

793
25.



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DE ESTADO

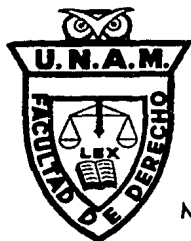
"ESTADO Y DERECHO"

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

EMILIO RAMOS CRUZ



MEXICO, D. F.

JUNIO DE 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

INDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

Capítulo I EL NOMBRE Y EL CONCEPTO DEL ESTADO

1.1.-Los nombres de la comunidad política a lo largo de la historia.....	1
1.1.1.-Consideraciones generales.....	1
1.1.2.-Grecia.....	2
1.1.3.-Roma.....	6
1.1.4.-Edad Media.....	9
1.2.-Los diversos significados de la palabra Estado.....	14
1.3.-Del nombre del Estado, al concepto del Estado.....	19
1.4.-Concepto social y concepto jurídico del Estado.....	28
1.4.1.-El concepto social del Estado.....	28
1.4.2.-El concepto jurídico del Estado.....	36

Capítulo II ESTADO Y DERECHO

2.1.-El Derecho: su origen, su peculiaridad, sus fines.....	37
2.1.1.-Consideraciones generales.....	37
2.1.2.-El Estado y la formación del Derecho.....	40
2.1.3.-La obligación del Estado respecto a su Derecho.....	41
2.1.4.-Determinación de los fines del Estado.....	43
2.1.5.-Doctrinas sobre la finalidad del Estado.....	45
2.1.5.1.-Individualismo.....	46
2.1.5.2.-Totalitarismo.....	47
2.1.6.-El bien común, misión del Estado.....	48
2.1.7.-Distinción entre bien común y bien público.....	49
2.1.8.-Los elementos formales del bien público.....	50
2.1.8.1.-El orden y la paz.....	51



2.1.8.2.-Necesidad de coordinación.....	51
2.1.9.-Triple función del Estado: tutela, suplencia y promoción.....	51
2.2.-El Derecho, la Política y el Poder del Estado.....	53
2.2.1.-La política como ética y como técnica.....	55
2.2.2.-La teoría del poder.....	56
2.3.-El Estado y el Derecho: el problema de sus mutuas relaciones.....	57
2.3.1.-Relaciones entre el Derecho y el Estado.....	59
2.3.1.1.-La teoría dualista.....	59
2.3.1.2.-La teoría monista.....	59
2.3.1.3.-La teoría del paralelismo.....	60
2.3.2.-La teoría de Romano.....	60
2.3.3.-El problema de la superioridad del Estado o del Derecho.....	60
2.3.3.1.-Teoría que afirma la superioridad del Estado sobre el Derecho.....	61
2.3.3.2.-Teoría que afirma la superioridad del Derecho sobre el Estado.....	62
2.3.3.3.-Teoría que afirma la unidad del Estado y el Derecho.....	64
2.3.4.-Análisis de la concepción jurídica pura.....	66
2.3.5.-La pretendida contradicción entre la idea de soberanía y la de sumisión al Derecho.....	67
2.3.6.-La explicación de la sumisión del Estado al Derecho por la idea de la autolimitación.....	68
2.3.7.-Autolimitación. Clases.....	69
2.3.8.-La sumisión. Su sentido, su explicación.....	71
2.4.-El Estado de Derecho.....	72
2.4.1.-Consideraciones generales.....	72
2.4.2.-Definición y principios generales.....	72
2.4.3.-Características actuales del Estado.....	73
2.4.4.-Elementos del Estado de Derecho.....	74
2.4.4.1.-Libertad individual.....	74
2.4.4.2.-Igualdad ante la ley.....	75
2.4.4.3.-Separación de poderes.....	75



2.4.4.4.-Control de la constitucionalidad de las leyes.....	76
2.4.5.-Consideraciones sobre la facultad de examinar la constitucionalidad de las leyes.....	76
2.4.6.-Excepciones a la vigencia de la constitución.....	77
2.4.6.1.-Atribuciones de vigencia.....	77
2.4.6.2.-Legislación por decretos.....	77

Capítulo III REALIDAD E IDEA DEL ESTADO

3.1.-Concepciones voluntaristas.....	78
3.1.1.-De las causas, generación y definición de un Estado.....	78
3.1.2.-Del Estado de naturaleza.....	81
3.1.3.-Del Contrato Social.....	84
3.2.-La concepción historicista.....	88
3.2.1.-El prerromanticismo inglés: Edmund Burke.....	88
3.3.-El Estado como espíritu objetivo.....	90
3.3.1.-Hegel y el Estado.....	90
3.3.2.-Consideraciones generales.....	90
3.3.3.-Hegel y su tiempo.....	92
3.3.4.-Hegel. Su tesis.....	94
3.4.-El Estado como sistema de normas.....	96
3.4.1.-El Derecho Objetivo.....	96
3.4.1.1.-El acto coactivo condicionado, pena y ejecución...	97
3.4.1.2.-La imputación.....	97
3.4.1.3.-El hecho condicionante.....	98
3.4.1.3.1.-Norma primaria y norma secundaria.....	98
3.4.2.-El Derecho subjetivo.....	99
3.4.2.1.-Derecho objetivo y Derecho subjetivo.....	99
3.4.2.2.-La teoría del interés.....	100
3.4.2.3.-Teoría de la voluntad.....	101
3.4.2.4.-El deber jurídico.....	103
3.4.2.4.1.-Deber jurídico y facultad.....	103



Capítulo IV ESTRUCTURA Y FUNCION DEL ESTADO

4.1.-Fin y sentido del Estado.....	104
4.2.-La función social del Estado.....	106
4.3.-La función política frente a las demás funciones sociales.....	109
4.3.1.-La política y sus relaciones con la doctrina del Estado.....	109
4.3.2.-La función política.....	110
4.3.3.-Teoría general de la ciudad perfecta.....	112
4.3.3.1.-De la vida política.....	112
4.3.3.2.-De los elementos indispensables a la existencia de la ciudad.....	114
4.3.3.3.-Elementos políticos de la ciudad.....	114

Capítulo V VIDA DEL ESTADO

5.1.-Los llamados elementos del Estado.....	116
5.1.1.-Consideraciones generales.....	116
5.2.-El pueblo. Elemento humano del Estado.....	116
5.2.1.-La población del Estado.....	117
5.2.2.-La doctrina del Derecho Público subjetivo.....	119
5.3.-El territorio. Elemento físico del Estado.....	121
5.3.1.-Naturaleza del derecho del Estado sobre su territorio.....	122
5.3.2.-El territorio como superficie o espacio tridimensio- nal.....	123
5.3.3.-La <<impenetrabilidad>> del territorio.....	124
5.4.-El ámbito temporal de validez del orden estatal.....	125
5.5.-La autoridad o poder público. Elemento formal del Estado.....	126
5.5.1.-El poder del Estado como validez del orden jurídico.	127
5.5.2.-El poder del Estado como fuerza de dominación.....	128
5.5.3.-El poder del Estado como poder coactivo.....	128
CONCLUSIONES.....	130
BIBLIOGRAFIA.....	132



INTRODUCCION

Cinco son los capítulos que forman esta tesis, la cual lleva por nombre "Estado y Derecho", título por el cual se vislumbra ya el enfoque clásico que le doy a la misma; no sólo en el sentido de que la obra comprende diversos autores y épocas, que han formado la corriente clásica del derecho, sino también por la forma en que son tratados cada uno de los capítulos y los temas que comprenden éstos; en busca sobre todo, de que los mismos guarden cohesión y orden.

Los capítulos a los que hago referencia son los siguientes: I)El nombre y el concepto del Estado; II)Estado y Derecho; III)Realidad e idea del Estado; IV)Estructura y función del Estado; y V)Vida del Estado.

En el conjunto de los capítulos antes mencionados, es posible diferenciar al primero del resto de los demás, debido a su carácter textual y narrativo, de como se ha de ir desarrollando la exposición del tema. Los restantes capítulos, poseen por el contrario, un carácter doctrinal, abarcando otras escuelas, fuera de la ya mencionada.

En cuanto a la composición de los capítulos, podemos decir, que su estructura es la siguiente: el capítulo primero, comienza por darnos una variedad de conceptos y significados de la palabra Estado a través de la historia, desde la Grecia clásica, pasando por Roma, la Edad Media, y la Epoca Moderna; se pone fin a este capítulo con los



conceptos social y jurídico del Estado.

En el capítulo segundo, se hace referencia a las diversas consideraciones en torno al origen y fines tanto del Derecho como del Estado, además de la determinación de los mismos. Más adelante se estudia el concepto de "BIEN COMUN", para cerrar el capítulo, con el estudio del Derecho y la Política, y sus relaciones.

En el capítulo tercero, hacemos un estudio detallado de las diferentes concepciones del origen y fines del Estado, tanto de las naturalistas y voluntaristas, como de las historicistas, en las que resaltan las ideas de Aristóteles, Thomas Hobbes, John Locke, Juan Jacobo Rousseau y Hegel entre otros. Posteriormente se pasa al tema: "El Estado como Sistema de Normas", para terminar con la distinción entre Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo.

En el capítulo cuarto, se analiza la estructura y función del Estado, tanto en lo social como en lo político, así como la teoría general de la ciudad perfecta, de Aristóteles.

Por último, en el capítulo quinto hacemos un análisis de los elementos del Estado; comenzamos con el elemento humano del mismo: el pueblo; dentro de este punto se expone la Doctrina General del Derecho Subjetivo; en este orden continuamos con el elemento físico del Estado: el territorio, donde exponemos ideas de Hans Kelsen, George Jellinek y Jean Davin, acerca del mismo.



Continúa este capítulo con el tema del ámbito temporal de validez del orden estatal; para terminar con el estudio del elemento formal del Estado: el Poder en sus diversos enfoques tales como, el poder como dominación y el poder como coacción.

Emilio Ramos Cruz
México, D.F., junio de 1993



Capítulo I
EL NOMBRE Y EL CONCEPTO DEL ESTADO

1.1.-LOS NOMBRES DE LA COMUNIDAD POLITICA A LO LARGO DE LA HISTORIA.

1.1.1.-CONSIDERACIONES GENERALES.

"El término Estado, para designar la organización política fundamental de los hombres, es de acuñación relativamente reciente en la historia de la cultura occidental. Se remonta apenas al renacimiento humanista de los siglos XV y XVI en Italia."

"Así, si examinamos la literatura griega, tanto estrictamente política -los diálogos La República y Las Leyes, de Platón, la Política de Aristóteles, o los discursos de Demóstenes-, como la de carácter general nos encontramos con que los historiadores, los filósofos, los poetas y los dramaturgos, los oradores y los hombres de Estado emplearon varias palabras para indicar la realidad política de su tiempo. Un tiempo que abarca la época arcaica, la Grecia clásica y la época helenística." (1)

"En los tiempos más primitivos, en los que florecieron la civilización cretense, la sociedad micénica y la sociedad homérica, se conocieron ya ciudades de cierta importancia, como Cnosos y Micenas, pero las unidades sociales políticas fundamentales eran todavía los genos, que se constituían como clanes familiares más o menos poderosos. Los clanes

(1)González Uribe Héctor. "Teoría Política", 5ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1984. pág. 143.



al agruparse daban lugar a las fratrias y éstas a su vez a las tribus."

1.1.2.-GRECIA.

"En los poemas homéricos aparece como jefe del genos un basileus, o sea un rey. Al agruparse varios genos y formar una unidad, ésta tiene un rey con más poder que se designa con el nombre de basileúteros (término comparativo que significa más rey), y la unidad más grande y fuerte tiene como cabeza al basiléutatos (término superlativo que quiere decir el máximo rey)."

"Esta organización primitiva fue declinando con los cambios sociales y económicos y dio lugar a las estructuras políticas de la Grecia clásica, entre las cuales destaca, fundamentalmente, la ciudad, la polis. En esas ciudades -pequeñas por su tamaño, pero riquísimas por su actividad comercial y política- fue en donde se desarrollaron los episodios más importantes de la vida griega."

"Esparta, Atenas, Tebas, Corinto, Megara, Mileto y otras más, tanto en el continente europeo como en las islas, tanto en tierra firme como en las costas, dieron su merecido renombre a la antigua civilización helénica."

"En el lenguaje político griego, además de los términos basileías (reino), y polis (ciudad), se usaron también las palabras koinonía (comunidad), y to koinon (lo común), para indicar la totalidad de la comunidad política de un pueblo. Se



utilizó asimismo -aunque en un sentido más bien territorial- el término Jora (región)."

"Pero en el siglo v a. C. se inició un movimiento hacia las ligas y federaciones que tendió a la paz y defensa comunes."

"Nacieron así nuevos términos para designar esas realidades. Se habló de synedrión, en la confederación ateniense, y de ekklesia, en la Liga del Peloponeso, para designar los órganos comunes de decisión; de ciudades hegemónicas o preponderantes; y sobre todo de anfictionías, como asociaciones religiosas entre varias ciudades, y de simmaquias, como alianzas militares." (2)

"Entre las más célebres ligas y federaciones de la vida política griega se mencionan la liga Jónica y la Liga Beocia; la Confederación del Peloponeso; la primera confederación ateniense, nacida para hacer frente a la amenaza persa; la segunda liga ateniense, en los años que precedieron a la hegemonía macedónica, y las ligas helenísticas -en especial la Liga Etolia y la Liga Aquea- que marcan el ocaso de la vida política independiente de Grecia." (3)

"El mundo helénico estuvo formado por una pluralidad de ciudades, cada una de las cuales constaba de un recinto central fortificado normalmente y de cierto número de

(2)González Uribe Héctor. "Teoría Política". Op. cit., pág. 144.

(3)Ibid., pág. 145.



aldeas adyacentes. Estas ciudades conservaban la tradición de un origen común; poseían un acervo cultural y vivían independientes aunque relacionándose temporalmente mediante alianzas."

"En líneas generales la historia política de las ciudades griegas tuvo estas etapas: una primitiva monarquía patriarcal, gobierno aristocrático realizado por los jefes de los clanes y las familias; tiranía, surgida con la idea de protección a la masa, y degenerada luego en despotismo; tensión entre la aristocracia y la democracia. La democracia como participación de los ciudadanos en las tareas de gobierno, cristalizó sobre todo en Atenas." (4)

"Para dar unas notas más concretas sobre el status de los habitantes de las ciudades griegas, fijémonos en las dos más importantes: Esparta y Atenas."

"En Esparta la población estaba fraccionada en tres categorías o estratos: los ilotas o siervos, los periecos y los espartanos propiamente dichos. Los primeros se dedicaban a la agricultura y sus posibilidades sociales eran mínimas. Los periecos ocupaban una posición intermedia; tenían ciertas ventajas sociales pero no podían participar en el gobierno. Los últimos monopolizaban los cargos públicos, eran escasos en número y se consagraban habitualmente al servicio militar."

(4)Zafra Valverde José. "Teoría Fundamental del Estado", Universidad de Navarra. Pamplona. 1962. pág. 72.



"En Atenas no existía la misma división de conquistadores y vencidos que en Esparta, pero había igualmente tres categorías sociales: los ciudadanos de Atenas (divididos a su vez en aristocratas y plebeyos), los esclavos y los metecos gozaban de cierto número de ventajas sociales, sobre todo de orden económico."

"Atenas alcanzó su máximo esplendor en tiempos de Pericles, cuando el poder político fue conferido a la Asamblea de todos los ciudadanos en vez de limitarse a los aristocratas como en un principio. Las decisiones de esta Asamblea eran leyes de la ciudad. Existía un Senado de 500 miembros y en la administración de justicia intervenían también jurados populares." (5)

"En todas estas representaciones el elemento real quedó en segundo término con respecto al elemento personal. La comunidad de ciudadanos se identifica con el Estado; y por eso precisamente, la situación del individuo dentro del Derecho Público, no está condicionada jamás por la pertenencia a un territorio sino por el hecho de formar parte de una comunidad de ciudadanos o por una relación de protección respecto a éstos." (6)

(5)Zafra Valverde José. "Teoría Fundamental del Estado", Op. cit., pág. 73.

(6)Jellinek George. "Teoría General del Estado", 2ª edición, Editorial Albatros, Buenos Aires-República Argentina, 1943. pág. 103.



1.1.3.-ROMA

"La terminología política de los romanos corresponde al mismo tipo. El Estado es la civitas, la comunidad de los ciudadanos o la res pública, esto es la cosa común al pueblo todo. Italia y las provincias son, primero y principalmente países aliados y dependientes de la gran ciudad. La capacidad plena del derecho de ciudadanía, sólo se concede a aquellos que han sido admitidos a formar parte de la comunidad de la ciudad. El civis romano, es, y permanece siendo únicamente el ciudadano de la ciudad de Roma levantándose el más poderoso Estado territorial de la antigüedad." (7)

"La sociedad política romana giró siempre en torno a la Ciudad concreta de la península italiana. A lo largo del proceso histórico que empezando por la denominación de las ciudades vecinas acabó en la formación del vasto Imperio, el grupo político llamado Roma fue siempre aquella ciudad. Todo lo demás no era sino un ámbito territorial de irradiación e influencia de la misma."

"La evolución política de Roma conoció estas tres etapas: monarquía, república, dictadura y principado. Los seis reyes que tuvo Roma en los comienzos de su historia se consideraban procedentes de los Dioses."

(7)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág, 104.



"La población estaba en aquel tiempo agrupada en gentes, que se componían a su vez de familias, cada una de las cuales estaba regida por un pater familias, dotado de un gran poder no sujeto a la fiscalización de los gobernantes de la ciudad." (8)

"Había dos categorías de ciudadanos: patricios y plebeyos. Los segundos únicamente pudieron intervenir en las tareas de gobierno a partir de Servio Tulio. La condición de los esclavos era especialmente dura. Junto al rey había un Senado de composición aristocrática, que simbolizaba la tradición y el patrimonio cultural y religioso, y funcionaban también los Comicios o asambleas populares, que votaban las leyes propuestas por el rey."

"A la monarquía sucedió la república cuando las leyes fueron substituidas por los cónsules, que eran elegidos por la Asamblea. Los cónsules ejercían funciones administrativas, religiosas y judiciales (hasta que estas fueron reservadas a los pretores). En situaciones excepcionales, de entre ellos se escogía un jefe, con poderes extraordinarios durante un tiempo limitado."

"La época de la dictadura como hecho duradero finalizó con el asesinato de César y llevó consigo, entre otras cosas, una reducción de los poderes del Senado."

(8)Zafra Valverde José. "Teoría Fundamental del Estado", Op. cit., pág. 73.



"Con Octavio Augusto empezó el principado. El Senado adquirió el poder legislativo a costa de los comicios. El príncipe se fue convirtiendo en pontífice o jefe religioso máximo y en cabeza del Senado, el cual quedó así sujeto a su influencia. El principado llegó a su más extrema realización con el imperio. Aquí el propio emperador e incluso su Consejo, adquirieron poderes legislativos, a despecho del Senado. El emperador se revistió de un rango sobrenatural y asumió la instancia judicial suprema"

"Si queremos resumir los aspectos más importantes del legado político de Roma podemos señalar estos:

- a) El amplio margen de autonomía de la familia,
- b) El deslinde de un sector público y un sector privado en la vida social (ambos referidos, desde luego a los ciudadanos).

El sector público representaba para el ciudadano la libertad política, como capacidad de intervenir en los asuntos de gobierno; el sector privado representaba una zona de libertad civil que no podía ser invadida por los gobernantes, antes bien éstos habían de estar a su servicio.

- c) Pero sobre todo, en opinión de Jellinek, la figura de príncipe como sujeto de la máxima concentración de poder en el nombre del pueblo. Este ha sido el modelo que más ha influido en la posteridad." (9)

(9) Zafra Valverde José. "Teoría Fundamental del Estado", Op. cit., pág. 74.



1.1.4.-EDAD MEDIA.

"En oposición a la antigua concepción del Estado y la manera de ser designado el mismo se halla la de la Edad Media, que se le da usualmente los nombres de Land, terra terrae. Al hacer consistir lo fundamental del Estado en su elemento territorial, se puso a tono con los hechos históricos que se consideran principalmente el predominio del Estado con los grandes territorios como lo que revestía más alta significación, y en su virtud hacían derivar el poder político, de la propiedad del suelo."

"Aun cuando esta manera de concebir el Estado lo haga aplicable, tanto a los grandes como a los pequeños, le falta determinación y limitación, porque de un lado, deja de comprender en sí a los Estados-ciudades, y de otro, considera como tales, formaciones que no son Estados, por ejemplo, territorios provincias. Sin embargo, este término no ha perdido toda su significación. En Alemania, oficialmente se usa la expresión Landesgesetzen, y en la ciencia se emplea el de Landesstaarecht para expresar el derecho de cada Estado en particular; mediante la expresión Landtag, empleada para nombrar las cámaras, mantiénese vivo el recuerdo del antiguo Estado territorial."

"La necesidad de una palabra general que comprendiese la formación del Estado, fue atendida en Italia. Para la



pluralidad de los Estados italianos no era acertado servirse de las palabras regno, imperio, terra, ni bastaba città para expresar el carácter de los Estados de Florencia, Venecia, Genova, Pisa, etc., y entonces es cuando comienza a usarse la voz stato, que va unida al nombre de una ciudad: stato de Firenze."

"He aquí creado un término incoloro aplicable a todos los Estados, así monarquías como repúblicas, grandes o pequeños, Estados ciudades o Estados territoriales." (10)

"J. Burckhardt opina que lo que se designa con la expresión lo stato es juntamente el gobierno y su corte, y que esta expresión ha podido usurpar la significación de la existencia total de un territorio. Probablemente el sentido de esta palabra corresponde al de la antigua status, es decir, la constitución, el orden. Ya al comienzo del siglo XVI se emplea stato como la expresión corriente para designar a todo Estado. Con la aparición de la idea moderna del Estado nace igualmente la voz que le corresponde. Así lo enseña de una manera evidente la frase con la que comienza Maquiavelo su libro <<El Príncipe>>:

<<Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados>>.

(10)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 105.



"En el curso del siglo XVI y XVII penetra también esta palabra al lenguaje francés y alemán. En Francia emplea Bodino en 1576 la voz repúblique cuando habla del Estado, en tanto que llama Estat a una forma determinada de Estado, por lo cual habla de Estado aristocrático y Estado popular. Algunos decenios después usa Loyseau la palabra Estat en el mismo sentido amplio y comprensivo en que usaba Maquiavelo la palabra italiana que le correspondía."

"En Inglaterra emplea Shakespeare frecuentemente state en el sentido técnico del Estado."

"En Alemania mantiénese vacilante durante mucho tiempo la significación de status. A comienzos del siglo XVII se habla por primera vez de status rei publicae como expresión abreviada para indicar todo el status, en oposición a la Corte, al Ejército, y a las Cámaras de los Estados queriendo significar por tanto, con aquél, el estado total de los asuntos generales del país."

"Más tarde se habla de status publicus; sin embargo durante mucho tiempo la terminología es tan insegura, que se designa con el mismo nombre la Corte que la Cámara de los príncipes." (11)

"En el curso del siglo XVIII se consolida esta expresión, sin duda y bajo el influjo de la literatura de la ciencia del Estado, y se designa con esta voz a la totalidad de la

(11) Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 106.



comunidad política. Al final del citado siglo se termina este proceso correspondiente a la transformación operada en la ciencia general que llevó a convertir los territorios en Estados."

"Sin embargo la voz Estado conserva un doble sentido cuyo rastro se deja sentir hasta nuestros días. Así, por ejemplo se llama Estado a las provincias o territorios que tienen una constitución particular. En este sentido se habla oficialmente de los Estados del monarca prusiano como los territorios de un príncipe que al propio tiempo es rey de Prusia." (12)

"En condiciones normales, la estructura política medieval era esencialmente dualista, según expresión de Jellinek, mientras que la Sociedad política antigua <<fue y permaneció siempre, esencialmente monista>>."

"Dos aspectos interesa observar en este dualismo político medieval: lo que se ha llamado oposición entre rey y reino y la pugna entre la sociedad temporal e iglesia. El primer aspecto hace referencia al contraste entre un rey que pretende prevalecer y los llamados brazos o estamentos del reino que intentan afirmar su autonomía política e incluso mediatizar al rey. De hecho, esos estamentos (los señores feudales, las ciudades), constituyen ordinariamente

(12)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 107.



unidades políticas diferentes cuyas acciones de control se entrecruzan mutuamente y con los actos de gobierno imputables al rey. No existían unàs mismas leyes para todo el reino ni una sola organización judicial que procediera conforme a esas leyes. Como nota Jellinek, cuando ese dualismo se lleva a sus más extremas consecuencias; la Sociedad política medioeval aparece como un grupo doble en que el príncipe y las Cortes o Parlamentos (los estamentos considerados en conjunto), tienen sus funcionarios, tribunales, ejército y hasta embajadores respectivos. (13)

"En la antigüedad, como sabemos, lo religioso era un ingrediente más de la vida política. Con la constitución de la Iglesia cristiana como una institución universal e independiente, dotada de organización social y medios de control propios, se abre en la Edad Media un proceso de tensión entre esta organización eclesiástica y los gobernantes de la que en adelante se llamará por reducción, <<Sociedad civil>>."

"Esta tensión adquirió su más intenso grado de lucha entre el pontificado y el imperio. Aparte de esto, la influencia de la Iglesia sobre la Sociedad civil se ejerció también de dos modos respecto a los reinos concretos. Externamente, sujetando a obediencia a los gobernantes

(13)Zafra Valverde José. "Teoría Fundamental del Estado", Op. cit., pág. 75.



civiles mediante eficaces conminaciones emanadas del gobierno central eclesiástico; internamente, de modo semejante a través de la organización eclesiástica particular de cada reino."

"Todos estos hechos dieron lugar a veces a que los gobernantes de las Sociedades civiles vieran coartada su soberanía o máxima capacidad de decisión dentro de esos grupos." (14)

1.2.-LOS DIVERSOS SIGNIFICADOS DE LA PALABRA ESTADO.

"Una de las más corrientes acepciones de la palabra Estado es aquella en virtud de la cual designamos como <<Estado>>, el conjunto de todos los fenómenos sociales identificándolo con la Sociedad (en el sentido de una totalidad orgánica y en consciente contraposición a cualquiera de sus manifestaciones parciales). Una variedad de esta aplicación intensiva del concepto es el reciente intento de identificar el <<Estado>> pura y simplemente con la totalidad del acontecer histórico, designando el Estado que fluye (Spengler); frase ingeniosa, pero falta de exactitud científica."

"En contraposición a estos puntos de vista, hallamos a veces un concepto de <<Estado>> que considera a éste

(14)Zafra Valverde José. "Teoría Fundamental del Estado", Op. cit., pág. 76.



como uno de tantos hechos que constituye con los restantes del reino de lo social, de modo que la sociedad es el concepto genérico y el Estado el concepto específico."

"Pero no deja de ser frecuente separar de modo absoluto ambos conceptos y mostrar la antítesis de Estado y Sociedad. Más, a su vez, el sentido de esta antítesis no es único. Lo corriente es contraponerlos como se contraponen coacción y libertad. Pero también es frecuente que estas últimas cambien los papeles."

"A veces se contraponen el Estado como ordenamiento coactivo, y, por tanto, como un mal -aunque sea necesario-, a la sociedad como libre juego de todas las actividades, en consecuencia como ideal, quizá practicamente inasequible, de la plena armonía. Otras veces, en cambio, se suele oponer el Estado como expresión de la verdadera libertad ética, de la libertad dentro de la ley, como ideal a la libertad aparente de la anarquía que en verdad es la esclavitud, el mal social."

"En cuanto principio de libertad el Estado es también objeto de interposiciones diversas, pues o bien se declara que en él radica la necesaria protección de la libertad de los particulares -en cuanto que sin él caerían bajo el dominio de los más fuertes-, o bien se admite otra libertad que la libertad en y por el Estado entendiéndolo por libertad la participación en la formación de la voluntad política."



"El <<Estado>>, es aquí símbolo del principio altruista-universalista, mientras que la <<sociedad>>, es expresión del principio egoístico-individualista; de este modo uno y otro juegan alternativamente el papel de civitas dei y de la civitas diaboli de San Agustín; y adoptan ya el carácter de la realidad; ya el de la idealidad."

"Pero no sólo en su relación con el concepto de sociedad muéstrase el Estado en tan varias significaciones. Aun dentro de la misma Teoría del Estado, como disciplina especial limitada a un fenómeno parcial de las ciencias sociales, la significación de la palabra oscila de un extremo a otro." (15)

"Ora que se quiera expresar por <<Estado>>, la totalidad del objeto -del que impropriamente se dice que está compuesto de <<elementos>>-, en contraposición a sus partes, y al mismo tiempo se identifica la palabra con cada uno de estos tres elementos: se designan como <<Estados>>, el poder específico que poseen determinadas colectividades; o se habla de Estado y se piensa en un pueblo; y aun se le confunde con un determinado territorio."

"Y así como, por una parte, el Estado significa el conjunto de todos sus órganos, por otro lado se aplica la misma expresión solamente para determinados órganos (por ejemplo, sólo para designar el llamado gobierno)."

(15)Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", 15ª edición, Editora Nacional, México, D.F., 1983. pág. 4.



"Cuando se presenta el objeto de la Teoría del Estado como una relación de imperium, se caracteriza como Estado tanto la relación misma como cada uno de sus miembros; tanto el sujeto del imperium como el objeto; con la misma facilidad se afirma que el Estado domina, como que es dominado."

"Lo mismo admite que el Estado es, por naturaleza, una persona, que se le imagina como cosa, es decir, lo mismo se le considera como sujeto que como objeto de una función. Y aun cuando se le considere como sujeto, limitase la acepción a determinadas funciones, así, por ejemplo, cuando se habla del Estado en el sentido del fisco, llegándose a afirmar que sólo en este sentido se le puede considerar persona. La palabra con la cual se designa en francés Etat, no significa otra cosa que el presupuesto, las finanzas del Estado. O bien según se acentué el momento dinámico o el momento estatico, se considera al Estado específicamente como función o como substancia. Aquellos para quienes el Estado es la colectividad superior, la soberanía es su característica más esencial. Pero otros reconocen también como <<Estado>>, aquellas colectividades subordinadas a corporaciones más amplias y de rango superior, tratando, sin embargo de diferenciar las primeras de las instituciones administrativas con régimen de self-government (auto-gobierno), como las provincias o regiones autónomas; puesto



que con frecuencia, especialmente en el antiguo lenguaje, la expresión <<Estado>>, se aplicaba incluso a las provincias sometidas a un régimen férriamente autocrático y centralista. Los mismos estamentos llevaron accidentalmente el título de <<Estado>>, o Estados generales. Y es muy corriente hablar de <<Estado áulico>>, para designar la servidumbre del monarca, en la cual existe también una determinada y variada gradación."

"El concepto de Estado no es menos inseguro en su relación con la Sociedad. Tan pronto aparece el Estado como supuesto garantizador del Derecho, como a la inversa; el Estado es, frente al Derecho, ora el concepto más amplio, ora el más restringido. Lo más frecuente es contraponer el Estado como realidad, como ser, al Derecho como norma, como deber ser; pero también a veces aparece el Derecho como un ser social, y el Estado como norma: ya como norma positiva -por antítesis a un Derecho natural-, o como expresión de un postulado ético-político -frente al Derecho positivo-." (16)

"Con la palabra Estado se puede designar tanto la totalidad del orden jurídico como la unidad personificada de este orden -es decir, un principio lógico-, pero también es posible que aquella expresión se reserve para caracte-

(16)Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág, 5.



rizar el fundamento jurídico positivo del Derecho, esto es la constitución. Aquí hay la tendencia a no considerar como <<Estado>>, más que una determinada constitución, ya sea sólo la democrática o sólo la autocrática. De modo especial en la contraposición de Estado y Derecho, éste expresa un orden más bien democrático, así como el Estado designa una ordenación más bien autocrática."

"La subordinación del <<Estado>> al <<Derecho>>, no significa en el fondo otra cosa, en la mayoría de los casos, que la transformación en sentido democrático de los métodos autocráticos de creación del Derecho. Es de gran importancia advertir que la palabra Estado es usada en un caso en sentido enteramente formal, y en otro sentido enteramente material, con lo que viene a representar tanto un concepto jurídico esencial como un concepto jurídico material (Somló)." (17)

1.3.-DEL NOMBRE DEL ESTADO AL CONCEPTO DEL ESTADO.

"El nombre del Estado -en sus vicisitudes históricas y en sus múltiples significaciones- es de singular importancia para conocer la realidad que bajo él se encubre. El nombre da origen al concepto del Estado, y el fenómeno estatal, al convertirse en objeto de conocimiento, hace surgir la representación del mismo en la mente del investigador. Y así,

(17)Somló. cit. por. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 6.



el análisis gramtical que hasta aquí hemos hecho, del Estado, nos conduce al análisis lógico del concepto Estado, en el cual trataremos de determinar las notas características con que la realidad estatal aparece en nuestra mente."

"En la formación o elaboración del concepto del Estado suelen distinguir los autores dos caminos o métodos por los cuales se llega al mismo: el empírico-inductivo y el abstractivo-ideal." (18)

"En el primer caso, el concepto del Estado se forma mediante una generalización de los Estados contemporáneos; y en el segundo, mediante la fijación de un Estado ideal, perfecto, del cual se deducen los rasgos que debe tener toda comunidad estatal. Como ejemplo típico de esta dualidad de procedimientos tenemos a Bluntschli, el mismo que en su obra <<Derecho Político Universal>>, distingue entre noción o concepto del Estado -Staatsbegriff-, e idea del Estado -Staasidee-. La noción o concepto del Estado -dice- determinan la naturaleza y los caracteres esenciales de los Estados reales, y la idea muestra, con brillo de una perfección ideal, el modelo del Estado no realizado todavía, pero que se pretende realizar. (19)

"Algunos autores escribe Mac Iver definen el Estado esencialmente como una estructura de clase: la organización

(18)González Uribe Héctor. "Teoría Política", Op. cit., pág, 151.

(19)Ibid., pág, 152.



de una clase que domina a las demás. Recuérdese la posición marxista, a la cual podría agregarse la concepción sociológica del Estado de Gumplowics que lo define como la organización resultante de la lucha de razas con la consolidación del predominio de la vencedora."

"Otros lo consideran como una organización que trasciende de las clases y abarca la comunidad totalmente. En otra relación hay quienes interpretan el Estado como un sistema o régimen de poder, y quienes lo conceptúan un régimen de bienestar; posiciones persistentes, sin duda, en la historia política, y que, remontando el proceso, enlazan respectivamente <<con Maquiavelo y con Grocio o Althusio>>. Y no sólo esto: algunos conciben el Estado enteramente como una construcción legal, que se concreta en la relación entre los gobernantes y los gobernados; -recuérdese la concepción de Duguit- ya en los términos de la jurisprudencia moderna que lo define como una <<comunidad organizada bajo normas legales>>." (20)

"El Estado se lee en <<El destino del sabio>>, de Fichte, como todas las instituciones humanas, que sólo son medios, se propone su propia destrucción: el fin de todo gobierno es hacer superfluo el gobierno."

"Desde otro punto de vista todavía se clasifica el Estado como una de las manifestaciones o concreciones

(20) Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", 1ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935. pág. 9.



parciales del orden social o de las <<corporaciones>>, que lo integren en tanto que en otras se lo imagina como la sociedad misma con la cual se confunde."

"Para los griegos, que interpretaban la filosofía política con la ética, era el Estado <<una institución ética>>, <<remedo de la ciudad celeste>>, en la concepción platónica y aristotélica. El Estado desenvuelve virtudes desconocidas o imperfectamente conocidas en la familia y en la aldea; la justicia, en el verdadero sentido aparece en el Estado." (21)

"Hay un Estado invisible, unidad profunda, que es como la morada espiritual del hombre, santuario íntimo, independiente de su realización terrena." (22)

"Aristóteles, la ciudad -el Estado diríamos ahora- es la forma más elevada de unión social. Más concreto y positivo define al Estado como <<asociación de familias y aldeas con vida total y sustantiva>>, es la comunidad que se basta a sí misma; comunidad natural, obra del impulso del hombre <<que es el más noble de los animales cuando alcanza el pleno desarrollo de su condición, y el más vil fuera de la ley y de la justicia, es decir, fuera del Estado, el cual se constituye para hacer la vida posible y existe para la vida buena>>."

(21)Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", Op. cit., págs, 10, 11 y 12

(22)Platón. cit. por. Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", Op. cit., pág, 13.



"Intégranse con esta concepción varias <<nocione>>: la de naturaleza ética de la Polis, órgano de la conciencia a que debe someterse el hombre libre, la de la sustantividad de la polis, osca, del Estado, que en Platón (como luego en San Agustín), se concebirá como una verdadera unidad mística." (23)

"Pero aparte de la visión dantesca del viejo mundo vienen: a) la inagotable concepción o explicación mística de Platón, que alcanza tan intensa significación en San Agustín (Ciudad de Dios); b) la persistente afirmación de sustantividad de la Polis -Aristóteles-, que se completa y define en Santo Tomás y en la concepción vigorosa de la comunidad perfecta de la Edad Media, vivificada al extremo, merced a la incorporación del elemento trascendental -el origen divino y por ser divino, natural de la sociedad política, y en ella y para ella de la autoridad y del poder, que no es fuerza bruta, sino poder legítimo-; c) la noción del fermento ético, esencial en la concepción platónica y aristotélica, y la cual persiste y se renueva con San Agustín y en Santo Tomás, con el fluir elevador de las concepciones cristianas: la ciudad no es ya la comunidad de los hombres libres, sino de los hombres todos, hijos de Dios." (24)

(23) Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", Op. cit., pág. 13.

(24) Ibid., pág. 17.



"De modo singular se perfila y forma a la larga, con pronunciado relieve, la noción del Poder en sí, la de su razón y origen, con la de la realización del mismo por su agente -Pueblo, Comunidad o Príncipe, -en el Renacimiento- y después se genera y define con intensidad máxima todo el entramado de un Derecho político de contextura formal rica y resistente, con direcciones diversas que se condensarán en dos grandes corrientes principales -y opuestas-, a saber: primera, la que se resume en la concepción absolutista del poder político, fuerza expansiva que se personifica en <<EL Príncipe>> de <<Maquiavelo, 1513>>, y que alcanza su fórmula expresiva más profunda y construida en Bodino (1576), mediante la noción de soberanía absoluta y perpetua; fórmula total que encuentra su más agresiva realización en Luis XIV." (25)

"Y segunda, la que representan los monarcómacos, con su oposición al absolutismo monárquico y su lucha contra la tiranía del poder político, más la doctrina de la resistencia al tirano; y la que se resume en el razonar de los teólogos en pro del derecho esencial de la comunidad; concebida como un conjunto orgánico -cuerpo místico- y en quien reside originariamente y por derecho divino el poder soberano." (26)

(25) Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", Op. cit., pág. 18.

(26) Ibid., pág. 19.



"Para Grocio el Estado es <<la unión total de los hombres libres, que se juntan con el objeto de realizar el Derecho y para alcanzar el bienestar público>>. Grocio sin embargo, mantiene una posición vacilante frente a nociones tan fundamentales como la soberanía." (27)

"Vacilante y sinuoso es, en realidad todo el movimiento precursor y preparador del momento político moderno, del post-revolucionario siglo XIX. El influjo de la Reforma, que habrá de determinar otros cambios esenciales con el principio del libre examen, favorece el poder de las leyes. Por otra parte el absolutismo monárquico triunfa en Francia y alcanza su más definida significación en España con Felipe V."

"No es, en verdad, nunca obra fácil y sencilla una transformación de la ideología política, requiere tiempo y suscita vacilaciones doctrinales, como las que a su modo preocuparon a Grocio y Puffendorff, por ejemplo. Refiriéndose a Inglaterra, a la de ese momento, Gooch dice: <<Los pensadores desde Bacon a Locke; los hombres de Estado se dedicaron a elaborar bases de la asociación humana, en lugar de los principios feudales eclesiásticos, y que hablan de desaparecer para siempre: tal es la clave del pensamiento político del siglo XVII." (28)

(27) Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", Op. cit., pág. 21.
(28) Ibid., pág. 22.



"Más por encima de todo, la transformación o la renovación ideológica encuentra su más profundo e intenso empuje en la oposición que simbolizan Hobbes y Locke. En ambos, no obstante su representación contradictoria, alcanza un alto grado de significación la idea del Estado como régimen normativo de raíz humana, obra, en definitiva, de la voluntad creadora del hombre."

"Hobbes contribuye como pocos pensadores como Aristóteles y superando a Bodin, a la definición constructiva de la política como esfera o expresión determinada y distinta de la realidad humana, y a la vez hace del Estado un ser sustantivo que tiene un principio -o razón- en sí mismo, o en la naturaleza del hombre que lo crea. El Estado, la sociedad política -surge como creación de la voluntad- en virtud del contrato, por motivos egoístas, utilitarios para hacer efectiva -garantizada por la ley- la propia conservación. La de todos en el todo, en el cuerpo nuevo -Leviatán-, <<especie de Dios moral>>, que asume, resume y ejerce sin otra limitación que su querer, el poder soberano." (29)

"Locke el filósofo de la revolución, reelabora ciertas nociones generadoras del Derecho político moderno que habrá de fructificar en Inglaterra y América, esas nociones

(29) Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", Op. cit., pág. 23.



iniciales son la del estado de naturaleza y la del contrato social, unificadas henchidas pero la del fin del Estado que determina y limita la competencia del poder -que surge del contrato entre los individuos- interesados podría decirse para garantizar por ley los derechos naturales que los hombres tienen en el estado prepolítico de naturaleza, a saber, la vida, la libertad, la propiedad." (30)

"El Estado constituido es un régimen jurídico para esos derechos esenciales, y se establece y se mantiene por el acuerdo expreso o tácito de los individuos que lo forman o que a él se incorporan, quedando siempre la posibilidad de modificar, o destruir, el régimen que cae en la injusticia -derecho de revolución de la comunidad contra el gobernante."

"Hay en Locke la indicación de la presente distinción -tan a menudo olvidada o no vista- entre el Estado, la comunidad y el Gobierno. Las nociones elaboradas, sobre todo, por Locke alcanzan su influjo expansivo con los desarrollos realizados por los precursores de las Revoluciones americana y francesa. La ideología de la Revolución generadora de las <<estimaciones y valores>>, en que se ha asentado el Derecho político moderno, ideología que conserva vivas viejas nociones del antiguo régimen,

(30) Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", Op. cit., pág, 24.



tiene expresivas condensaciones doctrinales, muy diferenciadas, en la obra política de Rousseau -continuador con nuevas frases, de Hobbes y de Locke-, y en la de Montesquieu, interprete continental del espíritu y significación de la Constitución inglesa."

"En Rousseau, la voluntad general se declara órgano de poder soberano y tiene su expresión en la ley, y por sujeto generador el yo común, que surge por el procedimiento, de verdadero alquimista, del contrato social: un mito con la fuerza creadora y sugestiva de los mitos. El Estado aparece construido por la razón: más que una realidad o un proceso, que no se toma en cuenta; es tan entitativo, pero menos material, el Estado de Rousseau que su ideológico antecedente el <<Leviatán>> de Hobbes, al que sin embargo supera."

"Hegel es quien elabora con más intensa visión la noción mística y metafísica, a la vez que realista, de un realismo trascendental, de Estado entidad suprema, unidad invisible." (31)

1.4.-CONCEPTO SOCIAL Y CONCEPTO JURIDICO DEL ESTADO.

1.4.1.-EL CONCEPTO SOCIAL DEL ESTADO.

"Para conocer el concepto social del Estado, es preciso retrotraernos al estudio de los hechos relativos a la vida del mismo. Como últimos elementos objetivos del Estado encontramos una suma de relaciones sociales que se traducen

(31)Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", Op. cit., págs. 25, 26 y 29.



on actividad entre hombres, o más exactamente que el concepto de la suma significa ya una forma subjetiva de síntesis, una yuxtaposición y sucesión determinadas en las relaciones de las actividades exteriores, de hombre a hombre. Es, pues, no una substancia, sino exclusivamente una función, y de la substancia que sirve de base a esta función es y ha de ser el hombre." (32)

"Gracias a este punto de partida, único justo, que concibe al Estado como una función de la comunidad humana, se aclaran para nosotros los errores de una serie de doctrinas fundamentales acerca de las ciencias del Estado." (33)

"Determinado de una manera más concreta el Estado, diríamos que consiste en relaciones de voluntad de una variedad de hombres. Forman el substrato de este Estado hombres que mandan y hombres que obedecen; pero el Estado posee además un territorio; más si se considera el fondo de las cosas, se vendrá a reconocer que este territorio es un elemento que va adherido al hombre. La propiedad de ser sedentario es algo que va unido al hecho de vivir los hombres en un Estado, y todos los efectos jurídicos del territorio, tienen su raíz en la vida interna de los hombres; por consiguiente, prescindiendo del sujeto humano,

(32)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 128.

(33)Ibid., pág. 129.



no hay territorio, sino sólo una parte de superficie de la tierra."

"Como última parte objetiva del Estado, ofrecense relaciones de voluntad entre el dominador y los dominados. Ambos están en una continuidad temporal, y por lo común -cuando se trata del territorio compuesto de un Estado- en continuidad espacial. Un orden de consideraciones teóricas muestra que entre los dominadores, como entre los individuos dominados, existe un cambio constante, y que hay tantas relaciones de dominio como relaciones de voluntad a voluntad, se verá que son susceptibles, por tanto, de ser ordenadas mediante conceptos superiores."

"El primer problema que se presenta a la consideración científica es el de ordenar la variedad de los fenómenos. Este orden ha de alcanzarse mediante la relación de los elementos que están separados unos de otros, por reducción a unidades, cada una de las cuales tiene que descansar en un principio de unificación; y este principio que nos ha de dar la unificación de las relaciones de voluntad es el que se nos presenta como Estado."

"Hay unidades espaciales y unidades temporales. Lo que en el espacio y el tiempo se nos presenta como limitado con respecto a algo, lo concebimos como unidad. Estas unidades exteriores y mecánicas no bastan para explicar el Estado." (34)

(34)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 130.



"Una masa de hombres limitada con respecto a otra, mediante un territorio, tampoco es un Estado. Existe además otro orden de unidades: unidades causales. Todo lo que se puede reducir a una causa común vale como unidad. Estos elementos causales unitivos existen en el Estado, pero no bastan para hacerle aparecer como una unidad general. El pueblo se nos presenta como una unidad firme, porque está constituido por la procedencia común de la raza, o sea de los miembros que lo componen."

"Cuando se trata de nuevas fundaciones de Estado o de una disminución en el mismo, falta esta razón causal o es menor su influjo, como sucede, en un reducido límite en el curso normal de las cosas mediante la emigración y la inmigración."

"Constituyen el tercer género de unidades, las unidades formales; junto a la forma permanente se nos aparece una variedad que, no obstante las transformaciones y cambios de sus partes, tienen siempre el mismo objeto. También el Estado ofrece elementos formales y permanentes. Las instituciones estatistas se presentan en la historia durante largos períodos, con formas que permanecen invariables, y que permiten construir una representación unitiva, no obstante los cambios experimentados. Los Parlamentos, los Ministerios, los Ejércitos, etc; los concebimos como



unidades en su transformación histórica, esto es, como formas más o menos constantes y que sólo lentamente se modifican."

"Existen finalmente unidades teleológicas. Una variedad que aparezca puramente con un fin, siempre el mismo, tendremos que considerarla necesariamente como una unidad que habrá de ofrecer tanta más fuerza para nuestra conciencia, cuanto más varios y vigorosos sean los efectos de los fines que unifica. Sobre la unidad teleológica en el mundo social, se apoya también, la ordenación, y el juicio de nuestras acciones, el cambio espiritual y económico, la individualización de las cosas creadas por nosotros y para nosotros. Mediante la aplicación de la categoría de fin producimos la valoración de las acciones, las separamos de las indiferentes y unimos una serie de actos particulares en una unidad."

"Los actos jurídicos y los delitos devienen de esta suerte, mediante una orden de consideraciones teleológicas, condensados en unidades. Merced al fin unimos una variedad de cosas separadas espacialmente en la unidad de la cosa en el sentido jurídico. Por la sucesión no interrumpida de nuestros actos en varias unidades que significan, desde un punto de vista puramente psicológico, una pluralidad de actos espirituales. (35)

(35)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág, 131.



"Una pluralidad de hombres aparecen unidos ante la conciencia cuando lo están por fines constantes y coherentes entre sí. Tanto más intensos son estos fines, tanto mayor es la unidad entre ellos; y esta unidad se exterioriza mediante la organización, esto es, mediante personas que tienen como ocupación cuidar, valiéndose de sus acciones, de que se mantenga esta unidad de los fines. Tales unidades organizadas, constituidas por hombres, llámanse unidades humanas colectivas o asociaciones. La unidad teleológica del Estado, por tanto, se denomina con más rigor, unidad de asociación. En esta unidad están enlazados necesariamente una con otra, la unidad del todo y la variedad de las partes. La unidad está limitada exclusivamente a los fines de la asociación, por lo cual, el individuo tiene una doble situación: como miembro de aquélla y como individualidad libre. La intensidad de la asociación es distinta según la fuerza y significación de los fines que constituyen la asociación; es mínima en las asociaciones privadas, aumenta en las asociaciones de carácter público y alcanza su grado máximo en el Estado, pues éste es el que posee el mayor número de fines constantes y la organización más perfecta y comprensiva. El es, a su vez, el que encierra dentro de sí a todas las demás asociaciones y el que forma la unidad social más necesaria."



"El fundamento exterior de la unidad asociativa del Estado, está formado por una parte limitada de superficie de la tierra, tiene un territorio, es decir, un dominio limitado en el espacio sobre el cual sólo él ejerce el poder. Se puede determinar, pues, desde este punto de vista el concepto del Estado como la unidad de asociación de hombres, domiciliados en un territorio."

"A la unidad de asociación se suman también aquellos individuos pertenecientes a un Estado y que viven fuera de sus límites; y aunque no estén en igual medida que los que viven dentro del propio territorio, no por eso deja de ser un fenómeno esencial a la vida del Estado la existencia de nacionales en el extranjero."

"Las relaciones políticas de voluntad que reunidas forman la unidad de asociación, son esencialmente relaciones de dominación. No quiere decir esto que en el hecho de la dominación se agote, lo que es esencial al Estado, sino que la existencia de estas relaciones es de tal suerte necesaria a aquél, que sin ellas no podría ser pensado. El Estado tiene poder de mando, y mandar, dominar, significa tener la capacidad de poder hacer ejecutar incondicionalmente su voluntad a otras voluntades. Este poder ilimitado, incondicionado, de vencer con la voluntad propia a todas las demás, sólo la tiene el Estado. Recibe su fuerza



originariamente de sí mismo, y jurídicamente no deriva su poder de ningún otro, sino exclusivamente de la propia asociación." (36)

"Resulta pues, que no es posible considerar al Estado como un concepto que ha de someterse a una categoría política superior de comunidad. Comunidad política es el Estado o aquellas asociaciones dotadas por él, con poder dominador, político quiere decir estatista, porque en el concepto de lo político se encuentra ya comprendido el concepto del Estado. Todo poder de dominio ejercido dentro de aquél, solamente de él puede provenir, y una comunidad que en algún sentido sea independiente y disfrute de un poder de dominación no derivado, es en este sentido mismo Estado. Sin duda que no se puede evitar hablar de comunidades, asociaciones y formaciones como conceptos auxiliares hasta tanto no se decida si una asociación tiene poder de dominación originaria o derivadamente; pero a estas representaciones no les corresponde otro valor superior que el de medios auxiliares del convencimiento. Resulta pues lo siguiente: el Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, formada, por hombres asentados en un territorio." (37)

(36)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 132.

(37)Ibid., pág. 133.



1.4.2.-EL CONCEPTO JURIDICO DEL ESTADO.

"Al concepto de Estado que hemos tratado de explicar ha de unirse el conocimiento jurídico del mismo. Si puede o no ser descrito el mismo Estado como una formación jurídica y en qué medida, es cuestión que debe aclararse en otro lugar. Aquí hemos de partir del supuesto de la posibilidad de la autolimitación jurídica del Estado, por cuanto éste, al someterse al Derecho, se convierte en sujeto de derechos y deberes." (38)

"El Estado desde su aspecto jurídico, según las anteriores observaciones críticas, no puede considerarse sino como sujeto de Derecho, y en este sentido, está próximo al concepto de la corporación en el que es posible subsumirlo. El substrato de ésta la forman hombres que constituyen una unidad de asociación cuya voluntad directora está asegurada por los miembros de la asociación misma. El concepto de la corporación es un concepto puramente jurídico, al cual, como a todo concepto de Derecho no corresponde nada objetivamente perceptible en el mundo de los hechos; es una forma de síntesis jurídica para expresar las relaciones jurídicas de la unidad de la asociación y su enlace con el orden jurídico. Si se atribuye al Estado como la corporación jurídica el carácter de personalidad,

(38)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 134.



no se hace uso de una hipóstasis o ficción, pues personalidad no es otra cosa que sujeto de derecho, y significa, como hemos dicho, una relación de una individualidad particular o colectiva con el orden jurídico."

"Como concepto de derecho es, pues, el Estado, la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio, o para aplicar un término muy en uso, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario." (39)

Capítulo II ESTADO Y DERECHO

- 2.1.-EL DERECHO: SU ORIGEN; SU PECULIARIDAD; SUS FINES.
2.1.1.-CONSIDERACIONES GENERALES.

Podemos decir que el Derecho, es un conjunto de normas que regulan la conducta del hombre dentro de la sociedad. Tiene su origen en la propia naturaleza del hombre, como un ser social y racional; su objetivo es regular el orden de la conducta en el ámbito de las relaciones humanas.

La existencia de ese Derecho se fundamenta sobre las bases de la cooperación social y de su promoción; y no podría durar si no contara con el asentimiento espontáneo de los hombres, a los cuales va dirigido. Pero debido a esa misma naturaleza del hombre a veces tendiente al mal, ese orden jurídico tiene como otra de sus características

(39)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 135.



la de la coercitividad; es decir, que puede imponerse por la fuerza frente a oposiciones no razonables, esto en condiciones extremas solamente.

Demasiadas especulaciones ha habido, acerca del origen del Derecho, sobre todo en el campo de la Filosofía Jurídica; algunas escuelas ven el origen del mismo en la autonomía del individuo; otras en un contrato social; o bien en una institución, e inclusive en la voluntad del pueblo.

Todas las teorías antes mencionadas tienen algo de verdad, pero es de particular importancia la teoría de Johannes Messner, quien vislumbra el origen del Derecho en los fines existenciales del hombre.

Messner entiende el Derecho como una responsabilidad moral del hombre, la cual implica la realización de los fines existenciales del mismo, por lo tanto el Derecho es de naturaleza moral. Podemos citar entre otros fines la justicia, la verdad, e bien común, etc.

Los principios jurídicos mencionados son una parte de la ley natural referente al orden social; constituyen un mínimo de moralidad que es necesario para la existencia de la sociedad.

Como resultado de lo anterior podemos decir que el Derecho -en sentido objetivo- "es aquel conjunto de normas que rige la convivencia humana, con poder coactivo, para la realización de los fines existenciales de los hombres. (1)

(1) Cfr. González Uribe Héctor. "Teoría Política", 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1984. pág. 202.



Cabe hacer notar que durante mucho tiempo no hubo una clara diferenciación entre lo que era la costumbre, la moral y el Derecho. Los antiguos griegos emplearon los términos *Dike* para designar todo aquello que es recto, y *dikaio* al hombre que cumple con la justicia, que se ajusta a lo que debe ser.

En la actualidad el Derecho en su aspecto objetivo, consiste en el hecho de que está integrado por un conjunto de normas bilaterales, las cuales rigen en forma imperativa la conducta del hombre. Por lo tanto el Derecho se distingue de la moral como de los convencionalismos sociales, en que además de regular la conducta externa del hombre, lo hace en forma imperativa y coactiva.

Del origen y peculiaridad del Derecho se derivan los fines que persigue. Es de mencionar el de la utilidad o bien común. Este bien común "consiste en una serie de condiciones materiales y espirituales que permiten a la persona humana alcanzar la perfección plena de su naturaleza racional". (2)

Dentro de la utilidad podemos distinguir varios grupos de fines: los individuales, que van ligados a la dignidad personal; los sociales, ligados al orden y a la paz de la comunidad humana; y por último los culturales, siendo estos

(2)Cfr. González Uribe Héctor. "Teoría Política", Op. cit., pág. 203.



los que permiten el desarrollo individual y colectivo en el sentido de un humanismo superior. (3)

2.1.2.-EL ESTADO Y LA FORMACION DEL DERECHO.

Aquí surge la cuestión tantas veces discutida, de saber si existe un Derecho anterior al Estado. Dicha cuestión no aclarada aún, puede deberse a una falta de claridad interior, ya que supone un concepto ampliamente desarrollado del Estado, tal como lo entendemos ahora.

Si se entiende por Estado, la comunidad política de los pueblos modernos, es indudable que existe un Derecho anterior a aquél; pero si concebimos al Estado en una forma dinámica y lo definimos como la más alta asociación autoritaria que una época conoce, entonces la respuesta es muy diferente. (4)

Una cosa queda fuera de toda discusión al respecto y es a saber: que el Derecho es una función exclusivamente social, teniendo como supuesto a la comunidad humana; esto podemos ejemplificarlo con el Derecho natural, que partiendo del individuo aislado, hacia nacer el Derecho de una variedad de hombres.

El Derecho supone además, grupos sociales, no necesariamente organizados por vínculos estrechos. Así pues, toda comunidad terrena organizada, que no tenga asociación

(3)González Uribe Héctor. "Teoría Política". Op. cit., pág. 204.

(4)Cfr. Jellinek George. "Teoría General del Estado", 2ª edición, Editorial Albatros, Buenos Aires-República Argentina, 1943. pág. 272.



alguna sobre sí, es Estado. Comprendido de esta manera el Estado, no ha existido jamás un Derecho que le preceda. Con esto no se quiere decir, que el Derecho sea un producto de la evolución del Estado, sino solamente, que allí donde hay una asociación única, sera éste la fuente única del Derecho o de la realización del mismo. (5)

2.1.3.-LA OBLIGACION DEL ESTADO RESPECTO A SU DERECHO.

Primeramente es necesario hacer el siguiente planteamiento: El orden jurídico del Estado es derecho para los que están sometidos a él. Pero ¿es derecho para el Estado mismo?

Si partimos de la afirmación de que el Estado puede con fundamento en el derecho modificar toda norma jurídica, cabe considerar que no puede ser obligado mediante su propio derecho. Es cierto que en el Derecho Público existen, imperativos para los órganos del Estado, pero es necesario manifestar que no puede ordenarse a sí mismo.

Para dar una solución a este problema es preciso dejar a un lado los instrumentos de trabajo de los apendices del jurista; pues esta cuestión es de naturaleza metajurídica.

Veamos pues la consecuencia que trae esta consideración de la doctrina acerca de que el Estado pueda estar obligado por su propio Derecho.

De lo anterior se deduce que aquello que surge como Derecho para el individuo, o para el titular de un órgano

(5)Cfr. Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 273.



del Estado; no es Derecho para el propio Estado, es decir, que todo derecho se convierte para el Estado en no Derecho, o sea, en la nada, en algo que le permanece extraño, pero que lo impone a sus súbditos, y por lo tanto lo hace valer para ellos como Derecho. Esta idea sólo puede verse realizada en una ordenación jurídica estrictamente teocrática. (6)

Caso distinto es cuando el Estado procede de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, mismas que a su vez sólo de una forma jurídica, pueden ser modificadas.

Lo anterior ofrece a los súbditos del Estado, la seguridad de que los órganos del mismo, quedan obligados a proceder de acuerdo a la regla. (7)

El problema consiste, en saber si dadas las diferentes concepciones que se han tenido a través de la historia, del concepto del Estado, éste último está obligado a cumplir con las declaraciones de voluntad que él mismo emite; y en caso de ser afirmativo, en qué medida.

Lo anterior es una cuestión, que no puede ser resuelta mediante fórmulas de valor universal. Sólo cabe destacar que en el Estado moderno existe la convicción de la obligación que une al Estado con su Derecho.

(6)Cfr. Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 275.

(7)Ibid., pág. 276.



Esta idea de la auto-limitación del Estado con respecto a su propio Derecho, ha sido un factor de importancia en la formación del constitucionalismo moderno; ya que por medio del mismo se trata de frenar en cierta medida la omnipotencia del Estado, mediante la fijación de normas para que éste pueda exteriorizar su voluntad, además del reconocimiento que se tiene de los derechos individuales, los cuales tienen el carácter de inmutables. (8)

2.1.4.-DETERMINACION DE LOS FINES DEL ESTADO.

La determinación en sí, tiene una significación práctica, porque a través de la misma se completa la justificación ética y psicológica del Estado. Cada Estado legitima su existencia con base en los fines que se fija; así también, toda modificación en su organización y en su legislación es justificable por la doctrina de sus fines. (9)

La teoría política, señala como uno de los fines del Estado, al bien común; teniendo el Estado que adecuarse a tal finalidad en forma permanente, así como a los cambios históricos de cada uno. Es importante destacar, que el bien común se compone de distintos fines según la época de que se trate; el Estado debe ofrecer los medios o sea las condiciones públicas bajo las cuales el ser humano pueda desarrollarse.

(8)Cfr. Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 277 y 279.

(9)Cfr. Ferrero Raúl. " Teoría del Estado", Editores y Distribuidores LIBRERIA STUDIUM, Editorial Universidad Católica del Perú, 1966. pág. 44.



Puede definirse el bien común como el orden justo, el cual tiene como componentes, la seguridad y el bienestar general.

La seguridad interior abarca el orden y la seguridad jurídica, además de que garantiza la coexistencia de los hombres; en tanto que la seguridad exterior protege contra la agresión, pero no es suficiente para garantizar por sí, la existencia del Estado.

El bienestar general, por otra parte, consiste en la satisfacción de una serie de necesidades del conglomerado social, adecuando el medio en una forma propicia para que la persona se realice; así es en términos generales, como la seguridad y el bienestar integran lo que conocemos como bien común.

Para tener una visión más clara del Estado tenemos que dividir sus actividades en dos grupos: el primero de ellos comprende las actividades exclusivas del Estado, y el segundo las actividades a través de las cuales ordena y promueve la vida social.

Dentro de las actividades que comprende el primer grupo podemos mencionar las siguientes: la protección de la comunidad y de sus miembros, defensa del territorio y de la soberanía. Al respecto dice Jellinek: "No sólo tiene el Estado funciones propias respecto del exterior, sino también respecto del interior; y su fin consiste en la



conservación de sí mismo y el mantenimiento de la integridad de sus modos de obrar. (10)

Otra función importante del Estado es la de la formación y mantenimiento del orden jurídico. Este fin jurídico comprende a la legislación vigente y a la legislación futura.

2.1.5.-DOCTRINAS SOBRE LA FINALIDAD DEL ESTADO.

Dentro de la doctrina política podemos distinguir dos posiciones: el humanismo o personalismo y el transpersonalismo. Para el primero, el valor principal es la persona; teniendo como medios para alcanzar su desarrollo, la cultura y la colectividad; ejemplo de lo anterior es el neoliberalismo, la democracia cristiana, el socialismo democrático y una serie de tendencias moderadas.

En tanto que en el transpersonalismo, que en lo político está representado por el comunismo y por los nacionalismos, el hombre sólo tiene valor en cuanto que forma parte del Estado, como un instrumento de éste para la realización de las obras de cultura, así como también para que la colectividad alcance sus objetivos. Para esta concepción política el Estado es un fin en sí mismo; es importante señalar que la exageración de la doctrina política a esto respecto, ha dado lugar para que surjan el individualismo

(10) Jellinek George. cit. por. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 45.



liberal, por un lado, y por el otro, la idea del Estado totalitario, sustentada en un transpersonalismo exagerado.

2.1.5.1.-INDIVIDUALISMO.

Tiene como base de su desarrollo, la filosofía de la ilustración, es decir desde fines del siglo XVII y durante el siglo XVIII, y alcanza su pleno auge con el triunfo de la revolución francesa, bajo el nombre de liberalismo, teniendo como fin del Estado, garantizar los derechos individuales, a través del mantenimiento del orden jurídico; su campo de acción está limitado a garantizar la libertad. (11)

El liberalismo tiene como finalidades principales: asegurar la vida, el orden, la propiedad privada y las libertades públicas. Tiene como punto de partida, las ideas de Kant, en el sentido de que supone una coexistencia equilibrada de libertades y derechos; así también, considera que la sociedad civil tiene como finalidad restringir las libertades individuales, sólo hasta cierto límite necesario, para que el ejercicio de ellas no impida las demás libertades de los otros individuos.

El liberalismo, parte de una verdad eterna, a saber, el valor absoluto de la persona humana; realzando sobre todo

(11)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 47.



la idea de la libertad, misma que es, solamente un medio pero que pretende erigirla en un fin. En cuanto a los poderes públicos, manifiesta que estos son una base en la cual la sociedad ve apoyadas sus libertades, y que el Estado debe ejercer un mínimo de presión, necesaria para mantener el orden interior y la seguridad externa, además de la administración de justicia. En el plano económico, el liberalismo tuvo como principio el enunciado de los fisiocratas: "laissez faire", "laissez passer", dejar hacer y dejar pasar. (12)

2.1.5.2. -TOTALITARISMO.

Parte de la idea de que el Estado existe para sí, y que tiene un fin en sí mismo. Pugna por una intervención del Estado en todos los campos en que se desenvuelve la vida humana; considera que el hombre no tiene ningún derecho frente a la colectividad. Es decir, deviniza al Estado, tal como la doctrina nazi, o bien conduce a la supresión de las libertades para la consecución del socialismo. La concepción totalitaria del Estado, tiene también como base supuestos de carácter místico, como el del alma colectiva, es decir la existencia de un "yo suprapersonal", es decir una utopía de la comunidad, con deseos llenos de tinte mesianico.

(12)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 48.



En el plano político, sueña con la extinción del propio Estado, pero en tanto esto no suceda, tiene en su poder la propiedad de los medios de trabajo, y la distribución de bienes. (13)

2.1.6.-EL BIEN COMUN, MISION DEL ESTADO.

Como se ha manifestado anteriormente el fin del Estado es el bien común, es decir, el bien de la colectividad; este consiste en un orden de cosas, en un conjunto de condiciones sociales que al mismo tiempo favorecen el desarrollo de la personalidad, un medio social propicio para que el hombre pueda realizarse.

En la obra denominada "El fin del Derecho", Delos define el bien común como "el medio social que permite al hombre cumplir su destino natural y espiritual, o sea, desarrollar su personalidad". En tanto que Santo Tomás de Aquino lo define como "un orden justo, estable y seguro para la vida suficiente de una comunidad". (14)

Si al bien común lo despojamos de su significado filosófico y religioso, tendremos lo que denominamos interés social. Es importante mencionar que el bien común no es una fórmula de gobierno sino un principio rector: el bien de los hombres que componen la sociedad. Tal como observa Bertrand de Jouvenet, "el bien común no se traduce en bien particular

(13)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 49.

(14)Delos Joseph T. y Tomás de Aquino. cits. por Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 39.



de los individuos sino de modo indirecto, o sea en una función del orden y de la justicia que proporciona al conjunto". (15)

Davin agrega al concepto del bien común la palabra "público", es decir lo denomina "bien común público", esto sólo para expresar que enmarca dentro de sí, bienes de carácter social considerados indispensables para el individuo, tales como la propiedad y la educación y no bienes particulares. (16)

2.1.7.-DISTINCION ENTRE BIEN COMUN Y BIEN PUBLICO.

En un gran número de ocasiones hemos visto que los hombres se agrupan para la consecución de un determinado fin, podemos decir que hay bien común dentro de este mismo fin, el cual se quiere y se persigue por dicha comunidad. Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar a la sociedad que realiza una actividad industrial o comercial, el sindicato que protege los intereses de sus afiliados, o las organizaciones religiosas dedicadas al perfeccionamiento espiritual de sus allegados.

El bien común puede ser particular o público, ya sea que se relacione con intereses individuales o bien con intereses del orden público, o sea de la colectividad.

(15)Bertrand de Jouvenier. cit. por. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 40.

(16)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 40.



Tratándose del Estado, el uso de la expresión bien público, es preferible a la de bien común, ya que indica con precisión que el bien común en disputa es el bien común público.

Después de lo anteriormente manifestado, es pertinente hacer la siguiente pregunta: ¿qué es lo que distingue el interés o el bien particular, del interés del bien público?. (17)

Para dar respuesta a la pregunta anterior, se puede contestar que el bien particular es aquél que de manera inmediata, concierne al individuo y al grupo; por el contrario, el bien público tiene que ver con la masa total de esos individuos o grupos que se ven integrados en el Estado; es decir, el bien público es el bien de la colectividad en general, sin excepción de individuos o grupos, comprendiendo no sólo a las generaciones presentes sino a las generaciones futuras. (18)

2.1.8.-LOS ELEMENTOS FORMALES DEL BIEN PUBLICO.

De acuerdo a lo que nos ha revelado la historia y el análisis filosófico, estos pueden reducirse a tres, mismos que corresponden a tres clases de necesidades públicas, las cuales tienen que ser satisfechas por el Estado, de acuerdo a un sistema de reglas e instituciones apropiadas:

(17)Cfr. Davin Jean. "Doctrina General del Estado", Editorial Jus, México, D.F., 1946. pág. 45.

(18)Ibid., pág. 46.



necesidad de orden y de paz; necesidad de coordinación; necesidad de ayuda, de aliento y, especialmente, de suplencia de las actividades privadas.

2.1.8.1.-EL ORDEN Y LA PAZ.

En este punto, los intereses particulares, especialmente los de orden material y económico, están seriamente amenazados, ya que lo particular tiende a dividir a los individuos, siendo que cada uno busca tener una parte de las riquezas o de los medios de subsistencia necesarios para la vida. (19)

2.1.8.2.-NECESIDAD DE COORDINACION.

Por naturaleza, las actividades particulares se ejercen en una forma dispersa y aún cuando no entran en forma directa en conflicto, se da el caso de que en algunas ocasiones se contrarían o convergen sobre la misma materia, lo cual trae como consecuencia desequilibrios, lagunas, desperdicio de fuerzas; por un lado hay abundancia y por el otro escasez; por lo cual una política de coordinación se hace necesaria, en beneficio de la población. (20)

2.1.9.-TRIPLE FUNCION DEL ESTADO: TUTELA, SUPLENCIA Y PROMOCION.

De una concepción de tipo espiritual, es de donde se deriva para el Estado la función de proteger los derechos individuales, suplir a la iniciativa privada y promover el

(19)Cfr. Davin Jean. "Doctrina General del Estado", Op. cit., pág. 48.

(20)Ibid., pág. 49.



progreso social. Al poner mayor atención a una de estas funciones, el liberalismo dió vida al llamado "Estado Gendarme", el cual se limitaba a garantizar la seguridad; en tanto que la corriente socialista ha concebido el "Estado Providencia", mismo que intenta proveer de bienes a todos.

La misión del Estado es a la vez estática y dinámica, es decir de tutela y de subsidiariedad; por una parte debe proteger los derechos de la persona, y por el otro, ha de suplir a la iniciativa privada o a los particulares en lo que estos sean incapaces de realizar; así como promover el desarrollo económico y social. (21)

Estas funciones podemos encontrarlas contextualizadas en la encíclica denominada "Quadragésimo Anno" : "Así como no es lícito quitar a los particulares lo que con su propia iniciativa y su propia industria pueden realizar para encomendarlo a una comunidad, así también es injusto, y al mismo tiempo de grave perjuicio y perturbación del orden social, avocar a una sociedad mayor y más elevada -el Estado-, aquello que pueden hacer y procurar las comunidades menores inferiores. Todo influjo social debe, por su naturaleza, prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, nunca absorberlos y destruirlos". (22)

(21)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 41.

(22)Ibid., pág. 42.



En "Mater et Magistra", Juan XXIII manifiesta que la propiedad privada es un derecho natural y que tiene una función social, así también dice que el mundo económico es una creación de la iniciativa privada y que el poder público debe estar pendiente para que la producción beneficie a todos. Por último la encíclica pone de manifiesto que allí donde no hay iniciativa personal, media la tiranía.

El Estado además de tutelar y suplir, tiene la función de promover, ya sea que lo haga directamente o a través de las entidades paraestatales, asumiendo el rol de empresario en las actividades que la iniciativa privada no puede realizar, utilizando el sistema de impuestos, para acrecentar las actividades de provecho y para la mejor distribución de la riqueza. (23)

2.2.-EL DERECHO, LA POLITICA Y EL PODER DEL ESTADO.

El Derecho y el poder político aparecen íntimamente vinculados, este último se encarga de definirlo, garantizarlo y darle vigencia.

Así aparece el Derecho en el mundo político del Estado, como la concretización e institucionalización del orden.

Frente a lo espontáneo del poder político y de su dinamismo; además de la libertad de acción y organización de los

(23)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 43.



ciudadanos, en el Derecho representa un elemento de peso, de tradición, de resistencia, lo cual da una estructura formal, firme y segura a las actividades de carácter político.

El derecho vigente, debe ajustarse a las exigencias éticas de todo Derecho; debe ser justo y tratar de cumplir con la misión de establecer la seguridad en la vida social; pues la seguridad supone, que hay una serie de normas positivas plenamente conocidas, mismas que señalan las consecuencias que puede traer consigo la violación de una de ellas, aplicando una sanción en caso de ser así. (24)

El Estado como autoridad y poder coactivo, también está sometido a las normas jurídicas. El papel que realiza el Estado es de gran importancia, pues define, aplica y da vigencia inmediata al Derecho, pero no crea del todo ese Derecho; ya que para llevar a la realidad todas sus finalidades convoca a una serie de voluntades subjetivas, tales como legisladores, administradores y jueces, esto en el orden público, en tanto que en el orden privado se vale de los individuos y grupos sociales, económicos, culturales y morales.

El Derecho no puede identificarse con la voluntad de un grupo en el poder, de un gobernante, de un partido político o de una determinada clase social, pues de ser así se

(24)Cfr. González Uribe Héctor. "Teoría Política", Op. cit., pág. 204.



caería en un totalitarismo, siendo, si bien es cierto la expresión máxima del positivismo, también lo sería de la suma injusticia. (25)

2.2.1-LA POLITICA COMO ETICA Y COMO TECNICA.

Es necesario que la Política sea distinta de la Teoría General del Estado, pues si ésta se pregunta qué es, y como es el Estado, cuales son sus formas fundamentales y contenidos capitales, aquella debe preguntarse, como <<debe ser>>, el Estado.

Es decir, la Política aparece como una parte constitutiva de la Etica, señalando esta cuales deben ser los objetivos y finalidades de la conducta humana, o lo que equivale a estatuir como debidos ciertos contenidos.

Pero si a esa Política se le han señalado los lineamientos a seguir, es decir que hayan sido previamente establecidos, entonces la Política ya no es Etica, sino técnica si se quiere llamarla de este modo; o sea una técnica social referida a la legalidad causal de la conexión de fines y medios.

Considerada la Política de esta manera, es necesario que fundamente sus normas y juicios de valor -cada vez más generales-, hasta que dichas normas y juicios puedan alcanzar una forma definitiva, y cuya validez no puede ser

(25)Cfr. González Uribe Héctor. "Teoría Política", Op. cit., pág. 205.



demostrable, sino solamente supuesta; ya que sólo de este modo es posible un sistema ético-político. (26)

Todos los juicios en un sistema del carácter señalado, parten del principio siguiente: si vale esta proposición, valen igualmente todas las demás. Es indemostrable su validez, porque en la especulación ético-política, suelen manejarse conceptos que caen en el terreno de lo metafísico, es decir, son elevados -los principios-, a la categoría de verdades absolutas. Gracias a esto es posible agrupar los sistemas ético-políticos con apego a la antítesis de carácter ideológico, que se vislumbra entre la dirección metafísico-absolutista y la dirección crítico-relativista, de las cuales la primera afirma lo que niega la segunda, a saber: la existencia de valores y verdades absolutas. (27)

2.2.2.-LA TEORIA DEL PODER.

En la actualidad existe una teoría bastante difundida, acerca de la justificación del Estado, y la cual trata de fundamentarlo sobre la base de su poder. (28)

El sólo planteamiento del problema de la justificación del Estado, nos pone de manifiesto que el objeto que se ha de justificar, ha de ser de orden normativo.

El hecho de que una norma sólo puede basarse en otra norma, y de que el Derecho sólo puede basarse en el Derecho,

(26)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 35.

(27,28)Ibid., págs. 36 y 44.



contradicen el fundamento de esa teoría que justifica al Estado, por su poder; ya que de ser así, se estaría renunciando a eliminar todo criterio de normatividad, a un conocimiento de carácter exclusivo en lo referente a la autonomía normativa social, en general, y la del Estado en particular; coincidiendo de esta manera con el anarquismo que lo niega.

Para el anarquismo, todo acto de coacción, constituye poder fuerza bruta; por el contrario, para aquella teoría en cambio, cree poder afirmar el Estado. La teoría del poder, por lo general se presenta bajo la máscara de una teoría jurídica, pero, en realidad es una teoría que se basa en el derecho del más fuerte; negando de esta manera todo orden de la naturaleza; es decir, que el orden estatal vale porque el Estado tiene poder. (29)

2.3.-EL ESTADO Y EL DERECHO: EL PROBLEMA DE SUS MUTUAS RELACIONES.

Respecto de las relaciones entre Estado y Derecho, cabe hacer la siguiente pregunta: ¿Cuál de los dos debe prevalecer o como deben armonizarse?

Sánchez Agesta manifiesta que: "El problema puede plantearse en sus términos generales como una tensión entre el carácter normativo, conservador y regulador, que es esencial al Derecho, y el carácter creativo, innovador,

(29)Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 45.



libre, que es esencia de toda actividad política y que se da, por consiguiente, en los actos políticos que ejercen poder o influyen sobre el poder y renuevan la existencia del Estado. ¿Cómo es posible sujetar esos actos libres e innovadores a una regla normativa? (30)

El Estado tiene una realidad social y fines espirituales, mismos que necesitan de una organización además de unas normas de convivencia; las cuáles las proporciona el Derecho. Al parecer ese Derecho no es creado por el Estado, sino que son valores sociales que van más allá del poder político; entre ellos podemos citar los siguientes:

la justicia, la seguridad, el bien común; pero es necesario el Estado, para ser aplicado y sancionado, ya que sin la sanción, el Derecho se vuelve ineficaz y sin vigencia. El Estado garantiza de esta manera la seguridad jurídica, con lo cual promueve satisfactoriamente el orden y la paz de la sociedad.

Recaséns Siches plantea el problema a través de las siguientes preguntas: ¿Constituyen el Estado y el Derecho entes distintos, pero relacionados de una manera especial? ¿Trátase, por el contrario, meramente de dos palabras que designan una sola e idéntica cosa, de suerte, que, en puridad, el concepto del Estado y del orden jurídico

(30) Sánchez Agesta Luis. cit. por. González Uribe Héctor. "Teoría Política", Op. cit., pág. 206.



positivo coincidirían plenamente? En caso de no ser así, es decir, si el Estado no es lo mismo que el orden jurídico vigente, ¿cuáles son las relaciones entre ambos?

¿Tratase de una relación de implicación esencial, de suerte que no cabría un concepto del Estado sin implicar el concepto del Derecho, o, por el contrario, cabe un concepto puro y exclusivamente sociológico del Estado, ajeno en absoluto a todo punto de vista jurídico?

Hay por el otro lado una relación de implicación esencial entre el concepto del Estado y del Derecho, es decir, implica el concepto del Derecho una mención o referencia al Estado? Si Estado y Derecho no coincidiesen exactamente, si no fuesen una misma cosa -aunque estuviesen trabados entre sí-, ¿cuál sería el tipo de relación entre uno y otro? (31)

2.3.1.-RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y EL ESTADO.

Al respecto existen diversas teorías, y que a saber son:

2.3.1.1.-LA TEORIA DUALISTA.

Esta teoría sostiene que el Estado y el Derecho son dos entidades diferentes, que no tienen ninguna relación, y que por lo tanto son dos cuestiones aparte.

2.3.1.2.-LA TEORIA MONISTA.

Resume en uno solo ambos fenómenos.

(31)Recaséns Siches Luis. cit. por. González Uribe Héctor. "Teoría Política", Op. cit., págs. 206 y 207.



2.3.1.3.-LA TEORIA DEL PARALELISMO.

Dicha teoría reconoce que el Estado y el Derecho son entidades diversas, pero ligadas, ya que existe entre ellas, mutua interdependencia.

2.3.2.-LA TEORIA DE ROMANO.

En el pensamiento del tratadista español Igidio Romano, el Derecho es considerado no sólo como una emanación del Estado, sino cómo algo que nace dentro de las organizaciones sociales, a las cuáles considera fuentes creadoras de derecho; ya que como explica él mismo, toda organización social establecida e individualizada, crea y tiene un derecho particular, y dice, que así como al lado del Estado existe una amplia gama de instituciones, también al lado del Derecho existe el derecho canónico, los estatutos de los jesuitas, etc., de esto se infiere -manifiesta-, que no sólo el Estado es fuente del Derecho. (32)

2.3.3.-EL PROBLEMA DE LA SUPERIORIDAD DEL ESTADO O DEL DERECHO.

Las normas jurídicas son mantenidas por el Estado, por lo tanto al obedecer a éste, apoyamos al mismo tiempo al Derecho; esto trae consigo el problema a resolver, de que si el Estado es superior al Derecho, ya que lo dicta; o

(32)Cfr.Groppali Alessandro. "Doctrina General del Estado", Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1944. págs. 202 y 203.



bien si el Derecho es superior al Estado, ya que informa la actividad de éste; o bien son dos aspectos distintos de una misma realidad.

2.3.3.1-TEORIA QUE AFIRMA LA SUPERIORIDAD DEL ESTADO SOBRE EL DERECHO.

Tiene como principal representante a John Austin, quien ha sido influido a su vez, por la teoría imperativa de Derecho de Hobbes y Bentham; Austin sostiene que el Derecho no es sino el mandato del soberano, o sea de la persona o grupos de personas que representan los intereses de la sociedad. En tanto que la posición de los gobernados con respecto a los gobernantes es de sujeción y el soberano tiene el poder para que los miembros de la sociedad se sujeten a su mandato; el poder como única fuente del Derecho, no se haya sujeto por las leyes que él mismo emite, pues de lo contrario no sería soberano, ya que la esencia de la soberanía consiste en no ser susceptible de limitaciones jurídicas; ese poder soberano puede derogar las leyes que han sido promulgadas por él, y por ende no se encuentra sujeto a su observación, aunque no las derogue; manifiesta que las disposiciones constitucionales son meramente reglas de moralidad positiva, reviviendo con esto el antiguo principio absolutista, según el cual el gobernante está libre de las restricciones que la ley le pueda imponer, ya que su voluntad es fuente de Derecho;



en cierta medida Austin anticipó la Teoría Pura del Derecho al tratar de separar los principios de causación.

Otro de los representantes de esta teoría es Max Seydel, el cual sostuvo que el Estado no es sujeto de Derecho, ni tampoco una unidad, sino una realidad y que a saber es: el hecho de que los hombres y el territorio están dominados por una voluntad superior; dice este autor, que no hay voluntad por encima del Estado, ya que éste es objeto de derecho además de sujeto de poder, es el soberano dominador; esta relación jurídica entre el sujeto del poder del Estado y el Estado es la relación misma de propietario a propiedad. (33)

Seydel le dió el nombre de teoría realista a dicha concepción, pues su punto de partida afirma, es la realidad misma, lo que existe, lo dado, y no una mera ficción conceptual. Esta teoría presenta cierta analogía con el realismo de Duguit, pues ambas niegan la personalidad del Estado, afirmando que éste es una dualidad de gobernantes y gobernados, atribuyendo la validez de las normas a la solidaridad social.

2.3.3.2.-TEORIA QUE AFIRMA LA SUPERIORIDAD DEL DERECHO SOBRE EL ESTADO.

Esta teoría es apoyada en forma particular por las doctrinas jusnaturalistas, parte del supuesto de un derecho

(33)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., págs. 111 y 112.



natural distinto al de las leyes del Estado, basada en el pensamiento de Heráclito, Platón y Aristóteles quienes sostuvieron la existencia de una idea eterna de justicia. (34)

Bodenheimer señala tres fases del desarrollo de la escuela clásica del Derecho natural: a) el Derecho natural garantizado por el gobernante; b) el Derecho natural garantizado por la separación de poderes, y c) el Derecho natural garantizado por la mayoría.

Dentro de la primera etapa podemos mencionar a Grocio (1583-1645), a Hobbes (1588-1679), a Spinoza (1632-1677) y a Wolf (1679-1754), en esta etapa el despotismo ilustrado es concebido como una forma de gobierno accesoria, para así poder evitar el anarquismo, se confía en que el Derecho natural sea garantizado por el gobernante y la moderación que éste tenga. Se aspiraba a la centralización del poder para así evitar la multiplicación de un sin fin de autoridades, ese poder debía estar sujeto a las restricciones de carácter moral.

La segunda fase tiene como representantes a Locke (1632-1704), y Montesquieu (1689-1785), en esta etapa se garantizan los derechos individuales a través de la separación de poderes, nace la monarquía constitucional, la ilustración tiene gran auge.

(34) Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 113.



El pensamiento de ambos es complementario; por un lado a Locke le preocupa el Derecho natural antes que el sistema político; por su parte Montesquieu puso énfasis en un sistema que pudiera eliminar los abusos del poder.

La tercera fase está representada por Rousseau (1712-1778), es una época en la que se tiene fe en la bondad del hombre, el pueblo es el responsable de salvaguardar el Derecho natural, cuya voluntad se erige en dogma. (35)

2.3.3.3-TEORIA QUE AFIRMA LA UNIDAD DEL ESTADO Y EL DERECHO.

Esta teoría tiene como principal representante a Hans Kelsen, fundador de la escuela jurídica de Viena. Este autor concibe al Estado como, el orden de carácter coactivo, de la conducta humana. Considera que toda manifestación del Estado es en sí misma acto jurídico y que por lo tanto no es necesario hacer una diferenciación del carácter objetivo y subjetivo de éste último; Estado y Derecho no constituyen esencias separadas, ya que si percibimos al objeto en su esencia pura -la teoría kelseniana es una teoría pura del derecho-, la primacía del orden jurídico trae consigo la siguiente norma que es de fundamental importancia: compórtate como manda el Poder, puesto que solamente es derecho, el derecho positivo; ya que el Estado es sólo un sistema de normas de carácter positivo, por lo tanto no

(35)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág, 114.



puede aceptarse a su lado, la validez de otro orden, como lo sería el derecho natural, "sería tan difícil afirmar desde un mismo punto de vista y dentro de la misma esfera cognoscitiva que el Estado y el Derecho coexisten, como es difícil al jurista afirmar la validez de la moral y al moralista la validez del derecho positivo. (36)

La concepción kelseniana es de carácter nomocrática, es decir no admite otra cosa que la norma; despojando así al derecho de todo aquello que no sea únicamente jurídico, como por ejemplo lo político, lo justo, etc. Niega que el sistema jurídico sea dictado por el Estado, y que la personalidad de éste último, es meramente una ficción, ya que el Estado es un ente imaginario, que existe tras el derecho, mismo que es unidad de aquél; es decir a la unidad del sistema de normas se le reputa como persona, a la cuál se le da el nombre del Estado.

En cuanto a la tan discutida cuestión de que si el Estado crea o no el Derecho, la resuelve diciendo que el hombre crea a éste último, pero sobre las bases del mismo; esta teoría -teoría jurídica pura-, no niega que el Estado sea una sociedad política pura, alcanzada por virtud de un orden; mismo que es su elemento constituyente.

Kelsen quiere desprender de todo carácter ético, sociológico, teológico y político, al Derecho; por otro

(36)Kelsen Hans. cit. por. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág, 115.



lado dice que la tarea principal de la jurisprudencia, es la de conjuntar todo el Derecho en un sistema de normas, teniendo al Derecho como su único objeto, así como la realidad lo es del Derecho natural. Pone especial atención al problema suscitado por la confusión existente entre Derecho y Justicia, afirmando que esta teoría debido a su carácter de creencia no puede dar respuesta satisfactoria, a la pregunta de que si un derecho que ha sido dado es justo o no, menos aún decir qué es lo que compone a la justicia; ya que la expresión "orden justo", entraña un juicio de valor y por lo mismo es subjetivo. (37)

2.3.4.-ANÁLISIS DE LA CONCEPCIÓN JURÍDICA PURA.

Con la identificación de Estado y Derecho, Kelsen mutila en cierta forma ambos conceptos; pues al identificarlos, excluye todo lo que el Derecho tiene de particular en relación con el orden estatal.

Es cierto que el Estado es una comunidad jurídica, pero esta no debe ser confundida con su ordenamiento, pues los elementos que la forman nada tienen que ver con la creación de normas; asimismo no se puede crear un concepto jurídico puro del Estado; Kelsen únicamente ve lo formal y no la realidad que se oculta detrás de la forma. Toda norma positiva vale por el acuerdo que ésta tiene con la

(37)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 116.



Constitución, la cuál a su vez vale por la conformidad que tiene con una norma originaria hipotética, misma que no puede tener un origen de carácter voluntario; debe ser un producto de la convicción jurídica general; con lo cuál sale a la luz el derecho natural o moral social, aunque Kelsen niegue como jurídico todo lo que no sea derecho positivo. (38)

2.3.5.-LA PRETENDIDA CONTRADICCION ENTRE LA IDEA DE SOBERANIA Y LA DE SUMISION AL DERECHO.

Duguit manifiesta al respecto que "si la soberanía es por definición ese derecho de una voluntad que no se determina jamás, como no sea por sí misma, esta voluntad no puede estar limitada por una regla de derecho, porque si lo estuviese, no podría ir más allá del derecho, toda vez que habría entonces punto fuera del cual ya no determinaría por sí misma y dejaría de ser, así, una voluntad soberana...O bien el Estado es soberano y entonces, no determinándose jamás, como no sea por su propia voluntad, no puede estar sometido a una regla imperativa que lo limite; o está sometido a una regla que lo limita, y entonces ya no es soberano. (39)

(38)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 117.

(39)Duguit Leon. cit. por. Davin Jean. "Doctrina General del Estado", Op. cit., págs. 139 y 140.



2.3.6.-LA EXPLICACION DE LA SUMISION DEL ESTADO AL DERECHO POR LA IDEA DE LA AUTOLIMITACION.

Varios autores han pretendido dar una solución al problema de la soberanía y la sumisión al derecho, a través del principio llamado de "auto-limitación", con el cuál la soberanía no perdería su carácter de absoluto, pero el Estado sin tener ninguna obligación aceptaría limitar su poder soberano, estableciendo las reglas a las que se sometería. El anterior planteamiento no es satisfactorio por los siguientes motivos: primeramente porque la soberanía considerada absoluta, podría volverse relativa por el propio Estado y su voluntad; en segundo lugar la soberanía no es algo de lo que el Estado pueda disponer a su antojo; ya que dentro del sistema estatal es un elemento de esencia, pues constituye la manera de ser del Estado; por lo tanto si renuncia a su soberanía o la limita en favor de sus súbditos, se estaría negando a sí mismo; perdiendo de esta forma su facultad esencial para poder cumplir con sus deberes, porque: o la soberanía se considera absoluta -como debe de ser-, o no lo es, y por lo tanto no pertenece al Estado decidirlo.

Cabría hacer la pregunta en el sentido, de como semejante limitación significaría una sumisión al Derecho; ya que por definición el concepto de auto-limitación excluye por sí, la idea de sumisión, ya que el derecho supone una regla



objetiva que se impone debido a su valor intrínseco, caso contrario el de la auto-limitación, pues esta proviene de una voluntad libre de vínculos.

Los partidarios de la auto-limitación no consideran que el Estado pueda verse obligado en un momento dado, por su propia regla, en tanto que esta no haya sido abrogada expresa o tácitamente de acuerdo a las formas establecidas para tal efecto. De cualquier manera el Estado jamás estaría obligado sino en virtud de una promesa, y en todo tiempo seguiría siendo libre de aceptarla o no, además, esta promesa no podría significar en sí, una restricción verdadera a su soberanía, pues, tal restricción sólo puede provenir del objeto, de la realidad de las cosas, no de una libre determinación del sujeto. (40)

2.3.7. -AUTO-LIMITACION. CLASES.

Hauriou distingue dos clases de auto-limitación, la primera es aquella por la que el Estado toma la decisión de someterse a la norma, misma que le es ajena; y la segunda a la que denomina auto-limitación institucional, en la que el Estado se configura de tal manera, que dicha limitación funciona desde dentro de él, en virtud de una disposición de su organización interna; es decir que la limitación está dentro de él, no dentro de la acción. (41)

(40)Cfr. Davin Jean. "Doctrina General del Estado", Op. cit., págs. 142 y 143.

(41)Ibid., pág. 157.



Siendo una limitación libre desde su origen, trae como consecuencia un estado de cosas constitucional, tales como: mecanismos, instituciones, reglas orgánicas, ya que no puede modificarse sin afectar a toda la construcción; o bien tendría que tomar una figura distinta.

Cabe señalar, que la auto-limitación, aún siendo constitucional, el Estado sigue teniendo sobre ella un control. (42)

"Hay más: cuando el sistema de auto-limitación entraña la posibilidad de una condena a cargo del Estado, es decir, en todos los casos de control jurisdiccional -ya sea que éste tenga por resultado una anulación, una restitución, o una obligación de dar, de hacer o no hacer-, el Estado conserva el pleno dominio sobre la ejecución. Esta anomalía resulta del hecho de que en el interior, el Estado es el único que detenta el poder de coacción y que si un órgano del Estado puede, ciertamente, ser obligado a condenar a otro órgano del Estado, sería inconcebible que un órgano, aunque fuese controlador, pudiese ejercer la coacción contra otro órgano, aunque éste hubiese cometido una falta. La coacción pública está al servicio del Estado y se encuentra en manos del poder gubernamental. El Estado se destruiría a sí mismo si cada poder jurisdiccional tuviese

(42)Cfr. Davin Jean. "Doctrina General del Estado", Op. cit. pág. 158.



su servicio de coacción, o si la coacción pública pudiera ejercerse de poder a poder.

De allí se sigue que si el Estado, condenado en uno de sus poderes ejecuta la condenación es, sin duda, porque debe de hacerlo, en virtud de su organización constitucional y de las exigencias del bien público y no por una concesión liberal de su voluntad, y también porque acepta voluntariamente someterse a su ley. Si rehusa hacerlo, ningún poder superior podría obligarlo, puesto que él mismo tiene el monopolio de la coacción."(43)

2.3.8.-LA SUMISION: SU SENTIDO, SU EXPLICACION.

Si por derecho, se entiende una norma superior que se impone al Estado por virtud de su valor propio -derecho natural, regla de derecho o bien público-, el Estado debe someterse sin duda al derecho.

Pero si se le considera una regla de derecho positivo, en el sentido que le dan los juristas, es decir, que proceda de una autoridad exterior, la cuál haya sido: definida claramente, sancionada y cuya aplicación se deja en manos de un juez; entonces la sumisión del Estado al derecho se da de una forma imperfecta y relativa, por el hecho de que las condiciones impuestas lleguen a realizarse.

Por lo anteriormente expuesto, no podría ser cuestión de gendarmes; y por otra parte el juez ha sido instituido

(43)Davin Jean. "Doctrina General del Estado", Op. cit., pág. 158.



por el propio Estado, por lo tanto, no se encuentra en forma de una total independencia, al igual que la regla tampoco lo está. El Estado conserva su poder supremo sobre las instituciones y órganos encargados de unirlos. (44)

2.4.-EL ESTADO DE DERECHO.

2.4.1.-CONSIDERACIONES GENERALES.

Dos condiciones son esenciales para que el Estado de Derecho se pueda realizar; primera, un reconocimiento de los valores éticos en el derecho, además de la voluntad de someterse a ellos; y segunda, una técnica o un conjunto de técnicas que hagan posible esa sumisión, dichas técnicas, serán definidas por la Constitución de cada país. (45)

2.4.2.-DEFINICION Y PRINCIPIOS TIPICOS.

El Estado de Derecho tiene como finalidad proteger los derechos de la persona, consiste en el gobierno de las leyes, no el de los hombres. Lo anterior se lleva a cabo a través del imperio de la legalidad, complementado a la vez por las decisiones de los tribunales, lo cual se conoce como el régimen de juridicidad; haciendo de este modo imposible, toda arbitrariedad, quedando el poder sometido a ordenaciones de carácter impersonal, a la vez que objetivas.

En el panorama histórico, podemos decir que es una derivación del liberalismo, apareciendo con la independencia

(44)Cfr. Davin Jean. "Doctrina General del Estado", Op. cit., pág. 159.

(45)Cfr. González Uribe Héctor. "Teoría Política", Op. cit., pág. 224.



de los Estados Unidos y la Revolución Francesa.

De acuerdo con Carl Schmitt, los dos principios del Estado de Derecho son, primeramente, el de las distribución de las esferas, el cual consiste en suponer el campo de libertad del individuo como anterior a la esfera de acción del Estado; y segundo, el de la organización destinada a proteger los derechos humanos, es decir, consiste en dividir el poder del Estado, limitándolo a través de un sistema de competencias circunscritas. No queriéndose decir con lo anterior, que el Estado se concrete al sólo pronunciamiento expreso de los derechos fundamentales y de la separación de poderes. (46)

2.4.3.-CARACTERISTICAS ACTUALES DEL ESTADO.

Según Jean Davin, los caracteres actuales del Estado son tres: 1º Como toda agrupación organizada en vista de un fin el Estado es persona moral; 2º En razón de la superioridad de su fin, es la sociedad suprema, o sea, dotada de soberanía; 3º Su fin social le impone límites a su competencia, o sea, lo somete a normas objetivas que el derecho positivo precisa. Por tanto, hacia el interior, como también en su proyección internacional, el Estado se presenta, con los caracteres de personalidad moral, soberanía y sumisión al derecho. (47)

(46)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., págs, 195 y 196.

(47)Davin Jean. cit. por. Ferrero Raúl. Op. cit., pág. 197.



2.4.4.-ELEMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO.

Cabe hacer notar que fue Von Mohl quien usó por primera vez la expresión Estado de Derecho, o Rechtsstaat, en su obra célebre así llamada, misma que apareció en el año de 1832.

Cuatro son los elementos del Estado de Derecho: la libertad individual, la igualdad, la división de poderes y por último el control de la constitucionalidad de las leyes.

2.4.4.1-LIBERTAD INDIVIDUAL.

Montesquieu definió la libertad como "el derecho de hacer todo aquello que las leyes permiten". (48)

El principio anterior fue incorporado a la Declaración del hombre y el Ciudadano: "La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro, por lo tanto, el ejercicio de los Derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley." (49)

Podemos decir que el problema principal de la Filosofía del Estado es el de la conversión de la libertad natural en libertad jurídica, sobre todo a partir de Rousseau.

Legaz y Lacambra manifiesta que el derecho limita la superficie de la libertad existencial, pero devuelve como

(48) Montesquieu. cit. por Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 199.

(49) Ferrero Raúl. Op. cit., pág. 199.



recompensa la libertad jurídica de las personas.

La libertad jurídica, no consiste en el desenfreno sino en la seguridad y eficacia del obrar jurídico, como agrega Legaz y Lacambra: "coincide con la esfera global del derecho subjetivo, en una situación general de seguridad y no arbitrariedad. Ser libre jurídicamente significa estar en situaciones de derecho subjetivo, y desenvolverse en ellas con la seguridad de lograr los efectos normales y de no ser impedido en el uso de las propias facultades sino por normas jurídicas regularmente establecidas, aparte el caso del abuso de derecho". (50)

2.4.4.2.-IGUALDAD ANTE LA LEY.

Esto significa que la aplicación de las normas ha de ser de una manera objetiva, sin distinguir posiciones sociales. Es decir dar a todos las mismas oportunidades, no consiste en distribuir bienes por igual, sino en la posibilidad de su justa distribución.

2.4.4.3.SEPARACION DE PODERES.

La idea del equilibrio de los poderes, está destinada a impedir que los gobernantes y autoridades se excedan del ámbito legal; la primera enunciación teórica al respecto, la tenemos en la obra de Locke "Ensayo sobre el gobierno civil", la cual se inspiró en el propósito de dar una

(50)Legaz y Lacambra. cit. por.Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág, 200.



fundamentación filosófica a la monarquía constitucional, misma que surgió en Inglaterra, después de la Revolución de 1688. (51)

2.4.4.4.-CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

Es importante mencionar que el control de la constitucionalidad, no es, el gobierno de los jueces sobre los gobernantes. En algunos países europeos sólo están considerados poderes públicos el legislativo y el ejecutivo; la administración de justicia no alcanza ese grado. Así, como en otros países del continente americano, como los Estados Unidos de América, se ha limitado la facultad judicial para controlar la constitucionalidad de las leyes, no como poder de revisión, sino como un aspecto del cumplimiento de las normas que la justicia debe aplicar. Es decir, la constitucionalidad se encuentra en el deber de aplicar las leyes, así que, si existe conflicto entre la norma constitucional, y la norma legal, se ha de aplicar la primera, en virtud de que es de un rango superior. (52)

2.4.5.-CONSIDERACIONES SOBRE LA FACULTAD DE EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

Para que la revisión judicial, no sea considerada como una usurpación de poderes, es necesario que dicha estimativa cumpla los siguientes principios:

- (51)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág. 201.
(52)Ibid., págs. 202 y 203.



1º Que la incompatibilidad entre la ley y la norma constitucional sea manifiesta; ya que si ésta no fuera evidente, el poder judicial deberá respetar la decisión legislativa.

2º Que la declaración judicial de la constitucionalidad recaiga sobre un caso concreto, es decir, que exista juicio, debe mediar contienda entre las partes.

3º Que los jueces, interpreten solamente el derecho, pero que no lo creen.

4º Que los jueces no se inmiscuyan en asuntos políticos, teniendo presente sólo la norma constitucional, prescindiendo de cualquier tendencia política. (53)

2.4.6.-EXCEPCIONES A LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCION.

2.4.6.1.-ATRIBUCIONES DE VIGENCIA.

"Rigen para las excepciones previstas, o sea cuando el Estado debe entrar en acción rápida; que exigen medidas preventivas anormales. Entre las medidas más eficaces cuyo uso encierra una dosis inevitable de arbitrariedad, hemos de mencionar la detención preventiva y la adopción de disposiciones que interfieren la vida económica."

2.4.6.2.-LEGISLACION POR DECRETOS.

"La delegación o encargo del poder legislativo al poder ejecutivo para que éste, por decreto, legisle sobre determinadas materias, se presenta cuando se trata de materias que, por su naturaleza, no se prestan a ser legisladas por

(53)Cfr. Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., pág, 208.



una asamblea sin el peligro de falta de organicidad o criterio unitario. Tal sucede con frecuencia, en la dación de Códigos, los cuales requieren una coordinación técnica y una precisión que no pueda darse en la deliberación parlamentaria.

La legislación delegada se emplea frecuentemente en países como Gran Bretaña, Italia o Chile, pero es intrínsecamente contradictoria, la intervención del Estado para regular la vida económica y las relaciones laborales ha dado origen, en algunos países, a una importante legislación por decretos." (54)

Capítulo III REALIDAD E IDEA DEL ESTADO

3.1.-CONCEPCIONES VOLUNTARISTAS.

3.1.1.-DE LAS CAUSAS, GENERACION Y DEFINICION DE UN ESTADO.

El objeto, finalidad o destino de los hombres, al haber creado el Estado, fue el de introducir una restricción sobre sí mismos, para lograr así, su propia conservación y, por ende, una vida más armónica; es decir, abandonar la condición de guerra, misma que es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no existe un poder verdadero que logre dominar sus impulsos.

Las leyes de naturaleza, como por ejemplo: la justicia, la equidad, la piedad, etc., son, por sí mismas contrarias

(54)Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Op. cit., págs. 211 y 212.



a nuestras tendencias naturales, y por lo tanto se hace necesario un poder que las haga cumplir, ya que los pactos que no tienen como base la fuerza, no dejan de ser mas que palabras. (1)

No es la conjunción de un determinado número de hombres, tampoco las adiciones que puedan lograrse como consecuencia de la victoria en una guerra, lo que da seguridad a un Estado, ya que aquella no está determinada por el número, sino por comparación con el enemigo que tenemos, aunque la superioridad de éste no sea tan manifiesta. (2)

Algunas criaturas, como las abejas y las hormigas, viven en forma sociable una con otra -por cuya razón Aristóteles las enumera entre las criaturas políticas-, teniendo como dirección de su comportamiento, sus particulares juicios y apetitos; además esas criaturas carecen del uso de la palabra, por medio de la cual se podría decir a otra lo que se considera adecuado para el beneficio común; algunos le inquirieron del por qué la humanidad no puede hacer lo mismo, a lo cual contestó: Primero, que los hombres están en continua pugna de honores y dignidad y las mencionadas criaturas no, y a ello se debe que entre los hombres surja, por esta razón, la envidia, el odio, y finalmente la guerra.

Segundo, que entre esas criaturas, el bien común no difiere del individual, y aunque por naturaleza propenden

(1)Cfr. Hobbes Thomas. "Leviatán", 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica., México, D.F., 1984. pág. 137.
(2)Ibid., pág. 138.



a su beneficio privado, procuran, a la vez, el beneficio común.

Tercero, que no teniendo estas criaturas, a diferencia del hombre, uso de razón, no piensan, ni ven ninguna falta de administración en su negocio común; en tanto que entre los hombres, hay muchos que se imaginan a sí mismos más sabios y capaces, que el resto para gobernar la cosa pública, dichas personas se afanan por reformar e innovar, unas de esta manera, otras de aquella, con lo cual acarrean perturbaciones y aún la guerra civil.

Cuarto, que aun cuando estas criaturas tienen voz, en cierto modo, para darse a entender unas a otras sus sentimientos, necesitan de este género de palabras por medio de las cuales los hombres pueden manifestar a otros lo que es Dios, en comparación con el demonio, y lo que es el demonio en comparación con Dios, y aumentar o disminuir la grandeza aparente de Dios y del demonio, sembrando el descontento entre los hombres, y turbando su tranquilidad caprichosamente.

Quinto, que las criaturas irracionales no pueden distinguir entre injuria y daño. Por el contrario el hombre se encuentra más conturbado cuando más complacido está, porque es entonces cuando le agrada mostrar su sabiduría y controlar las acciones de quien gobierna el Estado.

Por último, la buena inteligencia de esas criaturas es natural; la de los hombres lo es solamente por pacto, es decir, de modo artificial.



No es extraño por consiguiente, que -aparte del pacto-, se requiera algo más que haga su convenio constante y obligatorio; ese algo es un poder común que les mantenga a raya y dirija sus acciones hacia el beneficio colectivo. (3)

"La multitud así unida en una persona se denomina Estado, en latín civitas. Esta es la generación de aquél gran Leviatán, o más bien, de aquél Dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa."

En este orden de ideas Hobbes define la esencia del Estado, de la siguiente manera: "Una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que puede utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común." (4)

3.1.2.-DEL ESTADO DE NATURALEZA.

Podemos definir el Estado de naturaleza, como aquél en que prevalece una absoluta libertad, en el cual sin consentimiento de nadie y de ninguna dependencia de voluntad ajena, se puede hacer lo que se quiera, disponiendo de las personas y bienes según mejor parezca, con la única restricción de saber contenerse siempre en los límites de la ley natural.

Podemos decir que aquél es también un estado de igualdad, en el sentido de que todo poder y jurisdicción son recíprocos,

(3)Aristóteles. cit. por. Hobbes Thomas. "Leviatán", Op. cit., págs. 139 y 140.

(4)Hobbes Thomas. "Leviatán", Op. cit., pág. 141.



en virtud de que ningún hombre puede tener mas que otros; en dicho Estado todos nacen sin distinción alguna, todos tienen derecho a los beneficios de la naturaleza, y, siendo que poseen las mismas facultades, deben ser iguales entre sí. (5)

Es importante señalar, que si bien, el estado de naturaleza, es un estado de absoluta libertad, no lo es de licencia; teniendo como única veda, la destrucción de sí mismo, debiendo contenerse, en razón de que debe hacerse uso de esa libertad, de la mejor manera posible, y de lo que su propia conservación exige de él. El estado de naturaleza, tiene por regla, su propia ley, a la cual cada uno está obligado a someterse y a obedecer; ya que siendo todos iguales e independientes, no se debe perjudicar a otros, en su vida, su salud, su libertad y bienes. (6)

Las leyes de la naturaleza, serían inútiles, si en ese estado, nadie tuviera la capacidad de hacerlas ejecutar, y no sólo esas leyes, sino todas las demás; con el fin de proteger al inocente y reprimir el acto que le oprime. En cuanto al poder que se tiene, este no es absoluto, ni tampoco arbitrario, ni en razón del mismo se tiene derecho para castigar al culpable, dejándose de esta forma, llevar por las pasiones u otros deseos mezquinos, como la venganza;

(5)Cfr. Locke John. "Tratado del Gobierno Civil", Imprenta de la Minerva Española., Madrid, 1821. págs. 5 y 6.

(6)Ibid., págs. 9 y 10.



lo que se debe hacer al respecto, es infligir al culpable, un castigo que sea proporcionado al delito; dicho castigo debe de tener como finalidad, la reparación del daño ocasionado y la prevención necesaria para evitarlo en adelante.

Cuando alguien se desvía del camino de la razón, renunciando así, a los principios propios de la especie, y por lo tanto llegando a ser una persona dañosa para la comunidad, cada uno de los miembros de esa comunidad está en el derecho de castigarle; pero el que recibe en forma directa el perjuicio, además de tener ese derecho -de castigar-, lo tiene también en el sentido de que puede exigir la reparación del daño que se le ha causado.

En cuanto a los derechos antes mencionados -castigar el crimen y exigir la reparación del daño-, el primero es de competencia exclusiva del magistrado, ya que es el único que tiene la potestad común de castigar, pudiendo además, en virtud de su autoridad, perdonar los crímenes; siempre y cuando no atente contra el bien público. (7)

En el estado de naturaleza, el hombre puede castigar la menor infracción de sus leyes, al respecto surge la siguiente pregunta: ¿Podrá castigar de muerte la infracción? A lo cual se responde que cada falta puede ser castigada hasta

(7)Cfr. Locke John. "Tratado del Gobierno Civil", Op. cit., págs. 11, 13, 14, 16 y 18.



cierto límite, con una severidad tal, que el infractor se sienta arrepentido, y los demás lo piensen antes de cometer la misma falta. En este sentido, es cosa poco razonable que los hombres sean jueces de sus propias causas, ya que el amor propio los hace parciales y por lo tanto adherirse a sus propios intereses.

Una pregunta se hace necesaria en este punto, ¿En qué lugares y cuando es que los hombres se hallan en estado de naturaleza? Dicha cuestión, es planteada por sujetos que se complacen en cegarse a sí mismos, pues siendo hombres, parece imposible que no estén persuadidos de que ellos mismos están en ese estado de naturaleza, en el cual se hallan los hombres desde que empezaron a poblar la tierra. (8)

Puffendorff, considera el estado de naturaleza, bajo los aspectos siguientes: "El estado de naturaleza en último sentido es, dice, aquel en que se conciben los hombres mientras no tengan entre sí otra relación moral que se funda sobre esta unión sencilla y universal que resulta de la semejanza de su naturaleza, fuera de todo acto humano que halla podido sujetar algunos a otros." (9)

3.1.3.-DEL CONTRATO SOCIAL.

En las primeras páginas de la obra, se manifiesta, que el hombre ha nacido libre, pero que por todas partes está

(8)Cfr. Locke John. "Tratado del Gobierno Civil", Op. cit., págs. 21, 22, 23 y 25.

(9)Puffendorff. cit. por. Locke John. Op. cit., pág. 26.



esclavizado; pues el que se cree dueño de los demás, no deja de ser su esclavo.

Teniendo como principio, el de la fuerza y sus efectos, se afirma que, en tanto un pueblo está obligado a obedecer y obedece, obra bien, pero que obraría mejor, si pudiendose sacudir el yugo, lo sacude.

Posteriormente trata de las sociedades primitivas, siendo la más antigua y natural, la familia; pero, sin embargo, los hijos están ligados al padre, únicamente durante el tiempo que lo necesitan para su conservación; una vez que termina la necesidad, se disuelve el vínculo natural, pero, si se continua ese vínculo, es por la propia voluntad de los sujetos, y no por la naturaleza; la familia es sostenida por el pacto. (10)

Según Grocio: "la especie humana se divide en rebaños, cada uno de los cuales tiene un jefe que lo conserva para devorarlo. Así como el pastor es de naturaleza superior a su rebaño, los pastores de hombres, que son sus jefes, son también de naturaleza superior a sus pueblos." (11)

Mas adelante, se habla del "derecho del más fuerte", en donde se manifiesta, que el más fuerte, no lo es nunca lo suficiente para permanecer siempre así; tiene que transformar su fuerza en derecho y la obediencia en deber; ya que la fuerza es potencia física, la sumisión a la misma

(10)Cfr. Rousseau Juan Jacobo. "Del Contrato Social", S.E.P., México, D.F., 1945. págs. 17 y 18.

(11)Grocio Hugo. cit. por. Rousseau Juan Jacobo. Op. cit., pág. 19.



sería un acto de necesidad, no de voluntad.

Continúa después, con el tema relativo a la esclavitud; pone de manifiesto, que los convenios son la base de toda autoridad legítima entre los hombres; ya que ninguno de ellos posee una autoridad natural sobre los demás. (12)

A este respecto dice Grocio: "Si un particular puede enajenar su libertad, y hacerse esclavo de un dueño, ¿por qué no podría un pueblo enajenar la suya y convertirse en súbdito de un rey?" (13)

Enajenar es donar o vender. Un hombre que se convierte en esclavo de otro no se da: se vende, cuando menos para su subsistencia, pero ¿por qué se habría de vender un pueblo?

En cuanto a los orígenes de la sociedad y su explicación, es necesario siempre, remontarse al primer pacto; pues hay una gran diferencia entre someter a una multitud y regir a una sociedad; los hombres que se someten a un jefe pueden constituir una agregación, pero no una asociación.

Los sujetos, por sí mismos, no pueden engendrar nuevas fuerzas, solamente pueden dirigir las ya existentes; por lo cual tienen que agregarse a las mismas, esto como un medio para su conservación.

La suma de fuerzas nace del concurso de muchos, siendo instrumentos de su existencia, la misma fuerza y la libertad

(12)Cfr. Rousseau Juan Jacobo. "Del Contrato Social", Op. cit., págs. 20 y 21.

(13)Grocio Hugo. cit. por. Rousseau Juan Jacobo. Op. cit., pág. 21.



de cada hombre; a este respecto surge la siguiente pregunta: ¿cómo las empleará sin perjudicarse y sin abandonar a los ciudadanos que a sí mismo se debe? (14)

Lo anteriormente expuesto se puede mencionar en los siguientes términos: "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja contra toda la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado y mediante la cual, cada uno, unido a todos, no obedezca más que a él mismo y quede tan libre como antes." (15)

Las cláusulas de este contrato, son reducidas a una sola: la enajenación total de cada asociado, con todos sus derechos, a toda la comunidad, porque, primeramente, como cada uno se da por entero, la condición es igual para todos, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás. (16)

Otro de los temas abordados por esta obra, es el del soberano; en virtud del pacto cada individuo, está sujeto a la deliberación pública, misma que puede obligar a todos los súbditos con el soberano; pero que no puede obligar a éste consigo mismo, pues de lo contrario, fincaría su propia destrucción. Lo que obliga mutuamente a las dos partes, son: el deber y el interés; ya que en un Estado formado por particulares, éstos no podrían ir en contra de

(14)Cfr. Rousseau Juan Jacobo. "Del Contrato Social", Op. cit., págs. 21, 24 y 25.

(15 y 16)Ibid., pág. 26.



sus propios intereses, pues se perjudicarían a sí mismos. (17)

Tema no menos importante, es el de la propiedad, a la cual se le denomina "dominio real", dentro del mismo, Rousseau, fija las condiciones para que se constituya, lo que él llama el "derecho del primer ocupante", y que a saber son las siguientes: a) Que un terreno no esté ocupado por nadie; b) Que sólo se ocupe la cantidad del mismo, necesaria para subsistir; c) Que se tome posesión no por una ceremonia solamente, sino por el trabajo y el cultivo, único signo de propiedad; d) Que a defecto de títulos jurídicos, el trabajo y la necesidad, sean suficientes causas, para que sea respetada la propiedad. (18)

3.2.-LA CONCEPCION HISTORICISTA.

3.2.1.-EL PRERROMANTICISMO INGLES: EDMUND BURKE.

La concepción, que Burke, tiene acerca del Estado, se origina ya en sus años de juventud, sobre todo en su obra llamada "Reflections on The Revolution in France", misma que data del año 1790; en ella el Estado, ya no es concebido de una manera general y abstracta, como en la doctrina que es propia del derecho natural; tampoco lo es en una forma empírica, mecánica a la vez que utilitaria; pues es considerado de una manera política y práctica, con un alto grado de necesidad religiosa, llena de fantasía

(17) Cfr. Rousseau Juan Jacobo. "Del Contrato Social". Op. cit., págs. 28 y 29.

(18) Ibid., págs. 30 y 31.



profética, y por último, con una profunda piedad por el pasado.

Para Burke, la utilidad del Estado, se transforma, en lo bello y bueno, en la satisfacción íntima; pues según sus palabras: "así como un noble árbol, habrá crecido a lo largo de los siglos como obra de la naturaleza y de la providencia divina, que en ella actúa, no como obra del arbitrio humano y de la presuntuosa razón." (19)

Las líneas anteriores, nos dejan ver claramente el pensamiento de éste tratadista; en cuyo principio llamado de la "piedad universal", el constante acaecer histórico, es conferido a una voluntad superior.

En relación al concepto de la voluntad superior, éste ya se venía manejando en la concepción teológica-cristiana, en la que la historia es supeditada a la idea de un Dios. (20)

Dicho con otras palabras, la unión de la immanencia y de la trascendencia, se vislumbra ya en su pensamiento, además del sentimiento por las fuerzas divinas, operantes en el proceso del mundo. Podemos decir que su doctrina, a pesar de estar lejos de ser una concepción histórica del mundo, contiene un tradicionalismo vitalizado, que no actúa en una forma irreflexiva, sino que es consciente de sí misma, consciencia que cobra frente a la Ilustración, misma que se consideraba libre de toda tradición. Uno de

(19) Meinecke Friedrich. "El Historicismo y su Génesis", 1ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica., México, D.F., 1943. págs. 234 y 235.

(20) Ibid., pág. 236.



los principios que sostenía éste tratadista era el de que, la política debía ser conducida conforme a la naturaleza humana y a la razón.

De acuerdo a un sentimiento específicamente inglés, se identifica con el Estado: "Una comunión en toda ciencia, una comunión en todo arte, una comunión en toda virtud y toda perfección. Como los fines de una tal comunión no pueden conseguirse en algunas generaciones, existe una comunidad no sólo entre aquellos que viven, sino también con aquellos que han muerto y con los que todavía no han nacido." (21)

3.3.-EL ESTADO COMO ESPIRITU OBJETIVO.

3.3.1.-HEGEL Y EL ESTADO.

3.3.2.-CONSIDERACIONES GENERALES.

Hegel recoge ciertos recipientes en los que la historia se vierte, siendo uno de ellos, el que forman, las relaciones entre el Derecho y el Estado, mismos que constituyen la ordenación de la voluntad; pues ambos se encargan de liberar a los impulsos de su arbitrariedad subjetiva, dando así origen a un sistema racional de la determinación de la voluntad.

En cuanto al surgimiento de aquella, Hegel explica, que primeramente se manifiesta en una forma individual, es decir como un poder aún indeterminado; para que en seguida se haga notar como una particularización con la que se

(21) Meinecke Friedrich. "El Historicismo y su Genesis.", Op. cit., págs, 237 y 238.



enfrenta lo extraño que la provoca, naciendo así, las inclinaciones, los fines, los propósitos; por último, esa voluntad, se revela en la unidad de ambos momentos, como un poder determinado o como resolución. A las fases anteriormente mencionadas corresponde la estructura del orden jurídico-moral, que al igual, se despliega en tres momentos: siendo el primero de ellos, el que corresponde al Derecho abstracto, en el que Hegel incluye el derecho privado y, por ende, la propiedad y los contratos; el segundo de estos, es el que corresponde al de la moralidad, la cual abarca el conjunto de los postulados morales que van dirigidos al individuo o la vida de lo privado; el tercero y último, el cual representa la unidad de los anteriores o el reino de la moral, la existencia en la función pública, en la familia, en la polis.

Hegel manifiesta que el Estado no debe ser confundido con la sociedad civil, o sea, con las instituciones que fueron creadas para proteger la propiedad y la libertad personal; pues el Estado, como resultado de la voluntad sustancializada, la cual se ha hecho general, está por encima del principio del laissez faire, laissez aller, mismo que se encarga de quiar al poderoso en sus negocios.

El Estado es definido por el filósofo, como el espíritu objetivo en el que la autoconciencia no adopta ante los



demás una actitud negativamente egoísta, sino que se convierte en una autoconciencia general o racional. (22)

Hegel, luchó por una implementación de justicia público-oral, por una libertad de prensa, por la igualdad de los ciudadanos ante la ley; todo lo cual no se tenía en Prusia en ese tiempo; por lo cual no está lejos de desarrollar filosóficamente el derecho corporativo.

En cuanto a su filosofía jurídica, esta profesa los principios de la publicidad en la administración de justicia y del tribunal del jurado.

En contra de los adeptos de la tiranía y del despotismo, escribe las palabras siguientes: "Lo más duro que al hombre le puede suceder es el verse apartado del pensamiento y de la razón, del respeto a la ley y de la conciencia de cuán infinitamente importante es que los deberes del Estado y los derechos de los ciudadanos se hagan constar por escrito, hasta el extremo de verse obligado a acatar lo más absurdo como si fuese la palabra de Dios." (23)

3.3.3.-HEGEL Y SU TIEMPO.

La misión que a Hegel le imponía su tiempo, y, que él mismo afirma, era la de poder familiarizar con la tradición a una juventud burguesa de por sí inquieta; para lo que

(22)Cfr. Bloch Ernst. "SUJETO-OBJETO, EL PENSAMIENTO DE HEGEL", 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica., México, D.F., 1983. pág, 228.

(23)Hegel. cit. por. Bloch Ernst. Op. cit., pág, 233.



propone, que en vez de perseguir al movimiento liberal y de sojuzgar el pensar mismo, habría que exponer al Estado como algo racional o, mejor dicho, lo racional en el Estado. (24)

Como consecuencia de que la razón, se utilizaba para explicar ese algo que no precisamente había nacido de ella, e incluso para conciliarla con ese algo, surgía una formación equívoca, como eso que se llama <<pensamiento conservador>>.

Hasta ese momento, no se había presentado esa extraña combinación: puesto que de las prácticas arraigadas en la tradición estaba, la de no tener conciencia de las cosas, o que no se razonara en torno a ellas. Cabe hacer notar que la escuela histórica del Derecho, tenía a la conciencia razonadora, en el concepto del mismo demonio; siendo uno de sus principios, el de ensalzar la tradición inconsciente como tal; uno de los representantes de esta escuela, era Savigny, el cual se hallaba influenciado por las ideas del romanticismo hostil a la razón, llegando incluso a negar su tiempo, por el hecho de no ser puramente instintivo, en lo referente a la vocación de legislar.

Hegel se vuelca en contra de este odio antirracional y escribe lo siguiente: "Negar a una nación culta, o a los juristas dentro de ella la capacidad de formar un código...

(24)Cfr. Bloch Ersnt. "SUJETO-OBJETO, EL PENSAMIENTO DE HEGEL", Op. cit., pág. 233.



es una de las mayores ofensas que puede inferirse a una nación o a sus juristas." (25)

Distingue también, el filósofo del Estado, entre entendimiento abstracto y razón concreta; manifestando que el primero corresponde al siglo de la revolución, pero que la razón debe ser, un instrumento del conservadurismo convincente y convenido; los contenidos revolucionarios -la igualdad de derechos, la administración pública de justicia, la división de poderes con arreglo a las ideas de Montesquieu, etc.-, eran incorporados a la razón. (26)

3.3.4.-HEGEL. SU TESIS.

Queda aún en pie la tesis tan conocida de que <<todo lo racional es real y todo lo real es racional>>, sobre esta misma, se proyecta no sólo el pensamiento conservador, sino que la misma disciplina y las costumbres, se ven a la tarea de imponerse la reflexión como lo único real, al grado de llegar a decir que sólo lo racional es real.

De la proposición anterior, se puede señalar, que la primera parte tiene tanto de revolucionario como la segunda pueda tener de conservador, debiéndose tomar como la más importante la primera; en cuanto a la segunda, esta no debe entenderse de un modo inmediato, como si todo lo que existiese fuera real, por el sólo hecho de existir.

(25)Hegel. cit. por. Bloch Ernst. "SUJETO-OBJETO, EL PENSAMIENTO DE HEGEL", Op. cit., pág, 234.

(26)Cfr. Bloch Ernst. Op. cit., pág, 235.



Por lo anterior, podemos darnos cuenta, que Hegel, distingue los conceptos del ser y la existencia; para él, la realidad, es una denominación posterior, a la que se le da un determinado valor, que no corresponde por mucho, a lo existente; definiendo éste último concepto, como aquello que brota del suelo, que tiene una base histórica.

Esto no quiere decir que la tesis hegeliana implique la conciliación con la existencia de cada uno de los Estados, en un sentido de quietismo político, o en el de un empirismo político que hubiese de contrastar con lo que el caso es; pues la repudiación o la ignorancia de ambas, equivaldría a una claudicación ante la facticidad carente de sujeto. (27)

Es importante señalar, que el Estado hegeliano, no está sólo en el mundo, antes, y al margen de él, aparecen la <<familia>> y, sobre todo, la <<sociedad civil>>, siendo esta la sociedad de la burguesía, implantada desde 1789, la sociedad de Adam Smith, en la cual los fines egoístas de los individuos, traen como saldo la comunidad de intereses de la sociedad. En otras palabras, la sociedad civil y el Estado, no sólo se apoyan en categorías jurídicas, sino también en categorías económicas; partiendo de un sistema de necesidades como el trabajo, la división del

(27)Cfr. Bloch Ernst. "SUJETO-OBJETO, EL PENSAMIENTO DE HEGEL", Op. cit., págs. 235 y 236.



trabajo y del intercambio; a pesar de no haber reconocido el antagonismo de clases, reconoce el desarrollo sin freno de la sociedad burguesa y el libre movimiento de los intereses privados como los cimientos mismos del Estado moderno, o <<Estado-industrial>>. (28)

3.4.-EL ESTADO COMO SISTEMA DE NORMAS.

3.4.1.-EL DERECHO OBJETIVO.

Por lo general la Teoría del Estado, es expuesta, como la doctrina de los deberes y facultades del Estado; dicha doctrina tiene como base la distinción entre Derecho en sentido objetivo y Derecho en sentido subjetivo; es decir junto al primero, que está constituido por las normas o proposiciones jurídicas, se hallan las facultades y deberes jurídicos del sujeto. (29)

Su esencia, está conformada por una proposición, en la cual se enlaza un acto coactivo, como consecuencia jurídica, de un determinado supuesto de hecho o condición; a la manera de la ley natural, hay aquí un específico enlace de dos elementos: la condición y la consecuencia; estas últimas, no se enlazan de una manera igual, como lo hacen en la ley natural; sino solamente en un sentido estrictamente jurídico; siendo lo que expresa esta autonomía del Derecho, frente a la ley natural es el <<deber ser>>.

(28)Cfr. Bloch Ernst. "SUJETO-OBJETO, EL PENSAMIENTO DE HEGEL", Op. cit., pág. 237.

(29)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", 15ª edición, Editora Nacional, México, D.F., 1983. pág. 61.



Lo anterior podemos resumirlo en la siguiente proposición jurídica; la ley dice: si A es, <<debe ser>> B, en tanto que la ley natural dice: si es A, <<es>> también B.

3.4.1.1.-EL ACTO COACTIVO CONDICIONADO, PENA Y EJECUCION.

El acto coactivo se presenta bajo estas dos formas: como pena o como ejecución; las cuales implican una privación coactiva de ciertos bienes; así, en la <<pena>> considerada de muerte, o como privativa de la libertad; en ambas se trata de la privación coactiva de la vida o la libertad; en la <<ejecución>>, de la privación coactiva de valores patrimoniales.

3.4.1.2.-LA IMPUTACION.

La conducta humana no constituye el único contenido de las normas de Derecho, a veces esta va unida a ciertos acaecimientos que ya no son naturalmente conducta humana, y a los cuales se les da el nombre de sucesos.

El hecho constitutivo de la coacción, tiene que ser necesariamente la conducta humana, pues se habla de un acto coactivo ejercido por un hombre en contra de otro hombre; pero el hecho condicionante puede referirse a un mero suceso: así por ejemplo, algunas legislaciones de sociedades primitivas, determinaban que en el caso de una larga sequía se debía matar a algún hombre, es decir, sacrificarlo; o sea,



el sacrificio era lo que conformaba al acto coactivo, no quedando por eso excluido su carácter penal.

Por lo anterior podemos decir que el hecho condicional está constituido por la conducta de aquel hombre contra el cual va dirigido el acto coactivo. Entre el suceso y la conducta, podemos distinguir la siguiente relación: la conducta humana ha causado el suceso; o bien: la conducta humana no ha impedido que el suceso acaeciese; en el primer término, la conducta humana constituye una acción; y en el segundo, una omisión.

Al enlace específico del hecho y la consecuencia, se le denomina <<imputación>>, diferenciándolo desde el punto de vista terminológico, de la <<causalidad>>, que es el enlace de elementos dentro del sistema de la naturaleza. (30)

El concepto jurídico de la imputación, expresa esencialmente una relación entre el hecho condicionante -que es imputado-, y la consecuencia condicionada, el acto coactivo; pues no se puede determinar que un hecho cualquiera deba ser imputado, si el mismo no constituye la condición de un acto coactivo. (31)

3.4.1.3.-EL HECHO CONDICIONANTE.

3.4.1.3.1.-NORMA PRIMARIA Y NORMA SECUNDARIA.

Se comprende que la condición no es necesariamente un acto unitario, sino que puede hallarse dividido y escalonado;

(30)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 63 y 64.

(31)Ibid., pág. 65.



siendo lo únicamente decisivo, que toda la serie de condiciones desembocan en el acto coactivo, como última consecuencia; dicho lo anterior, el hecho condicionante puede ser considerado como una cadena de condiciones previas y consecuencias.

Lo anterior se puede ejemplificar de la forma siguiente: Si alguien ha estipulado un contrato, debe comportarse con arreglo a las cláusulas del mismo; pero si procede de manera contraria a ellas, puede dirigirse contra él un acto de ejecución a instancia de la otra parte. Ahora bien, aquella norma según la cual debe uno comportarse de acuerdo con lo pactado, constituye una norma jurídica, relativamente autónoma, secundaria; y una determinada conducta sólo es contenido de un deber ser jurídico, en tanto que la conducta contraria, se halla bajo una sanción coactiva, es decir, en tanto que constituye la condición de un acto coactivo. (32)

3.4.2.-EL DERECHO SUBJETIVO.

3.4.2.1.-DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO.

Se puede definir el Derecho subjetivo, como el interés jurídicamente protegido -es decir protegido por normas de Derecho-, o como querer jurídicamente reconocido.

Dentro del Derecho subjetivo, podemos distinguir dos direcciones: la subjetivista-individualista y la

(32)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 66.



objetivista-universalista, ya sea que el interés protegido sea el individual o el colectivo; la voluntad individual o la voluntad colectiva; predominando hoy, el matiz subjetivista e individualista, pues una teoría del Derecho subjetivo orientada en la otra dirección, tendería a su autodestrucción. (33)

3.4.2.2-LA TEORIA DEL INTERES.

Considerado desde el punto de vista positivista, no se puede afirmar que el interés jurídicamente protegido, sea la única base y consistencia que tenga el Derecho subjetivo, ya que es notoriamente inexacto, pues ni siquiera es lo que afirma la teoría del interés -"sostener que no se tiene un derecho a algo, una determinada facultad jurídica, sino en tanto que exista un interés correspondiente, es decir, un estado psíquico específico del deseo, de la aspiración, etc; hacia el objeto del derecho"-; lo anterior es inexacto en el sentido de que independientemente de que se tenga o no interés en la devolución, el derecho persiste; otra cosa es que se quiera hacer uso o no de el; ya que el Derecho objetivo, mismo que estatuye la devolución del préstamo, no hace depender la posibilidad de la sanción -ejecución-, del hecho de que el acreedor tenga interés en la misma.

(33)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 72.



Lo anterior significa, una reducción del Derecho subjetivo al objetivo, una eliminación de aquél y un triunfo de éste.

De acuerdo a la teoría del interés, el Derecho subjetivo, no consiste en el interés individual concreto, protegido por la norma objetiva, sino en el <<interés medio>>, jurídicamente protegido.

El <<interés medio>>, jurídicamente protegido es la expresión utilizada para designar el hecho de que el orden jurídico tiene la finalidad de proteger ciertos intereses medios; es decir, aquí ya no se pregunta por el Derecho subjetivo, por el derecho de ciertos sujetos concretos -ya que estos no poseen intereses medios, sino intereses individuales concretos, o bien carecen de todo interés-, sino por el Derecho objetivo y su fin.

3.4.2.3. -TEORIA DE LA VOLUNTAD.

En esta teoría se percibe claramente la tendencia que impulsa al Derecho subjetivo a su propia destrucción; al manifestar, que éste, es un poder de querer, un poder de voluntad jurídicamente garantizado, con lo cual tiene varios hechos diferentes entre sí, pues la voluntad jurídicamente protegida, ora se refiere a la conducta del sujeto de dicha voluntad, ora la conducta de otro sujeto; es decir, ya, a un estar autorizado jurídicamente, ya, a un poder jurídico. (34)

(34)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 73.



Dentro de esta teoría, el Derecho subjetivo, igualmente comprende el hecho de que alguien pueda manifestar su voluntad, misma a la que el orden jurídico enlaza como consecuencia, esto es el efecto que se trata de conseguir a través de esa voluntad manifestada.

Por lo anterior, lo que aquí se declara Derecho subjetivo no es un <<estar jurídicamente autorizado>>, sino un <<poder jurídico>>. Este poder jurídico confiere al sujeto la facultad de realizar su interés por medio de negocios jurídicos, de imponer su voluntad con el fin de conseguir tales o cuales bienes.

A través de esa voluntad manifestada en el negocio jurídico, se obliga a otro sujeto a realizar determinada prestación; así como por medio de la acción se obliga a las autoridades a provocar un acto de ejecución contra un acreedor moroso.

Concebida en su sentido más general, la proposición <<alguien tiene un Derecho subjetivo>>, en sentido de facultad, significa lo siguiente: "una norma jurídica objetiva y general pone la manifestación de voluntad dirigida a exigir una determinada conducta ajena, como condición del deber de realizar la conducta exigida y, en especial, como condición de realización del acto coactivo; y quien está por la norma autorizado a manifestar en tal



sentido su voluntad es, por sólo esa razón, el <<titular>> del Derecho subjetivo." (35)

3.4.2.4.-EL DEBER JURIDICO.

3.4.2.4.1.-DEBER JURIDICO Y FACULTAD.

Si alguien se coloca frente al orden jurídico, y se pregunta, en qué sentido le afectan las proposiciones jurídicas, hasta que punto es el Derecho <<su>> derecho, tendría que reconocer que el Derecho objetivo, se le presenta no sólo como facultad, sino también como deber jurídico; ya que no es <<su>> derecho solamente porque le confiere algunas facultades, sino, del mismo modo, porque le atribuye ciertas obligaciones.

Cualquiera que sea el concepto que se tenga de la facultad, una cosa es cierta: que la facultad de uno presupone el deber de otro; pues si bien, toda proposición jurídica implica un deber, no siempre queda lo suficientemente protegido ese interés individual concreto -en sentido de Derecho objetivo-, al igual que no siempre se determina claramente el contenido del deber, mediante la manifestación de voluntad de la parte delegada al efecto por el orden jurídico. (36)

(35)Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs, 74 y 76.

(36)Ibid., págs, 78 y 79.



Capítulo IV. ESTRUCTURA Y FUNCION DEL ESTADO

4.1.-FIN Y SENTIDO DEL ESTADO.

Después de haber definido la figura del verdadero homo politicus -no en el sentido del hombre que se interesa o participa en política, sino en el fundamental sentido aristotélico del zoón politikón-, intentaremos ubicar al Estado en el plano de la vida social, señalando sus características estructurales.

Para lo anterior es necesario, aclarar algunos conceptos, que aunque parecidos entre sí, tienen significado propio. Uno de esos conceptos o nociones, es la del fin del Estado; en el primer libro de su "Política", Aristóteles comienza diciendo que: "toda comunidad se constituye en vista de algún bien", desde entonces, el concepto del fin, es considerado como algo esencial para el Estado. (1)

Lo anterior no tuvo dificultad en ser admitido, durante el tiempo en que predominó la tradición aristotélica; ya que posteriormente el Derecho Natural racionalista de los siglos XVII y XVIII, manifestó que el fin no es algo que surge en forma natural y espontánea, por parte de la comunidad, sino que es una creación arbitraria de la voluntad humana; con lo cual, el problema se dificultó todavía más, llegando inclusive a ser tenida como artificial

(1) Aristóteles. cit. por. González Uribe Héctor. "Teoría Política", 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1984. pág. 279.



y superflua. Cuestión de importancia también es, la manera de como el Estado hace realidad sus fines, ya sea adoptando una jerarquía de valores, ya sea negándola. En el primer caso, la actividad del Estado es considerada valiosa, obteniendo de allí su justificación, la cual podrá trascender, si toma como base valores de carácter sobrenatural, o divinos; en el segundo de los casos, es decir, si no respeta la jerarquía de valores, el Estado no podrá legitimarse en la conciencia moral de los hombres.

Las nociones de fin natural, fin consciente, justificación o ilegitimidad del Estado, no deben confundirse con la de la función social del Estado, que también es de gran importancia, pero que tiene un significado diverso; podemos decir que esta consiste: "en la actividad que el Estado desarrolla, en su campo específico, para cumplir precisamente las exigencias de su fin. Es una tarea objetiva, realista, llena de sentido, y que va más allá de los fines subjetivos de los ciudadanos o de los gobernantes. Es algo institucional, se le puede llamar el quehacer del Estado, su acción social objetiva." (2)

La acción social del Estado, trae como consecuencia una interpretación objetiva del mismo, la cual puede confundirse con la interpretación psicológica-subjetiva del Estado;

(2)González Uribe Héctor. "Teoría Política", Op. cit., pág. 280.



esta última considera al Estado un fenómeno cultural, en el cual el espíritu humano se proyecta hacia un fin consciente de determinados valores concretos, además de buscar dentro de la organización política, las verdaderas intenciones y propósitos de los hombres que han influido en ella.

En tanto que la primera se ocupa de la serie de actividades que son independientes de cualquier interés que pueda tener algún ciudadano o gobernante, las cuales tienen su propio sentido, dentro de la vida social.

Por lo anterior podemos decir que, la acción social del Estado es algo inmanente al mismo, ya que es resultado de su propia organización y de su naturaleza institucional; debiendo responder a la idea objetiva del bien público de la comunidad, para lo cual requiere de ciertas funciones que se adapten a ese objetivo. (3)

4.2.-LA FUNCION SOCIAL DEL ESTADO.

Las diversas acciones que realiza el Estado, están determinadas con la misma objetividad que las funciones propias de ciertos órganos dentro del reino animal o vegetal, para la nutrición y reproducción, además de la defensa de los mismos.

No sería posible concebir al Estado, sin una actividad

(3)Cfr. González Uribe Héctor. "Teoría Política", Op. cit., pág, 280.



dirigida a un fin, por parte de ciertos hombres dentro de él. Los fines que realizan algunos de ellos, son tomados como elementos motivadores por las voluntades de otros. La realidad del Estado -de la cual hablaremos aquí como unidad-, consiste en una acción o función, que no necesariamente debe ser tomada por todos como un fin, ni siquiera por uno solo. La acción objetiva del Estado, sobre ciertos hombres y cosas, es necesario distinguirla de los actos físicos que dieron origen a su nacimiento, ya que puede explicarse sin tener en cuenta el nacimiento psicológico del mismo, como contenido objetivo.

Como acción objetiva, la función que realiza el Estado se distingue en forma clara de los fines subjetivos y de las ideologías de ciertos miembros del mismo.

Toda función social nace y se mantiene mediante los actos de la voluntad humana, la función del Estado, no podría ser la excepción; dicha función, no es impuesta necesariamente por una determinada situación cultural y natural; ya que estas no son las únicas que son requeridas para llevar a cabo las funciones estatales; lo natural y lo cultural se hacen necesarios cuando se produce lo que se conoce como sedentarismo. (4)

La cercanía con otros pueblos, hace necesaria la unidad de acción para la protección del espacio, tanto como para

(4)Cfr. Heller Hermann. "Teoría del Estado", 10ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1988. pág. 219.



su ampliación; sin embargo esta comunidad territorial, no basta para fundamentar la función del Estado; ya que es necesario agregar un alto grado de división del trabajo social, lo que trae como consecuencia, la permanencia y densidad de las relaciones de intercambio e interdependencia. Es decir la función del Estado determinada por el territorio, es necesaria cuando se llega a la etapa caracterizada por el sedentarismo y por una división del trabajo altamente desarrollada; esta función une nuestras representaciones y nuestros actos; lo cual hace que se considere al Estado como una creación de la voluntad humana; una vez alcanzado este grado de interdependencia social, determinado por el territorio, es necesaria una ordenación para las relaciones sociales, además de un poder común que las rijan; la necesidad de ordenación y de poder, solo se convierten en realidad social desde el momento en que es sentida por el grupo humano que vive en ese territorio.

Por lo anterior se puede decir que la función social del Estado consiste, "en la organización y activación autónomas de la cooperación social-territorial, fundada en la necesidad histórica de un status vivendi común que armonice todas las oposiciones de intereses dentro de una zona geográfica, la cual, en tanto no exista un Estado mundial, aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante." (5)

(5)Heller Hermann. "Teoría del Estado", Op. cit., págs. 220 y 221.



4.3.-LA FUNCION POLITICA FRENTA A LAS DEMAS FUNCIONES SOCIALES.
4.3.1.-LA POLITICA Y SUS RELACIONES CON LA DOCTRINA DEL ESTADO.

Se puede definir a la política, como la ciencia práctica del Estado, o como la ciencia aplicada del mismo; es decir la forma en que el Estado puede alcanzar determinados fines, considerando los fenómenos de la vida del Estado desde un punto de vista teleológico, tomado éste último como un punto de referencia, un criterio para juzgar los hechos y las relaciones. Los juicios del Estado son de mero conocimiento, en tanto que los juicios de la Política lo son de valoración. (6)

Como ciencia práctica, la Política es un arte, orientada esencialmente hacia el futuro, mientras que la doctrina del Estado, lo está hacia el pasado y lo actual, de los cuales puede sacar enseñanzas para el porvenir; si así lo hace, entonces la Política toma el carácter de una doctrina crítica, juzgando según los resultados que se han alcanzado por ella y sus razonamientos teleológicos.

Toda investigación pragmática de la historia, es investigación política; si existe algún fin en esas observaciones políticas, las mismas estarán orientadas hacia el porvenir, pues sacando reglas, se pueden aplicar a los casos análogos; por esto, la Política es una ciencia del ser y no del deber ser.

De lo anterior se puede enunciar el siguiente principio:

(6)Cfr. Jellinek George. "Teoría General del Estado", 2ª edición, Editorial Albatros, Buenos Aires-República Argentina, 1943. pág. 10.



lo que es imposible políticamente, no puede ser objeto de investigación jurídica. Todo derecho debe contener la posibilidad de llegar a ser realizable, esto es, de ser real, pues lo que no puede ser real, no debe ser objeto de investigación jurídica. (7)

4.3.2.-LA FUNCION POLITICA.

Antes de que hubiera Estado, las actividades políticas y sus formas ya existían, es por esto que el concepto de lo político es mucho más amplio que el de lo estatal, causa de que así sea, es que el lenguaje usual ha ampliado los conceptos señalados, así por ejemplo, se puede hablar de una política eclesiástica, militar, económica, etc., haciendo referencia dentro de ellas no sólo al Estado, sino a otras instituciones políticas, como los soportes de tal política. Con este concepto, no es posible determinar en forma específica, la función de lo político. Las diferentes formas de política, antes mencionadas, tienen en común, el desplegar y aplicar el poder social organizado, manteniéndose éste último, mediante la cooperación humana dirigida a una ordenación regular común.

De lo anterior se puede sacar el concepto de la política como: la organización y actuación autónoma de la cooperación social en un territorio. En términos generales, es calificado de político tan sólo el poder que dentro del

(7)Cfr. Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 11, 12 y 13.



Estado dirige y conduce, no al que ejecuta; considerándose como depositario del poder político, únicamente al que puede llevar a cabo un cambio esencial en la división del poder estatal, tanto en lo interno como en lo externo y sobre la base de decisiones autónomas. (8)

El Estado, no es el único organismo, que despliega poder político, sino que también, los grupos intraestatales o interestatales, lo hacen; ejemplo de esto, son, los partidos políticos, las alianzas, la Sociedad de las Naciones, además de otros grupos, que propiamente su función no es política, tales como, las iglesias y las asociaciones patronales y obreras; es decir, no todo poder que actúa políticamente es un poder estatal; pero todo poder político, aspira a organizar y actuar la cooperación social-territorial según sus intenciones, lográndose alcanzar este objetivo, si ese poder político, se transforma en poder estatal; diferenciándose éste último de aquél, en que tiene a su disposición el orden jurídico establecido.

El Estado, como la organización política más fuerte, debe esforzarse, si no por conquistar el poder estatal, si por tomar parte de él.

Conforme con lo anterior, Hartmann define la política como el arte de "transformar tendencias sociales en formas jurídicas." (9)

(8)Cfr. Heller Hermann. "Teoría del Estado", Op. cit., págs. 221 y 222.

(9)Hartmann. cit. por. Heller Hermann. Op. cit., pág. 223.



El poder político, será mucho más fuerte, en tanto que más consiga que sean reconocidas como algo obligatorias, sus ideas y sus ordenaciones normativas, así como, las reglas de la costumbre, de la moral, y del derecho; inclusive, las diferentes formas o manifestaciones del arte, tales como la música, la literatura, el lenguaje, las artes plásticas, etc., en determinado momento, pueden obrar en favor de ese poder político; ya que ningún Estado puede renunciar a los poderes espirituales para lograr sus fines; en el Estado de Derecho con división de poderes, se puede notar, cierta actitud de respeto frente a las fuerzas espirituales, al asegurar constitucionalmente su libre desarrollo. (10)

4.3.3.-TEORIA GENERAL DE LA CIUDAD PERFECTA.

4.3.3.1.-DE LA VIDA POLITICA.

Muchos convienen en señalar, que lo que se debe buscar en la vida, es la virtud; pero no se está conforme con el empleo que debe darse a la vida; examinemos las dos opiniones encontradas, por una parte, las funciones políticas son condenadas; ya que la vida de un hombre que se considera verdaderamente libre, difiere completamente de la vida de un hombre de Estado; y por la otra, se pone a la vida política por sobre toda otra, ya que el que no actúa no puede ejecutar actos de virtud. (11)

(10)Cfr. Heller Hermann. "Teoría del Estado", Op. cit., págs, 223 y 225.

(11)Cfr. Aristóteles. "La Política", 2ª edición, Editorial Espasa Calpe, Argentina, 1943. pág, 129.



Para la realización de los actos de virtud, se hace necesario un poder absoluto -que es el mayor de los bienes-, puesto que capacita para que se multipliquen las buenas acciones; así, alguien que logre hacerse dueño del poder, será necesario que no lo deje ir de sus manos, para lo cual será preciso, que lo defienda a toda costa; debiendo hacer a un lado todo, ya que es preciso apoderarse del bien supremo, consistiendo éste último, en el éxito, en el triunfo.

Entre las criaturas semejantes, no podría haber equidad ni justicia, si no hubiera reciprocidad, ya que es esta la que constituye la semejanza y la igualdad; la desigualdad entre iguales y la disparidad entre pares son hechos contrarios a la naturaleza, y nada de lo que vaya en contra de la misma puede ser bueno.

La virtud, por sí sola no basta, es necesario un poder que la ponga en acción, por lo tanto si este principio es verdadero, y si la felicidad, consiste en obrar bien, la actividad es todo para el Estado, lo mismo que para los individuos es asunto capital para la vida; con esto no se quiere decir que los pensamientos activos, sean los únicos que imponen resultados positivos, como consecuencia de su acción misma; cabe hacer notar, que los pensamientos activos, son reflexiones y meditaciones personales, y que tienen por



objeto, su propio estudio, siendo su fin el obrar bien; aplicándose la idea de actividad, al pensamiento ordenador que combina y dispone los actos exteriores. (12)

4.3.3.2.-DE LOS ELEMENTOS INDISPENSABLES A LA EXISTENCIA DE LA CIUDAD.

Con la finalidad de ilustrar mejor esta cuestión iremos señalando uno por uno los elementos indispensables a toda ciudad.

En primer lugar, son necesarias las subsistencias, posteriormente las artes, en tercer lugar, las armas, sin las cuales no se podría concebir la asociación, estas como apoyo a la autoridad pública, contra las diferentes facciones del interior, y para rechazar a los enemigos del exterior que puedan atacar al Estado; en cuarto lugar, mencionaremos los recursos naturales, tanto para atender las necesidades interiores, como para la guerra; y por último, el culto divino, o, sacerdocio, siendo éste, el objeto más importante, la decisión de los asuntos de interés general y de los procesos individuales; estas son las cosas, de la que ninguna ciudad podría carecer. (13)

4.3.3.3.-ELEMENTOS POLITICOS DE LA CIUDAD.

El Gobierno perfecto que se busca es, aquél que garantiza al cuerpo social un mayor grado de felicidad; según se ha

(12)Cfr. Aristóteles. "La Política", Op. cit., págs. 130 y 131.

(13)Ibid., pág. 139.



dicho, la felicidad es inseparable de la virtud, así en la república perfecta, la virtud de sus ciudadanos será la verdad, y no relativa a un sistema dado, absteniéndose aquellos de ejercer su profesión en forma mecánica, fuera de toda especulación mercantil, y contrarios a toda virtud.

En el gobierno perfecto concebido por Aristóteles, únicamente son considerados como ciudadanos, los que empuñan las armas, teniendo éstos el derecho de votar en la asamblea; son excluidos los artesanos, en cuanto a las armas, estas deben confiarse a la juventud, las funciones de carácter público, a los ciudadanos de edad madura, y el sacerdocio, a los ancianos.

En cuanto a la clase que debe resolver sobre los negocios del Estado y la clase que juzga los procesos, surge la pregunta respecto a ¿si dichas funciones deben ponerse en una sola mano, o en distintas? la respuesta a la pregunta es clara: deben de estar separadas, hasta cierto punto, y hasta cierto punto unidas, separadas porque requieren edades diferentes, y necesitan, una la prudencia, y la otra, vigor, y unidas porque es imposible que gentes que han tenido el poder se resignen a perderlo todo; los ciudadanos armados son siempre arbitros en mantener el poder o derribar el gobierno, por lo tanto no hay otro remedio que confiar a estas personas las mismas funciones de acuerdo a la edad de las mismas. (14)

(14)Cfr. Aristóteles. "La Política", Op. cit., págs. 139 y 140.



Capítulo V VIDA DEL ESTADO

5.1.-LOS LLAMADOS ELEMENTOS DEL ESTADO.

5.1.1.-CONSIDERACIONES GENERALES.

De acuerdo con la concepción reinante en la actualidad, el Estado es considerado como una cosa corpórea, y por lo tanto ocupa un espacio determinado, y se compone por tres elementos diferentes.

Los elementos a los que se hace referencia, son a saber: el territorio, el pueblo y el poder (autoridad); al respecto cabe hacer notar que al mismo tiempo que se le considera estar compuesto por los elementos ya mencionados, se le identifica con cada uno de ellos en forma particular; ya sea utilizando la denominación en un sentido geográfico al hacer mención de un territorio, o bien haciendo alusión a la unidad personal conocida como pueblo, y por último cuando se hace referencia al poder estatal o alguno de sus órganos superiores.

Una vez señalados los elementos que integran al Estado, podemos definir a éste como: "una multitud de hombres organizada a base del poder, y unida a un determinado territorio." (1)

5.2.-EL PUEBLO. ELEMENTO HUMANO DEL ESTADO.

Pese a las tendencias existentes hoy día, en el sentido de considerar al Estado como parte integrante del reino de la

(1)Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", 15ª edición, Editora Nacional, México, D.F., pág. 124.



naturaleza, el concepto de pueblo tiene aquí un sentido puramente normativo; al considerar, que el contenido de esas normas creadas, tiene por objeto regular la conducta humana.

Situados ya en un plano meramente normativo, diremos que el concepto, <<pueblo estatal>>, no se refiere a una pluralidad de hombres; sino a la serie de acciones y omisiones que éstos realizan. Debido a que el hombre no está en forma física y espiritual totalmente sometido al poder del Estado; el orden estatal, sólo le afecta en determinadas direcciones, referentes a su conducta. El hombre sólo es considerado como parte integrante del pueblo del Estado, en el sentido de que está sometido al dominio de éste, siendo que su conducta forma el contenido del orden jurídico. (2)

5.2.1.-LA POBLACION DEL ESTADO.

Podemos definir a la población del Estado, como la totalidad de hombres por los que está integrado aquél; dentro de este ámbito se puede distinguir una doble función que realiza el pueblo del Estado: primeramente, siendo el elemento de la asociación estatista, pues forma parte de ésta, en cuanto el Estado es sujeto de poder público; lo anterior es lo que se concibe como pueblo en su aspecto subjetivo; y en segundo lugar, al ser el objeto de la actividad del Estado.

(2)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., pág. 196.



De acuerdo con la teoría moderna de la soberanía del pueblo, Rousseau le asigna a todo individuo una doble cualidad: primera, la de ser citoyen, ciudadano activo que participa de una voluntad común, y, segunda, la de ser sujeto de esa voluntad, es decir el sometido.

Doctrinas posteriores a las del Derecho Natural, han reconocido también al pueblo como elemento del Estado, sin embargo su cualidad subjetiva, la han relegado a un segundo plano, constituyendo esto un grave error, al identificar el Estado con el gobierno, y suponerlo dividido en dos personas diferentes, sin ningún lazo que las una, y que a saber son: la persona del soberano y la persona del pueblo, es, decir, la suma de los individuos considerados como objeto del soberano.

Debido a su cualidad subjetiva, el pueblo, constituye al mismo tiempo, una asociación de autoridad y una asociación corporativa; ambos elementos necesarios -el de autoridad y el de asociación-, en la corporación conocida como Estado.

El hecho de pertenecer el individuo al pueblo, se exterioriza de dos maneras diferentes: la primera, a través de la actividad jurídica que éste realiza, y del reconocimiento que le hace el Estado, de ser miembro de esa comunidad; lo cual implica un reconocimiento como persona, es



decir, como individuo que posee una esfera de Derecho Público, siendo este el fundamento del carácter corporativo del Estado. (3)

5.2.2.-LA DOCTRINA DEL DERECHO PUBLICO SUBJETIVO.

Por lo que se refiere a ésta doctrina, se pueden distinguir dos concepciones fundamentales y opuestas. La primera de ellas, concibe al Derecho Público subjetivo, como análogo al Derecho privado, distinguiéndolos ambos, por las personas que intervienen en las relaciones jurídicas de carácter público, además por la preeminencia y subordinación del Estado respecto del individuo; ya que las relaciones de aquellas otras, consisten en una mera coordinación.

La segunda concepción, niega de plano la existencia de un Derecho Público subjetivo del individuo, viendo en éste, sólo un reflejo de los principios del Derecho Público.

Cabe señalar, que el Derecho, solamente se da entre sujetos de derecho, entendiendo por tal, aquél que puede poner en movimiento el orden jurídico, en su propio interés; esta facultad que le concede el Estado al individuo -la de poner en movimiento el orden jurídico-, crea como todo poder limitado, un derecho subjetivo; por esta razón corresponde la personalidad al Derecho Público, la cual es la condición del Derecho Privado y de todo el orden jurídico; el

(3)Cfr. Jellinek George. "Teoría General del Estado", 2ª edición, Editorial Albatros, Buenos Aires-República Argentina, 1943. págs, 332, 333 y 334.



reconocimiento de la personalidad está relacionada con la existencia de los derechos públicos individuales; a diferencia del derecho privado que recae sobre un objeto.

Siendo el individuo la base de las exigencias público-jurídicas, podemos dividir a éstas en tres grandes categorías, correspondientes a diferentes posiciones del status de la personalidad; en la primera de ellas el individuo, en tanto persona, está sometido a un poder limitado, ya que la subordinación de éste último se extiende hasta donde el derecho ordena, pues toda exigencia del Estado debe estar debidamente fundada y motivada jurídicamente. (4)

En la segunda de ellas, dentro de las exigencias jurídicas de carácter público, se encuentran implícitas aquellas que se proponen acciones positivas por parte del Estado, las cuales se traducen en el sustento de las relaciones entre el Estado y el individuo, al participar éste de la vida jurídica del Estado al que pertenece.

La diferencia entre las exigencias jurídicas y las exigencias de la personalidad, radica en que las primeras otorgan una libertad negativa respecto del Estado; en tanto que las segundas tienen como contenido, los servicios positivos de éste; siendo éstos últimos, una especie de compensación por parte de aquél, por los sacrificios que el individuo realiza.

(4)Cfr. Jollinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 340, 341 y 342.



Como tercera categoría, tenemos a la voluntad del Estado, que es voluntad humana; el Estado obtiene la colaboración de los individuos, a través de un orden legal determinado; esas voluntades individuales son las que han de realizar sus funciones, esto se puede hacer de dos formas: primera, creando obligaciones, o concediendo derechos, con lo cual se viene a reforzar en una posición más amplia la personalidad del individuo, al ser reconocido como miembro del Estado. (5)

5.3.-EL TERRITORIO. ELEMENTO FISICO DEL ESTADO.

Consideraremos al territorio, como la tierra donde se asienta la comunidad conocida como Estado, es el espacio en el que el poder de éste, se desenvuelve, es decir, el poder público. La significación jurídica del territorio se manifiesta de una doble manera: negativa una, al prohibir a cualquier otro poder que no esté sometido al Estado, ejercer funciones de autoridad sin una autorización expresa del mismo; positiva la otra, en tanto que las personas que se encuentran dentro del territorio quedan sometidas al poder del Estado.

Dos propiedades se distinguen en el territorio del Estado: "de un lado, una parte del Estado, considerado éste como sujeto, lo cual es una consecuencia lógica de que los hombres que viven de continuo en un territorio sean miembros

(5)Cfr. Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 343 y 344.



de este Estado y, por consiguiente, el Estado mismo adquiere este carácter sedentario, peculiar a sus miembros."

"El territorio es, en segundo lugar, fundamento espacial para que el Estado pueda desplegar su autoridad sobre todos los hombres que viven en él, ya sean ciudadanos propios o de un país extraño. Los mandamientos de autoridad deben realizarse dentro de su territorio, bien traten de asegurar la situación de éste, bien modificarla." (6)

5.3.1.-NATURALEZA DEL DERECHO DEL ESTADO SOBRE SU TERRITORIO.

El Estado no podría realizar sus actividades, ni tampoco subsistir, si no contara con la ayuda de un soporte territorial; es por esto que goza de un verdadero derecho con respecto a su territorio; al respecto se hace necesaria la siguiente pregunta: ¿De que naturaleza es ese derecho particular del Estado sobre su territorio?

Al anterior cuestionamiento, sería erróneo contestar que el derecho de que goza el Estado sobre su territorio, es un derecho de soberanía (imperium) porque la soberanía, no puede ejercerse más que sobre las personas y no sobre las cosas.

Cabe destacar que la expresión <<soberanía territorial>>, trae en sí, un equívoco, ya que toda soberanía es personal; siendo únicamente territorial en el sentido, de que comprende a las personas que se encuentran sobre la extensión

(6)Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 321, 322, 323, 324 y 325.



del territorio. En tanto que afecta al territorio solamente, este derecho no podría ser más que un derecho de (dominium), siendo ejemplo claro de éste, el derecho de expropiación por causa de utilidad pública. (7)

5.3.2.-EL TERRITORIO COMO SUPERFICIE O ESPACIO TRIDIMENSIONAL.

Una de las representaciones más comunes que se tienen del Estado, es la de concebirlo como una superficie plana, es decir, un espacio definido en la superficie terrestre, sobre el cual tiene su base el Estado.

El ámbito espacial de validez del orden jurídico -entendiendo a éste, como el espacio definido y determinado sobre el cual, el Estado, ejerce su poder-, posee tres dimensiones, que a saber son: longitud, latitud, altura y profundidad, todo esto, nos da como resultado un cuerpo cónico, cuyos vértices se encuentran en el punto central de la tierra. (8)

Lo que se conoce con el nombre de <<fronteras>>, o lo que es lo mismo, límites territoriales, no constituyen de manera alguna, una limitación absoluta, firme e incondicionada de la validez espacial del orden jurídico.

El ámbito espacial de validez de un orden jurídico determinado, no se circunscribe a un territorio definido -stricto sensu-, delimitado por fronteras, significando éstas, sólo una limitación regular, más no absoluta, de

(7)Cfr. Davin Jean. "Doctrina General del Estado"; Editorial JUS, México, D.F., 1946. págs. 36 y 37.

(8)Cabe hacer notar de que a pesar de manifestar tres dimensiones, Kelsen, menciona en realidad cuatro.



dicho ámbito. En un sentido amplio, la validez de un orden jurídico, no se limita a un territorio determinado, sino que puede abarcar a otro territorio, tal es el caso de las representaciones diplomáticas, y de los tratados o acuerdos que un Estado celebra con otro Estado. (9)

5.3.3.-LA <<IMPENETRABILIDAD>> DEL TERRITORIO.

Cabe señalar que la <<impenetrabilidad>> de un Estado, no es una propiedad física del mismo, sino que más bien constituye su soberanía, es la validez exclusiva hipotética de un orden jurídico, dentro del mismo; no es una función del territorio en sentido estricto, sino una consecuencia de su soberanía, olvidandose en ocasiones, que la validez de un orden jurídico, no únicamente se circunscribe a un espacio determinado -territorio en sentido estricto-, sino que a veces ese orden y su validez, va más allá de sus fronteras -territorio en sentido amplio-, debido a su coordinación existente entre los diversos Estados, y sobre todos ellos el Derecho Internacional, ya que éste último limita a un territorio determinado la validez de un orden jurídico, lo cual implica por supuesto, limitar la validez de ese orden jurídico dentro de su propio ámbito. Por lo anterior, no se puede hablar de una <<impenetrabilidad>>, en el sentido de una ilimitabilidad de la validez de un orden jurídico dentro del territorio. (10)

(9)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 182 y 183.

(10)Ibid., pág. 187.



5.4.-EL AMBITO TEMPORAL DE LA VALIDEZ DEL ORDEN ESTATAL.

Caso especial de los conceptos <<ámbito>> y <<limitación>>, es el de la <<competencia>>. De las tres direcciones en que vemos desplegarse éste concepto, y que a saber son: ámbito espacial, temporal y material, sólo a dos de estos ámbitos abarca la competencia, siendo éstos el espacial y el material.

Es claro que la doctrina dominante, sólo ha tenido en cuenta al ámbito espacial, pero no al temporal, a pesar de que ambos forman parte del orden jurídico estatal; más aún si se considera la actual teoría empírico-naturalista, en la cual se viene a dotar de un cuerpo y un alma al Estado, es decir, una realidad, y por lo tanto ha de existir no sólo en el espacio, sino también en el tiempo.

Por lo que toca a éste ámbito, el orden estatal no contiene señalamientos específicos, referentes a la validez temporal de cada una de las normas y sistemas normativos; suponiendo que dicho orden sea, un sistema de normas variables, una norma jurídica permanece en vigor en tanto no sea suprimida por otra norma cuyo contenido sea contrario al de la primera norma, es decir la que se intenta suprimir.

De acuerdo con los principios positivistas, se hace necesario que no sólo el orden jurídico superior, sino que cada norma de éste, determine, si han de ser modificadas las normas jurídicas generales e individuales, además de la forma en que dicho cambio ha de llevarse al efecto.



Cabe hacer notar que la modificación implica, la substitución de una norma antigua por una nueva, esto sí se admite que la modificación significa la terminación de la validez de una norma y el comienzo de la validez de otra. De lo anterior podemos sacar el siguiente principio general, en torno al cual, la duración de la validez de una norma jurídica y su sistema normativo, es determinada: "la duración de la validez sólo puede ser limitada por determinación jurídica positiva, debiendo rechazarse como derecho natural todo intento de derivar la cuestión en torno a la duración de la validez de una norma jurídica de la <<naturaleza de las cosas>>. (11)

5.5.-LA AUTORIDAD O PODER PUBLICO: ELEMENTO FORMAL DEL ESTADO.

Se distinguen dos ordenes de poderes, que a saber son: poder dominante y poder no dominante, llamado éste último, poder simple. Al respecto surge la siguiente pregunta ¿En qué consiste la distinción entre ambos? El poder simple de la asociación, tiene como característica, el de dar ordenes a sus miembros, pero carece de fuerza suficiente para obligar con sus propios medios a la ejecución de ellas; es decir todo miembro de la asociación, puede en todo momento separarse de ella, pues no existe un poder coactivo que obligue a continuar en ella.

(11)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 194 y 195.



La asociación carece de la posibilidad de ejecutar por sí misma sus normas, a pesar de tener todo un sistema de principios jurídicos, y de establecer determinadas sanciones, siendo éstas de carácter disciplinario, pero no de dominación. El medio más fuerte de que disponen es, el de la disolución de la relación personal.

Por otro lado, el poder de dominación es irresistible; pues dominar significa mandar sin ninguna condición, es poder ejercitar la coacción, con el fin de dar cumplimiento a los mandatos; la asociación dotada con este poder -Estado-, puede mantener a sus miembros dentro de su esfera de poder; a no ser que se someta al poder de otro Estado. La dominación, es lo que diferencia al poder del Estado de todos los demás poderes. (12)

5.5.1.-EL PODER DEL ESTADO COMO VALIDEZ DEL ORDEN JURIDICO.

De los tres elementos del Estado, el <<Poder>>, ocupa un lugar especial dentro del Estado, pues constituye su médula espinal; al grado de que aún en día, se identifica al Estado con el Poder, con lo cual ha salido a relucir una cuestión tan debatida como la relación entre el Estado y el Derecho.

En un sentido fáctico naturalista, el poder del Estado se expresa como fuerza física que actúa como causa del mismo, es decir, se presenta en la realidad, en el hecho de que unas personas sometan a otras, y las coaccionen para

(12)Cfr. Jellinek George. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 349, 350 y 351.



realizar determinada conducta. La teoría tradicional considera que la función principal del poder público, es la de someter a los hombres que en su conjunto forman el pueblo; es indudable que la función del Estado, de someter a otros, es una función de orden jurídico, a través del cual se liga una conducta determinada, con la realización de un deber jurídico determinado. (13)

5.5.2.-EL PODER DEL ESTADO COMO FUERZA DE DOMINACION.

Es una particularidad del orden jurídico, la de regular la creación de sus propias normas, es decir, contener normas que afecten a la creación de las mismas, no a las que ya están creadas; no es la forma sino el proceso formativo, lo que es sometido a formalidades, un ejemplo claro de lo anterior, lo tenemos en la teoría de la llamada <<Auto-limitación del Estado>>.

El contenido genérico de la norma originaria, y en donde se fundamenta el sistema del orden jurídico, es, el establecimiento de una autoridad, de una fuente del derecho, cuyas manifestaciones tienen el carácter de ser obligatorias.

5.5.3.-EL PODER DEL ESTADO COMO PODER COACTIVO.

"En último término, el poder del Estado adopta la significación de poder <<coactivo>>. Esto ocurre en doble sentido. En un sentido significa que las normas de orden estatal son

(13)Cfr. Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 125 y 126.



normas que prescriben la coacción, es decir, son normas jurídicas.

En otro sentido, el orden estatal es un orden <<objetivo>> porque posee una validez objetiva respecto de los hombres que, como suele decirse, <<constituyen>> el Estado; es decir, dicho orden vale con independencia del querer y del deseo de los hombres, y eventualmente puede imponerse contra ese deseo y ese querer. No afecta lo más mínimo a esta objetividad de las normas jurídicas frente a los súbditos, el hecho de que éstos participen en la creación de aquellas." (14)

(14) Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", Op. cit., págs. 128 y 129.



CONCLUSIONES

- 1.-Los lazos de consanguinidad dieron origen al concepto tan debatido del Estado; y no los motivos políticos como se cree en la actualidad.
- 2.-Entre los diversos significados de la palabra Estado, el punto común de todos ellos es el conjunto, el número, la asociación, el agrupamiento de personas.
- 3.-San Agustín, hace más grande la separación entre Estado y Sociedad, al llegar a relacionar dichos conceptos; uno con la civitas dei -Estado-, y el otro con la civitas diaboli -Sociedad-.
- 4.-La concepción que tiene Hobbes del Estado: como creación de la voluntad humana; esto es cierto, pero no de todas las voluntades, sino de contadas voluntades, que son las que siempre han dirigido a un Estado.
- 5.-El liberalismo trae consigo libertades públicas; al mismo tiempo que otorga libertades, las restringe, siendo estas las libertades individuales. Tomando las ideas de Kant -un idealista por cierto- supone la coexistencia equilibrada de libertades y derechos.



- 6.-Bertrand de Jouvenier, toca el punto clave dentro del concepto, BIEN COMUN, al manifestar que éste, requiere un tiempo sucesivo y diferente; no el mismo tiempo, como Kant lo concibió, en una existencia equilibrada de libertades y derechos.
- 7.-La falsa valoración de que parte la política técnica, al fundamentar juicios que no son aceptados por la mayoría, y que por lo tanto pueden no cumplirse, hace que la validez de dichos juicios, sea supuesta, aun no demostrada.
- 8.-Una de las aportaciones más importantes de Kelsen, es el haber desprendido al derecho de su carácter ético, sociológico, político y teológico.
- 9.-Hobbes comete un grave error, al manifestar que la justicia, la equidad y la piedad -valores universales-, son leyes de la naturaleza; si así fuera, no serían contrarios a las tendencias naturales de los hombres, que si bien es cierto, forman parte de la naturaleza, no son la naturaleza misma; por lo tanto, esos valores, son valores creados por los hombres, no por la naturaleza, que nada tiene que ver.



BIBLIOGRAFIA

- Aristóteles. "La Política", 2ª edición, Editorial Espasa Calpe, Argentina, 1943.
- Bloch Ernst. "SUJETO-OBJETO, EL PENSAMIENTO DE HEGEL", 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1983.
- Davin Jean. "Doctrina General del Estado", Editorial JUS, México, D.F., 1946.
- Ferrero Raúl. "Teoría del Estado", Editores y Distribuidores LIBRERIA STUDIUM, Editorial Universidad Católica del Perú, Lima-Perú, 1966.
- González Uribe Héctor. "Teoría Política", 5ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1984.
- Groppali Alessandro. "Doctrina General del Estado", Editorial Porrúa, México, D.F., 1944.
- Heller Hermann. "Teoría del Estado", 11ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1985.
- Hobbes Thomas. "Leviatán", 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1984.
- Jellinek George. "Teoría General del Estado", 2ª edición, Editorial Albatros, Buenos Aires-República Argentina, 1943.
- Kelsen Hans. "Teoría General del Estado", 15ª edición, Editora Nacional, México, D.F., 1983.
- Locke John. "Tratado del Gobierno Civil", Imprenta de la Minerva Española, Madrid, 1821.
- Meinecke Friedrich. "El Historicismo y su Génesis", 1ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1943.
- Posada Adolfo. "La Idea Pura del Estado", 1ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.
- Rousseau Juan Jacobo. "Del Contrato Social", S.E.P., México, D.F., 1945.
- Zafra Valverde José. "Teoría Fundamental del Estado", Universidad de Navarra, Pamplona, 1962.

