

# Estado y Derecho (Configuración Jurídica del Estado)\*

## I

### PROLEGÓMENOS AL ESTUDIO DEL ESTADO

#### A.- DIFICULTADES PARA DEFINIR EL ESTADO

El estudio de la “configuración jurídica del Estado”, sugiere inmediatamente la pregunta: ¿Qué es el Estado? Y sólo sabiendo lo que el Estado sea, se podrá colegir la peculiaridad de su configuración jurídica. Se comienza así con una interrogante que, de otra parte, es la manera de comenzar toda ciencia, es decir, preguntándose por algo<sup>1</sup>.

#### ¿Qué es el Estado?

Si alguien fuera sorprendido de pronto con semejante pregunta, habría de responder diciendo que el concepto de Estado no es suficientemente simplista para encerrarse en los estrechos límites de una definición. Sólo lo simple es susceptible de ser definido y no explicado. Por ejemplo, el concepto “círculo”, el de “molusco” o “artrópodo”. En cambio, ya resultaría menos fácil definir un campo electromagnético, y mucho más difícil definir el hombre. La complejidad del hombre -natural y espiritual- desbordaría los límites de una definición.

---

\* Publicado en *Studia Iuridica* N° 1, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1956, pp. 257 a 338.

<sup>1</sup> El filósofo inglés R. G. Collingwood (1891-1943), insistiendo en la actitud revocadora de Bacon y Descartes, propone superar la vieja “lógica proposicional” mediante la llamada “lógica de pregunta y respuesta”, la cual opera con una “actividad interrogante”. Ver “An Autobiographie”. Traducción del “Fondo de Cultura Económica”. México, 1953. (Págs. 30 a 50).

Cierto es que todos tenemos o pretendemos tener una noción de lo que sea el Estado, pero tan vaga e imprecisa, que ocurre con ello lo que afirma San Agustín del “tiempo”: “Si me preguntáis lo que es, no lo sé, pero si no me lo preguntáis, sí que lo sé.”

La Filosofía escolástica ya había distinguido los conceptos “en estado virtual distinto”, aún cuando “en estado actual confuso”. Es decir, un conocimiento “virtual distinto” nos permite no confundir el Estado con otro objeto, por ejemplo, un sindicato, un partido político o una compañía anónima. Pero tratándose de un conocimiento “actual confuso” no hay forma de contestar de una manera lúcida qué es el Estado. Mas, pese a tamaña ignorancia, no es menos cierto que en el lenguaje cotidiano empleamos el término “Estado”. ¿Sabemos entonces lo que significa?

El jurista austríaco Hans Kelsen, comienza su conocida “Teoría General del Estado” diciendo lo siguiente: “La palabra Estado es equívoca lo cual hace poco menos que imposible su uso. Ella es un sustantivo vacío al que se ha extraído todo contenido propio; y un sustantivo resulta tanto más aprovechable cuanto más vacío es.”<sup>2</sup>

Pero esta vez Kelsen no tenía razón, pues no es la vaciedad del término “Estado” lo que lo hace apropiado para todo uso. Al contrario, se trata de un término demasiado rico en sustancia y contenido, siendo esto mismo lo que nos hace incurrir en confusiones; de ahí, los equívocos a que da lugar.

La palabra “Estado” comporta diferentes sentidos. Algunas veces queremos indicar con ella el conjunto de gobernantes por oposición a los gobernados. Otras, designamos con tal vocablo el presupuesto nacional o las finanzas públicas, y así decimos: “esto lo pagará el Estado...”. También usamos el término para diferenciar el organismo superior en una jerarquía orgánica; ejemplo, “el Municipio se encuentra subordinado al “Estado”. En consecuencia de lo expuesto, la expresión “Estado” implica tantos y tan variados contenidos, que todos pueden ser utilizados sin incurrir en contradicción alguna.

Y es que el Estado, como antes quedó advertido, constituye un objeto de conocimiento en alto grado complejo, por lo cual precisa un

---

<sup>2</sup> Hans Kelsen, “Teoría general del Estado”. (Traducción de L. Lagaz Lacambra). Editorial Labor. Barcelona-Madrid-Buenos Aires. 1934. Pág. 3.

método que permita determinarlo netamente “con claridad y distinción”, según preconiza la regla cartesiana.

### a) El concepto de Estado según las exigencias de un método

La formación de conceptos en las Ciencias sociales, y por tanto en la “Teoría del Estado”, se halla sujeta modernamente a un escrupuloso rigor metodológico del cual ofrecen ejemplos los concienzudos trabajos de George Jellinek, Max Weber y Leopoldo von Wiese. Resultaría ahora desproporcionado exponer alguno de ellos; basta conocer su existencia, adquiriendo así la convicción de que el concepto de Estado no puede depender, en un análisis científico, ni de dogmatismos unilaterales ni menos aún de “flactus vocis”, el decir, de meras vacuidades verbalísticas<sup>3</sup>.

Para conocer el Estado y formar un concepto del mismo, se precisa describirlo. Ha de utilizarse en su consecuencia, un método descriptivo. Empero, ¿cómo lograrlo? Porque existen varias descripciones posibles. En efecto, ya la lógica de Port Royal preconizaba la necesidad de describir, mostrando las notas esenciales de las cosas descritas, hasta que éstas quedaran señaladas adquiriendo evidencia. También, en la actualidad, el método fenomenológico de Husserle apela a la descripción quizás de una manera inadecuada en el dominio de las Ciencias sociales.

La investigación moderna trata de formar el concepto de Estado -lo mismo que de otras realidades sociales- “descubriendo uniformidades empíricas”, según expresa Max Weber, o sea ciertos rasgos típicos siempre experimentados, que se convierten por tanto en auténticas *constantes*. Luego, la concurrencia regular de semejantes constantes sirve para configurar mentalmente un “tipo”, que Jellinek y Weber denominan “tipo

---

<sup>3</sup> La necesidad de un método adecuado en la Doctrina del Estado se encuentra magníficamente tratado por Jellinek (obra citada, capítulo II, págs. 23 a 44, de la edición española). También Herman Heller le dedica un estudio completo (obra citada, págs. 49 a 81). Por lo demás, a quienes interesen los problemas metodológicos pueden seguir su desarrollo acudiendo, ante todo, a Guillermo Dilthey. “Introducción a las Ciencias del Espíritu” y “El Mundo Histórico”. Después Max Weber “Economía y Sociedad”, tomos I y IV. Y Félix Kanfmann “Metodología de las Ciencias Sociales” (traducción de la misma editorial). En sus idiomas originales, por no haberse traducido: Ernest Stauffer: “La methode relationnelle en Sociología selon Léopold von Wiese”. Delachaux et Niestlé. Geneve 1950. Von Wiese “Des Gesetz der Macht” (La ley del poder). Adolfo Mensei “Die energetische Staatslehre” (La teoría energética del Estado). Viena. 1931.

ideal”, von Wiesse “tipo social”, Toynbee “unidad tipo”, y Herman Heller “concepto estructura”.

De igual manera se obtiene el concepto de Estado partiendo de una realidad social dada -conjunto de fenómenos, relaciones o estructuras- cuyas *constantes* aparezcan, según la experimentación, constituyendo *datos* perfectamente comprobables y describibles.

La noción de *dato* resulta básica en la formación de un concepto científico del Estado<sup>4</sup>. En efecto, la descripción del Estado se obtiene mediante la enumeración de cinco datos que constituyen sus *constantes*, a saber: el dato geográfico, el dato demográfico, el dato político, el dato histórico y el dato jurídico.

Pero antes de proceder a una clasificación de tales datos y al análisis de cada uno de ellos, conviene precisar el sentido histórico del nombre mismo.

## **b. Sentido histórico del nombre**

La palabra “Estado” comenzó a utilizarse en el transcurso del siglo XVI. Maquiavelo, en el año de 1513 fue el primero en mencionarla en las primeras páginas de su famosa obra “De Principatibus”, mejor conocida con el título de “El Príncipe”. En ella, al comienzo, se puede leer lo siguiente: “Todos los dominios que han tenido y continúan teniendo imperio sobre los hombres, son Estados”.

He aquí cómo se acuña un término nuevo que corresponde a un concepto también nuevo. Anteriormente se hablaba de Principado, Reino, Imperio. Inclusive se empleaba el término “Tierra”, a fin de expresar lo que ahora se entiende por Estado. Así, aún en alemán, continúa diciéndose (a base del vocablo “Tierra” -Land-), soberanía de la tierra o del

---

<sup>4</sup> Conviene precisar y tener siempre presente la diferencia que media entre “hecho singular o eventual” y “dato”. El hecho singular tiene tan solo valor individual (aquí, en un lugar, en este momento, ahora y para un sujeto). Por ejemplo, el peso de una persona, la velocidad de un automóvil, la superficie de un Estado, o el número de sus habitantes. Por el contrario, el dato es también un hecho, mas un hecho que tiene constancia universal (igual en todos los lugares y en todos los tiempos), por lo tanto, de valor universal; por ejemplo, el peso atómico, la velocidad de la luz, o los datos estadísticos que representan índices constantes; así, el índice de la natalidad. La constancia del territorio o de la población de un Estado, cualquiera que sea su magnitud singular, en un lugar o en el tiempo, convierten este hecho en *dato*.

territorio, en vez de soberanía del Estado (“Landeshoheit”, o bien, “Landesherrschaft”) y Cámara del territorio (“Landstag”).

La aparición del Estado constituye, pues, la gran novedad de la época moderna, que precisamente se caracteriza por producirse en ella la constelación de los grandes Estados europeos.

Mas, ¿qué pretendía afirmar Maquiavelo cuando adoptaba un término que a la sazón constituía un neologismo? Evidentemente el nombre de Estado habría de servir para designar una formación política original, sin identidad con otras anteriores (Reinos, Principados, Imperios). De esta manera registraba una unidad política cuya existencia y persistencia era independiente de la persona del Príncipe y del Rey, e incluso de las colectividades sociales tales como la Iglesia, la Aristocracia o las Oligarquías, a pesar de lo destacado de su cometido. El Estado subsiste así separadamente, con impulso propio, de las individualidades, fueran éstas sus gobernantes o sus beneficiarios, todo lo cual resulta clarísimo al referirse al destino de Italia<sup>5</sup>.

El Estado, esa realidad emergente de la época, se convierte en un concepto universal, que es el que se expresa con el vocablo “Estado”, el mismo en todos los idiomas indo-europeos: “Stato”, en italiano; “Etât”, en francés; “Staat”, en alemán; “State”, en inglés. Tanto el concepto Estado como el nombre, quedaron universalizados. Sin embargo, la palabra no sirve de rótulo a un producto inalterable; al contrario, desde entonces (siglo XVI) ella va adaptándose al proceso evolutivo de aquello que expresa, por lo cual puede asegurar Orlando que: “La historia de la palabra es la historia misma de la idea y de la institución”<sup>6</sup>.

He aquí el aporte semántico, primera etapa de la investigación propuesta, faltando ahora considerar los cinco datos del Estado, cuyo estudio pondrá de relieve tres facetas del mismo, suficientes para describirlo de una manera integral.

---

<sup>5</sup> Significativo resulta el pasaje contenido en el capítulo XXVI de “El Príncipe”: “No es menester dejar pasar la ocasión del tiempo presente sin que Italia, después de tantos años de expectación, vea por último aparecer su redentor”. Como antes, refiriéndose a una observación del Cardenal Rúnan, replica, “que los franceses no entendían de Estado”. (Idem. cap. III, 14).

<sup>6</sup> V. E. Orlando. “Diritto pubblico generale”. (Libro III “Il nome di Stato”). Editorial Giuffrè. Miláno. 1940. Pág. 186.

## B.- TRIPLE ASPECTO QUE OFRECE EL ESTADO

Un examen cuidadoso del conjunto de datos que, de una manera constante y necesaria, se ofrece en ese fenómeno social denominado Estado, permite clasificarlos en dos grandes grupos heterogéneos.

El conjunto incluye cinco datos, a saber: el dato geográfico, el dato demográfico, el dato político, el dato histórico y el dato jurídico, correspondiendo los tres primeros al grupo de “condiciones existenciales del Estado”, y los dos últimos al grupo de “caracteres determinantes del Estado”.

1º. grupo: “Condiciones existenciales del Estado” (Fenómenos naturales).

- a) *El dato geográfico.* -Espacio físico (Territorio).
- b) *El dato demográfico.* -(Población. Pueblo).
- c) *El dato político.* -(Poder político, unificador y unificado).

2º. grupo: “Caracteres determinantes del Estado” (Creaciones culturales).

- a) El Estado como una concepción, concepción histórica.
- b) El Estado como una institución, institución jurídica.

Los datos del primer grupo pertenecen al orden natural, físico o psicológico, en tanto que los del segundo grupo implican una transformación de objetos naturales operada por el poder creador del hombre. En suma, se trata de creaciones culturales.

El Estado se presenta así, en un *primer aspecto*, como una serie de “condiciones existenciales”. En un *segundo aspecto*, como una “concepción histórica”, y en un *tercer aspecto*, como una “institución jurídica”.

### Conexidad de datos

Todos los datos enumerados, tanto los incluidos en el primero como en el segundo grupo, se encuentran en una relación de conexidad, formando una estructura unitaria. Han de concurrir inseparablemente, sin que quepa aislarlos, a no ser en el análisis, mediante un procedimiento intelectual (Heller).

Así el Estado no puede ser tan solo una institución jurídica, sin ser a la vez una concepción histórica; por ejemplo, antes de concebirse la acción al portador, la institución jurídico-mercantil llamada Sociedad Anónima no hubiera podido encontrar lugar en el Código de Comercio. Fue necesaria una concepción previa de la Sociedad Anónima para que luego se estableciera la institución jurídica. La institución jurídica resulta inseparable de una concepción de la institución misma.

Pero el Estado no puede limitarse a una concepción histórica si no median condiciones existenciales, es decir, sin territorio ni población ni poder político. Si un iluso pretendiera implantar la "Utopía" de Tomás Moro, o "La Ciudad del Sol", de Campanella -concepciones renacentistas del Estado- no lograría jamás realizar su propósito al no contar con territorio disponible ni masa humana que constituyera la población. En sumo, continuaría siendo una utopía.

Como tampoco bastan exclusivamente las condiciones existenciales, ofreciéndonos un ejemplo el Derecho Internacional con los denominados "territorios no autónomos". Estas comunidades territoriales primitivas -carentes de madurez- cuentan con las condiciones existenciales de un Estado -territorio, población y poder político- mas les falta, en un grado perfecto, los datos del segundo grupo -una concepción del Estado y una institución jurídica dignas de tal nombre-. Es el caso de tantas islas del Pacífico actualmente bajo mandato de verdaderos Estados.

En consecuencia, todos los datos enumerados como atributos del Estado no sólo han de darse acumulativamente de una manera conexas, sino formando una unidad de estructura. De ahí que para Heller el Estado constituye "una conexión total".

### C. CONDICIONES EXISTENCIALES DEL ESTADO

Se entiende por "condiciones existenciales del Estado", aquel conjunto de realidades que tiene carácter necesario para su existencia, aún cuando la suma de todas ellas no sea suficiente para determinarlo. Suponen tan sólo, según frase del Profesor Charles Burdeau, "ciertas constantes que hacen

posible su formación". De ahí que se les denomine "condiciones existenciales" y no elementos<sup>7</sup>.

Se trata, en efecto, de "condiciones" de la actividad humana, pues si bien no cabe realidad social desligada de la naturaleza, ni puede por tanto concebirse al Estado separado de ella, es la colectividad humana la que la aprovecha, modifica y dirige. El material físico o psicológico experimenta las transformaciones operadas por el poder creador del hombre y esto es precisamente la cultura: la inserción de fines humanos en la naturaleza<sup>8</sup>.

Hablar así de elementos -o sea de las partes del todo- recuerda los simplismos del positivismo. Un átomo de oxígeno y dos de hidrógeno, producirán una molécula de agua, pero jamás la suma de territorio, población y poder político será un Estado. Lo mismo que un hombre no es reductible a un compuesto de tejidos, humores y minerales, si bien le sean necesarios para su existencia. La expresión adecuada consiste en decir que son sus condiciones existenciales, porque a su vez si en uno y otro caso desaparecieran, ni el Estado ni el hombre podrían tener existencia.

Las condiciones existenciales son datos reales, pertenecen al orden de la naturaleza, considerando la naturaleza como "la realidad de las cosas en cuanto están determinadas por leyes generales", o sea, sometidas a leyes naturales<sup>9</sup>. El territorio, la población y el poder constituyen en este sentido una "realidad de hecho o fáctica" -opuesta a realidad eidética, concepto intelectual o valor- y, en consecuencia, perceptible sensorialmente en ella misma o en sus efectos.

Considerando semejante realidad natural del Estado, se eluden las limitaciones del idealismo que pretenden reducir a aquél a "espíritu objetivo, idea, ideología, sentido, orden normativo, abstracción o algo parecido", de lo cual, según le reprocha Heller a Kelsen, resulta "una teoría del Estado sin Estado"<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Herman Heller. "Teoría del Estado". (Traducción de Luis Tobío). Fondo de Cultura Económica. México. 1947. Págs. 85, 90 y 120

<sup>8</sup>George Burdeau. "Traité de Science politique". Librairie générale de Droit et de jurisprudence". París. 1949. Tomo II, pág. 68.

<sup>9</sup> Herman Heller. Obra citada, págs. 93, 121 y 160.

<sup>10</sup> Kant. "Prolegomena". § 14.

## 1.- El territorio del Estado

El territorio es la primera “condición de existencia del Estado”<sup>11</sup>, o bien, “condición geográfica de la actividad estatal”<sup>12</sup>.

Una descripción del Estado, con método científico, destacará ante todo el dato geográfico, pues éste no requiere ningún procedimiento de generalización o de abstracción, sino que, según afirma Orlando, “es el más material, hasta el punto de poder ser percibido mediante los sentidos”<sup>13</sup>.

Sin embargo, aun cuando ello resulte paradójico, no es sino en el transcurso del siglo XIX cuando los tratadistas hablan del territorio como nota esencial del Estado<sup>14</sup>, si bien ya desde 1570 el cartógrafo holandés Ortelio, representaba con distintos colores en los mapas el área de los Estados.

Considerando al Estado como “objeto geográfico”, se reduce a “una porción de tierra delimitado por fronteras”<sup>15</sup>.

La necesidad de un territorio se cumple inclusive en el caso de los Estados tan irrelevantes que son casi simbólicos, como el Estado de la Ciudad del Vaticano (1929), y antes, la Soberana Orden Militar de Malta, la cual tuvo su sede territorial sucesivamente en las islas de Rodas (1308-1522) y de Malta (1530-1798).

Tampoco, a la inversa, se encuentra hoy día un territorio que, de una manera u otra, no esté sujeto a la jurisdicción de un Estado; ejemplo, Groenlandia, ahora Estado independiente, los casquetes del Artico y Antártico, el desierto de Sahara, y multitud de islas de Oceanía, cuyo fideicomiso ejercen diferentes Estados por encargo de la Organización de los Naciones Unidas (O.N.U.).

---

<sup>11</sup> Herman Heller. Obra citada, págs. 57 y 72.

<sup>12</sup> Burdeau. Obra citada, pág. 73.

<sup>13</sup> Herman Heller. Obra citada, pág. 163

<sup>14</sup> Orlando. Obra citada, pág. 187.

<sup>15</sup> Jellinek. Obra citada, pág. 322. Según él, es Klüber quien lo hace por primera vez.

*a) Conexidad del Territorio con las demás condiciones existenciales:*

Las condiciones existenciales del Estado son conexas según se dijo, o sea, que se encuentran todas ellas dispuestas en función unas de otras<sup>16</sup>.

En lo que se refiere al territorio ha de destacarse su doble conexión con la población (dato demográfico) y con el poder político (dato político).

*1º.- Conexidad de población y territorio*

Ninguna circunstancia geográfica puede tener sentido para el Estado si es independiente de la acción humana, es decir, del grupo que constituye su población; de ahí que Jellinek asegure tan certeramente que "sin sujetos humanos no hay territorio sino sólo partes de la superficie terrestre".

El territorio del Estado aparece en función con el número de sus habitantes, su población absoluta; pero a su vez, la cifra que representa la población absoluta con el factor de la superficie del territorio expresa la densidad de la población (número de habitantes por kilómetro cuadrado). Ejemplo, Italia y Bélgica acusan el límite máximo de densidad de población, en tanto que Brasil y Australia señalan el límite mínimo. Pero como el suelo tiene siempre igual magnitud, mientras la población varía continuamente, ello da lugar a una dinámica que establece la presión de Estados sobrepoblados, con un índice elevado de crecimiento (Asia, U.R.S.S., Italia, Holanda, Estados Bálticos), junto con Estados de presión media (Portugal, España, Estados de Europa Central, Estados Bálticos), Estados de presión débil (Escandinavia, Gran Bretaña, Bélgica, Suiza), y Estados de presión deficitaria (Francia).

Las presiones demográficas pueden contribuir a expansiones pacíficas (emigraciones), menos pacíficas (colonización) y violentas (anexiones territoriales).

Población y territorio también han de tenerse en cuenta, manteniendo el mismo enlace en lo que respecta a la homogeneidad o heterogeneidad étnica. Un territorio puede servir de soporte a una población prácticamente homogénea, o por el contrario, con

---

<sup>16</sup> La definición clásica es la de Ratzel: "una fracción de humanidad, una obra humana y a la par un pedazo de suelo". En términos análogos Brunhes y Vallaux.

diferenciaciones culturales, lingüísticas, religiosas, etc.; un ejemplo lo ofrece Suiza (coexistencia de cultura francesa, alemana e italiana). Bélgica tiene una población flamenca con peculiaridades antropológicas e idioma propio, a más de valones y una minoría fronteriza alemana. Checoslovaquia comprende checos y eslovacos. Yugoslavia, a croatas, serbios y montenegrinos, etc. En cambio, ello contrasta con la rápida asimilación operada en los países americanos (Estados Unidos de América, Venezuela, Argentina, etc.) pese a su residuo indígena.

## *2.º.- Conexidad de poder político y territorio*

El territorio del Estado no puede concebirse sin un poder político que actúa de manera múltiple sobre el mismo. Con frase ingeniosa lo expresa el jurista alemán Zitelmann "el territorio es el escenario del poder"<sup>17</sup>.

El famoso geopolítico sueco Rodolfo Kjellen, lo confirma al indicar que "el objeto de lo Geopolítico no es la tierra misma, sino ésta permeabilizada por el poder político", e incluso, más allá de la metáfora, añade: "la tierra constituye directamente el cuerpo del Estado", considerándolo como una voluntad incontenible de poder<sup>18</sup>.

El territorio es hasta tal punto exponente del poder del Estado, que uno y otro llegan a adquirir una especie de "unión mística", como la llama el internacionalista francés A. de La Pradelle<sup>19</sup>, ofreciendo de ella un ejemplo dramático los continuos incidentes fronterizos (violaciones que aún cuando a veces simbólicas, pueden merecer terribles réplicas). En suma, la acción del poder convierte al territorio en "sagrado territorio de la patria".

---

<sup>17</sup> Zitelmann. "Internationales Privatrecht". Tomo I, Pág. 90. 1897.

<sup>18</sup> Rudolf Kjellen. "Der Staat als Lebensform". Berlin. (4º edición). 1924. Pág. 53.

<sup>19</sup> Se ha llevado tan lejos el significado de territorio, que éste se convierte "en sagrado territorio de la patria", formando el término de relación de una unión mística. A. de La Pradelle "Encyclopédie français", tomo X, págs. 10 a 12; o un elemento del ser del Estado. Dabin "Doctrine de l'Etat". 1929. También el jurista alemán Hugo Preuss afirma que: "la violación del territorio del Estado es una violación del Estado mismo, no de un objeto de la propiedad de éste". (Cita de Jellinek, obra citada, pág. 324, nota 1).

### **3º.- Interdependencia de territorio, población y poder**

Territorio, población y poder, así considerados en abstracto, son meros supuestos del Estado; pero en la realidad concreta sus recíprocas interdependencias permiten determinar territorios, poblaciones y poderes diferenciados en el tiempo y en el espacio.

El influjo de la geografía (condiciones geográficas) sobre la idiosincrasia de los grupos humanos y de su acción política, ha sido observada desde épocas remotas. Primeramente Hipócrates (460-377 A.C.) y sobre todo Aristóteles (384-322 A.C.) quien afirma que mientras los habitantes de tierras frías se encuentran dotados de valor y anhelan la libertad, los asiáticos, carentes de energía, están dispuestos a sufrir el despotismo y la esclavitud<sup>20</sup>. Prosigue Dante en la edad media<sup>21</sup> y son dignos de mención en el Renacimiento los atisbos de Juan Bodino y del jesuita Juan Botero<sup>22</sup>; pero es en el siglo XVIII cuando la interpretación geográfica del Estado adquiere coherencia con Montesquieu, Voltaire, Hume y Godofredo Herder, los cuales preparan el advenimiento de las modernas escuelas de la Geografía Política y de la Geopolítica<sup>23</sup>.

No es este lugar adecuado para hacer una valorización de los influjos geográficos, pero se recomienda acudir a la crítica ponderada de Herman Heller (ver "Teoría del Estado", páginas 163 a 166).

#### **b) Condiciones geográficas del Estado:**

El territorio del Estado en tal que "porción de tierra", comporta diferentes modalidades, a saber:

- 1º) Su magnitud.
- 2º) Su configuración (forma, posición, accidentes).
- 3º) Su estructura.
- 4º) Reservas naturales (materias primas y otros recursos).

---

<sup>20</sup> Aristóteles. "Política". Libro IV, capítulo VI.

<sup>21</sup> Dante. "De Monarchia" I y XVI.

<sup>22</sup> Bodino. "República"; y Botero: "La Razón de Estado".

<sup>23</sup> Montesquieu. Libro XIV y XVIII. (Ver la edición castellana de la editorial "Garnier". Págs. 328, 334, 336, 375, 393, 395, 396, 403 y 406.

5º) Densidad demográfica.

Tales peculiaridades dotan de una fisonomía propia a cada Estado, pero a la vez suscitan a éste importantes problemas, tanto de orden interior como internacional.

1º *Magnitud*.- Ya Aristóteles consideraba semejante aspecto de la "Polis" griega, deduciendo consecuencias y formulando previsiones<sup>24</sup>. Muy difícil resulta ahora, al tratarse de verdaderos Estados, hacer una clasificación atendiendo a su magnitud, al menos en términos absolutos. Lo han intentado Ratzel y Wagner, pero téngase en cuenta que los Estados más pequeños de América (Guatemala, Honduras, Salvador y Panamá) se incluirían en Europa entre los de mediana magnitud.

Sin embargo, se han distribuido los Estados en una escala que comprende seis magnitudes, a saber: a) Estados gigantes, con más de dos millones de kilómetros cuadrados de superficie. b) Grandes Estados, con más de quinientos mil kilómetros cuadrados. c) Estados medianos, con más de doscientos mil kilómetros cuadrados. d) Estados pequeños con más de cien mil kilómetros cuadrados. e) Estados minúsculos, superiores a cinco mil kilómetros cuadrados; y f) Estados mínimos, inferiores a cinco mil kilómetros cuadrados<sup>25</sup>. Entre los Estados de la primera magnitud figuran la U.R.S.S., el Imperio Británico, la Unión Francesa, Estados Unidos de América, Canadá, Brasil, China, etc. En la última categoría superficial: Luxemburgo, Liechtenstein, San Marino, Mónaco y Estado de la Ciudad del Vaticano.

2º *Configuración*.- Comprende ésta la forma y la posición.

Atendiendo a su forma, los Estados pueden tener una absoluta continuidad territorial, es decir, constituyendo un solo núcleo, o bien apareciendo su territorio separado por el mar, como Dinamarca, o por el territorio de otro Estado, como Pakistán. La figura puede afectar variadísimos contornos, más o menos regulares; ejemplo: Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Australia, Nueva Zelanda.

La posición astronómica es apreciable sobre todo en virtud de sus consecuencias climatológicas; ejemplo, los países árticos (Islandia, Finlandia), o tropicales como Venezuela, Ecuador.

---

<sup>24</sup> Aristóteles. "Política". Libro IV, caps. IV y V.

<sup>25</sup> Elio Migliorini. "La Terra e gli Stati". Editorial Pironti e Sigli. Napoli. 1948. Págs. 38 y siguientes.

La situación geográfica les hace insulares (Japón), o continentales (Alemania). Los continentales, a su vez, pueden ser: litorales, bañados por el mar, o interiores, como Bolivia y Austria. Las costas pueden pertenecer a uno o diversos mares (España, Méjico, U.R.S.S.).

3° *Estructura*.- Ha de comenzarse teniendo en cuenta su estructura física, accidentes del terreno, clima, curso de las aguas y vegetación.

En cuanto a los accidentes del terreno, éstos pueden afectar las características de altiplanicie (Bolivia), de irregulares alturas con valles y montañas (Suiza), de vertientes (Suecia, Noruega, Argentina y Chile).

El sistema hidrográfico comporta grandes posibilidades, de irrigación, de fuerza motriz, transporte, etc. (países escandinavos, Holanda, países danubianos etc.).

4° *Reservas naturales*.- La acumulación de recursos naturales, sobre todo mineros (hierro, carbón, petróleo, minerales radioactivos, etc.) imprimen también una peculiar característica a los Estados.

5° *Densidad demográfica*.- El volumen de población ha de referirse siempre a la extensión del territorio que ocupa; de ahí, el concepto de densidad media.

La población es dinámica y su movimiento está indicado por los cocientes de natalidad y de mortalidad, que determinan la curva del crecimiento. Ello introduce otro importantísimo factor: "la presión demográfica", o población con tendencia expansiva; por ejemplo, la presión asiática y, en general, la del Este europeo, la presión italiana, la menor presión de España y Alemania frente a la manifiesta depresión de Francia.

La densidad nunca es uniforme y ha de contraerse a las diferentes zonas del propio territorio; por ejemplo, Venezuela tiene una densidad media de 5,4 habitantes por kilómetro cuadrado, en tanto que el Estado Bolívar cuenta solamente con una densidad de 0,51 habitantes por kilómetro cuadrado; Apure, 1,10; Aragua, 34,38; Nueva Esparta, 62,11, y el Distrito Federal la desproporcionada cifra de 362,70.

La desigual densidad constituye una importante particularidad, con variadísimos motivos; ejemplo, los países escandinavos y Estados Unidos de América. Siendo uno de los supuestos para la organización del Estado (divisiones administrativas, disposiciones de vigilancia, seguridad, etc.) y de sus diferentes servicios públicos.

A ello ha de añadirse el problema universal que se conoce con el nombre de “concentración urbana”, operada a expensas de la despoblación de los campos. El fenómeno no es nuevo, pues lo experimentaron en la antigüedad Babilonia y Roma, mas ahora adquiere caracteres alarmantes. Así, en Alemania la población urbana que representaba en 1871 el 4,8 % de su población total, hubo de alcanzar en 1930 el 30 %. Ello requiere medidas de “colonización interior” adoptadas por Holanda, Italia, Alemania, y sobre todo la U.R.S.S.

### *c) Influencia de las condiciones geográficas*

En cuanto a la extensión, no cabe considerarla por sí sola como el exponente de la supremacía de un Estado, pues no representa sino la posibilidad de lograr un potencial más elevado (demográfico, económico, militar y político). Así, la superioridad de un Estado no es nunca proporcional a su magnitud, en términos absolutos, sino comparativamente junto con otros factores. La minúscula extensión de Venecia no le impidió ser una de las mayores potencias mediterráneas en el siglo XVII, y lo mismo puede afirmarse de Holanda y Portugal con las Indias orientales.

La magnitud, reductible a distancia, ha servido a veces de formidable elemento defensivo a Rusia (guerras napoleónicas e invasión alemana), y lo mismo a China (guerra chino-japonesa). En cambio, tanto Bélgica como Holanda fueron ocupadas en pocas horas durante la última guerra.

Aparte de los aspectos militares, en época de paz la magnitud contribuye a obtener una mayor capacidad de maniobra. Así le sucedió al Reino Unido con sus territorios del “Commonwealth” y a la Unión Francesa, merced a sus territorios de ultramar. Las necesidades del tráfico aéreo y las exigencias estratégicas le aseguran a Gran Bretaña y Francia el rango de primeras potencias, pese a su evidente debilidad. Si bien la carencia de un aparato bélico suficientemente poderoso hizo que Gran Bretaña hubiera de transferir parte de su territorio (las islas Bahamas) a Estados Unidos (en virtud de la Ley de Préstamos y Arriendos). No obstante, el territorio de los Estados Unidos es de 9.682.000 kilómetros cuadrados, en tanto que el del “Commonwealth” Británico excede de

38.682.000 kilómetros cuadrados, e incluso el de la Unión Francesa es muy superior, con sus 11.750.000 kilómetros cuadrados.

El valor de la posición geográfica no es ni decisivo ni permanente. Italia ha sido el centro del cual irradió el movimiento expansivo del Imperio Romano, pero se produjo su desplazamiento al descubrirse América. En tanto, la Gran Bretaña, que mantuvo una posición periférica, hasta las postrimerías de la Edad Media (“*ultimi Britanni*”), se convierte en Estado intermedio entre Europa y América, reduciéndose entonces el Mar Mediterráneo a una simple ruta de acceso a la India, a través del Canal de Suez.

Alemania, rodeada por otros Estados marítimos, no ha podido aprovechar su situación. Por el contrario, Rusia ha hecho sentir su presión en tres mares: el Báltico (con Pedro I, fundador de Petrogrado), el Mar Negro (con Catalina II), y últimamente el Océano Pacífico (desde Nicolás II en la guerra ruso-japonesa, anticipo de una política asiática).

Semejantes consideraciones sugieren esta pregunta: ¿las peculiaridades geográficas de un Estado determinan fatalmente su destino?

Según una máxima atribuida a Napoleón, “la geografía gobierna la política de las naciones”. En todo caso, fue un ilustre compatriota suyo, Víctor Cousin, quien escribió: “dadme el mapa de un país, su configuración, su clima, el curso de sus aguas, sus vientos y toda su geografía física; dadme sus productos naturales, su flora, su zoología, y me encargaré de indicar “a priori”, cuál será el tipo de hombre de ese país, y qué cometido tendrá atribuido ese país en la historia, no de una manera accidental, sino necesariamente, no en una época, sino en todas ellas”. La misma idea ha expresado, con mayores precisiones, el geopolítico Kjellen, para quien “el territorio es el cuerpo del Estado y éste se convierte en esclavo de su territorio”.

#### *d) Interpretaciones geopolíticas*

Tales afirmaciones, que proceden de un determinismo desacreditado por la ciencia moderna han servido, sin embargo, de punto de partida a un nuevo método interpretativo que trata de constituir un sistema de conocimientos ordenados con el nombre sugerente de Geopolítica.

El pensamiento de todas las épocas ha especulado merced a exactas observaciones sobre la interdependencia que mantienen territorio, pueblo y poder político, según se dijo anteriormente.

La llamada "Geografía Política" insistió en el tema, ahondándolo con la aportación de nuevas experiencias, labor desarrollada en Alemania por Federico Ratzel (1844-1904) y W. Vogel (1880-1904); en Francia por C. Vallaux (1870-1914), J. Brunhes (1869- 1930) y Vidal de la Blanche (1845-1918), y de la misma manera en otros países.

Empero, no fue hasta después de la primera guerra mundial cuando, siguiendo la inspiración de Ratzel, el sueco Rodolfo Kjellen (1864-1922) acuñó el nombre de Geopolítica en su obra "El Estado como forma de vida", publicada en 1917. Por desgracia, la nueva Ciencia nacía al servicio de una empresa política para preparar una acción agresiva que rehabilitara a Alemania de la derrota sufrida.

Mas, pese a la pobreza científica de su contenido, la obra de Kjellen sirvió al menos para destacar la importancia del tema, dejando que con mayor pericia lo tratara el General y Profesor universitario alemán, doctor Karl Haushofer (1869-?). No es este lugar para analizar ni resumir siquiera la trama geopolítica de Haushofer, quien, adoptando una observación del geógrafo inglés Sir Halford Mackinder, consideraba que el "eje geográfico de la historia" o "zona axil", lo constituye la soldadura de Europa y Asia con sus zonas marginales, que comprenderían parte de Africa, constituyendo así una "isla mundial" dominante<sup>26</sup>.

Hoy, la Geopolítica tiende a adquirir una mayor objetividad, sobre todo en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, donde se cultiva en documentados estudios<sup>27</sup>.

La Geopolítica, cualquiera que sea su tendencia, replanta el mismo problema, a saber: el valor de las condiciones geográficas en el destino de los Estados. Empero, la solución queda en la zona equidistante a cualquier radicalismo. No puede desconocerse el influjo geográfico, pero tampoco cabe convertirlo en condición del destino histórico. Ya Bufon en el siglo XVIII, hacía observar que si el factor geográfico es susceptible de influir

---

<sup>26</sup> Halsord, John y Mackinder. "Democratic Ideals & Reality". Editorial Hold and Co. New York. 1919. Págs. 78 a 81.

<sup>27</sup> Hans W. Weigert. "Compass of the World". Mac Milling. New York. 1944. Robert Strausz. Hupé. "Geopolítica". (Traducción española. Editorial Ermes. México). Jean Gottmann "La Politique des Etat et leur Géographie". Editorial Colín. 1952.

en el hombre, en cambio, “la faz entera de la tierra lleva la huella del poder humano”. Evidentemente, tal sucede con el poder creador del hombre, capaz de transformar las condiciones naturales, como lo reconoció después Carlos Marx: “el hombre convierte el mundo sensible en objeto de su querer”.

Pertenece al moderno historiador inglés Arnold J. Toynbee, haber demostrado con hechos históricos que las condiciones naturales, en tal que “exigencias” suscitan precisamente “una réplica”, tanto más vigorosa cuanto mayor sea el índice de su civilización<sup>28</sup>.

### *e) Las fronteras. Geografía de fronteras*

Se dijo antes que el límite del territorio de los Estados es la frontera. Precisa ahora considerar este aspecto del territorio, con sus variadas implicaciones.

El problema de las fronteras es moderno. Poca importancia tuvieron antes del siglo XVII, indiferencia acentuada por la falta de una buena técnica geodésica y cartográfica. Francia de Luis XIV no tenía datos precisos de sus límites, mas a ello contribuían estas dos circunstancias: primera, el enrarecimiento demográfico que eliminaba toda la presión y con ella el movimiento expansivo; segunda, el sistema de defensa de los Estados, basado en la táctica de la plaza fuerte.

Lord Curzon -político británico y especialista en fronteras- dice: “es a medida que la población fue aumentando y se desarrolló la industria, creciendo paralelamente la organización militar, cuando se hacen precisas las fronteras trazadas con una delimitación rigurosa (...)”.

Los accidentes geográficos han constituido el primer criterio para delimitar el territorio de los Estados, constituyendo las fronteras naturales. Ejemplo, mares, ríos, orografía y hasta los desiertos. Los Alpes separan Francia, Suiza e Italia. Los Andes señalan los límites de Chile y Argentina. Los Pirineos forman la línea divisoria entre España y Francia. El Danubio fue la frontera histórica del Imperio Romano.

En 1799, el “junker” Dietrich Heinrich von Bülow, estudia las fronteras naturales, uniendo consideraciones geográficas y militares, reduciendo con ello a doce el número de Estados europeos. Un plan

---

<sup>28</sup> Arnold T. J. Tonybee, “Study of the History”. Tomo IV.

análogo se encuentra en la famosa carta de Bolívar el 6 de septiembre de 1815, respecto a Hispanoamérica. Posteriormente, en el transcurso del siglo XIX, con el movimiento de las nacionalidades (1848), se añaden factores de orden cultural, como el idioma, la religión y otras modalidades étnicas, lo cual complica el problema, sobre todo en el sudoeste europeo. En cambio, en otros lugares se encuentran fronteras artificiales, o sea, líneas geométricas o geodésicas; por ejemplo, Estados Unidos y Canadá.

### *1.- Fronteras de tensión y fronteras muertas*

Semejantes peculiaridades confieren a la línea fronteriza un distinto carácter. La que separa a Estados con rivalidades, se encuentra erizada de dispositivos que marcan el grado de tensión: campos atrincherados, campamentos, baterías, concentraciones permanentes de fuerzas etc. Así, la frontera franco-alemana desde 1870. Tales son *las fronteras de tensión*. Inversamente, la frontera pierde su significado agresivo cuando media entre dos Estados en armonía; ejemplo, la frontera franco-belga y la mayoría de las fronteras de los países americanos. Evidentemente, la frontera neutra puede convertirse en frontera de tensión; ejemplo, la ecuatoriana-peruana, argentino-uruguaya, o viceversa, pasar de frontera de tensión a frontera neutra; ejemplo, la frontera boliviana-paraguaya.

### *2.- Concepto de frontera política*

Sin embargo, la frontera es variable pese a sus topes naturales. Tal es la experiencia histórica. El concepto de frontera adquiere, así un carácter *eminentemente político*. Ya Platón hacía observar que “la llamada paz no lo es más que de nombre, pues cada Estado se encuentra armado contra los que le rodean”(Las Leyes, L. I.). Las demarcaciones políticas son focos de lucha aún cuando no necesariamente de guerra. Lucha económica, ideológica, diplomática, etc.

El geopolítico Robert Strausz afirma que “en realidad, las fronteras delimitan zonas políticas, representando, en la medida en que el espacio es un potencial de poder, las relaciones de poder entre dos Estados”.

La frontera no puede reducirse a una línea representada por accidentes naturales, y menos aun a una línea arbitraria o imaginaria. La

frontera no es tampoco una línea perenne sino incesantemente variable. De aquí la noción moderna de “frontera dinámica” o “dinamismo de frontera”, pues “toda frontera es el resultado de una transacción, transacción como resultado de una violencia efectiva, o bien, una violencia potencial”.

Con ello la frontera “no es una separación legal entre dos Estados, sino un posible campo de batalla” (Haushofer), lo cual confirma lo dicho hace más de siglo y medio por von Bülow: “mientras haya algo que repartir o que tomar, habrá guerras”.

De aquí que los geopolíticos consideren la frontera en función de su carácter político, apareciendo entonces clasificadas en fronteras de ataque, de maniobra, de equilibrio, de defensa, de apatía y de decadencia.

### *3) Fronteras constituidas por Estados tampones*

El concepto de frontera política, sostenido después de la primera guerra mundial por Lord Curzon, llevó a éste a idear una línea de Estados que sirviera de amortiguamiento al choque posible entre dos grande potencias U.R.S.S. y de la otra Alemania. A ello responde la cadena de Estados Bálticos, centro-europeos y Balcánicos (Finlandia, Estonia, Lituania, Polonia, Checoslovaquia, Hungría, Austria, Rumania, Yugoslavia, Bulgaria, Albania, Grecia); tal es la famosa línea Curzon, que este político había ensayado en época de Virrey de la India, con los Estados tampones de Afganistán y Tibet, que separan la India de China.

## **2.- Población. Pueblo**

### *a) Concepto de población y de pueblo*

El geógrafo Vogel afirma con la mayor exactitud que “el territorio de un Estado es sólo su base, y en cambio, la población es el depositario vivo de la propia sustancia del Estado”<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Vogel. “Politische Geographie”. Berlín 1922.

La población, de una manera general, puede definirse como “el conjunto de seres humanos, constituyendo por sus nexos una colectividad fija establemente sobre un territorio”.

Pero estrictamente hablando, el concepto de población y el de pueblo comportan sentidos diferentes. La población propiamente dicha es una formación natural, de grupo biológico, en tanto que el pueblo es una formación cultural.

### *b) Conjunto humano como formación natural o población*

La escuela biologista propende a considerar el factor humano, que constituye un determinado grupo social, desde un ángulo estrictamente natural, atendiendo tan sólo a sus características biológicas; de aquí, el cometido asignado a la raza.

La raza es una noción exclusivamente biológica, pues implica “una comunidad de origen cuyas esenciales características se fijan mediante la herencia”. Sin embargo, ni aun en el campo de la Biología cabe sostener en su integridad semejante fijación definitiva de características por el mecanismo de la herencia. Existen, en efecto, circunstancias capaces de modificar las predeterminaciones hereditarias; así, el factor ambiental, la selección natural, el régimen alimenticio, y tratándose de seres humanos, el efecto decisivo de la cultura social. Todo ello hace que siempre sea modificable el factor hereditario, por lo cual no se le puede atribuir un carácter absoluto hasta el punto de hacerle determinante de la vida y del futuro de un pueblo.

La escuela biologista, al trasplantar sus nociones estrictamente biológicas al campo de la política, suscitó serios problemas y graves perturbaciones sociales. A mediados del siglo pasado se inició una abundante literatura que trataba de interpretar al Estado mediante factores exclusivamente raciales. Cumpłowicz, autor del libro “Lucha de razas como origen del Estado”, sostuvo que el fenómeno del Estado deriva exclusivamente de una lucha de razas. También Openheimer afirmó que el Estado tiene por origen una lucha de razas en la cual la raza más poderosa es la que se apropia del poder político. Más tarde, el Conde de Gobineau publicó en Francia el famoso libro “Sobre la desigualdad de las razas humanas”, muy divulgado en Europa. Inspirado en Gobineau, su yerno, el inglés H. St. Chamberlain, publicó el libro “En qué consiste la

superioridad anglosajona". Obsérvase que cada uno de estos autores pretendió establecer la supremacía de sus respectivas razas. Estas ideas sirvieron de base al lamentable mito del "racismo alemán", y como era de esperarse, tales pseudo-doctrinas o pseudo-ciencias, acabaron siendo meros instrumentos políticos que trataban de justificar posibles agresiones. Con estas consideraciones puede ponerse un epitafio a la pretendida explicación racista de los fenómenos políticos y de la génesis del Estado.

### *C) Interpretaciones deterministas*

La conducta de la población, en tal que grupo humano, ha tratado de reducirse a un fenómeno cuantitativo, es decir, dependiente de cantidades, volumen o masa y densidad. Así, para Durkheim la cantidad determina la calidad, con lo que "todas las modificaciones cuantitativas que experimente un grupo social, tienen por causa sus cambios cuantitativos". De esta manera, según Adolfo Coste, demógrafo francés, "todos los fenómenos sociales tienen por factor explicativo el aumento de la población y su densidad". Las primeras grandes sociedades aparecen donde es mayor la concentración humana (valle del Nilo, Caldea, India, China). Las primeras grandes civilizaciones surgen en Tiro, Atenas y Cartago. Inversamente, cuando el volumen y densidad de la población decrecen, o bien se estanca, se arruina la civilización; ejemplo, despoblación del Imperio romano. Llega Coste a reducir su concepción demográfica a una fórmula matemática. Así, según ella, la potencia social es igual al producto del volumen de población por su densidad ( $P = V \times D$ ). Con ello intenta determinar el coeficiente de poder social de diez grandes Estados, cuya medida es potencia social 94, densidad 71, en tanto que en los pequeños Estados la potencia social es de 13, y su densidad alcanza a 82.

La escuela demográfica no logra explicar cada una de las correlaciones existentes entre los factores cuantitativos y los fenómenos políticos, económicos, sociales, etc. Sin embargo, algunos de sus sostenedores han establecido correlaciones muy interesantes.

**1° La población demográficamente considerada como determinante de la Economía**

El crecimiento de la población determina formas económicas, y por tanto se atribuye al factor demográfico de aumento de población, el cambio de la economía de los pueblos. Ejemplo, los pueblos cazadores y pescadores se transforman en pueblos agrícolas en virtud de un aumento demográfico. Así también, por simple incremento demográfico, los pueblos de agricultura rudimentaria se transforman en pueblos de agricultura tecnificada.

**2° La población demográficamente considerada como determinante de las formas de propiedad**

Considérese que también las formas de propiedad y posesión se definen en relación con los fenómenos demográficos. A una menor densidad de población corresponde sistemas de propiedad colectiva (colectivismo), y a una mayor densidad de población, sistemas de propiedad individual.

**3° La población demográficamente considerada como determinante de la ideología**

Existen curiosos estudios sobre la influencia de la demografía de una población sobre su ideología, muy especialmente sobre el lenguaje y sobre ciertas ideas o doctrinas. Se ha pretendido demostrar que un grupo humano tiene un lenguaje tanto más rico cuanto mayor sea la masa y densidad de su población. Así, por ejemplo, se han hecho estudios sobre el latín que llegaron a la conclusión de que éste obtuvo su plenitud, con un máximo de verbos y de sustantivos, en el siglo I de nuestra era, cuando precisamente el Imperio romano había alcanzado su mayor densidad de población; y que declinó hasta corromperse totalmente, a medida que disminuyó la densidad de la población romana.

El profesor C. Bouglé, de la Universidad de París, en un sugestivo estudio "El origen de las ideas igualitarias", trata de establecer la conexión que a su juicio existe entre la masa y densidad de población, con las ideas de igualdad y democracia, demostrando que, a medida que crece la masa y

la densidad, es cuando se hace propicia la condición para establecer ideas igualitarias. En efecto, las ideas igualitarias son posibles a partir del siglo I, precisamente cuando la masa de población había aumentado considerablemente. Surgieron en tal época “el cristianismo” y “el estoicismo”, que son las primeras posiciones filosóficas igualitarias que conoce la historia europea. Bouglé considera que la misma conexión se produjo a últimos del siglo XVIII, en época de la Revolución francesa, sosteniendo que ésta no hubiera sido posible si el fenómeno de masa y densidad de población no hubiera llegado a su clímax.

No cabe apreciar ahora, con propósitos críticos, las afirmaciones de estas escuelas, bastando notar el intento de establecer un nexo entre factores mecánicos o puramente naturales y los fenómenos políticos, en virtud de una causalidad.

#### *D) Conjunto humano como formación cultural o pueblo*

El hombre está dotado de un poder creador, el cual le permite modificar las condiciones naturales, lo que constituye su característica específica: “*la originalidad*”. La originalidad del hombre no sólo tiene repercusiones individuales, sino que también influye y afecta al grupo social. Este tiene características propias, una manera original de comportarse, peculiaridades que se diversifican y se acrecientan a través de las generaciones. Ante este nuevo concepto del grupo, no cabe hablar de población, de una manera general y uniforme, sino concretamente de “pueblo”, es decir, “de un grupo humano considerado como una formación cultural y con peculiaridades características que determinan su originalidad”.

La población es algo genérico, es la condición de existencia política, pero sin fisonomía propia, pues los fenómenos demográficos son iguales en todas las naciones; son idénticos en Bélgica, en la India, en China...; en cambio, al hablar de “pueblo”, se hace referencia a las características originales de un grupo específico que determinan su personalidad, a diferencia de las demás. Todas estas consideraciones introducen a los umbrales del concepto de “Nación”.

## PODER POLÍTICO

### *A) El poder en sentido genérico*

El poder, genéricamente considerado, consiste en una actitud extrovertida del ser humano, por la cual éste propende siempre a imprimir la propia voluntad en los demás, tanto en su zona íntima como en su conducta exterior<sup>30</sup>. De esta manera el poder representa “la posibilidad de imponer la propia voluntad sobre la ajena” (Max Weber) o “la propia orientación” (Spranger).

Radicalmente, el poder dimana de un acto de voluntad -voluntad inteligente- determinada por un conjunto de condiciones intelectuales. Basta tener en cuenta como ha ejercido el poder político un Cesar Borgia, según lo describe Maquiavelo, o bien un Napoleón, o como ejerció el poder económico la Real Compañía Inglesa de las Indias, o lo ejerce en la actualidad cualquier “trust”, ejemplo, el del carbón, el del acero, o el del petróleo. El poder determina una situación de dominio, ejercida por uno o varios sujetos dominantes, correlativa a una situación de subordinación que afecta a uno o varios sujetos subordinados.

En tal sentido, el poder constituye un fenómeno social característico, pues la vida siempre aparece entrecruzada tanto de relaciones de poder y subordinación como de poderes coexistentes en estado de rivalidad, por lo que se ha dicho ingeniosamente que “todo individuo es un centro de poder propio y objeto de los poderes de los demás”. De aquí, que cualquier relación social sea reductible a una relación de poder conforme a las distintas especies de poder calificadas por su contenido; ejemplo, poder económico, poder religioso, poder intelectual, poder mundano, etc. Igualmente, juega una relación de poder en la imposición de un monopolio (poder económico) que en la imposición de una moda (poder mundano). Las rivalidades de poder median asimismo, en la Economía como en la elegancia.

El dominio que produce la subordinación no se logra necesariamente con la violencia. En el grupo primitivo quizá imperaba el poder físico, si bien debió quedar muy pronto substituido por la astucia y

---

Eduard Spranger. “Formas de vida”. Traducida al español, Editorial Revista de Occidente. Madrid.

la habilidad. Recuérdese a tal efecto el famoso consejo de Maquiavelo al Príncipe, para que éste “aún cuando fuerte como un león, fuera astuto como una zorra, pues la zorra acababa venciendo siempre al león”.

La imposición violenta de la voluntad constituye un poder tan rudimentario que apenas merece ese nombre, ya que el auténtico poder se proyecta de una manera racional mediante otros mecanismos, entre ellos el de la *compenetración* y el de la convicción. Ejemplo, quien dirige las maniobras de salvamento en un gran siniestro; o históricamente, el prestigio irradiante de Moisés, fundado en la confianza profunda del pueblo de Israel, tal como ha sucedido con los grandes caudillos. De aquí, que para Max Weber el poder no postule la violencia, por lo que definió la *dominación* de esta manera: “existe dominación cuando una voluntad manifiesta (mandato) del dominador o dominadores, influye sobre los actos de otro (dominado o dominados), de tal manera que estos actos tienen lugar como si los dominados los hubieren adoptado por sí mismos, observando cual máxima propia el contenido del mandato (obediencia)”.

#### *a) Poder fáctico o de hecho*

Hasta ahora sólo se ha tratado del poder *fáctico* o poder de hecho; es aquél poder que se manifiesta, según se dijo, de una manera espontánea como consecuencia de una peculiaridad psicológica de los seres humanos, constituyendo por tanto un poder natural.

Max Weber enumera las distintas formas en que es ejercido semejante poder fáctico, y así estudia, con extraordinaria capacidad analítica, el dominio por concurrencia de intereses, el dominio por razón de autoridad, y el dominio mixto. Se recomienda consultar el pasaje correspondiente en “Economía y Sociedad”, traducción española, Edit. Fondo de Cultura Económica, México.

Ha de indicarse, por último, que una de las constantes de todo poder es su tendencia a alcanzar una progresiva eficacia mediante un proceso de acrecentamiento y concentración. Ya Montesquieu advertía a tal efecto, que el poder político propende al absolutismo, en tanto que los economistas modernos han comprobado cómo la concentración del capital acentúa el poder económico, fenómeno conocido con el nombre de “Imperialismo”.

### *b) Poder legalizado o de derecho*

Frente al poder de hecho se encuentra el *poder legalizado* o poder de derecho, que se funda en la exigibilidad de deberes jurídicos. Pero ello no tiene lugar sino en el Estado regido conforme a reglas de derecho, o sea en el Estado institución jurídica que será estudiado más adelante.

De momento basta destacar que todo poder legalizado ha sido en sus primeras fases de evolución, un poder fáctico; por ejemplo, así sucedió en el régimen idiomático de España, donde coexistieron en pugna cultural durante siglos, el idioma catalán, el galaico portugués, el éuskaro y el castellano, siendo este último el que en virtud de una imposición política domina a los demás, acabando por legalizarse y convirtiéndose en el único idioma oficial.

### *c) Concurrencia de poderes*

Las relaciones de dominio y subordinación se desarrollan como si se tratara de un incesante crecimiento de círculos diversos que se encuentran. Las diferentes clases de poderes, los económicos, políticos, religiosos, sociales, etc., se afirman e interfieren en estado de continua pugna, fricción y conflicto. Un ejemplo lo ofrece el antagonismo en las relaciones obrero-patronales. Mas, esta *multiplicidad de poderes* cuyo particularismo amenaza continuamente con una disgregación, requiere una verdadera fuerza centrípeta que le de coherencia. Tal es el papel asignado al poder político.

### *B) El poder político*

La pluralidad de poderes representa intereses singulares y privativos de cada grupo. De esta manera, el poder económico representa intereses de grupos plutocráticos u oligárquicos. El poder social representa los intereses de clases o estamentos: burguesía, aristocracia, etc. El poder religioso representa intereses de grupos confesionales: Iglesias, organizaciones religiosas. Obsérvese que todos los poderes diversificados representan intereses singulares y privativos de grupos. En su

consecuencia, la afirmación y actuación de tales poderes, no sólo es excluyente, sino que tiende a la dominación de los demás.

*¿En qué consiste entonces el poder político?*

*Cometido del poder político.*

Como lo advirtió Hegel al contestarse tal pregunta, “lo político” significa precisamente “la integración de todo en la unidad del Estado”, es decir, que en el Estado se reduce a unidad la pluralidad, “*pluribus in unum*”.

En efecto, el poder político no es un poder más que se suma el conjunto de poderes singulares o privativos -el económico, el religioso, el social, etc.-, sino que *su contenido es lo general y común*. Por tanto, al comprender a los demás poderes se convierte en poder superior o poder propiamente dicho.

Los poderes privativos expresan los intereses particulares, y así, intereses particulares de un grupo, con lo cual concurren siempre, produciendo oposición, tensión y hasta conflicto. Contrariamente, el poder político, al ser el poder de lo general y de lo común, integra el contenido de todos los poderes en uno sólo: el poder del Estado.

Consecuencias de la *función propia del poder político*. Semejante función integradora del poder político, ha hecho que éste actuara en el proceso histórico del Estado, relevando las dos características que le califican, a saber: a. Como poder unificador. b. Como poder unificado.

*a) El poder político como poder unificador*

Según se dijo, al afirmar lo general y común sobre lo privativo y parcial, el poder político reduce a unidad la variedad. Ello, de dos maneras: primera, sustrayendo de los poderes singulares su incontenible tendencia asimiladora; y por otra parte, subordinando lo privativo de aquellos a las exigencias de generalidad y comunidad. Tal ha sido el programa que, con impresionante coincidencia, ha asignado al poder político el pensamiento moderno, a partir de Maquiavelo y Hobbes, para quienes solo el Estado, como condición de su propia existencia, llegaba a unificar poderes contradictorios y disolventes, hasta la doctrina de Locke y Rousseau, que acentúa, aún cuando sea mediante el consentimiento del pacto originario,

la necesidad de sobreponer siempre “lo general” en los intereses o en la voluntad.

Por otra parte, el proceso histórico se ha desarrollado de la misma manera, como lo permite comprobar estas cuatro etapas de unificación promovidas por el poder político.

*Primera etapa: integración operada por la Monarquía absoluta.* Representa la liquidación del feudalismo medioeval, que era el sistema de ejercicio de poderes autónomos, insolidarios y disolventes. La lucha contra el feudalismo, con el concurso popular, prepara el advenimiento del Estado moderno, pues tuvo como objetivo reducir a uno los poderes múltiples, lo cual consigue la Monarquía absoluta.

*Segunda etapa: primacía política del poder laico.* En la edad media la coexistencia del poder papal con el poder laico de príncipes, determina una diversificación del poder político, conocida con el nombre de “poliarquía”. La afirmación de un solo poder laico tiene lugar, sobre todo, en las pugnas entre Enrique VIII y la Monarquía francesa contra el Papado, siendo con motivo de ellas cuando se elaborara la doctrina de la soberanía, definida como “poder político que no tiene otro superior”. He aquí, otro factor de unificación.

*Tercera etapa: unificación democrática.* Los poderes singulares pertenecientes privativamente a clases y estamentos, han experimentado una unificación en la época moderna, al quedar reducidos a un común denominador político mediante el sufragio universal. Anteriormente el voto y las demás injerencias en las decisiones políticas se determinaban según la preponderancia de ciertas clases oligárquicas. Esto venía a significar el sistema electoral basado en el censo. La igualdad ante la Ley y la supresión de privilegios aristocráticos, han completado el cuadro de unificación democrática del poder político.

*Cuarta etapa: coordinación económica.* La pugna de intereses económicos producida por desigualdad de la riqueza ha exigido una coordinación operada por el poder político mediante los sistemas contemporáneos de economía dirigida y demás medidas políticas que tienden a promover la integración en el Estado de poderes económicos particularistas.

***b) El poder político poder unificado***

Al tener el poder político una función unificadora, acaba convirtiéndose en poder unificado. El poder político constituye una de las tres condiciones existenciales del Estado, y al definirlo como tal, añadimos los términos “unificado” y “unificador”<sup>31</sup>, porque el poder que no tenga estas características no podrá ser considerado en manera alguna, poder político. De aquí que, en rigor, no se pueda hablar de un Estado medioeval, porque hasta el Renacimiento no se había producido esta condición. No hay Estado posible hasta la época moderna, porque hasta entonces no se cumplió el hecho de que un poder fuera lo suficientemente fuerte para que pudiera unificar los poderes parciales, y apareciera en su consecuencia como poder unificado.

El Estado moderno surge con el concepto de “poder soberano”, esencial para definir el Estado. El poder del Estado es el único poder soberano, porque por definición es el supremo. No se nos ocurriría jamás conferir este atributo a un poder privativo, de los que anteriormente examinamos. No podemos decir jamás que el poder económico sea un poder soberano, ni el poder ideológico ni el poder social. Hay un solo poder soberano, el cual conviene exclusivamente al poder político que ejerce el Estado. He aquí la razón por la cual decimos que el poder político es un *poder superior*, que es un *poder de integración* de todos los otros poderes, y que por lo tanto le corresponde el atributo o predicado de poder soberano o poder por excelencia.

---

<sup>31</sup> El economista francés Michel Moret propone se cambie este nombre por el de “dominación”. Ver “Revue d’Economie Politique”. París. 1952. Pág. 1.014.

II

EL ESTADO COMO UNA CONCEPCIÓN

**A.- El Estado, concepción parcial deducida de una concepción total.  
Sus variantes históricas**

El territorio, la población y el poder político, conjunto estudiado como "condiciones existenciales del Estado", no es por sí solo suficiente para realizar o dar realidad unitaria al Estado mismo.

Si por vía de ejemplo, apelando a una imagen material, nos representamos un conjunto de planchas mecánicas, bobinas, tubos y cauchos, como condiciones de un automóvil, jamás llegaremos a suponer que su mera yuxtaposición pueda dar lugar a un automóvil verdadero, pues precisa antes un plano o modelo conforme al cual construirlo. Semejante exigencia, que constituye uno de los problemas fundamentales de la Teoría del Estado, la subraya Platón al final del libro IX de la "República". Allí, después de haber dispuesto el orden de la "Polis" apelando únicamente al razonamiento, los interlocutores de diálogo añaden estos significativos comentarios:

Glaucón. Hablas de esa República cuyo plan hemos trazado y *que sólo existe en nuestro pensamiento*, porque no creo que haya una semejante en la tierra.

Sócrates. A lo menos puede que haya un modelo para quien quiera contemplarlo y tomarlo como regla de su conducta.

De manera que de la "Polis", República o Estado, "existe un plan en el pensamiento"; plan que aún siendo meramente intelectual, tiene función de "modelo", sirviendo "como regla de conducta; es decir para ser vivido.

El Estado se configura así, *según un pensamiento*, que es el plan o modelo conforme al cual se realiza. En este sentido ha de afirmarse, pues, que el Estado es una concepción.

Ahora bien, una concepción del Estado -la platónica u otra con realidad histórica- nunca aparece como una inventiva original o caprichosa sino que siempre procede de una concepción de totalidad, o sea, de lo que Guillermo Dilthey (1833-1911) llamó con un término definitivamente incorporado al lenguaje científico, "una concepción del mundo" ("Weltanschauung"). En efecto, esa necesidad eterna de

comprender la vida por sí, y captar el sentido del mundo, resolviendo las antinomias que presenta, hace que los pueblos tengan “un sistema de concepción del mundo”, diferente en cada una de sus etapas culturales. Una es, por ejemplo, la concepción del mundo propia de Roma clásica, y otra diferente la del Cristianismo, manifestada siempre en el triple aspecto de la Religión, del Arte y de la Filosofía<sup>32</sup>.

Por tanto, cada una de las diferentes “concepciones del mundo”, adoptadas en una determinada época histórica, engendra una correspondiente concepción del Estado. De la concepción total deriva congruentemente una concepción parcial. La concepción del Estado es la concepción parcial de una concepción de totalidad, o sea, de “una concepción del mundo”.

Precisamente, es lo que con anterioridad a Dilthey, había comprobado Proudhon (1809-1865) en el orden político, al sorprenderse de que “en todas nuestras cuestiones políticas tropezamos siempre con la Teología”. Pero corresponde al polemista español Juan Donoso Cortés (1809-1853) la iniciativa de haber concebido una teología política que, en tal que Teología, “abarca y contiene todas las cosas, por lo que toda verdad política o social se convierte en una verdad teológica”. Es decir, la concepción total, expresada en una Teología, condiciona cualquier peculiaridad política, por lo cual la vigencia de una determinada Teología, va unida a la suerte del Estado y lo mismo sucede con la vigencia de una antiteología. El jurista alemán Karl Schmitt, ha reelaborado el Pensamiento de Donoso Cortés en su obra del año 1922 “Teología Política”, donde afirma que “todos los conceptos fundamentales de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados”<sup>33</sup>.

El mismo tema lo trata después, con apasionada insistencia, Hans Kelsen, quien afirma que “toda concepción de la vida, especialmente toda

---

<sup>32</sup> Dilthey. Las obras completas, entre ellas “Teoría de la Concepción del mundo”; se publicaron por la Editorial Fondo de Cultura Económica. México. También su traductor y expositor Eugenio Imaz le dedicó un magnífico capítulo en su monografía “El pensamiento de Dilthey”, de la misma Editorial. Ver págs. 272 y siguientes.

<sup>33</sup> Karl Schmitt. “Politische Theologie”. Dunker und Humblot. München. 1922, (sin traducción). Según el autor la concepción teológica positiva comprende tres sistemas tan disímiles como la teocracia, el nazismo y el marxismo. En tanto que la concepción teológica negativa, basada en la regularidad mecánica propia del teísmo, comprende el agnosticismo y el liberalismo, que inspiran el Estado liberal-burgués. De aquí que “todos los conceptos fundamentales de la moderna teoría del Estado sean conceptos teológicos secularizados”.

doctrina política, se integra en la correspondiente concepción del mundo, o sea, en un sistema de Filosofía<sup>34</sup>.

En resumen, cualquier concepción del Estado depende de una completa concepción del mundo, sea ésta teológica o antiteológica.

## **B) La concepción del Estado ordenada para el cumplimiento de fines**

Mas el carácter totalitario de cualquier “concepción del mundo”, hace que una determinada concepción del Estado sea concepción intelectual, según se dijo, y a la vez concepción ética, o sea, de conducta práctica. En efecto, el Estado tiene fines que cumplir “bajo la categoría de lo que debe ser”<sup>35</sup>. Por tanto, “la función objetiva, llena de sentido, que corresponde al Estado, es la de realizar valores”<sup>36</sup>, sean valores de seguridad (Hobbes), de justicia (Platón), de libertad (Fichte), o cualesquiera otros, según los supuestos que en cada caso se adopten como axiomas<sup>37</sup>.

He aquí por qué, en el curso de la Historia, van cambiando los fines que se proponen los Estados, en tanto que realización de valores diversos (justificación). El ideal del Estado absoluto fue lograr la felicidad de sus súbditos<sup>38</sup>, distinguiendo en cambio Montesquieu otros Estados “cuyo objeto y fines inmediatos eran la gloria del Estado o las libertades de los ciudadanos”<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> Hans Kelsen. “Der Soziologische und der Juristische Staatsbegriff”. Wien. 1922. “Forma de Estado y Filosofía”, publicado en, la Colección “Manuales Labor”, N° 349. Ver también “Teoría General del Estado” (traducción de Legaz Lacambra). Editorial Labor, págs. 100 y siguientes.

<sup>35</sup> G. Jellinek. “Teoría General del Estado”. (Traducción de Fernando de los Ríos), pág. 149

<sup>36</sup> Herman Heller. “Teoría del Estado”. (Traducción de Tobío). Editorial Fondo de Cultura Económica. México. Págs. 224, 242 y siguientes.

<sup>37</sup> Kelsen. “Teoría General del Estado”. Págs. 35 y siguientes.

<sup>38</sup> Adolfo Merkl. “Teoría General del Derecho Administrativo”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Ver también como descripción de este tipo de Estado a Werner Naef, “La idea de Estado en la edad moderna” (traducción del alemán). Editorial Nueva Epoca. Madrid. 1946, y Juan Beneyto, “Espíritu y Estado en el siglo XVI”. Editorial Aguilar. Madrid. 1952.

<sup>39</sup> Montesquieu. “Espíritu de las Leyes”. Libro XI, caps. V y VII.

Por lo demás, es en el preámbulo de las Constituciones donde suele enunciarse solemnemente los fines que el Estado se asigna, considerados en cierta manera como su misma razón de ser<sup>40</sup>.

### **C) La concepción del Estado vivida en forma de creencias y místicas**

Semejantes exigencias del Estado, tanto la intelectual (concepción) como la ética (justificación), son vividas por los individuos singular o colectivamente considerados, no en tal que ideas abstractas sino más bien como creencias profundas, según la clara diferencia establecida por Ortega y Gasset. Según ella, las creencias no son ideas que tenemos, sino las ideas en que vivimos, nos movemos y somos, cosas con que absolutamente contamos aún cuando no pensemos en ellas. De puro estar seguros de que existen y de que son, según creemos, no nos hacemos cuestión de ellas, sino que automáticamente nos comportamos teniéndolas en cuenta. Creer en una idea significa creer que es la realidad, por lo tanto, dejar de verla es como mera idea". Por lo cual, "solo los huecos de nuestras creencias sirven de lugar vital donde se insertan las ideas"<sup>41</sup>.

La creencia puede inclusive quedar desprovista de contenido racional y convertirse entonces en mística, siendo en el dominio político donde las místicas tienen su más fervorosa atención<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Ver el Preámbulo de las Constituciones de Venezuela. Constitución Federal de 1811: "sostener nuestra libertad e independencia política, conservar pura e ilesa la sagrada religión de nuestros padres y asegurar perpetuamente a nuestra posteridad el goce de estos bienes". Constitución de 1819: "Promover nuestra felicidad particular y contribuir activamente a la del género humano". Constitución de 1830: "Justicia y libertad". Ver asimismo el largo Preámbulo de la Constitución 1947. La Constitución de la U.R.S.S. de 10 de julio de 1918: "suprimir toda explotación del hombre por el hombre; abolir definitivamente la división de la sociedad en clases... realizar la organización socialista de la sociedad".

<sup>41</sup> Ortega y Gasset. "Ideas y Creencias". En sus Obras completas. Publicada también en la Colección Austral.

<sup>42</sup> Louis Rougier. "Les mystique politiques". Editorial Médicis. París. La figura histórica de Robespierre ofrece un excelente ejemplo, y en la literatura el personaje Gamelin, de la obra de Anatole France "Los Dioses tienen sed".

## D) El Estado producto de la cultura

En los siglos XVII y XVIII se había sostenido que el hombre y sus realizaciones, se encontraban exclusivamente determinadas por la naturaleza, y en este sentido el Estado representaría una formación natural a la manera como lo es una colmena. Semejante analogía la extremó irónicamente el inglés Mandeville, en su divulgada obra "La fábula de las abejas" (1714), donde le hace al hombre el cumplido de llamarle "the most perfect of animals". Pero ella es tan sólo un trasunto, esta vez gracioso, de la corriente del pensamiento monista y materialista, cuyo origen sistemático se encuentra en Hobbes (1588-1679) y el abate Pedro Gassendi (1592-1655), que traspone el siglo XVIII, manifestándose después con pretensiones científicas en el positivismo, merced al concurso de la teoría darwiniana de la evolución, alcanzando una tardía agudez en nuestra época, sobre todos los escritos del social-demócrata Karl Kaustky<sup>43</sup>.

Sin embargo, nada más contrario a la realidad, pues el Estado es el resultado evidente de la transformación de la naturaleza debido al poder creador del hombre, a la manera como el escultor convierte el bloque de piedra en una obra de arte. Tal es precisamente la acción de la cultura<sup>44</sup>. Por lo cual, si bien es cierto que "no existe realidad social alguna desligada de la naturaleza", no es menos cierto que "el hombre convierte su actividad vital misma en el objeto de su querer"<sup>45</sup>. Y con este logra modificar, al menos en cierta medida, el curso de los acontecimientos naturales, realizando con ello valores de toda clase. Es así que según el historiador Arnold J. Tonybee, la potencia de una civilización sea proporcional a su capacidad de réplica frente a una exigencia de orden natural<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Karl Kaustky. "Materialistische Geschichtsauffassung". Berlín. 1927. Se le considera como un heterodoxo del marxismo precisamente por su concepción materialista de base positivista y no dialéctica (Lenín escribe contra el mismo la obra "El renegado Kaustky"). Según él, "la ley darwiniana de la adaptación al medio es una ley general de la naturaleza que debe aplicarse a la sociedad humana".

<sup>44</sup> Herman Heller. Obra citada, págs. 51, 96, 100 y siguientes.

<sup>45</sup> Karl Marx. "El Capital", -III-, 88.

<sup>46</sup> Arnold J. Tonybee. "A Study of the History". (En curso de publicación la traducción española en Argentina. También existe un resumen castellano).

En este sentido el Estado constituye una realización cultural y se afirma como un producto de la cultura. Por lo que el tratadista francés Bórdeau escribe: “el Estado no es una organización espontánea sino un artificio. No dado como un fenómeno natural, sino concebido y realizado por la inteligencia humana”<sup>47</sup>.

En suma, no es un hecho sino más bien un acto. Lo cual comprendieron perfectamente cuantos asignan al Estado un origen pactado, desde Platón y los estoicos hasta Rousseau.

Mas, las obras humanas, y entre ellas el Estado, nunca llegan a ser definitivamente como cosas dadas, pues “van haciéndose” incesantemente en el tiempo, en un proceso de continua realización. De otra parte la cultura misma “se encuentra sujeta a una temporalidad”<sup>48</sup>. Por tanto, los distintos ciclos de cultura se suceden en la historia, con lo cual las obras culturales y entre ellas el Estado, constituyen el producto de la cultura de cada época histórica. Así, el tiempo de Estado absoluto es consecuencia del dinamismo cultural propio de los siglos XVI y XVII<sup>49</sup>, en tanto que el tipo de Estado liberal-burgués se ha modelado por la acción operante de la cultura característica de los siglos XVIII y XIX<sup>50</sup>.

## E) Orígenes de la concepción del Estado moderno

### *a) Proceso histórico del Estado moderno.*

La formación política que se denomina Estado así como el pensamiento que permite definirlo conceptualmente, y aun el nombre mismo con el

---

<sup>47</sup> Bórdeau. “Traité de Science politique”. T. II. pág. 145. Ver también Págs. 12, 140, 144 a 148.

<sup>48</sup> Tal es la teoría tan divulgada de Spengler “La Decadencia de Occidente” (traducción de García Morente). Editorial Revista de Occidente. Madrid. Lo mismo Leon Frobenius, “La cultura como organismo vivo” (hay traducción en castellano).

<sup>49</sup> G. Dilthey. “Hombre y mundo en los siglos XVI y XVII”. (Traducción de E. Imaz). Editorial Fondo de Cultura Económica. México.

<sup>50</sup> Paul Hazard. “La crisis de la conciencia europea”, Editorial Pegaso. Madrid, y “El pensamiento europeo en el siglo XVIII” (traducción de J. Marías). Editorial Revista de Occidente. Madrid. Daniel Mornet “Les origines intellectuelles de la révolution française”.

cual se designa, aparece en la época renacentista, coincidiendo con el desarrollo del capitalismo moderno <sup>51</sup>.

Es en el transcurso del Renacimiento, cuando las nuevas condiciones sobrevenidas en el orden social y económico, así como la generalidad del espíritu de la época, hicieron propicio el proceso formativo del Estado. Este tuvo orígenes remotos que pueden encontrarse, sobre todo, en la magnífica organización burocrática implantada en Sicilia por Federico II (1194-1250); mas, corresponde, sin duda, a Florencia y a Venecia la iniciativa histórica de haber constituido una preformación, o si se quiere, un modelo prematuro del Estado moderno. Esto afirma un conocedor tan autorizado como Jacob Burckhard: "la máxima conciencia política y la mayor riqueza de formas evolutivas las encontramos en Florencia. En este sentido Florencia merece en justicia el título de primer Estado moderno del mundo. Aquí realiza un pueblo lo que en los Estados gobernados por un príncipe es asunto de una sola familia. El maravilloso espíritu florentino, agudamente razonador y artísticamente creador, determina continuas transformaciones en la situación política y social, y las describe y ordena incesantemente. Así llegó a ser Florencia la patria de las doctrinas y las teorías políticas; pero también, con Venecia, la patria de la estadística, y por encima de todos los Estados del mundo la patria de la historia en el nuevo sentido" <sup>52</sup>.

La condición del Estado la expresa, a la vez que los hechos históricos, el pensamiento político de la época interpretado por sus más escrupulosos expositores, Nicolas Maquiavelo (1469-1527) y Juan Bodino (1520-1596). Por lo demás, la convergencia del humanismo, de la Reforma, del capitalismo mobiliario y del espíritu científico, acelera el proceso formativo de los grandes Estados europeos (Inglaterra, Francia, España, Alemania), constituidos conforme al plan uniforme de Estado

---

<sup>51</sup> Alfredo Weber "La crisis de la Idea moderna del Estado en Europa" (opúsculo recomendable por su concreción). Editorial Revista de Occidente. En cuanto al proceso del capitalismo, conexo a la formación de los grandes Estados resulta excelente la breve obra de H. Séé, "Origen y desenvolvimiento del capitalismo moderno". Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 4º edición, 1952. Para ampliar datos, la espléndida obra de Werner Sombart, "Apogeo del Capitalismo", 2 v. En la misma editorial.

<sup>52</sup> Burkhardt. "La Cultura del Renacimiento en Italia". Editorial Gil. Barcelona, 1946. Pág. 71. Respecto a Venecia es recomendable la reducida obra de Juan Beneyto, "Fortunas de Venecia. Historia de una fama política". Editorial Revista de Occidente. Madrid, 1947. Ver también a Alfred von Martin, "Sociología del Renacimiento". (Traducción de M. Pedroso). Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1946.

absoluto, cuya descripción se encuentra en las obras del inglés Thomas Hobbes (1588-1679), del italiano Juan Botero (1550-1617), y de los franceses Enrique de Rohan (1579-1638) y Gabriel Naudé (1600-1633).

### *b) Circunstancias diversas que contribuyen a la formación del Estado moderno*

Múltiples y complejas fueron las circunstancias que contribuyeron a la formación del Estado moderno en el período comprendido entre el siglo XVI y el siglo XVII. No cabe más, por tanto, que seguir el perfil del movimiento histórico, destacando sus etapas culminantes.

#### *1º. Disolución del régimen feudal*

Esta se consuma precisamente con la transformación de la vieja economía agraria en una economía mobiliaria (artesanal y comercial), fenómeno conexo a otros igualmente decisivos; el incremento de los núcleos urbanos que adquirieron una organización autónoma, incluso con su propia milicia popular. La ciudad es la fortaleza opuesta al castillo del señor feudal. "El aire de la ciudad -reza un proverbio de la época- hace libre". En efecto, el suelo fija (siervos de la gleba), en tanto que el dinero emancipa (artesanos y comerciantes). Las posibilidades de lucro demuestran que la riqueza es a la vez, medio para obtener libertad y un incentivo para desarrollar el espíritu de empresa. La producción pañera y sedera, junto con el comercio marítimo, produce grandes fortunas; ello determina la diferenciación de clases conforme a su respectiva diferenciación económica, asentándose una burguesía plutocrática ("popolo grasso") al lado de un "popolo mínimo" y aún infimo ("popolo minuto"). Pero todos tienen como denominador común su hostilidad al régimen feudal y sin diferencias se encuadran en dos agrupaciones poderosísimas: una, las famosas "societas populi" de conjurados; y otra, el municipio, que en Italia comienza a manifestarse en las postrimerías del siglo XI<sup>53</sup>. El poder del feudalismo queda disuelto por el poder económico

---

<sup>53</sup> Un estudio sugestivo lo hace Max Weber bajo el título "La Ciudad", incluido en "Economía y Sociedad", Tomo III. En cuanto a las famosas "societatis populi" existe una erudita monografía de Giovanni de Vergottini. "Note sulla formazione degli statuti del popolo",

de la burguesía naciente que cuenta con la influencia de los Gremios Mayores, las empresas comerciales y la incipiente organización bancaria.

## *2º Formación de la burguesía y de una conciencia burguesa*

Ya no son, por tanto, motivos genealógicos los que determinan la primacía social, sino que ésta pertenece más bien a una selección de la inteligencia, del saber y de la riqueza; a veces, cualidades unidas, como en el caso de los Médicis y de los Grimaldi. La virtud consiste en el aprovechamiento de todas las fuerzas potenciales con criterio intelectual. Pero entonces el intelecto puro se convierte en un simple instrumento para lograr el éxito, y así neutro, carente de moralidad. Tal es el ejemplo que ofrece la vida de Castruccio Castracani, la reveladora biografía de Maquiavelo. *Eficiencia, gloria y grandeza*, son los ideales de la burguesía. Esta es *racionalista, utilitaria y laica*, particularidades que incluyen el germen de las revoluciones liberales del siglo XVIII.

## *3º. Concentración del poder político en el Monarca, quien actúa como órgano de la comunidad estatal*

La debilitación del feudalismo robustece el poder del Monarca, que no es ya "primun inter pares", sino "*soberano*", o sea frente a quien todos son *súbditos*. Esta concentración del poder político viene a acentuarla el movimiento de la Reforma. En efecto, el Papado no mediatiza el poder temporal, y entonces el poder político del Monarca no depende de ninguna jerarquía eclesiástica, sino directamente de la "Divinidad". De esta manera se reelabora la teoría monárquica del "poder divino de los Reyes", que los hace Reyes "por la sola gracia de Dios"<sup>54</sup>. Incluso en los países protestantes corresponde al Monarca la primacía de la respectiva Iglesia nacional. El poder político y el poder religioso quedan con ello identificados.

---

publicado en "Studi in memoria di Francesco Ferrara". Editorial Giuffré. Milano, 1943, v. I, pág. 213.

<sup>54</sup> John Neville Figgis. "El Derecho Divino de los Reyes". (Traducción de O'Gorman). Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1942. (Complejísimas exposiciones de la doctrina en sus diferentes fases históricas).

#### **4º. Organización de una economía del Estado**

Lo consigue de una manera plenaria el mercantilismo, con el cual “el Estado procede como una empresa capitalista” (Max Weber). Sus rasgos dominantes fueron:

a) Fomento de la industria nacional y de la política de monopolio, cuyo modelo lo ofrece Francia con Colbert;

b) Economía de metales preciosos, con atesoramiento de oro y plata, explotaciones mineras, etc.;

c) Implantación de un sistema de regalías que fortalecen la poderosa Economía del Estado;

d) La expansión colonial (España, Holanda, Portugal) con política marítima para proteger e incrementar el comercio internacional (época de las grandes flotas y de las más importantes batallas navales: La Flota Invencible destruida por los ingleses, la flota holandesa, veneciana y turca).

#### **5º. Rivalidades entre Estados y coaliciones entre ellos**

Las incesantes guerras que se promueven en el transcurso de los siglos XVI y XVII, marcan el índice de las rivalidades que ocasionan la coexistencia de los nacientes Estados. El ímpetu bélico requiere un aparato militar cada vez más tecnificado, sobre todo con las armas de fuego que obligan a la formación de grandes ejércitos y a la subsiguiente renovación de la táctica militar. Semejante fuerza afianza la independencia y el orden político interno. Es una fuerza del Estado. Las rivalidades imponen un sistema de coaliciones en forma de alianzas, antecedente de la política internacional moderna.

He aquí descrito, en un resumen mínimo, el curso de los acontecimientos que dieran lugar, en las postrimerías de la Edad Media, “la noche gótica”, a la emergencia, desarrollo y definitiva inserción de esa novedad llamada Estado en el cuadro de la cultura occidental.

## F. Perfil de los distintos tipos de Estado

El Estado, según se dijo, no es una obra definitiva, y lo mismo que el hombre, “va haciéndose” incesantemente. Por tanto, el Estado ofrece variaciones que en el curso del tiempo le confieren una peculiar fisonomía. Semejante configuración, adoptada en un momento histórico dado, constituye un tipo de Estado<sup>55</sup>.

Ya fue estudiada anteriormente la noción de “tipo ideal”, establecida por Jellinek y Max Weber, que se determina acentuando las calidades características -calidades típicas- con lo que queda diferenciado de cualquier otro tipo posible, determinado a su vez por cualidades características diferentes<sup>56</sup>.

De esta manera cabe distinguir dos tipos o modelos de Estado: el primero, en orden del tiempo, el Estado absoluto, llamado también Estado Policía, el cual se desenvuelve desde el siglo XVI hasta que sufre la crisis operada por las revoluciones liberales, al declinar el siglo XVIII, dando lugar a la aparición del tipo de Estado conocido con el nombre de Estado de Derecho, Estado Constitucional o Estado liberal-burgués.

### *a) Estado absoluto, Monarquía absoluta o Estado policía*

En este tipo de Estado todos los poderes se hallan concentrados en una sola persona, la del Monarca, quien los ejercía de una manera ilimitada; así, tanto la legislación como la administración y la justicia. La soberanía le pertenecía a título personal, es el auténtico Soberano; en su consecuencia, “puede cuando lo exijan tiempo, lugar y singularidades concretas, cambiar y quebrantar las leyes. De esta manera revela su soberanía” (Bodino, “República”, L.I., Cap. 8º).

Ello resulta, por lo demás, congruente con la concepción imperante, conforme a la cual los poderes y la autoridad del Monarca procedían tan solo de Dios, sin debérselos a nadie más ni a la Iglesia ni a la voluntad, o

---

<sup>55</sup> Elí F. Heckscher. “La época mercantilista”. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1943.

<sup>56</sup> Citas de Jellinek, “Teoría General del Estado”, pág. 30; y Max Weber, “Economía y Sociedad”, tomo I.

aún a la simple anuencia popular. Tal es el sentido de su propio título: "Rey por la gracia de Dios"<sup>57</sup>.

Pero a su vez el Monarca tiene un deber, también trascendente y teológico, el de asegurar el orden público y la felicidad de sus súbditos, para cuyo cometido requiere las atribuciones plenas del absolutismo (justificación del Estado absoluto). En ello radica "el punto de vista central del fin del Estado" (Otto Mayer). En efecto toda la actividad del Monarca se encuentra condicionada por "la razón de Estado", concepto elaborado con gran precisión en la literatura política de la época<sup>58</sup>.

El soberano se encuentra en su puesto para proteger y aumentar el bienestar general y entonces todas las prerrogativas que le pertenecen tienen esta única razón de ser, es decir, la "razón de Estado". De aquí que, como mayor extensión alcancen las tareas para ello necesarias, tanto más habrán de aumentar las prerrogativas, derechos de supremacía, derechos de majestad ("jura majestatis seu regiminis jura regia seu regalia"). Este conjunto de poderes integraban lo que en el lenguaje de la época se denominaba "jus politiae" (Derecho de policía), aún cuando en la mentalidad moderna suponga un verdadero contrasentido, pues la arbitrariedad no puede, por definición, constituir el contenido de ningún Derecho. Los medios técnicos para cumplir o realizar semejante ideal de felicidad de los súbditos se encontraban prolijamente estudiados en especulaciones que llevaban el nombre sugerente de "Ciencia de Policía", o sea, concerniente al régimen del Estado (de "Polis", griego)<sup>59</sup>.

Bajo tales supuestos, lógicamente la irresponsabilidad política y jurídica del Monarca había de constituir un principio que aparece expresado en la clásica máxima inglesa: "The king can do no wrong" (El Rey no hace agravio). Si se suponía, en efecto, que sus poderes provenían de Dios, solo ante El había de ser responsable.

Mas la idea de "razón de Estado" resulta tan poderosa, que a ella acaba sacrificándose, aún cuando por procedimientos inusitados, al propio Monarca. Basta recordar los regicidios de Enrique III (1589) y Enrique IV

---

<sup>57</sup> Ver la obra citada de John Neville Figgis.

<sup>58</sup> Federico Meinecke. "L'idea della ragion di Stato nella storia moderna" (traducción del alemán) Vallecchi. Firenze. 1942. 2 volúmenes (obra completísima). Un excelente estudio monográfico Rodolfo de Mattei "Origini e fortuna della locuzione "ragione di Stato", publicado en Studi in memoria di Francesco Ferrara. Volumen I, pág. 177.

<sup>59</sup> Otto Mayer. "Derecho Administrativo alemán". (Traducción española). Editorial Depalma. Buenos Aires. Tomo I, págs. 47 y siguientes.

(1610) en Francia y, sobre todo, la más ejemplar y significativa ejecución de Carlos I de Inglaterra (1649).

Semejante recurso, si bien excepcional, al tiranicidio, para afirmar la “razón de Estado”, aparece coonestado en dos obras asombrosas: una, la “Vindiciae contra Tyrannos” (1576), atribuida al francés Felipe du Plassis, y otra, la tan famosa del Jesuita español Juan de Mariana (1536-1624) “De Rege et Regis Institutione” (1599), que el autor dedica nada menos que a Felipe III sin duda, para cumplir con el castizo refrán: “lo cortés no quita lo valiente”.

En suma, inclusive en el régimen absolutista, el Estado no pertenece al Rey -si bien ejerza todos sus derechos- sino que como al fin reconocerá Federico II, el Grande de Prusia (1712-1786), “el Rey es el primer servidor del Estado”.

#### *b) Estado de Derecho (“Rechtsstaat”), Estado Constitucional o Estado de Derecho liberal-burgués*

Este tipo de Estado adviene con el cambio de mentalidad, es decir, “una nueva concepción del mundo” cuyo exponente histórico representan las revoluciones norteamericana (1776) y francesa (1789). Se trata del tránsito de lo teológico a lo antiteológico, que es precisamente lo que significa el agnosticismo. En vez de Dios, que es lo trascendente, el hombre, que es lo inmanente. Por tanto, el centro de la concepción del Estado será el hombre individualmente afirmado como único sujeto de la razón, del conocimiento, de la libertad, de la personalidad, etc.; en suma, la doctrina del subjetivismo, cuyo expositor fue el filósofo E. Kant (1724-1804).

Así, a la “razón del Estado” sucede la “razón del hombre”.

Las consecuencias de ello en la configuración del tipo de Estado liberal-burgués, son patentes:

a) El poder del Estado no es, como sucedía anteriormente, absoluto, luto, sino relativo, por cuanto tiene precisamente su origen en el consentimiento de todos los individuos. Cada uno de ellos es titular de una porción del poder. En efecto, el hombre es el portador único de derechos, algunos de los cuales, los fundamentales o innatos, los tiene por

el sólo hecho de su nacimiento, “derechos naturales anteriores y superiores al Estado”.

b) El Estado es necesariamente hijo del pacto. El hombre, titular de la totalidad de derechos, organiza un poder supraindividual, por transferencia de alguno de sus propios poderes. He aquí por qué se califica de *liberal* a este tipo de Estado, pues tiene su base en la libertad individual (Declaraciones de derechos del hombre y del ciudadano).

El Estado es de Derecho (Rechtsstaat) en el sentido de Estado regida por el Derecho. Se suprime la arbitrariedad, cualquiera que sea el fin que ésta se proponga. La regla de conducta es la ley, “expresión de la voluntad general” (Rousseau). De aquí, que este tipo de Estado comporte como supuesto que la Constitución es pactada. Así, ningún acto del Estado puede concebirse contradiciendo el pacto constitucional, y por extensión, todo el sistema jurídico derivado de la Constitución misma<sup>60</sup>.

d) Pero no solo establece la libertad, como derecho radical, sino también la propiedad. Pero en tanto que la libertad es igual (en forma de igualdad ante la Ley) la propiedad es desigual, lo que acentúa el carácter de clase social. De aquí, el nombre de liberal-burgués<sup>61</sup>.

### *c) Perspectivas del Estado en la época actual*

Desde el primer tercio del siglo en curso, el Estado de tipo liberal-burgués se encuentra en crisis y va paulatinamente desfigurando su fisonomía típica. Una abundantísima literatura registra el hecho, recomendándose por su buena información, la lectura de la obra del Profesor argentino Arturo Enrique Sampay “La crisis del Estado de Derecho liberal-burgués” (Edit. Losada. Buenos Aires. 1942).

---

<sup>60</sup> Karl Schmitt. “Teoría de la Constitución”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, pág. 69.

<sup>61</sup> La concordancia del tipo de Estado liberal-burgués con una concepción del mundo propia del deísmo y de la filosofía kantiana la establece Javier Conde considerando a Kelsen su más fiel intérprete. “Detrás del Derecho político kelseniano está el Estado de Derecho liberal. Lo que podríamos llamar el tipo ideal del liberalismo. Todos los conceptos jurídico-políticos de Kelsen, los famosos conceptos “puros”, la democracia “pura”, el parlamento “puro”, tiene tras sí, en la zona de la sombra, la silueta utópica del Estado de Derecho y el postulado de un universo utópico regido por un sistema normativo de ámbito planetario, en estado de paz perpetua...”. “Introducción al Derecho Político Actual”. Editorial Escorial. Madrid. 1942. Pág. 105.

No cabe en el cuadro elemental de esta explicación, examinar el conjunto de caracteres que paulatinamente determinan las variantes propias de un nuevo tipo de Estado en formación. Bastará, así, sugerir sus perspectivas.

Algunos pensadores, entre ellos Nicolás Berdiaeff, han caracterizado la época actual por su proclividad manifiesta a lo que podría denominarse “descentramiento del hombre”. Este, en efecto, deja cada vez más de ser centro absoluto para proyectarse en el superhombre (Nietzsche) o en una sociedad superlativa (Estado-latria, el monstruo del Estado) consumando una auténtica deshumanización.

Pero prescindiendo de interpretaciones excesivamente generalizadas, conviene destacar como fenómeno propio del siglo, el advenimiento de lo que se conoce universalmente con el nombre de “hombre masa”, descrito por Ortega y Gasset en su popularizada obra “La rebelión de las masas”. El incremento demográfico paralelo al crecimiento prodigioso del potencial de fuerza (electricidad, motor de explosión, y ahora la energía atómica), contribuye indudablemente al proceso formativo de una nueva mentalidad. Se habla inclusive de la “era atómica” para explicar las variaciones producidas en cualquier hombre.

Pues bien, la concepción del Estado no queda sustraída a las nuevas modalidades, y a grandes rasgos se puede precisar la siguiente metamorfosis:

a) El eje de gravedad del poder político y jurídico se desplaza hacia formaciones colectivas. Así se explica que el sujeto político vaya siendo menos el individuo que el conjunto colectivo. Lo demuestra la transformación operada en el Derecho Constitucional que, prescindiendo del supuesto originario de la capacidad individual plenaria, afirma el valor exclusivo del “pueblo” (Nacionalsocialismo, Democracias populares).

b) La suma de derechos individuales -razón de ser del Estado liberal-burgués- se encuentra cada vez más en dependencia de los llamados derechos sociales.

c) Se introduce la característica de la “profesionalización” como hipótesis de un Estado funcional (Estado corporativo, Estado proletario).

d) Se acentúa la tecnificación del Estado. No sólo sus funciones se han racionalizado (racionalización del poder advertida por Mirkinne Guetzévich), sino que el Estado se convierte en un empresario de las grandes realizaciones técnicas, que, por una u otra causa exceden a las

posibilidades privadas (Plan Monet en Francia, Tennessee Valley Authority primer fruto del New Deal en Estados Unidos, Planes quinquenales y sexenales de la U.R.S.S., México, Argentina, y sobre todo el monopolio de la energía atómica).

e) Bancarrota del concepto clásico de soberanía y subsiguiente integración de los Estados en consorcios superestatales, unos de naturaleza jurídica (O.N.U. y O.E.A. con sus innumerables dependencias), y otros, constituyendo sencillamente constelaciones de fuerzas políticas que justifican la idea de las llamadas "super- Potencias" (Pacto del Atlántico, Bloques de otros Estados), o bien, consorcios industriales (Mancomunidad del acero y del carbón).

Tales son los reflejos advertidos en los textos constitucionales posteriores a las dos guerras mundiales, la de 1914 a 1918 y la última, de 1939 a 1945. Sin embargo, no se trata más que de meras "tendencias" sin que pueda, de momento, afirmarse otra cosa, sino que el tipo de Estado liberal-burgués se encuentra en plena delicuescencia, y así en trance de deformación.

### III

## VINCULACIÓN DEL ESTADO AL DERECHO

### A.- EL ESTADO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

**a) El Estado se manifiesta en una sucesión de hechos, pero él mismo es una institución jurídica**

Se ha visto de qué manera el Estado se realiza en la historia. El Estado es una realidad histórica, cuya morfología se opera en el transcurso del tiempo, adquiriendo distintas formas que constituyen los llamados "tipos de Estado". Si bien no por ello puede reducirse a historia, según lo sostiene Oswaldo Splenger (1880-1936) en su tan ingeniosa como errónea

frase: "El Estado es la historia considerada en reposo en tanto que la historia es el Estado pensado en la fluencia de su movimiento"<sup>62</sup>

No cabe considerar así al Estado, reduciéndolo a "un fragmento de la historia que está aconteciendo" (Heller). El concepto de Estado no queda disuelto en el conjunto de hechos históricos con calidad política o jurídica -elecciones, actividades de los gobernantes, crisis de gobierno, movimientos de opinión, guerras, alteraciones de los regímenes políticos o reformas administrativas, etc., pues, si toda sucesión histórica ha de referirse necesariamente a un sujeto de la historia, en este caso corresponde imputarla "a la unidad del Estado que se afirma a sí mismo, a través de los cambios"<sup>63</sup>. En suma, el Estado actúa como agente del proceso histórico porque es una institución, y concretamente una institución jurídica.

Mas, *¿qué se entiende por institución?* Para precisarlo con exactitud habrá que comenzar estableciendo la diferencia, y a su vez la conexión, entre el simple suceso y el hecho o acto institucional.

Considerando cuidadosamente cualquier hecho histórico, podrá advertirse un doble aspecto que lo presenta, bien como un simple suceso, o por el contrario, como un hecho o acto institucional.

Un primer aspecto lo ofrece en cuanto a su singularidad que lo hace hecho único, original, no reiterable y por tanto efímero. Es entonces, un simple acontecimiento; ejemplo, la liberación de Orleans por Juana de Arco, o la batalla de Waterloo. Ello acaece en un lugar determinado, en una unidad de tiempo preciso y se refiere a personas individualizadas. En resumen, se trata de un simple suceso.

Al contrario, en otro aspecto el hecho ofrece una generalidad que lo hace común, reiterable por parte de todos, y así continuo. Ejemplo, la compraventa, el acto de legislar o de juzgar.

Sin embargo, ambos aspectos resultan, a su vez, inseparables y de aquí su necesaria conexión.

---

<sup>62</sup> Oswald Spengler. Cita de Kelsen en "Teoría General del Estado". Traducción de Legaz Lacambra. Edit. Labor. Barcelona. 1934. Pág. 477.

<sup>63</sup> Herman Heller. "Teoría del Estado". Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 2ª edición 1947, págs. 69-72. Se recomienda para percatarse del problema que plantea el sujeto de la Historia, leer el breve ensayo de Ortega y Gasset "En el centenario de Hegel", 1931. Obras completas. Edit. Espasa-Calpe. También el volumen 151 de la Colección Austral, págs. 63 y siguientes.

Semejante análisis de los hechos históricos lo ha practicado, con ejemplar claridad, el historiador francés Pierre Lacombe (1835-1919), a quien pertenecen las siguientes consideraciones.

Gran parte de los actos humanos -afirma Lacombe- llevan el triple sello, de lo general, de lo temporal y de lo singular. El contrayente "A" se casa con "B", en Roma, el 10 de enero de 1954, en presencia de "C", "D" y "E". Si se repara en las circunstancias que concurren en el casamiento han de considerarse absolutamente únicas. Pero también se descubre en ellas otras cuya generalidad las hace casi universales. El matrimonio, en tanto que celebrado en Roma, tiene lugar de acuerdo con un ceremonial propio de esta ciudad, y con ello ya se asemeja a muchos matrimonios. En tanto que celebrado católicamente hay similares a él en el mundo entero. En tanto que unión de una mujer con un hombre, contraída con propósitos de permanencia, recuerda hechos innumerables, cumplidos en todos los tiempos y países por un sinnúmero de personas, lo cual determina precisamente la institución del matrimonio.

Los actos históricos llevan también el triple sello, de lo general, de lo temporal y de lo singular. Hay una sola Juana de Arco que haya liberado Orleans, y un único Napoleón que haya sido derrotado en Waterloo. Inversamente, el acto singular de comprar y de vender, pese a su singularidad, es un hecho cumplido por millares de personas y reiterado durante siglos.

Mas, una batalla precisa, la de Waterloo, única cuando se la considera desde el punto de vista de su singularidad, no contiene menos modalidades comunes, según las cuales las tropas fueron formadas, clasificadas, mandadas y dirigidas conforme a una estrategia, y así, en tanto que batalla, es también un acto general.

A su vez, el acto de vender, abstractamente considerado, es una institución de orden económico o jurídico, común a todos los pueblos de la tierra. No obstante, si se atiende solamente a las circunstancias de tiempo, de lugar, de personas, de precio y de ganancia o pérdida, entonces se presenta como hecho singular, es decir, como un simple suceso<sup>64</sup>.

Todos estos actos son actos institucionales por cuanto aún producidos en serie, cada uno de ellos no representa si no el reflejo de

---

<sup>64</sup> Pierre Lacombe. "La Historia considerada como ciencia" (traducción del francés). Espasa-Calpe. Buenos Aires-México. 1948. Págs. 18 a 21.

algo uniforme e invariable, que es precisamente la institución. Así, insistiendo en el ejemplo propuesto por Lacombe, el matrimonio concreto de "A" con "B" tiene el carácter de acto institucional porque es propio de la institución matrimonial, y la compraventa episódica entre "C" y "D" es también institucional por constituir una individualización de la institución jurídica y económica de la compraventa.

Ahora bien, ¿cómo, partiendo del hecho o acto institucional -ya conocido- se podrá llegar hasta el concepto mismo de institución que falta conocer?

Un análisis del acto institucional permite descubrir sus peculiaridades estructurales.

Considerando un conjunto de actos institucionales, lo primero que se advierte, hasta el punto de servir de nota definidora del mismo, es su perfecta "regularidad". Este modo de producirse, siempre de la misma manera, con expresión uniforme, sugiere el necesario antecedente de un "standard". En efecto, todos los actos institucionales se producen en serie, conforme a un patrón modélico. En ello estriba su generalidad. Empero la preexistencia de un patrón, que actúa en tal que patrón normativo, sugiere lógicamente el concepto de ordenamiento y orden determinado por una regla de conducta, regla de conducta que a su vez, ha de derivar necesariamente de una idea, propósito o empresa adoptada por el común consenso, al que se ha denominado también "comunidad" o sea común unión<sup>65</sup>. Pues bien, semejante estructura del conjunto de actos institucionales tiene en su ápice la institución. Sólo la institución genera actos institucionales. Dicho en sentido inverso, la institución es la condición del hecho o del acto institucional.

En tanto que referida a hechos o actos, la institución será "un complejo de actos o relaciones que, por su uniformidad, generalidad y persistencia, tienen carácter objetivo, siendo así independientes de cualquier voluntad individual y vinculados a una regla establecida en virtud de la coincidencia en un propósito común". Examinemos el alcance de tales afirmaciones:

---

<sup>65</sup> Mauricio Hauriou. "Teoría de la Institución y de la Fundación" (traducción del francés). Editorial Surco. La Plata-Buenos Aires. 1947, págs. 41 y 54.

1°. Se trata, ante todo, de actos o relaciones, “*uniformes, generales y persistentes*”, con lo que quedan diferenciados de los simples sucesos. La uniformidad, generalidad y persistencia les confieren calidad institucional.

2°. “*Tienen carácter objetivo, siendo así independientes de cualquier voluntad individual*”. En efecto, la misma persistencia y generalidad los hace objetivos, pues la institución supone la conformidad de la conducta a un “standard”. El matrimonio es, en este sentido, un “standard”, y lo mismo la compraventa, ya que la voluntad individual no puede hacer más que adherirse a él sin modificarlo.

3°. “*Actos o relaciones vinculados a una regla*”. Todos los actos y relaciones institucionales son normativos, es decir, suponen una regulación lograda mediante una regla. Así, una regla religiosa regulará la institución sacramental, como una regla de Derecho regulará la institución jurídica.

4°. Esta regla reguladora “*se establece por la coincidencia en un propósito común*”. La regla cumple una función ordenante, siendo en su consecuencia, una “categoría de orden” (Orestano), sin que implique necesariamente un mandato. Pero semejante orden tiene precisamente como generador “la coincidencia en un propósito común”. En suma, “un propósito común” postula la existencia de un verdadero “ente”, el cual no es otra cosa que la institución misma.

## **b. La teoría de la institución**

Anteriormente se ha utilizado el método inductivo, partiendo de lo particular, es decir, del conjunto de hechos o relaciones consideradas como institucionales, para llegar al concepto de institución. Mas falta ahora describir la estructura misma de la institución, intento moderno que ofrece un interesante punto de vista en la famosa “Teoría de la Institución”.

El estudio de la institución se ha hecho cada vez más acucioso, como lo comprueba la labor desplegada por los tratadistas en estos últimos años, hasta tal punto que ellos ya aparecen agrupados en dos grandes escuelas o tendencias: la francesa y la italiana.

Escuela Francesa. Fue precisamente Maurice Hauriou (1856-1929), ilustre Decano de la Facultad de Derecho de Toulouse, quien comenzó a

perfilar su doctrina en 1916, completándola en sus trabajos publicados en 1925 y 1927<sup>66</sup>.

Reducida a sus líneas esquemáticas cabe resumirla de esta manera:

1º. La institución es una “empresa”. Ello comporta, ante todo, “una idea” que contiene la concepción “*de una obra a realizar en un grupo social*”. Semejante “idea de una obra a realizar” requiere “*una finalidad en acción*”. En suma, la idea constituye “la razón de ser de la institución”, en cambio, “la finalidad en acción” representa el dinamismo de la idea.

El carácter ideal de la institución hace que ésta, aun cuando creada por el hombre, “*no dependa en su duración de la voluntad subjetiva de individuos determinados*”. Dicho en otros términos, la esencia de la institución “*es la perdurabilidad*” y en tal sentido incluye “la categoría de duración”.

2º. El dinamismo que ha de realizar la idea tiene que desarrollarse por “un poder organizado” o sea “provisto de órganos necesarios”.

No obstante, tal “poder” no se confunde jamás con la fuerza. Al contrario, Hauriou atribuye a Rousseau haber imaginado que “las instituciones sociales existentes estaban viciadas por haber sido fundadas sobre la fuerza pura y que era menester renovarlas mediante el contrato social, instrumento de un libre consentimiento”. Con lo cual, el poder

---

<sup>66</sup> La obra de Hauriou sobre la institución ha ido apareciendo en este orden: “L'institution et le Droit Statutaire”. Recueil de législation de Toulouse. 1916. Reproducido en su “Précis de Droit Administratif”, 1917. “Principios de Derecho Público y Constitucional” (trad. española). Edit. Reus. Madrid. 1927, págs. 83 y siguientes, 517 y siguientes. “La théorie de l'Institution et de la Fondation”, publicada en “Cahiers de la Nouvelle Journée”, N° 4. 1925. En su “Précis de Droit Administratif”, edición de 1927 el prólogo titulado “La puissance publique et le service public”. Estudios aislados. “Le pouvoir, l'ordre, la liberté et le erreurs des systèmes objectivistes”, en Revue de métaphysique et morale”, 1928, pág. 193. “L'ordre social, la Justice et le Droit” en “Revue trimestrielle de Droit Civil”, 1927, pág. 195. Los comentarios a la teoría de la institución de Hauriou han sido numerosos y de gran importancia. A. Desqueyrat. “L'institution, le droit objectif et la thécique positive. éssai historique et doctrinal”, París, 1933. G. Davy. “Le droite, l'idealisme et l'expérience juridique”. París, 1922. Estudios de Desqueyrat. “L'institution sa nature, sea especes, les problèmes qu'elle pose” en “archives de Philosophie”, vol. XII y “Archives de Philosophie du Droit”, 1931. G. Davy. “M. Hauriou et doctrine de l'institution”. Révue Philosophie, 1921, pág. 49. Leontovitsch “Die Theorie der Institution” en “Arch. Für Sozial-philosophie”, XXIX-XXX. “La Teoria della istituzione di Haurioe e il suo significato per il Diritto Costituzional”, Bolletino dell' Instituto de Filosofía del Diritto della R. Università de Roma”. 1941, pág. 85.

“deja lugar a una forma del consentimiento, como un *coactus volí, sed voluí*” (coacción que quiere pero también querida).

3º. De tal manera el grupo social interesado en la realización de la idea queda tan ganado por ella, que logran producirse “manifestaciones de *comuni3n* dirigidas por 3rganos del poder y reglamentadas por procedimientos” y ello, en ciertos casos, promueve la formaci3n de “un *corpus* espiritualizado”, dado que “el grupo de miembros est3 all3 absorbido en la idea de la obra”.

Seg3n Hauriou existen dos tipos de instituci3n, a saber:

a) *Instituciones-personas o cuerpos constituidos*.- Ejemplo, los Estados, la Municipalidad, las Asociaciones, los Sindicatos..., etc., en los cuales “la idea de la obra” queda transferida de una originaria “comuni3n de los miembros del grupo” a la persona moral que es el Cuerpo constituido formalmente.

b) *Instituciones-cosas*, llamadas as3 por cuanto “la idea de la obra”, si bien persistiendo en el medio social -puede ser en el Estado- no llega sin embargo a personalizarse hasta el punto de engendrar una Corporaci3n. Por ejemplo, el matrimonio, la compraventa y hasta la propia regla de Derecho.

La teor3a de la instituci3n, a la muerte de Hauriou, la perfecciona su disc3pulo Georges Renard, Decano de la Facultad de Derecho de Nancy, dedic3ndole numerosos trabajos que empez3 a publicar en 1930<sup>67</sup>. Veamos, en s3ntesis, su contenido.

La instituci3n aparece como una realidad “evidenciada por el sentido com3n”. Ella se destaca en el “dualismo” entre individuos singulares e instituciones. As3, una Universidad, una familia, una empresa comercial, un regimiento, una ciudad..., instituciones que persisten mediante la sucesiva renovaci3n de sus componentes individuales, lo cual permite afirmar la existencia de “una unidad moral en el transcurso de la

---

<sup>67</sup> Georges Renard. “La th3orie de l’institution: 3ssai d’ontologie juridique”. Ed. Recueil Sirey, 1930. “L’institution fondament d’une r3novation de l’ordre sociale”. Edit. Flammarion, Paris, 1933. “La Philosophie de l’Institution”, Ed. Recueil Sirey, Paris, 1939. Tambi3n su estudio “De l’institution 3 la conception analogique du Droit” en “Archives de Philosophie du Droit et de sociologie juridique”. 1935. Comentarios a la obra de Renard, Felice Battaglia. “Corso de Filosofia del Diritto”. Roma, 1940. Norberto Bobbio. “Sulla filosofia dell’instiituizione”. Revista intern di Filosofia del Diritto, marzo-abril, 1940 y en “Scritti giuridici in onore di Santi Romano”. Roma, 1942.

historia". En efecto, los individuos mueren, y hasta desaparecen las generaciones; mas la Universidad, la familia, la empresa, el regimiento y la ciudad "continúan subsistiendo, con su patrimonio, con sus tradiciones, con su espíritu, etc., en suma, con su vocación y destino".

El individuo mismo se encuentra estrechamente vinculado a la institución, con fuerza vinculante que opera inclusive en la intimidad de sus sentimientos. Es así, cómo refiriéndose a la familia, dice un antiguo proverbio, que todos podrían hacer suyo: "Amo la vida pero amo también a los míos, a esos míos que forman conmigo un mismo cuerpo espiritual". Es más, perteneciendo al cuerpo espiritual o institución se encuentra respecto a él en estado de dependencia.

He aquí los datos que permiten establecer las características respectivas de "la dualidad", de los dos órdenes contrapuestos, el individual y el institucional.

De una parte, el orden individual, cuyas manifestaciones jurídicas se producen según el criterio del contrato, bajo el principio de la igualdad y sujeto al régimen de la justicia singular, la misma enunciada en la fórmula clásica, "jus suum cuique tribuere" (dar a cada cual lo suyo).

En la otra parte, como polo opuesto, el orden institucional, cuyas manifestaciones jurídicas se producen según el criterio de la comunión (común unión), bajo el principio, no ya de la libertad sino de la autoridad, y sujeto al régimen de otra especie de justicia, que Renard bautiza con el nombre de "justicia institucional", o sea, dicho con frase de Cicerón, aquella justicia "que sirve a la común utilidad dando a cada quién según su dignidad" ("communi utilitate servata, suam cuique tribuere dignitatem").

De esta manera tenemos que las relaciones humanas parten de dos supuestos disyuntivos: el contrato o la institución. Concertar un contrato significa obligarse personalmente. Fundar una institución -familia, Estado, Religión, Orden monástica, Instituto benéfico o Empresa- es objetivar una idea que no se lleva al sepulcro. Al contrario, dotada de medios para asegurarle una duración indefinida, los individuos son entonces como los corredores que van por relevos pasándose la antorcha. "Cursores lampadaes tradent".

La institución, "comunión de hombres en una idea", surge en tal que un ser nuevo, un nuevo ente jurídico con actividad propia, "vislumbrado desde el punto de vista del ser", luego con una significación

“ontológica”. De aquí el subtítulo de la obra de Renard, “essai d'ontologie juridique”.

Para ilustrar semejante interpretación ontológica con un ejemplo histórico, cabe hacer referencia al interesante proceso de integración del municipio o “comuna” medioeval. La ciudad, en la alta edad media, dependiendo en absoluto del señor feudal, era tan solo sede económica del comercio y de la artesanía. Paulatinamente, una idea de independencia suscita lazos cohesores entre el vecindario, manifestados en lo que, en lenguaje de la época se llamó “Commune de conspiratio” o “conspiratio” (conspiración). Esta auténtica “comunidad” lleva al estado institucional plenario, con el que la ciudad queda formalmente convertida en Corporación. He aquí la génesis de la institución municipal conforme la describe Max Weber<sup>68</sup>.

Tal es pues, la diferencia que va del contrato, vehículo del orden individual, a la institución, razón de ser del orden colectivo. El orden contractual se impone únicamente a los contratantes y no representa sino “una tregua en la batalla de los derechos individuales”, en tanto que el orden de la institución es la continuidad, “un cuerpo cuyos miembros comparten un destino común”.

En este sentido el Estado es una institución, no derivado por tanto de ningún contrato, sino obra de una verdadera fundación.

La teoría de la institución ha alcanzado en Francia auge considerable y cuenta con intérpretes tan destacados como Georges Gurvitch<sup>69</sup> y los prestigiosos internacionalistas Louise Le Fur y J. T. Delos<sup>70</sup>.

Escuela Italiana.- En Italia es Santi Romano quien en 1918 estudia de una manera original la Institución, identificándola con el Ordenamiento jurídico.

---

<sup>68</sup> Max Weber. “Economía y Sociedad” (trad. del alemán). Ed. Fondo de Cultura Económica. México. T. III, pág. 253. El tránsito de la Comunidad (Genossenschaft) a Corporación (Korporation), lo describe insuperablemente: Otto von Kierke, “Das deutsche Genossenschaftsrecht”, IV vol. Berlin, 1868-1913.

<sup>69</sup> Georges Gurvich. “L'idée du droit social”, París, 1932. “Le temps present et l'idée du droit social”. “L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du Droit”, París, 1935.

<sup>70</sup> Louis Le Fur. “Les grandes problèmes du Droit”, París, 1937 y J. T. Delos, “La théorie de l'institution” y “La Société internationale et les principes du Droit public”, París, 1929

El concepto de Institución -según Santi Romano- es equivalente al concepto de "Ordenamiento jurídico", el cual comprende el conjunto de normas, pero no se agota en ellas. El concepto de Ordenamiento jurídico o Derecho objetivo no es reductible así a la simple suma de normas.

Ha sido y continúa siendo doctrina muy generalizada en Italia el fundamentar el Derecho en "*la categoría de orden*". El Derecho es justamente "*una función ordenante*" que le confiere como nota específica su relativa constancia, invariabilidad y certidumbre (Orestano). Ahora bien, en todo el grupo social se encuentra latente una originaria y primigenia creencia en el orden, inspiradora de la voluntad de orden, expresada en un conjunto de reglas y principios generales. El Derecho ha de contener la idea de "orden social" que "excluye tanto la arbitrariedad como la fuerza". Entonces, el "orden social" es organización, estructura, posición de la misma sociedad en que se desenvuelve y vive el Derecho constituyendo una unidad o ente que subsiste por sí mismo.

En este sentido el Derecho es reductible a sociedad -cualquiera que sea la especie de sociedad- ("*ubi ius ibi societas*"). Sin que pueda existir sociedad alguna en la que no se manifieste el fenómeno jurídico ("*ubi societas ibi ius*").

La institución, identificada con el Ordenamiento jurídico, es "un ente social que con un ajuste estable y permanente, forma un cuerpo en sí, con vida propia y tiene en el mundo jurídico una existencia efectiva, concreta y objetiva". De esta manera, "cuando se establece un ordenamiento -sea el del Estado, el de la Familia, el de la Iglesia, el de un Sindicato- que valga para los componentes, para el patrimonio, para los terceros que lo interfieran, se ha creado una institución". Esta podrá darse "un régimen, un Orden, siendo una institución para su Derecho interno, con sus Jerarcas, legisladores, leyes, coordinamiento de autoridad y engranaje administrativo. Es decir, un mundo jurídico en sí, completo en su género y fin".

El Estado "es siempre y sobre todo, un régimen, un Ordenamiento jurídico, una Institución de la cual los gobernantes, los ciudadanos, el territorio y las leyes no son sino sus elementos integrantes"<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Santi Romano. "L'ordinamento Giuridico". Ed. Sanson, Firenze, 3º edición, 1951.

Con variantes, que no es del caso registrar, prosiguen la teoría de la Institución elaborada por Santi Romano, Pietro de Francisci y el administrativista Cinno Vitta, entre otros.

**c) ¿Por qué el Estado es una institución jurídica?**

Habiendo establecido el concepto de hecho institucional para determinar el concepto matriz de institución ha llegado el momento de formular esta pregunta: *¿en cuál sentido se afirma que el Estado es una institución?* Teniendo en cuenta lo explicado antes, la respuesta se hace por demás concluyente y comporta varias razones:

1°. Porque los actos y relaciones propios del Estado tienen, en virtud de su generalidad, carácter institucional. Así los actos “standartizados” de legislación, de administración y de jurisdicción.

2°. Porque los actos estatales se encuentran, en su consecuencia, regulados por una regla de Derecho. Tal condicionamiento a los preceptos de la misma convierte semejantes actos en funciones del Estado, como se explicará más adelante.

3°. Porque el Estado es un ente, y ello hasta el punto de constituir una persona jurídica según se estudiará en el tema que sigue.

En suma, el Estado es una institución y precisamente una institución jurídica, pues el patrón o “standard” de sus actos y relaciones es una regla de Derecho. Con lo cual la noción de Derecho se hace correlativa a la noción de Estado.

**B.- LA SUJECCIÓN AL DERECHO. LA DOCTRINA DEL ESTADO DE DERECHO**

Desde que se ha intentado describir el concepto de Estado ha tenido que hacerse en función al concepto de Derecho, reconociendo que el Estado se encuentra condicionado por el Derecho. He aquí el origen de la doctrina del Estado de Derecho. (“Rechtsstaat”).

Tal ha sido también la más remota concepción, como lo demuestran los textos de la edad media, al establecer en Inglaterra el famoso dogma de la “Rule of Law” (regla de Derecho), la cual había de regular íntegramente

por igual el poder y la actividad del Monarca, de sus Oficiales y de los ciudadanos; es decir, tanto de lo que constituyen los órganos del Estado, como la conducta de los particulares. Todos ellos, en este sentido, eran "sujetos de Derecho".

Así, un viejo proverbio normando afirma que "sin el Derecho, ni el Rey sería Rey". Lo mismo que más tarde expresa Bracton en (su máxima lapidaria: "Lex facit Regem" -es la ley la que hace al Rey-; complementada con esta otra: "Rex nihil potest, nisi quod jure potest" -no existe ningún poder del Rey que no proceda del poder del Derecho-).

Aún, en 1608 -en pleno período absolutista de Jaime I- se suscita el dramático y ejemplar incidente entre el Rey y el Juez Sir Edward Croke (1552-1634). Lo refiere éste en sus "Rapports", anota el diálogo siguiente: "Mis Lores -dice el Rey- he oído la pedantería de que vuestro Derecho inglés se funda en la razón. Si esto fuera así, ¿por qué no hemos de tener razón yo y otros, del mismo modo que vosotros los jueces?". La réplica no pudo ser más contundente: "Es verdad que Dios ha dotado a su Majestad de excelente ciencia, como asimismo de grandes dotes naturales; pero su Majestad me permitirá decir, con toda reverencia, que no se halla instruido sobre las leyes de éste su Reino de Inglaterra, y que las causas que conciernen a la vida o al patrimonio, a los bienes o a las fortunas de vuestros súbditos, no han de decidirse mediante la razón natural, sino por la razón convencional y por el juicio del Derecho, Derecho que es un arte que requiere largo estudio y experiencia antes que un hombre pueda lograr su conocimiento". (12, Raport 63).

La "Rule of Law" es el orden jurídico, por tanto superior a la misma ley ("law"). De esta manera en 1610, juzgando lo que se conoce con el nombre de "caso Bonham", los Jueces ingleses sientan como doctrina, que "el Derecho ("Common Law") controlará las leyes del Parlamento y a veces las declarará insanablemente nulas, porque cuando una ley del Parlamento es contraria al Derecho común ("Common Law"), o a la razón, y repugnante o de imposible realización, el Common Law la controlará y declarará que dicha ley es nula"<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> Coke. "Rapports", 4 Rapord. parte VIII. Ver también Otto von Gierke. "Les Théories Politiques du moyen âge" (traducción del alemán). Edit. Sirey. París, 1914, pág. 249.

A su vez, la tradición germana medioeval fue la misma, según su vieja idea de "Rechtsstaat" o Estado fundado en el Derecho. "Estado que existía solamente por el Derecho y para el Derecho"<sup>73</sup>.

Ello, no obstante, era sólo posible considerando, conforme a los supuestos de la época, que el Derecho tenía una existencia autónoma, independiente por tanto del poder creador del Estado. La vinculación consistía en una sujeción del Estado al Derecho, preexistente y superior. Es más, la experiencia jurídica demuestra que el Derecho ha sido históricamente una formación propia de cualquier comunidad organizada, fuera ésta el grupo consanguíneo (Derecho gentilicio de gens o fratrias, como en el Derecho quirritario), bien del grupo religioso o Iglesia (Derecho pontifical Romano y Derecho Canónico), de la Ciudad (Derecho municipal de la edad media), los Gremios (Derecho gremial y Corporativo).

Pero semejante situación queda alterada históricamente por cuanto a medida que se unifica y concentra el poder político, a la par que se diferencian las funciones jurídicas, inclusive técnicamente, éstas van atribuyéndose a órganos estatales especializados, con lo cual el Estado adquiere algo así como el monopolio de creación del Derecho "El Estado constituye entonces -y a mejor decir desde entonces- la fuente de validez formal del Derecho por cuanto él establece y asegura el Derecho legal, o sea expresado en forma de ley, mediante sus órganos, y señala las condiciones para la validez del Derecho consuetudinario". (Heller).

El exponente de este sistema totalitario, en virtud del cual el monopolio de la producción del Derecho pertenece formalmente a un solo órgano central del Estado, lo ofrece el tipo de Estado absoluto. En éste, la ley adquiere calidad jurídica, y en consecuencia, obligatoria, por la exclusiva voluntad del Soberano.

Como puede advertirse, no se trata en este sentido de una excepción del Estado de Derecho, sino simplemente de que uno de los términos de la vinculación quedaba modificado -el concepto de Derecho-, aun cuando sigue subsistiendo la vinculación misma. Lo que tenía entonces que hacerse para dar sentido al Estado de Derecho era sustituir la concepción del Derecho, a fin de que éste no se encontrara reducido a voluntad

---

<sup>73</sup> Otto von Gierke. obra citada, pág. 227. Ver del mismo autor su obra "Giovani Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche". (Traducción del alemán). Ed. Einaudi, Torino, 1943, Cap. VI, págs. 205 y sigts.

singular y menos voluntad versátil, conforme resultaba de las máximas propias de la Monarquía absoluta: “quod Principi placuit leges habet vigorem” (lo que al Príncipe place tiene vigor de ley), e incluso; “error Principis facit jus” (el error del Príncipe se convierte en Derecho).

Pero aun cuando el Estado absoluto haya desaparecido, y por tanto, el poder no se encuentre concentrado en un solo órgano, no es menos cierto que la circunstancia de haberlo atribuido a otros varios -los cuales lo ejercen equilibradamente- no resuelve el problema, heredado del absolutismo, con la identificación de Derecho y Estado. Es más, la doctrina alemana persiste en afirmar que es en el poder irresistible del Estado (“das Herrschen”), aún cuando despersonalizado, donde encuentra el Estado su razón de ser. “El poder del Estado es el Derecho del Estado” escribe Gerber en 1865<sup>74</sup>.

¿En qué sentido cabría entonces hablar de *Estado de Derecho*?

El problema queda así en un punto muerto. Sostener que el Derecho deriva exclusivamente del poder estatal, como a su vez el poder estatal deriva del Derecho, constituye un círculo imposible de romper.

Alrededor de 1875 adquiere auge considerable, tanto en Alemania como en el resto de Europa, la doctrina del “Estado de Derecho”. Mas, pese al fervor que su difusión revela, al dejar de resolver el problema fundamental, no expresa sino meras vaguedades. Sus célebres expositores son: Stahl (1802-1861), Rodolfo Gneist (1816-1895), y Otto Bähr (1817-1885). Pero decir que “el Estado debe ser un gobierno de Derecho, determinando la dirección y los límites de su acción con precisión jurídica...” es poco menos que nada. Algo más supone la afirmación: “garantizando la libertad de los ciudadanos”. Si bien cabe entonces preguntar ¿conforme a qué normas jurídicas?, ¿a las que procedan del mismo poder incondicionado del Estado? El problema continuaba sin resolver<sup>75</sup>.

Comienza a vislumbrarse alguna claridad cuando se asegura que el Derecho, lejos de ser consecuencia del absolutismo del Estado, representa

---

<sup>74</sup> Carlos Federico Gerber. “Fundamentos de un sistema de Derecho Público” (del alemán, sin traducir).

<sup>75</sup> Rodolfo Gneist. “El Estado según el Derecho”, Cap. III, “Definición de Rechtsstaat”, traducido al italiano en la “Biblioteca di Science Politiche”, dirigida por Brunalti, T. VII. Otto Bähr. “Der Rechtsstaat”, traducido al italiano al mismo tomo, pág. 223. Stahl. “Staats und Rechtslehre” (sin traducir)- T. II, pág. 137.

precisamente “la autolimitación de su poder”. De esta manera, al establecer el Estado el ordenamiento jurídico se coloca como sujeto de obligaciones con respecto a las cuales se encuentra vinculado por el mismo Derecho que ha establecido<sup>76</sup>.

Georges Jellinek (1851-1911) aporta una poderosa contribución a la doctrina del Estado de Derecho al publicar, en 1892, su obra “Sistema de los derechos públicos subjetivos”, donde partiendo del concepto de relación jurídica entre dos sujetos: *Estado y súbditos*, deduce la existencia de unos derechos de los súbditos frente al Estado. Por otra parte, el poder del Estado no expresa una libertad natural, sino que se identifica con la capacidad jurídica. En suma, al poder del Estado no le corresponde más facultades que aquéllas que expresamente le confiere el Derecho. Su condición es así, *la licitud*. No se trata de un poder incondicionado sino de un poder lícito<sup>77</sup>.

Otro aporte valioso, de la misma época, se debe a Otto Gierke (1844-1921) quién acentúa el intento de distinguir conceptualmente Derecho y Estado, aun cuando constituyan términos correlativos e inseparables. Para lograrlo hace notar que no corresponde ni ha correspondido al Estado el monopolio en la creación del Derecho, sino que ella es más bien propia de la comunidad, asignándole como origen “la conciencia común de una existencia social”. Es así, que el Derecho, si bien dimana ordinariamente de los órganos del Estado, también lo hace, siquiera sea en menor proporción, del propio pueblo en el Derecho consuetudinario, e inclusive de diversos círculos sociales, como Corporaciones y Asociaciones organizadas que producen su propio Derecho (Derecho estatutario). El Estado coordina semejante pluralidad y hace predominar su Derecho “cuando se trata de relaciones de poder, cuyo cometido es la realización de fines comunes apetecidos”. Entonces, no todo Derecho queda incluido en el Estado, pero el Estado se encuentra necesariamente en el área del Derecho, como Estado de Derecho, porque “no se exterioriza sino en el Derecho y se propone el orden jurídico como norma”<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Alessandro Groppali. “Doctrina General del Estado” (traducción del italiano). Ed. Porrúa, México, 1944.

<sup>77</sup> Jellinek. “System der subjektiven öffentlichen Rechte”, Berlin, 1892. (Un resumen de la obra de Groppali, págs. 248 y siguientes).

<sup>78</sup> Otto von Gierke. “Théories politiques du moyen age”.

Siguiendo la progresión de la doctrina, no falta sino un paso hasta llegar a descubrir un fundamento del Derecho que no se encuentra exclusivamente implícito en el poder del Estado. Es lo que también intentaron los juristas alemanes, sobre todo a partir de Savigny (1779-1861), el cual introduce el concepto de “convicción” (“die Überzeugung”). De esta fuerza de la convicción se hacía eco Goethe al poner en boca de uno de los personajes de su obra “Torcuato Tasso” estas palabras: “Muy fácilmente se obedece a un noble señor que *convence ordenando*”<sup>79</sup>. Pues bien, en esta convicción se basa la legitimidad. El Derecho arraiga en la convicción de su Justicia y tiende a convencer de la misma.

Un Derecho fundamentado en la justicia, o Derecho justo (Tammler), es tan ajeno al poder del Estado que ya cabe hacerle servir de condición y medida de éste<sup>80</sup>.

Mas, prescindiendo del problema del fundamento del Derecho, que ha de dilucidarse en la Teoría del Derecho, basta ahora indicar, como resumen, que el Estado es Estado de Derecho por dos motivos.

1º. Porque el Derecho no es ya, como en el Estado absoluto: “quod Principi placuit”, sino que tiene legitimidad, cualquiera que sea la especie de ésta. Concretamente, en el Estado liberal esta legitimidad se encuentra en el consenso expresado en “la voluntad de tous” (voluntad de todos) o “volonté générale” (Rousseau).

2º. Porque todos y cada uno de los actos estatales están predeterminados por una regla de Derecho, con lo cual ningún órgano del Estado puede realizar otra actividad que aquella que ha sido explícitamente fijada en la regla de Derecho que le confiere competencia.

De esta manera se afirma, en términos técnicos, que todos los órganos del Estado realizan su actividad en la medida que la autorice una regla atributiva de competencia.

---

<sup>79</sup> Cita de James Goldschmidt. “Problemas generales del Derecho”. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1944, pág. 9, nota 14.

<sup>80</sup> A. Krabbe. “L'idée moderne de l'Etat”. En Recueil des Cours. T. XIII, pág. 515. E. Mayer. “Filosofía del Derecho” (trad. del alemán). Manuales Labor. En cuanto a la necesidad de someter el Estado a la regla de Derecho es significativo el art. 38, aparte 3 del Estatuto del Tribunal de Justicia Internacional de La Haya, que dispone: “Además del Derecho Internacional consuetudinario y contractual, son fuente de Derecho los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Con ello queda definido, en el aspecto histórico y formal, la doctrina del Estado de Derecho.

## **C. JURIDIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES EXISTENCIALES DEL ESTADO**

Estado regido por el Derecho o Estado de Derecho es una afirmación que comporta una consecuencia, a saber: todo cuanto se comprende en el Estado se encuentra sujeto al Ordenamiento jurídico; en suma, lo regula la regla de Derecho.

He aquí, por tanto, como las “condiciones existenciales del Estado”, estudiadas en el capítulo I, que en tal que realidades naturales pertenecen al orden de la naturaleza, quedan juridificadas. Es decir, territorio, población y poder, simples objetos naturales, se transforman, en virtud de las reglas de Derecho, en objetos jurídicos.

Territorio, población y poder, dejan así de considerarse “condiciones existenciales”, o simples hechos brutos, que explican la estructura del Estado, para integrar, con significación jurídica, el contenido del Derecho, tanto del Derecho Público como del Derecho Privado. Veamos de qué manera se opera el proceso de juridificación.

### **a. Juridificación del territorio**

El territorio, que considerado como “condición existencial del Estado” constituye un mero objeto geográfico, en cuanto es considerado por el Derecho adquiere significado jurídico, convirtiéndose en “territorio del Estado”. En tres distintos aspectos ha de considerarse jurídicamente el territorio del Estado, según a continuación se expresa:

1º. *El territorio como ámbito espacial del poder del Estado.* El estado proyecta jurídicamente su poder en los límites del área que constituye su territorio. Así, el territorio representa, según Kelsen, “el ámbito espacial de la validez de un orden jurídico”, dado que es precisamente en el espacio del mismo donde “deben” realizarse los actos previstos en las normas, actos coactivos regulados en el Ordenamiento jurídico del propio Estado.

Esta competencia de los poderes del Estado, en el ámbito de su territorio, es excluyente, e impide la vigencia del Ordenamiento jurídico de cualquier otro Estado<sup>81</sup>. A semejante condición se la conoce con el nombre de “impenetrabilidad”, la cual hace imposible la coexistencia de poderes y veda a un Estado extranjero ejercitar los suyos. Así, en los casos de ejecución de actos procedentes de Estados extranjeros; por ejemplo, la ejecución de sus Sentencias, precisa una homologación por parte del Estado en cuyo territorio ha de producir sus efectos. En Venezuela está prevista en los artículos 746 a 756 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al Ordenamiento jurídico Internacional ha de partirse del supuesto que es superior al propio de cada Estado, con lo cual su vigencia resulta preceptiva en el territorio de cualquiera de ellos. Incluso algunas Constituciones modernas, como la Ley fundamental de Alemania Occidental, del 25 de mayo de 1949, dispone en su artículo 25 que: “las reglas generales del Derecho Intemacional forman parte integrante del Derecho federal y priman sobre leyes”.

Modernamente, con motivo de la cesión de bases militares a Estados extranjeros, se plantean problemas jurídicos que complican la uniformidad de la doctrina general (Islandia, Italia, España). En todo caso, el artículo 2º de la Constitución venezolana prohíbe “enajenar, ceder, o arrendar en forma alguna a Estado o Estados extranjeros ni a quien sus derechos haya, represente o gestione, ni el territorio ni las zonas sujetas a la autoridad y jurisdicción de Venezuela”.

Existe, sin embargo, una “extraterritorialidad” en virtud de la cual se considera como territorio del Estado las naves de guerra, aún en aguas territoriales de Estados extranjeros, y los mercantes, exclusivamente en alta mar; tienen igual consideración los edificios de las Embajadas.

2º. *Teorías jurídicas aplicables al territorio del Estado.* La delimitación de fronteras es un acto jurídico y el mantenimiento de las mismas constituye un derecho. Mas, concurriendo derechos antagónicos, cuando de ellas se trata, las cuestiones de fronteras tienen un carácter internacional, resolviéndose y regulándose por Tratados, y en casos de

---

<sup>81</sup> Estrictamente, tiene carácter territorial, aplicable a cuantos se encuentren en el territorio venezolano: a) Las leyes penales (Cód. Penal, art. 3º). b) Los preceptos constitucionales (Código Bustamante, art. 4º), y sus derivaciones los preceptos de Derecho Administrativo y Procesal. c) Todos los demás preceptos incluidos en la clasificación de “orden público internacional” (Código Bustamante, art. 3º, fracción II, y art. 1º, 2º, 5º y 6º Código Civil venezolano, art. 8º).

conflictos por el procedimiento de arbitraje; es decir, mediante el Derecho Internacional. El artículo 2º de la Constitución venezolana declara: “El territorio de la República de Venezuela es el que antes de la transformación política del año 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones resultantes de los Tratados celebrados por la República”.

El territorio de los Estados abarca tres dimensiones, es tridimensional. Se extiende, por tanto, no sólo en longitud, sino también en altura y profundidad. “Es un cuerpo cónico cuyo vértice se encuentra en el punto central de la tierra” (Kelsen). A la zona territorial ha de añadirse el mar territorial o litoral, que en Venezuela se cuenta a una distancia de 3 millas náuticas, o sean 5,556 kilómetros. (Ley de Navegación); además, la plataforma continental submarina según prescribe el artículo 2º de la Constitución: “También se declaran sujetas a su autoridad y Jurisdicción el lecho del mar y el subsuelo de las áreas que constituyen su plataforma continental, así como las islas que se forman o aparezcan en esta zona”.

En cuanto al espacio aéreo, los artículos 1º y 2º de la “Constitución de Aviación Civil internacional”, suscrita en Chicago el 7 de diciembre de 1944, atribuye a cada Estado “la soberanía exclusiva y absoluta sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio”; entendiéndose territorio de un Estado “la extensión terrestre y aguas territoriales adyacentes a ella que están bajo su soberanía, jurisdicción, protección o mandato de dicho Estado”.

3º. *Relaciones jurídicas referidas al territorio del Estado.* La doctrina tradicional considera que corresponde al Estado un autentico derecho real sobre el territorio. En la época del Estado absoluto se le llamaba “dominio eminente”, cuyo titular era el Monarca. También los tratadistas alemanes del siglo pasado sostuvieron que “el derecho del Estado sobre su territorio reviste el carácter de dominio exclusivo y completo sobre una cosa material, y únicamente el género del poder jurídico, su finalidad y su contenido son diferentes” (Gerber, Laband). Se trataría entonces no tanto del “dominio” definido en el Derecho Privado, como de una categoría “sui generis” con otra configuración Jurídica; es decir, un dominio de Derecho Público.

En cambio, Jellinek objeta que el Estado ejerce su potestad tan solo respecto a las personas que habitan el territorio y no directamente sobre éste<sup>82</sup>.

Semejante punto de vista, según el cual el territorio del Estado no representa más que el límite espacial de su poder o de su competencia, se ha adoptado de una manera general, y lo siguen los tratadistas modernos, siendo conocido por el nombre de "teoría de la competencia" o "teoría del territorio-límite" (Duguit, Henrich, Kelsen, etc.).

Mas, el problema de la relación jurídica del Estado con su territorio no ha sido aún resuelto de una manera concluyente. En efecto, en 1924 lo replantea el jurista italiano Donato Donati en la interesante monografía "Stato e territorio", donde sostiene que la relación del Estado con su territorio no se reduce a una mera *competencia espacial*, sino que la competencia es también real, en el sentido de comprender un conjunto de operaciones jurídicas que comportan el ejercicio de un auténtico derecho real. Lo cual sucede en el Derecho Internacional con los actos de ocupación de territorios "nullius" (Argentina y Chile con los territorios antárticos), cesión, condominio, servidumbre internacional, etc.

No hay duda que en el campo del Derecho Internacional le corresponde al Estado una "disponibilidad" del territorio, sin que pueda esta categoría confundirse con los derechos reales definidos en el Derecho Privado, por cuanto comporta únicamente una sumisión a los Ordenamientos jurídicos de su soberanía. Pero el campo del Derecho interno, pese al intento de asimilar el Derecho del Estado sobre su territorio, al derecho sobre el propio cuerpo (Santi Romano), o a un "dominio eminente" atenuado (Ugo Forti), no hay duda que desde la doctrina establecida por el civilista francés Proudhon (1809-1865), en el Derecho positivo de cada país se reconoce una propiedad pública, perteneciente al Estado, en forma de "dominio público", frente a una propiedad privada de los particulares, sean personas individuales o personas jurídicas, incluso el Estado cuando actúa como tal.

En Venezuela los artículos 538 a 543 del Código Civil contienen la determinación de las pertenencias de ambos dominios, público y privado. En efecto, el dominio público abarca:

---

<sup>82</sup> Jellinek "Teoría General del Estado" (traducción de Fernando de los Ríos). Edit. Albatros, Buenos Aires, 1943, págs. 321 y siguientes (leerlos).

1) *El dominio marítimo*, así como el de la zona marítimo-terrestre (Ley de Navegación de 1944).

2) *El dominio hidrográfico*, de ríos y lagos (Código Civil, artículos 539 y Ley Forestal y de aguas, artículos 84 y 86).

3) *El dominio vial*, o sean los caminos, ferrocarriles (Código Civil, artículo 539).

4) *El dominio militar*, sobre murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra, y demás bienes destinados a la defensa nacional (Código Civil, artículos 539 y 541).

5) *El dominio aéreo* (Convención de Chicago y Ley de Aviación Civil).

Todos los demás bienes no relacionados expresamente como dominio público pertenecen al dominio privado (Artículos 539, 541 y 542 del Código Civil).

## **b) Juridificación de la población.**

La acción del Derecho, en cuanto a las personas que componen la totalidad de la población, tiene peculiaridades diferentes y comporta efectos diversos, confiriendo una calidad jurídica característica, tanto al conjunto, llamado entonces “pueblo Estado”, como a cada uno de los sujetos singulares.

En efecto, los individuos se encuentran insertados de muy distinta manera en el régimen jurídico del Estado, y esta diferente inserción les confiere una capacidad jurídica distintiva, y a la vez determina una manera específica de constituirse “el pueblo Estado” que es susceptible, en su consecuencia, de adoptar diversas formaciones. De aquí, que el concepto de “pueblo del Estado” comporta tres sentidos jurídicos bien diferenciados que van a examinarse.

1º. *Pueblo como conjunto humano sometido al Ordenamiento Jurídico del Estado* (meros sujetos). Para Kelsen, congruente siempre con su formalismo, el pueblo es “el ámbito personal de validez del orden estatal”; es decir, si el Estado se concibe como un orden normativo el término de referencia de éste no es tanto la pluralidad de hombres como su conducta

concreta, o sea, “las acciones y omisiones en la medida que constituyan el contenido del orden jurídico”<sup>83</sup>.

Los tratadistas consideran entonces que “el pueblo” es el elemento personal del Estado, en tanto que institución; es decir, con un Ordenamiento jurídico propio y dotada de voluntad y actividad unitaria.

En tal sentido, el Estado ejerce su poder conforme a una relación de autoridad a subordinación, y se reduce por tanto, a imponer la vigencia de su Ordenamiento jurídico que a todos afecta por igual.

Se trata así de la más amplia acepción de “pueblo del Estado”, pues comprende al conjunto humano indiferenciado, sean nacionales o extranjeros, simples residentes, ciudadanos o no ciudadanos, capaces e incapaces. A semejante situación o manera de estar llama Karl Schmitt “magnitud no formada”, es decir, amorfa<sup>84</sup>.

Incluso los textos constitucionales, cuando se refieren al “pueblo” considerado como conjunto indiferenciado, jurídicamente amorfo, lo denominan eufémicamente “todos”, “habitantes”, o bien, “tanto nacionales como extranjeros” (Ver artículos 28 y 35 de la Constitución Nacional).

En el lenguaje corriente, es éste también el significado dado al vocablo “pueblo” como conjunto de quienes han de obedecer sea a las prescripciones del Estado o a sus gobernantes.

2º. *Pueblo como colectividad del Estado (miembros de la Corporación estatal)*. El Ordenamiento jurídico establece y decide la pertenencia de los individuos singulares a la colectividad del Estado -pueblo- al fijar su correspondiente situación en la misma. Así, señala ante todo, las condiciones que determinan la nacionalidad, y con ella el “status” de nacional. Por tanto, semejante pertenencia a la colectividad del Estado no es espontánea ni connatural, sino que deriva de las prescripciones de, su Ordenamiento jurídico. Es lo que hace la Constitución de Venezuela en sus artículos 22 a 25, distinguiendo, además de “los venezolanos por nacimiento” (art. 22), de “los venezolanos por naturalización” (art. 23).

Esta situación de nacional de un Estado afirma los nexos vinculantes con un doble efecto jurídico.

---

<sup>83</sup> Hans Kelsen. “Teoría General del Estado”, págs. 196 a 213.

<sup>84</sup> Karl Schmitt. “Teoría de la Constitución”, traducción de F. de Ayala, Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1934, págs. 276 y siguientes.

a) El nacional, por el sólo motivo de serlo, tiene definida su capacidad jurídica básica, conforme al Ordenamiento de su Estado, cualquiera que sea el país en que se encuentre, y en él le son aplicables los preceptos que la rijan, en tanto que leyes llamadas “personales” o “de orden público interno” (Código Civil, artículo 9º; y Código Bustamante, art. 3º, frac. 1).

Los deberes propios del nacional se enumeran también expresamente (Constitución, art. 33) y puede aquél llegar a ser responsable de ciertas infracciones cometidas en el extranjero (Código Penal, art. 4º, números 1, 4, 6 y 10).

El Estado tiene con respecto a sus nacionales lo que técnicamente denomina “jus avocandi”, que le permite hacerse oír de ellos aun en el extranjero, e inclusive reclamarles sea la prestación del servicio militar, su incorporación al ejército en caso de movilización, o el desempeño de otros servicios obligatorios. Se hallan sujetos al pago de impuestos o contribuciones estrictamente personales y sometidos a la autoridad de los representantes diplomáticos y consulares del Estado a que pertenecen.

b) El Estado, a su vez, ejerce la protección de sus nacionales en el extranjero. Esta protección puede ser, o bien política, si se refiere a “intereses amenazados”, o bien jurídica si se trata ya de la “violación de derechos”. Incluso la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Internacional de La Haya permite a los Estados instar acciones actuando en defensa de sus nacionales, y declarar nula la cláusula en la cual estos renuncien a la protección diplomática<sup>85</sup>.

Otra manera de encontrarse situado en el Estado, a más de la condición de nacional, y conforme a su propio Ordenamiento jurídico, es la ciudadanía o “status” de ciudadano, que permite participar directa o indirectamente en el ejercicio de las funciones públicas, especialmente en las electorales, siendo titular de derechos públicos; por ejemplo, el de emitir opiniones políticas. Por tanto, la ciudadanía comporta la íntegra inserción en la colectividad del Estado, en tal que miembro plenario de la Corporación estatal.

3º. *Pueblo como órgano colegial del Estado.* A más de las situaciones anteriormente descritas, el conjunto humano puede integrar “una entidad

---

<sup>85</sup> Brochard. “Les principes de la protection diplomatique des nationaux a l'étranger”. París, 1924.

organizada y formada por la ley constitucional” (Schmitt). En tal caso se trata de un órgano del Estado con una competencia determinada en el Ordenamiento jurídico.

En este sentido las Constituciones declaran al “pueblo” sujeto de la soberanía, y por tanto, del poder constituyente (Constitución venezolana, art. 39).

Mas, no se trata entonces del pueblo, masa indiferenciada y amorfa (aparte 1º, ni siquiera del pueblo como conjunto de miembros pertenecientes a la Corporación estatal (aparte 2º) sino de una organización provista de un procedimiento, y cuya capacidad jurídica determina su propia competencia; en suma, es un órgano del Estado.

He aquí por que los textos constitucionales al declarar que “la soberanía reside en el pueblo” añaden que “el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes públicos” (Constitución mexicana, art. 41; de Albania, art. 2º, Bulgaria, art. 2º; Yugoslavia, art. 2º; U.R.S.S., art. 3º; Venezuela, art. 38). Ello en virtud del sistema de gobierno representativo. Pero, además se prescribe un procedimiento que es “el sufragio” (Constitución venezolana, art. 38).

De manera que el pueblo como órgano colegiado constituye en realidad el Cuerpo electoral para ejercer funciones públicas, sean éstas las de elegir sus representantes, o bien, actuar en el plebiscito, o en el “referendum”.

Tal es la acepción más restringida de “pueblo”, hasta el extremo de que algunas Constituciones, como la de Yugoslavia, lo limitan al “pueblo trabajador” (arts. 2 y 7).

### **c) Juridificación del poder estatal**

Por juridificación del poder estatal se entiende la transformación del originario poder fáctico (poder de hecho) en poder de derecho (poder juridificado). Representa por tanto, el tránsito del hecho natural hasta el momento en que éste adquiere calidades que le convierten en objeto de Derecho; es decir, poder regido por el Derecho.

Las etapas de juridificación del poder político marcan el proceso mismo de la formación del Estado. No cabe, por tanto, sino reducir éste esquemáticamente a sus puntos culminantes.

1°. *Poder personal y arbitrario.* Propio de los grupos políticos primitivos -en fase anterior a la formación del Estado- donde el poder se impone por motivos de hecho, psicológicos o meramente físicos (prestigio, habilidad, fuerza material, etc.). En tal que poder fáctico es episódico y su ejercicio constituye un suceso.

2°. *Poder institucional y objetivo.* En las sociedades políticas más evolucionadas -sin llegar, sin embargo, a Estado- el ejercicio del poder fue referido, siquiera de una manera rudimentaria, a un nuevo elemento ordenador: una regla, sea consuetudinaria, religiosa, moral o jurídica. Esta regla determina ya la institucionalidad.

Una vez sometido el poder a una regla, los actos derivados de su ejercicio tienen carácter “standartizado”, y por ser entonces actos “uniformes, generales y persistentes” adquieren objetividad, pues sometidos a una regla de conducta o “standard” resultan independientes de una voluntad individual. En suma, no son actos personales si no institucionales. No son actos arbitrarios si no configurados según una regla.

Los tratadistas hablan de la “institucionalización del poder” (Bordeau), significando la evolución mediante la cual el poder se despersonaliza para convertirse en poder objetivizado.

Pues bien, esta objetivización del poder constituye en términos jurídicos “la competencia”. La competencia es la capacidad jurídica, determinada por una regla jurídica, en virtud de la cual se ejercen facultades en la medida que la misma establece.

Semejante exigencia jurídica se encuentra definida en el artículo 41 de la Constitución: “El Poder Público se ejercerá conforme a esta Constitución y a las leyes que definan sus atribuciones y facultades.”

3°. *Poder vinculado a una organización.* Como consecuencia de la institucionalización del poder, éste ya no permite un ejercicio personal, sino que aparece vinculado a una organización, prevista por la misma regla de Derecho, o sea, el Ordenamiento jurídico. La Corona no es en Inglaterra una persona individual, antes bien, es una organización con un régimen jurídico que regula la actividad del Monarca.

La organización del Poder es uno de los capítulos más importantes de los textos constitucionales. Así, la Constitución venezolana “distribuye el Poder Público entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional” (art. 40), como a su vez “el Poder Público Nacional se divide en

Legislativo, Ejecutivo y Judicial”, cada uno de ellos con sus funciones propias” (art. 59).

4º. *Poder legítimo*. Este concepto, enlazado con el concepto de soberanía y legalidad, será tratado a continuación.

## D. LA LEGITIMIDAD. LEGITIMIDAD Y SOBERANIA

### a) Concepto de legitimidad

1º *Antecedentes del lenguaje*. El término “legítimo” y su derivado “legitimidad” es equívoco, y en cualquiera de sus acepciones es impreciso. Se hace necesario establecer, ante todo, el concepto mediante aquellas denotaciones que permitan definirlo en un sentido estrictamente técnico. En efecto, “legítimo” tiene en el lenguaje usual dos acepciones, una: “lo que es conforme a las leyes”; la otra: “lo cierto y genuino”. En cuanto a la primera acepción resulta de uso restringido por referirse a una de las legitimidades específicas, pues, “lo conforme a la ley”, es solo una de las especies de legitimidad posible, y entonces se emplea para designarla, el término más exacto de legalidad. Por otra parte, una ley puede ser ilegítima (supongamos la ley de un Gobierno usurpado, por ejemplo, el de un invasor). En todo caso, la legitimidad constituye una condición de la legalidad, pero no la legalidad misma. Esto ya lo había advertido Baralt, en el siglo pasado, al escribir: “El principio y fundamento primero de las Constituciones políticas que aspiren a ser duraderas *debe ser su legitimidad.*” De la misma manera, como se verá luego, Karl Schmitt considera actualmente la legitimidad y la legalidad, en una relación de género a especie. De la legitimidad deriva la legalidad, mas, no quedan jamás identificadas.

La segunda acepción de “legitimidad”: “lo cierto y genuino”, aún cuando en extremo imprecisa, contiene datos aprovechables. En efecto, a veces se habla de algo legítimo; por ejemplo, de un producto legítimo -café o azúcar- pretendiendo significar que es genuino, dicho de una manera más general, que tal producto está dotado de un valor propio, de aquello que afirma ser, y lo hace tal en la opinión común, teniendo así efectos de auténtico y verdadero. En el mismo sentido hablamos de una legítima bondad, o de una legítima virtud; es decir, de lo genuino del

valor, diferenciado de lo no genuino y por tanto, de lo falso e inauténtico. Igual se dice al distinguir una moneda legítima de otra falsa.

El concepto de legitimidad ha tenido dos elaboraciones en el dominio científico, una sociológica y otra jurídica.

2°. *Concepto sociológico de legitimidad.* Ha sido Max Weber quien mejor ha descrito la función social de la legitimidad. Esta aparece en los grupos humanos, como un poder *justificado* por un *mérito frente a un desmérito*; o sea, dicho en otros términos, un valor que se reconoce como tal por la convicción comunal. Entonces, la legitimidad, valor afirmado por el común consenso, constituye una propiedad o privilegio.

Ahora bien, el motivo por el cual se afirma socialmente semejante valor, propio y privilegiado, depende del grado de desarrollo de la sociedad misma. De aquí, que en las sociedades primitivas predomine el poder fundado en valores carismáticos -sobrenaturales, mágicos o sacramentales- que pertenecen a magos, héroes mitológicos, y aun hoy día, a Califas, Sultanes, Reyes ungidos, etc.; dando lugar a una legitimidad carismática. En cambio, en las sociedades más evolucionadas, con un criterio ya racional, se imponen otros valores; por ejemplo, los dinásticos (propios de las Monarquías constitucionales, que respetan la legitimidad de la dinastía real), y por fin, los populares, como en las Repúblicas o en los regímenes democráticos.

Empero lo importante, más que la consideración intrínseca del valor mismo, es destacar el consenso del grupo social. Semejante convicción en la autenticidad y verdad del valor afirmado, justifica o "legítima" cualquier acción, incluso las coactivas. Por tanto, es por el consenso en la legitimidad de un valor dado, que éste se afirma y protege mediante una regla de Derecho. He aquí cómo, sociológicamente, de la legitimidad de hecho se pasa a la legitimidad de Derecho. Entonces, la legitimidad se convierte en un poder jurídico. El Ordenamiento jurídico consagra la vigencia de este poder legítimo (legitimidad constituida). Mas, puede acontecer que la convicción general tenga por legítimo otro poder y otro ordenamiento, distinto al Ordenamiento jurídico vigente, y entonces, instaura el considerado como único legítimo, con lo cual el nuevo poder desplaza el anterior (legitimidad revolucionaria).

3°. *Concepto jurídico de legitimidad.* Lo han elaborado modernamente Karl Schmitt y Hermann Heller, cuya concepción la vamos a exponer refundida.

Resultará sin duda preferible, comenzar con la noción de legitimidad, haciendo después un somero análisis de los términos en ella comprendidos.

Legitimidad es “la validez de un orden social, y del poder de éste derivado, como consecuencia del convencimiento general de su valor”. Por tanto:

a) *Validez de un orden social*. Ello implica, ante todo, la existencia no solo de un orden social, sino de un orden social determinado. En efecto, “toda convivencia social es ordenada. Tanto las regularidades que lo son meramente de hecho, como aquellas otras que aparecen como exigidas, son expresiones de ordenaciones sociales, gracias a las cuales la convivencia humana adquiere carácter de permanencia y la posibilidad de una cooperación colectiva unitaria” (Heller “Teoría del Estado”, página 107).

Ahora bien, toda sociedad, aún la que constituye un Estado, tiene su propio orden, el cual coincide normalmente con el Ordenamiento jurídico, mas no se identifica con él de una manera necesaria; puede inclusive contrariarlo, en casos excepcionales. y ello explica la validez de un orden revolucionario. Semejante orden social, que existe y actúa, sin tener una expresión formal, no deriva su vigencia de fuerza coactiva alguna, sino de la convicción general en su valor. Por ello, Heller indica que “ninguna organización autoritaria puede asegurar su poder ni su Ordenamiento jurídico exclusivamente con su aparato coactivo”. (Obra citada, página 107).

En cambio, el orden social se encuentra asegurado por dos garantías, una interna: “la creencia en la validez absoluta de los valores que fundamentan ese orden, imbricada inclusive con motivos sentimentales”; otra, objetiva, “los beneficios de su observancia y los peligros de su inobservancia” (obra citada, página 106).

Históricamente el orden social ha adoptado distintas formas de legitimidad. Cada una de ellas comporta su correspondiente título. De ellas se conocen:

1º. *La legitimidad carismática*, a título carismático, de la cual se hizo referencia (Max Weber).

2º. *La legitimidad de la tradición*, sea patriarcalista o dinástica. (Herman Heller, página 106).

3°. *La legitimidad del hecho consumado*, llamada por Jellinek “fuerza normativa de lo fáctico”. (Heller, página 199).

4°. *La legitimidad del pacto* (Schmitt, “Teoría de la Constitución”, página 69).

5°. *La legitimidad popular o democrática* (Heller, página 199).

En la época actual quedan reducidas a dos: la dinástica y la democrática (Schmitt, páginas 101 y 104).

Evidentemente, el título de la legitimidad determina el sujeto a quien pertenece el poder legítimo. Así, en la legitimidad a título dinástico el sujeto del poder será el heredero de la dinastía (dinastía de los Bernardotte en Suecia). En tanto que en la legitimidad a título democrático el sujeto es el pueblo, según lo declaran los textos constitucionales de las Repúblicas.

b) *El poder legítimo deriva del orden social, único calificador de la legitimidad*. Es por tanto, el “orden social” el que establece la legitimidad, con lo cual “la legitimidad engendra el poder” (Heller, pág. 270). De esta manera, las normas legales, y entre ellas la misma Constitución, han de tener su origen en la legitimidad (Heller, pág. 271; y Schmitt, pág. 103). He aquí porque, según se dijo antes, la legalidad es hija de la legitimidad. Por ejemplo, el Ordenamiento jurídico de Venezuela en la época colonial, se basaba en la legitimidad dinástica de Fernando VII y los Borbones. Sin embargo, el orden social calificaba, por el general convencimiento, de única legitimidad la popular o democrática; por tanto, deroga el anterior Ordenamiento jurídico, instaurando el nuevo que contiene la auténtica legitimidad. Lo mismo sucedió en Alemania al advenimiento de la República popular en 1919, reconociéndose la legitimidad popular en una famosa Sentencia del Tribunal del Reich. (Ver el comentario de Schmitt, página 103)

c) *Tanto el poder, como el valor que éste afirma, dimanar del convencimiento colectivo*. La Sociedad es, entre otras cosas, una comunidad de valores que son afirmados e impuestos en virtud del convencimiento general de su autenticidad (Heller, página 107). En su consecuencia, tales valores constituyen representaciones colectivas que, por considerarlas el consenso comunitario las verdades auténticas, adquieren carácter legítimo. Es pues exacto, según dice Heller, que “cuando se pierde la fe en la legitimidad del Estado -o de un poder- se acaba el Estado o el poder”. (Páginas 242-243.)

## **b) Legitimidad y soberanía**

Concebida la soberanía como “el poder supremo y exclusivo que no tiene otro superior” necesariamente habrá de estar calificado por su legitimidad. Toda soberanía implica un poder legítimo; Soberanía y legitimidad llegan así a identificarse. Un poder es soberano en tanto que legítimo, y es legítimo si tiene su origen en la soberanía, así en tanto que soberano.

“El Estado es soberano únicamente porque puede dotar a su ordenación de una validez peculiar frente a todas las demás ordenaciones sociales” (Heller, pág. 264). Mas, según se dijo anteriormente, la Ordenación jurídica del Estado deriva su validez de un convencimiento colectivo que se encuentra implícito en el llamado “orden social”, lo cual constituye precisamente la legitimidad.

La soberanía, en cuanto poder legítimo, impide que una fuerza exterior del Estado pretenda dominar a éste. Es más, en la Carta de las Naciones Unidas (O.N.U.), en su artículo 2º establece que: “la Organización está fundada en el principio de igualdad soberana de todos sus miembros”. Esta soberanía es consecuencia de la legitimidad. Así, un país invadido, no contaría con el poder legítimo e internacionalmente se desconocería los efectos de la invasión; carente el poder invasor de legitimidad no podría pretender que sus actos tuvieran validez jurídica.

En efecto, en 27 de agosto de 1928 se concertó en París el pacto conocido con el nombre de Briand-Kellog, “condenando la guerra como instrumento para solucionar conflictos internacionales y renunciando a ella como instrumento de política nacional en sus mutuas relaciones”. Más tarde, en 1932, el Secretario de Estado norteamericano Stimson, establece la doctrina que lleva su nombre, en estos términos: “en adelante se niega a reconocer toda situación, todo tratado, y todo acuerdo que pudiera producirse en contra del Pacto de París”, en suma, que comportara conquista o subordinación violenta de un poder legítimo y por tanto soberano. La Asamblea de la Sociedad de Naciones declaró, en consecuencia, en 1933, que no se reconocería el Estado de Mandchoukouo que surge mediante la agresión japonesa. Su poder no era legítimo, y así, carecía de soberanía.

La fuerza no podrá prevalecer contra la integridad del poder legítimo y soberano de los Estados, según se consigna en la Carta de las Naciones Unidas, art. 2º, número 4º; en la Carta de la Organización de Estados Americanos, art. 5, letras b y e, llegando a sentar que “la victoria no crea derechos”. Es decir, que de una ilegitimidad no puede derivar una legalidad.

## **E. CARACTER ESTATUTARIO DEL ESTADO: LA CONSTITUCIÓN, ORDENAMIENTO FUNDAMENTAL. EL ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO**

Si el Estado se concibe como una institución jurídica la Constitución representa su Estatuto, o sea, el conjunto de reglas que determinan su organización y regulan la actividad de cada uno de sus órganos. Inclusive, atendiendo a este cometido, alguna vez la ley constitucional se ha llamado Estatuto. Así, en España desde 1834 a 1836.

Esta Constitución escrita y que emana del poder constituyente del Estado es la Constitución formal. Pero ¿qué preceptos jurídicos deben estimarse con importancia suficiente para figurar en ella? Ello lo decide el constituyente, mas, las Constituciones suelen adoptar un modelo uniforme incluyendo unas mismas materias. De esta manera, se trata primeramente de establecer la organización del Poder y las modalidades de su ejercicio con lo cual se señala la competencia que corresponde a cada uno de los órganos del Estado. Sin embargo, ello exige “la limitación objetiva del poder del Estado, y asegurarla por medio de los derechos subjetivos de libertad e intervención de los ciudadanos respecto al poder del Estado, de suerte que los derechos fundamentales del individuo, sean protegidos en virtud de la estructura fundamental de la organización del Estado”<sup>86</sup>. Esto es lo que hacen también los textos constitucionales, definir los derechos subjetivos que pertenecen conforme al “status” de cada uno, a los ciudadanos, nacionales, o bien, a cualquiera, es decir, a todos en general. Tales derechos son individuales (vida, integridad corporal, libertades, propiedad) o de grupo (familia, trabajo, asistencia, etc.).

---

<sup>86</sup> R. Schmidt. “Die Vorgeschichte der geschr Verf”. 1916.

Por último, tanto la corrección jurídica de los actos estatales -o sea su juridicidad- como la integridad de los derechos subjetivos se encuentran asegurados mediante un sistema de garantías previstas, mediante jurisdicciones de constitucionalidad, legalidad, "habeas corpus" y otros recursos adecuados encargados a Tribunales ordinarios o especiales.

He aquí en qué sentido se afirma que el Estado tiene carácter estatutario. La institución estatal se rige por su Estatuto que es la Constitución.

Cabe así afirmar que en el Estado constitucional moderno se realizan todas las condiciones del Estado concebido como una institución.