

FACULTAD DE DERECHO

~~~~~

Y

~~~

CIENCIAS POLITICAS

~~~~~

FILOSOFIA DEL ESTADO

Y

EL ESTADO COLOMBIANO

TESIS PRESENTADA POR:

**S C I B**

00018828

CARLOS ZIRENE ELJADUE.

||

CARTAGENA - COLOMBIA

1.975

34157

.....

T32.0.157  
244

FACULTAD DE DERECHO

Y

CIENCIAS POLITICAS

Dr

CARLOS VILLALBA BUSTILLO.....PRESIDENTE DE TESIS

SEÑORES: DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA

JUAN ELJADUE RISCAL UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
.....PRESIDENTE HONORARIO.  
NAVIJA VDA DE ZIRENE

Dr. PRIMER EXAMINADOR  
ANTONIO ALVARADO CABRALES  
Dr SEGUNDO EXAMINADOR.

RAUL H BARRIOS

*Dr. Alcides Augusto Passos*

CARTAGENA- COLOMBIA

1.975

...

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

DIRECTIVOS:

Dr.

ALBERTO CARMONA ARANGO ... RECTOR.

Dr.

HERNANDO ALVAREZ LOZANO... SECRETARIO GENERAL.

FACULTAD DE DERECHO

DIRECTIVA:

Dr.

ANTONIO OSTAU DE LAPORTE.... DECANO.

Dr.

JORGE PALLARES BOSSA..... SECRETARIO ACADEMICO.

DEDICATORIA  
\*\*\*\*\*

Esta tesis, culminación de un esfuerzo intelectual, tiene su base y fundamento en el anhelo paterno en el desvelado cariño del hogar, y en la imponderable tarea de mis educadores. A ellos: a mis padres JUAN ZIRENE Y OLGA ELJADUE DE ZIRENE conjunción de amor y sacrificios, a mi hermana LUZ MARINA regocijo de los mejores años de mi vida, y a mis profesores todos, argamasa y piedra sillar de mis conocimientos, dedico ésta tesis, con el espíritu del dador alogro que ellos supieren inculcarme con ejemplar desvelo.-

.....///.....

**REGLAMENTO:**

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA  
LOS CONCEPTOS EMITIDOS EN LAS TESIS,  
TALES CONCEPTOS SE CONSIDERAN PROPIAS  
DE SUS AUTORES. (Art. 83).

**CAPITULO I**  
**ASOCIACIONES SOCIALES**

**ORIGEN DEL ESTADO**

La denominación de sociedad civil por Estado tiene un proceso histórico bastante largo.-

La palabra Estado etimologicamente viene de estatus y fué empleada por primera vez en éstas cuestiones, pudiéramos decir políticas, por los Italianos que la llaman STATO. Al principio lo que fué llamado ESTADO - e Estado eran las clases sociales, por ejemplo el Estado sacerdotal, el civil etc. Luego en la organización corporativa de la edad media se les aplicó también a los estamentos. De ahí tomaron el vocablo Estado y tal vez por extensión fué adoptado para las sociedades cuando se constituyeron esos Estados en Italia que fueron - históricamente el núcleo inicial de los Estados modernos; todos esos pequeños Estados que se formaron en Italia como Florencia, Nápoles, Roma, y que extendieron su nombre a los territorios vecinos.-

Historicamente la palabra tiene un sentido distinto

del que se le aplica modernamente a la nación; esta tomado de las ciudades que se llamarán estados, pero se extendió el concepto cuando después de las luchas de la reforma, empezaron a constituirse las modernas naciones Europeas que tomaron los nombres de Estados de esas ciudades Italianas

De manera que históricamente el Estado viene a ser como la personalidad jurídica de la sociedad civil, cuya evolución desemboca en el ESTADO por una parte y, por otra en los territorios .

Historicamente en la evolución de los pueblos, se reúnen los elementos de la sociedad civil, territorio, autoridad, y llegan a ser Estados.

Tres elementos son pues, lo que constituyen el Estado; EL TERRITORIO, LA SOCIEDAD CIVIL O NACION, Y LA AUTORIDAD O IMPERIO.

LOS GRIEGOS , no poseyerón en realidad un vocablo cuya significación exprese de modo preciso la relación en que se encontraban los territorios de

la Hélade respecto a sus habitantes.-

Por analogía puede decir, sin embargo que a la organización jurídica de una comunidad que hoy nosotros denominamos Estado, ellos designaban Polis; concepto éste que era idéntico al de ciudad.

En forma análoga los Romanos denominarían originalmente "CIVITA" a la ciudad Estado. Pero tomando más tarde como objeto de la consideración filosófica también a la comunidad de individuos, usaron la designación de "REPUBLICA" para expresar con ella "la cosa común", es decir, lo que jurídicamente correspondía al conjunto de funciones de bienes pertenecientes a todos los ciudadanos. Más tarde usaron ésta última denominación para expresar a la comunidad política misma.

El proceso de expansión territorial en Roma, operado sobre casi todo el mundo occidental entonces conocido, produjo también aunque en modo imperfecto, una concienzuda transformación conceptual en la terminología jurídica estatal. Usáronse así los términos de RES-PUBLICA, primero y de "IMPERIUM" después, no para expresar

al Estado Romano mismo, sino para designar el poder de mando. Paralelamente reserváronse las expresiones del *populus* y *geres*, para denominar al pueblo propio todo, ya a un conjunto de familia integrantes del pueblo.-

Ulpiano y Aurelio emplearon respectivamente los términos *Status Republicae* y *Status Romanus* para referirse al Estado Romano considerado como personalidad jurídica.

Ya en los comienzos del siglo XV fué generalizándose en Italia la necesidad de una palabra que incluyese en su significación, la estructura total del Estado y abarca omnicomprensivamente, a los elementos constitutivos a los cuales entonces se atribuía mayor relevancia; esto es la organización de la ciudad como entidad jurídico-política y su gobierno constituido.

Aparecen así las denominaciones concretas de *STATE DE FRIANZE*, *STATE DE GENOVA* etc. en las cuales la significación del vocablo "State" es posiblemente, la que corresponde a la "constitución *Status* o estatuto jurídico.

Aparécen así las denominaciones.

La generalización de los términos dió origen paralelamente a la generalización de su significado.

La expresión del Stato comenzó así a emplearse - para designar en abstracto, a toda organización jurídico política y su forma de gobierno, sea ésta de tipo monárquico o tipo Republicano,-

La adopción de la idea de estado en éste sentido advierse claramente ya, por vez primera en la Obra: "El Principe de Maquiavelo".

Posteriormente a fines del siglo XVI, Bodin emplea la palabra Republique para referirse al estado en general, reservando el vocablo Estat para aludir a una forma del estado (Estado Aristocrático o Estado Popular) Hay aquí, pues, una nueva transformación del esquema significativo. Esta diferencia conceptual tiene sin embargo un fundamento histórico, ya que Francia - veniase usándose el término Stat desde el siglo XIII como expresivo de determinado grupo social. En efecto: Los Reyes de Francia habían pedido a veces su opinión

sobre asuntos públicos, al Clero, a la nobleza, cuyas respectivas organizaciones eran consideradas como "Estamentos" o Estados sociales. En 1302, Felipe El Hermoso constituyó los estados generales institución de carácter deliberativo, integrado por 3 asambleas representativas de los 3 estados, El Clero, La nobleza y La Burguesia, que se reunían separadamente pero sin ejercer ninguna de ellas, funciones legislativas. La institución de los "Estados generales" - tuvo en Francia un pronunciado matiz político, ya que la monarquía la usa como un medio para limitar progresivamente los privilegios feudales.

En los comienzos del siglo XVII, Loyseau en Francia y Shakospeare en Inglaterra, emplean respectivamente los vocablos "ETAT Y STATE, en el sentido amplio que propugnaba Maquiavelo.

En Alemania, en cambio, la significación del término Statuto mantívose indeterminado durante el siglo XVII, en tal medida que se aludía con aquel tanto al Estado en si (Status publicus), como a la corte o a la Cámara de los Príncipes. Pero a partir de los últimos decenios del siglo XVII unificose el concepto, designándose con -

12

( 7 )

la voz del Estado a la estructura total de la comunidad política.-

La profusa literaria de lo-s siglos XIX, y XX derivado por un lado, de la extraordinaria intensificación de las investigaciones científicas y, por otro del planteo y adopción de múltiples sistemas filosóficos políticos, lejos de unificar las significación de la voz "ESTADO" ha ha diversificado.

. / .

C A P I T U L O    I I .  
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

EL ESTADO COMO ORGANIZACION POLITICA SOBERANA

COMO DEBE SER LA DEFINICION.

Una definici6n del Estado no se puede improvisar. Debe someterse a ciertas normas y llenar unos requisitos minimos. Conviene establecerlos previamente. - Las reseña anterior nos demuestra c6mo, en ciertas ocasiones, partiendo de una base sana, el razonar mal conduce a resultados falsos. En otras, el razonamiento es perfecto, pero el punto de partida err6neo contagia las deducciones.-

Aun nuestro oficio, en la tarea definidora se debe proceder inductiva y deductivamente, observando, - primero, la realidad del mundo social para analizar e cu6les son los elementos del Estado y colocar una base experimental a nuestra tesis. Despues, hecha la abstracci6n de rigor y encontrada la esencia del Estado, - se regresará al mundo de lo sensible para comprobar si se ajusta a él nuestra especulaci6n. Si hemos procedi-

de bien, tendremos un ser ya definido para estudiarlo sin saber cuáles son sus propiedades y los alcances de su acción.-

En cumplimiento de exigencias mínimas, una definición del Estado deberá ser: A) CIENTIFICA B) COMPRENSIVA; C) EXCLUSIVA ; D) MATERIAL; E) ATEMPORAL; F) REALISTA.

A) CIENTIFICA. Objetiva por lo mismo, no subjetiva. Hay tendencia frecuente a forzar el análisis político y aun el jurídico, para conformarla a las preferencias del autor. En el análisis Estatal se debe atender solo a las exigencias de la ciencia política, a lo que nos da la realidad prescindiendo de apriorismos caprichosos. Debe prevalecer el objeto, y las facultades subjetivas limitarse a registrarle como es.

B) COMPRENSIVA. Abarcará todo lo definido de manera que todos los sujetos que son Estado quedan incorporados en los términos de la definición que tampoco se entenderá más allá, siendo por tanto,

C) EXCLUSIVA. Así cumplirá la segunda parte de la regla según la cual la definición debe convenir a todo lo

definido y solo a lo definido.-

D) MATERIAL. No forma el Estado es, por su indele misma, dinámico, aparece en toda la vida social, moviéndose siempre. De ahí cierta inclinación a destacar su aspecto actuante, en detrimento de la investigación de su esencia. Así hay concepciones instrumentales, que confunden el ser con el vivir del Estado; su esencia con su actuación, o con los órganos de ella.-

De modo similar el estado aparece bajo aspectos distintos, constituido según diferentes patrones . Podemos preferir unos de ellos, el Democrático, pongamos por caso, pero no debe confundirse esa especie de estado, que obra a través de una forma particular, con la noción misma. No sería científico. Estaríamos deteniéndonos en la conformación, dejando intacto el objeto que se pretende definir.-

E) ATEMPORAL. Aun ateniéndonos a lo que nos da lo sensible, procediendo con fidelidad a la ciencia eludiendo la forma especial de los estados, podemos caer en la equivocación de circunscribirnos a la realidad momentánea. Así cada época traería un tipo es-

pecial de estado. Nuestra definición convendría a unos, situados en una coyuntura dada: sería definir dentro - del formalismo histórico. Cuando más, tendríamos una concepción historicista del Estado. Nada científico, ni comprensivo, ni exclusivo, ni material. Es preciso que sea - todo eso, y además, abstracto, temporalmente hablando.

F) REALISTA. Se trata de responder a la pregunta: ¿Qué es el Estado? y no a otras. Si respondieramos a la cuestión: ¿Cómo debe ser? tendríamos planteamientos ideales, fieles reflejos de nuestro propósitos políticos. Si contáramos el interrogante: ¿Para qué es? nos encontraríamos con una definición finalista, otra manera de convertir las predilecciones ideológicas en ciencias. En los - dos casos estaríamos frente a la especulación, no ante realidades.-

#### DEFINICIONES DEL ESTADO.

El Estado es una realidad social, un hecho y al mismo tiempo una persona moral y jurídica.-

El Dr. Jorge Xifra Heras se pronuncia sobre que lo

sentimos gravitar sobre nosotros que es necesario para el desarrollo de nuestras vidas, nos impone cargas y nos depara beneficios, nos exige costos y gravámenes, nos ofrece las ventajas que derivan de sus funciones, nos rebelamos contra su intervencionismo y acudimos a él en demanda de sus servicios aspiramos a modelarlos a nuestro gusto y damos la vida por él.-

Según DUGUIT el Estado es la fuerza material de que disponen los gobernantes para que los miembros de una colectividad, distinto de un territorio determinado, obedezca sus voluntades, con el fin de organizar, reglamentar y controlar los servicios públicos de acuerdo con la norma social o derecho objetivo.

Otros expositores dice que el estado es una noción exclusivamente jurídica.-

BOURDEAU sostiene que el estado es una explicación una justificación y una utilización del fenómeno social del poder.

Los gobernantes sostiene el autor citado, ponen en movimiento un poder que no es personal suyo sino del es

tado a cuyo ejercicio la colectividad puede imponer los límites que desee, Jaime Vidal Perdomo.- (Conferencias del Dr. A.A. Bossa).-

EL ESTADO: UNIDAD ACTIVA DE ORGANIZACION SOCIAL

Un objeto se define por su género próximo y las diferencias específicas. Decíamos que la acción Estatal aparece en todos los momentos de la vida de una sociedad. La primera impresión que nos deja es la de un ser que obra, regula, orienta, corrige, castiga y premia, interviene, crea, aplica y define el derecho positivo.

Todas estas acciones las realiza a través de órganos. Pero es un solo ser el que obra. Resulta la multiplicidad de organismo frente a la unidad estatal. Ella se recubre evidentemente, como condición para la efectividad de las gestiones.-

No se comprendería un Estado que pueda querer y no querer a un mismo tiempo; que pueda actuar y permanecer inmóvil a la vez.-

ESTADO COMO UNIDAD: El problema siguiente es su exis

tencia real". Y proseguir, como dicho autor en 1934:  
 "La doctrina dominante la niega, afirmando que el Es-  
 tado es una mera abstracción eficción, lo que lo ha-  
 ce incurrir en numerosas contradicciones. Pero la teo-  
 ría que pretende ver en el Estado un organismo real,  
 tampoco puede fundamentar científicamente su unidad.

Entonces, "cómo hay que concebir el Estado, en cuan-  
 to a su unidad, en la multiplicidad, sin afirmar que se  
 trata de un ser autónomo, independiente de los hom-  
 bres que lo actúan y sin considerarlo como una mera  
 ficción?". Es la pregunta que nos formulamos con él.

Partamos del primer dato experimental: diversidad  
 múltiples de órganos, que ejercitan funciones diferen-  
 tes. Todos persiguen un mismo fin, hay unidad teológi-  
 ca. Pero no se trata de ella. ¿La hay también en la rea-  
 lidad? Sí, porque cada órgano realiza una función or-  
 denada al mejor cumplimiento de los propósitos. Ellos  
 suponen la acción armónica, que solo puede producirse  
 donde existe una organización debida. El Estado, enton-  
 ces, surge como esa organización única y activa. Que  
 es una realidad palpable: la apta disposición de los  
 instrumentos en orden a conseguir un fin común.-

Es la organizaci3n lo constitutivo del Estado, y no la simple suma de sus organismos. Ella presenta características propias, atributos del conjunto ya organizado, que no encontramos en ninguno de los 3rganos antes de 3ste momento. Ni siquiera ellos son los mismos antes y despues de organizarlos, aislados carecen de las propiedades derivadas de su posici3n relativa frente a los dem3s. Aun m3s, los 3rganos no existen antes de la acci3n organizadora. Hay una materia organizable, sobre la cual obra el principio ordenador y la dispone convenientemente de acuerdo con los fines perseguidos. "La ley de la organizaci3n aserveramos con Heller es la ley b3sica del Estado".

La resultante, sin embargo, no es un organismo. - Porque el Estado no es el conjunto de elementos que podemos calificar de 3rgano. Es la Organizaci3n de esos elementos, pero no nada diferente de la materia organizable sobre la cual abr3 organizar el principio ordenador. El Estado no es dicha materia y tampoco el criterio que la ordena: es la uni3n de los dos, Real, m3s no distinto de sus elementos integrantes.-

Quienes no distinguieron entre organismos y orga-

nización, asimilando el Estado al primero, derivaron hacia el organismo y sometieron al ente estatal todo lo vivo en una sociedad. Del enfrentamiento de ese ser gigantesco con los débiles individuos componentes de la comunidad, tenía que resultar el Leviatán y su gráfica descripción en la portada de la obra de Hobbes.

Por todo lo dicho se concluye que el Estado es unidad de organización, calificable de social sobre el campo de su acción. Unidad de organización activa, con un fin que inspira el criterio ordenador.-

#### LIMITES PERSONAL, ESPACIAL Y TEMPORAL

Como toda organización social estará encerrada en marcos definidos. Ya tenemos el personal, al calificarla de "social". Se da la organización de una comunidad.

Restan el espacio y el tiempo. Vemos que el Estado nace y muere, cambia con las épocas. Es contingente. Pero no efímero. La organización se hace con el carácter de estabilidad, indispensable para la obten-

ción de los fines que se proponen. Si esos fines se cumplieran cabalmente a la vuelta de pocos años, el Estado desaparecería, porque dejaría de existir la razón de su supervivencia. Más si el fin es permanente, la organización debe ser estable. No perpetua pues queda la posibilidad de alteraciones superficiales o radicales, inclusive la de que un Estado desaparece. Pero la sociedad requiere continuidad en la acción. Respecto a su temporalidad, al Estado podemos calificarlo de estable, permanente, por oposición a lo transitorio.-

Especialmente, los Estados tienen siempre una frontera. Existe un pedazo de tierra sobre el cual se asienta la organización. Es uno de los elementos puede ser mínimo o ampliarse hasta los confines del mundo; siempre deberemos buscar el sustentáculo territorial, donde se asienta la sociedad en la cual actúa la organización.-

Agreguemos, pues los límites y tendremos al Estado como organización social activa y estable, asentada en un territorio determinado. "Decimos "asentada" porque éste límite territorial se refiere a la ubica-

ción de los órganos estatales, pero no a la organización misma.-

La función del Estado puede estraterritorializarse en aplicación del estatuto personal, por ejemplo. Si consideramos como materia organizable la sociedad y recordamos que sociedad es la unidad estable de personas que persiguen un fin común, podemos simplificar la expresión de nuestras conclusiones, y omitir en las definiciones la descripción de los fines del Estado.-

#### LA SOBERANIA POLITICA DIFERENCIA ESPECIFICA

Pero pueden existir otras organizaciones estable de la sociedad cuyos órganos tendrán sede territorial definida. Es necesario buscar las diferencias específicas que completen la noción del Estado.-

La primera radica en su carácter político. La organización por su fin mismo, tiene una esencia política. Habrá organizaciones religiosas, comerciales o culturales, todo lo estable que las imaginemos, pero la ausencia de politicidad en los propósitos no per

mite calificarlas de Estado. El fin de la sociedad del Estado, es inminente y exclusivamente político.-

Aun la organización política, activa y estable de una sociedad, en un territorio, comprende más de lo definido. En efecto, pueden existir varias de este género. Pero si hay una soberana, con la facultad no solo jurídica sino efectiva, de decir en instancia última y definitiva, esa, y solo ella es un Estado. Solo ella tiene la soberanía o "Poder del Estado" desde el punto de vista del derecho es el poder político normalmente más fuerte dentro de su territorio.-

La diferencia específica está según lo anterior, constituidas por la soberanía política. Uniéndola con el género próximo habremos definido el Estado - organización activa y estable, políticamente soberana, de una sociedad en un territorio.-

#### DIFFERENCIA CON HELLER

Si guiendo procedimiento análogo, y con argumentos sustancialmente iguales, Hermann Heller llega

a una conclusión parecida: El género próximo del Estado es la organización, la estructura de efectividad organizada en forma planeada para la unidad de la decisión y la acción. La diferencia específica, con respecto a todas las demás organizaciones, es su carácter de dominación territorial soberana".

Como puede apreciarse, entre las concepciones estatales de Heller y la nuestra existen similitudes y diferencias, reconociendo las tesis de tan distinguido tratadista como las más completas y acertadas.-

LAS DIFERENCIAS PRINCIPALES SON LAS SIGUIENTES:

1o.) Introducimos la estabilidad como elemento genérico próximo.

2o.) Destacamos el ámbito personal de vigencia de la organización, al decir que es de "Una sociedad".

3o.) Consideramos que el territorio, como otro límite de la organización, el especial, es elemento genérico y no específico como sostiene Heller.

4o.) Heller insiste en "la estructura de efectivi-

dad organizada en forma planeada para la decisión y la acción". Este aspecto dinámico lo presentamos al calificar la organización de "Activa", sin entrar en el problema que supone su consideración como estructura de efectividad.-

5o.) Hacemos resaltar la naturaleza del fin del Estado, al referirnos expresamente al elemento "político" de la organización.

6o) En contra de Heller, no estimamos que la diferencia específica sea la "Dominación Territorial Soberana", sino la "Soberanía Política", de la organización.

De todas maneras, en nuestra concepción del Estado es ostensible una neta raigambre helleriana.

C A P I T U L O    I I I  
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

ELEMENTO DEL ESTADO.

TEORIA CLASICA. Según los clásicos El Estado tiene tres elementales que son: El Territorio, los habitantes y la autoridad y el Poder.

EL TERRITORIO. Es el medio geográfico dentro del cual el Estado ejerce o desenvuelve su actividad.- Las personas que se encuentran en el Territorio quedan sometidas a la autoridad del Estado y ningún otro poder exterior puede ejercer actos de soberanía en ese espacio.

Dice Jellinek que el territorio es un elemento moderno del Estado. Las definiciones antiguas no contenían el concepto del territorio.- El primero en mencionar el territorio como elemento del Estado fué Klu-ber, el decía "El Estado es una sociedad civil cons- truida en un determinado territorio. "El Estado es inherente al estado, no se concibe un Estado sin territorio, ya que no existiría espacio para desarrollar su actividad y realizar sus fines.-

Los pueblos han adquirido el territorio en dos maneras: Primero por ocupación de hechos. Segundo por medio de tratado. La ocupación de hecho fué un sistema utilizado para establecer las fronteras Nacionales (Uttipossidetis- de facto), y de acuerdo con Alfredo Constatin consiste en atribuirle a la ocupación de hecho suficiente razón para mantenerse un pueblo en un territorio. El pueblo adquiere el territorio por la ocupación material.-

Este sistema es anterior a la ocupación de derecho (UTTIPOSSIDETIS-DE JURE), pues empleó cuando casi todo el globo terrestre ya había sido ocupado en su extensión. Como los pueblos se hallaban con frecuencia en conflicto por sus fronteras surgió el sistema de derecho que es aquél que establece la demarcación del territorio de acuerdo con tratado o pactos.

El territorio del Estado no solo comprende una faja de tierra determinada sino que además, está formado por el mar territorial, el espacio aéreo y la ficción legal de extraterritorialidad que opera en los buques de guerra y para algunos, en las nanciones de-

Diplomaticos en la Rep. extranjeras.-

LOS HABITANTES: El pueblo o colectividad es lo que constituye la nación y esta es el elemento humano sobre el cual descansa el Estado. La suma de la voluntad de los ciudadanos es la soberanía nacional, y esos ciudadanos o habitantes individualmente considerados se someten a la voluntad de los gobernantes. El pueblo es el elemento principal de todo Estado, ya que es la masa quien de acuerdo con las tesis democráticas, deben dirigir su destino. Cuando existe unidad de raza, de costumbre, idioma se dice que el Estado es de bases firmes permanentes. Pero cuando el pueblo es heterogeneo, se afirma que el Estado no tiene contenido nacional, y como consecuencia, carece de firmeza, de solida organización.-

LA AUTORIDAD POLITICA: No puede concebirse la existencia de sociedades humanas sin una distribución por rudimentaria que sea, en que uno o varios de sus miembros dirigen y tienen a su disposición la fuerza compulsiva para hacer cumplir sus órdenes (Esto lo sostiene el Dr. ANTONIO JOSE MONTOYA en su

tratado de derecho constitucional).

En un Estado democrático, la autoridad legitimamente constituida es quien se encarga de ejercer los actos de gobierno que le dan vida y fisonomía, los gobernantes deben estar en la obligación de sujetarse a las mismas leyes que organizan el ejercicio del poder político.-

ELEMENTO DEL ESTADO SEGUN GORGE VEDEL.

ESCUELA MODERNA FRANCESA.

GORGE VEDEL, otro de los más autorizados expositores de la escuela moderna Francesa, dice que el Estado presenta desde el punto de vista sociológico, tres elementos:

- A) Elemento material. B) Elemento sicológico. C) Elemento histórico.

ELEMENTO MATERIAL: EL MONOPOLIO DE LA FUERZA. El Estado dispone del poder de mando para hacer que sus actos se ejecuten. En toda sociedad existen diferentes grupos: - Familias, partidos políticos asociaciones empresas iglesias, etc. El Estado es superior a todos esos grupos se

ciales y tienen el monopolio de la fuerza, para imponer sus decisiones.-

Dice VEDEL que el monopolio de la fuerza originalo siguiente:

1a.) El Estado puede hacer cumplir las normas jurídica que dictan bajo la forma de leyes.-

2a.) El Estado es soberano, es decir, superior a los demás grupos que existen en su territorio.-

ELEMENTOS PSICOLOGICO: CREENCIA EN LA LEGITIMIDAD DEL PODER.

El conglomerado social se deja gobernar porque cree en la legitimidad del poder de los gobernantes. El hombre obedece y acata las órdenes, del Estado porque cree que el mando es legitimo.-

ELEMENTO HISTORICO: LA NACION.

El radio de acción del Estado se desenvuelve dentro de un territorio determinado, y el poder opera sobre un grupo de individuos. El grupo es la nación y se encuentra unido por una serie de vínculos históricos - raciales.-

ELEMENTOS DEL ESTADO SEGUN DUGUIT

El profesor L. DUGUIT, autor de la doctrina solidarista, ha definido al Estado como un hecho social.

De acuerdo con esta definición, salta a relucir los siguientes elementos:

- A) Mayor fuerza de los gobernantes.
- B) Diferenciación entre gobernantes y gobernados,
- C) Voluntad de los gobernantes;
- D) El territorio.
- E) La colectividad;
- F) Los servicios públicos.

A) LA MAYOR FUERZA DE LOS GOBERNANTES.

Los gobernantes ejecutan actos que están respaldados por la fuerza. La sociedad está dividida en grupos o estructuras, de los cuales el más fuerte es el Estado. En la actualidad hay agrupaciones que tratan de influir en la voluntad de los gobernantes para que ejecuten actos que le sean favorables a sus propios intereses. Si existiera equili-

brio de fuerza, llegaríamos a la anarquía. Los gobernantes deben utilizar la fuerza, única y exclusivamente para realizar el derecho y la solidaridad social. Si la fuerza empleada por los gobernantes se sale de esos canales, surge el Estado de poder, pues es indispensable que sea empleada, ya se dijo con el objeto de realizar el derecho y el bienestar social.-

LA DIFERENCIACIÓN ENTRE GOBERNANTES Y GOBERNADOS

LA VOLUNTAD DE LOS GOBERNANTES.

Los que mandan en una colectividad son los gobernantes, y quienes obedecen son los gobernados. Ahora, bien existe una diferenciación entre ellos porque los primeros poseen la fuerza. La fuerza es un factor real del poder, pero no debe considerarse que es únicamente material porque ello significaría, abrir el camino al despotismo. La fuerza de los gobernantes es también moral y económica. DUGUIT sostiene que por razones de orden sociológico un grupo de individuos logran imponerse en la colectividad, y dice que éste fenómeno no necesita justificación ni explicación.

La realidad es esa y allí debe partir la construcción jurídica del Estado, pues se repite, es un hecho social.-

Otro de los elementos del Estado según DUGUIT, es, la voluntad de los gobernantes y se impone porque está respaldado por la mayor fuerza. El límite de esa fuerza es el derecho.-

LOS SERVICIOS PUBLICOS.

El profesor DUGUIT, considera que los servicios públicos son condiciones esenciales del Estado. Con los avances del derecho público, y el Estado servidor se ha convertido en una realidad social.-

El servicio público es una actividad de carácter general permanente y obligatorio que tiende a resolver necesidades de la colectividad y la actividad puede ser ejecutada por el Estado o por los particulares. El servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad general.-

El profesor EUSTOGIO BARRIA lo define así: Es toda

actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea de que su prestación este a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados o a cargo de simples personas privadas.-

C A P I T U L O   I V

\*\*\*\*\*

EL ESTADO PERSONA MORAL

Toda asociación humana tiene por fin el bien común. Este bien común, desde el punto de vista de toda, es el bien común del todo y de todos. - Las asociaciones de tipo inferior, anteriores al Estado, que es la comunidad política en la cual participa el orden como animal político y miembro de una totalidad, persigue intereses particulares. Es, pues necesario una asociación de grado superior que coordine sus bienes particulares de la asociación de tipo especial y tenga por fin el bien público, es decir el de que todos los miembros de la comunidad, no atendido hasta entonces por ninguna de las asociaciones precedentes, que busquen el bien público temporal de todos los asociados, -- de todo el elemento humano comprendido en el Estado. Se ha negado la personalidad real de la asociación Estado.-

37

Su personificación se ha aceptado como una ficción vital, como un artificio jurídico necesario, para darle trato de sujeto de derecho y obligaciones, radicar en él el interés, general, aseverando que solo la persona humana el individuo tiene los caracteres de persona por naturaleza, con razón, voluntad y fines propios e independientes de cualquier otro sujeto, como unidad sustancial distinta y completa. En tanto que el Estado es agregación de individuos, sin que de esa suma suya -- un ente diferente de las personas que lo integran sin conciencia ni voluntad autónoma, que actúa a través de individuos que sirven de órganos, y cuya personificación importe solo para hacerle imputables los actos de éstos, en razón de la finalidad general que pretende y para darle continuidad, permanencia y duración a esa finalidad.-

No obstante, es difícil desconocer la realidad social configurada en el estado. Ciertamente que en él hay pluralidad de individuos, pero toda su actividad (realizada por individuos) es constante, sucesiva, ordenada a un fin social, que no se confun-

de con los fines particulares de sus integrantes ni como una mera organización que divide a la sociedad en dos capas inferior y superior, gobierno y gobernado que no tendría obligación por sí misma, sino que es comunidad de hombres, dominada por una idea, el bien público que trasciende de la órbita individual, que es la causa de la unión en él producida, medio complementario o supletorio del bien particular del cual no se puede prescindir.--

De la circunstancia de que exige multiplicidad de individuos, de que estos sean, en últimas, los destinatarios del sistema estatal, de que el Estado tenga que operar por intermedio de personas naturales no se puede seguir que no exista como una realidad distinta a ellos, ya que su construcción, su formación, su razón, su comportamiento, su modo de ser, son sociales y, por lo tanto, diferente de la realidad, carácter y naturaleza individuales. Tienen una significación y realidad colectiva, e indiscutibles, a la condición individual, y la simple adición de individuos no lo produce. No es vincula-

ción de individuos entre sí, en relaciones intersubjetivas de persona a persona a persona, lo que crea el estado, si no una adhesión colectiva a una finalidad de orden superior al de sus miembros, que conlleva una diferenciación cuantitativa y cualitativa, frente a los grupos particulares de individuos o a la singularidad individual.-

El Estado es, pues un fenómeno social distinto a los motivados por el instinto o el apetito social del hombre, la socialidad y a los generadores por intereses particulares del grupo, ya que él desaparece todo contenido individual, para cobrar una significación masiva, global, total, integrando lo individual, múltiple, en orden a un fin común público.

El Estado es un hecho, una realidad social calificada. Pero realidad moral no física; es decir determinada por su finalidad ética no por su identidad material descartando el aspecto formal de su apariencia, y composición y modo de actuación.-

Es una idea animadora, matriz ejecutada por una organización o una comunidad organizada en torno a

la necesidad de realizar un bien público, gestionado por un órgano para o en servicio de los gobernados, mediante la creación e impulsión de servicios públicos, que revela la existencia de una persona colectiva, que es, a la vez, persona jurídica, pues no puede negárselo, aceptada su personalidad, la calidad de sujeto de derecho.-

#### EL ESTADO Y EL PODER PUBLICO.

En términos generales, el Estado es la organización que tiene como finalidad suprema asegurar y garantizar la convivencia pacífica y la vida histórica de un grupo humano o sea que la base del Estado es la solidaridad social o interdependencia humana.

Este fin del Estado explica a su ordenamiento jurídico e indica la línea de conducta de gobernantes y gobernados.-

Definir los elementos que integran el Estado, lo que es el Estado clásico y lo que es el Estado moderno, es materia propia de un tratado de las instituciones de política y del derecho constitucional, pa-

ra la exposición de la doctrina del derecho administrativo, la noción anterior es suficiente.

No existen en el Estado moderno, poderes públicos. El poder es uno, pero sus funciones se ejercen por distintas ramas, que a la vez se integran con varios órganos. El poder consiste en la capacidad jurídica para tomar decisiones (crean situaciones jurídicas generales o individuales e, condicionan la aplicación de las primeras) con el respaldo de la fuerza física. Todos con miras a la organización, prestación y vigilancia o control de los servicios públicos.-

CONCEPTO FUNCIONAL DEL ESTADO. EL ESTADO CREADOR DE UN ORDEN JURIDICO.-

Son innumerables las teorías interpretativas del Estado. Cada autor formula su explicación sobre tan complejos fenómeno jurídico político. Mejor que describirlo estructuralmente es concebirlo funcionalmente, analizando las tareas concretas que desarrolla en relación con la comunidad a la cual sirve y se impone. Enfocando así, apa-

reco con un doble carácter que se objetiva de esa manera: El Estado es, por una parte la forma concreta de actuación de las normas del poder público que establece la constitución y, a la vez, la representación jurídica de una comunidad política, nacional o no. De otra manera: El Estado es un organismo representativo de una nación, en los planos internos e internacionales y también la superestructura orgánica de aquella, destinada a crear y ejecutar un sistema de normas jurídicas o sea, un instrumento para la elaboración y realización de un orden jurídico.

Para una comprensión total del concepto Estado, es preciso descubrir ese doble aspecto.

El Estado, como sistema de creación o formulación y ejecución del derecho desarrolla, simultáneamente y en forma coordinada, funciones normativas y funciones dinámicas.

Mediante las primeras produce un sistema total y unitario, autosuficiente, de derecho que contempla solo situaciones jurídicas objetivas e impersonales. A través de las segundas, impulsa el orden jurídico creado, hacia su realización y aplicación práctica -

particularizando la norma general, tratando de con-  
tener en sus reglas todas las actividades de la co-  
munidad que rigen condicionales, mediante sancio-  
nes eficaces.-

C A P I T U L O V  
\*\*\*\*\*

CONCEPCIONES DEL ESTADO SEGUN ALGUNOS AUTORES

EL ESTADO SEGUN NICOLAS DE MAQUIAVELO/ "EL PRINCIPE"

Fue la llamada concepción histórica Empirista de Maquiavelo. La línea de pensamiento Aristotélico-Tomista partió de las observaciones de los acontecimientos e instituciones políticas concretas para descubrir la esencia del Estado, en la naturaleza e social del hombre. Es decir, partir de la posición empirista. Aristóteles y la Escolástica extrajerón por abstracción el esquema ideal del Estado, el deber ser político desinteresándose después de toda realidad concreta histórica.-

Maquiavelo, ha abordado el problema desde una nueva mirada histórica con planteamientos para un futuro y un no presente o sea el Estado actual de la vida en el autor del Principe. Partió también de la ob

servación histórica y sin advertirlo de la sociológica y describiendo circunstancialmente los fenómenos estatales concretos de su tiempo y analizando - la compleja trama de la vida política, de ese entonces a través de sus desiguales lechadas sus grandezas y miserias. Pero en lugar de llegar por esa vía al esquema ideal, al universal lógico del Estado, como pretendieron Aristóteles y Santo Tomás, solo bosquejó una política normativa, inmediata, fundada en datos históricos concretos y que por ello permitía actuar únicamente sobre la realidad observada, desinteresándose de toda preocupación dogmática de tipo universal.

En una de sus obras "Discurso sobre la primera década de Tito Livio y el Arte de la Guerra", Nicolás de Maquiavelo analiza los procesos políticos y las causas políticas en que se funda el poder y la estabilidad de los gobiernos .-

Su política normativa ha sido criticada muchas veces y en todos los tiempos y la calificaron de oportunistas.-

estremistas y amoral, sosteniendo que los críticos que ella contiene el germen de aniquilamiento de la facultad creativa de la personalidad humana.

Los críticos exceden en muchas veces las dimensiones del propósito del Florentino Maquiavelo. Es deber de informar que la política trazada por Maquiavelo en su Príncipe, no debe ser interpretada a tener de un determinado sistema moral de universal vigencia, sino, solamente como un conjunto de procedimientos y soluciones concretas tendientes a lograr en la vieja Italia, un nuevo orden basado en la unidad y un orden social legítimo en sus bases y principios, en ese momento inasequible.

Si depuramos el sistema que emplea Maquiavelo de su arrea política y posición filosófica-histórica, política que admite la concreción de tortuosos procedimientos en vista de la consolidación del poder, queda, sin embargo, un saldo favorable al haber puesto en relieve la necesidad de examinar la realidad histórica concreta de la sociedad humana cuando se pretende con respecto a ella, la vigencia,

de determinado sistema político normativo. Y si se ha de reconocer que toda política se funda, en definitiva, en un plexo de condiciones históricas sociales debe admitirse que Nicolás Maquiavelo es uno de los grandes precursores metódicos de la sociología política.-

Por eso Maquiavelo se repite orgullosamente en muchos años en su famosa frase "No importan los medios, con de seguir el fin".

#### EL ESTADO SEGUN ARISTOTELES.

Aristóteles fija en su política que el hombre es un ente social por naturaleza, y que por lo tanto nada hace sin un fin y descubre que la esencia del Estado no reside o radica en algo sobre humano sino precisamente en la naturaleza humana misma. Y si bien como Platón se fundó en una concepción organicista a cerca del Estado, concibió a éste como un organismo finalista donde el hombre persigue y consigue sus propósitos fundamentales en tanto que es parte integrativa del Estado mismo.-

Aristóteles concibió el Estado como una alianza o asociación. Pero no una alianza transitoria hecha entre individuos, con el propósito de realizar un fin particular predeberminado sino una alianza necesaria temporalmente estable, y una unión orgánica perfecta cuyo fin es la verdad y la felicidad de todos los hombres. Esta idea de finalidad que el pensamiento de Aristóteles, desarrolla y bosqueja es un principio filosófico que hoy fundamenta a toda concepción sobre lo humano cultural: El de acontecer existencial.

La nota característica del estado en cuanto asociación, la que lo diferencia del resto de las comunidades humanas, es según Aristóteles, la autarquía o sea en esta concepción la condición fundamental de la que depende la satisfacción de los fines estatales. El Estado debe estar, pues, constituido de tal manera que no tengan necesidad de ninguna otra comunidad que lo complemente.-

Según Aristóteles el Estado, entanto síntesis social suprema regula mediante las leyes toda la vida de relación del hombre. Mientras que la concepción Platónica prescinde la existencia de instituciones intermedia entre el Estado y el individuo, Aristóte-

les la conserva admitiéndolas como organización necesaria para una convivencia humana ordenada.-

Reconoce así la existencia de un primer agregado de la familia constituida por el hombre, la mujer, los hijos y los siervos. Es éste el elemento social irreductible determinado por la naturaleza de un modo perpetuo. Existe otro agregado mayor la aldea que se organiza y asienta sobre la concentración estable de familias, y un último la ciudad (polis) o Estado que posee autorquía y que comprende y unifica a los grupos anteriores.-

Respecto de la organización social Aristóteles sostiene que mientras hay hombres por naturaleza nacen libres, hay otros que nacen esclavos y que por su incapacidad para gobernarse son posible de dominio. Admite, pues, la esclavitud, como una necesidad del Estado y trata de justificarla por sus fines utilitarios. El Estado necesita de hombres, que mediante su actividad material, atiende la alimentación y demás menesteres de las clases privilegiadas a fin de que éstas puedan ocuparse libremente de tareas propias de su condición.-

Aristóteles fué el primero en establecer una divi-

sién de las formas del Estado. Según que el poder supremo sea ejercido por uno, o por varios o por todos los individuos que integran una sociedad, la constitución del Estado corresponde a la forma monárquica ó, a la aristocracia ó a la democrática.-

Más si el poder ejercido no consulta a los intereses y necesidades generales de la sociedad, estas formas originales degeneran, respectivamente, en tiranía, oligarquía y Demagogia.-

Al contraponer su concepción empírico social del Estado a la pura especulación metafísica de Platón Aristóteles esboza ya los prolegómenos de una ciencia política semejante a la de nuestros días.-

#### FILOSOFIA CRISTIANA. Y SU CONCEPTO ACERCA DE LA TEORIA DEL ESTADO.

Si bien la doctrina de cristiana arraiga sobre base por completo apolíticas, sus proyecciones influenciaron poderosamente a través del pensamiento filosófico Medieval en el derecho y en la política y, por consiguiente en la concepción del Estado.-

Si ha de partirse de la premisa de que Dios es el centro de todo poder, de todo orden y toda organización social, el Estado no puede ser concebido sino como una institución de origen divino.- He aquí un concepto que hubo de transformar durante la edad media, a todo el orden lógico político estructurado en la antigüedad.

La filosofía griega con la excepción de la escuela Estoica había concebido al estado como la única fuente de poder de la vida asociada; como el origen de toda autoridad a la cual el hombre y sus instituciones debían subordinarse.

El cristianismo, en cambio al introducir el principio de que todo lo creado depende, en su génesis y existencia de la voluntad divina, subordinó la autoridad Estatal, transitoria y limitada, al poder de Dios, eterno e ilimitado.-

Así, la iglesia, como la fundamental institución cristiana sobre la tierra, tienden en la edad media a sobreponerse al Estado dando origen a la concepción de que el poder Estatal es solo un medio para la consecución de los fines religiosos.-

Las dos concepciones filosóficas cristiana sobre el Estado son las de: SAN AGUSTIN y SANTO TOMAS DE AQUINO.

A) SAN AGUSTIN: Dice que la institución fundamental de la especie humana, la que organiza su potencialidad creadora conforme a los designios de la providencia, es la comunidad de los fieles católicos. Es éste el reino de Dios, su única forma de convivencia perfecta, única fuente de autoridad perfecta para él, el Estado es el producto del pecado, ya que su origen reconoce las muchas de las luchas fratricidas, de ambiciones y despojos, solo puede admitir, como organización social una relativa justificación Teológica, en tanto que sirva a los designios de Dios y a los fines de la Iglesia.-

B) SANTO TOMAS DE AQUINO: Más acorde con los valores interhumanos es la posición de éste escolástico, Santo Tomás de Aquino casi implica un parcial retorno al clasismo filosófico político. En efecto Santo Tomás incorporó a la concepción cristiana parte de la teoría estatal de Aristóteles aunque modificándolo por vía interpretativa.-

El Estado es, para Santo Tomás la institución fundamental y necesario que deriva de la naturaleza sociable del hombre.-

Su finalidad es establecer un orden de vida y dentro de él logran las satisfacción de las necesidades humanas en tanto éstas están determinadas por la providencia. El Estado, es, pues, tierra,- una representación del reino de Dios. De ahí que el poder estatal debe coincidir, en su aplicación finalista, con los principios teológicos supremos.

Según Santo Tomás, el Estado no es una Yuxtaposición de individuos sino un organismo natural y necesario. Pero no por ser natural aparece como el producto de fuerza fatalmente incontraladas, sino que se forma y organiza en virtud de la libre actividad humana. Como organización, el Estado presenta un principio unificador y coherente: Este principio es de la autoridad que es mantenida mediante el ejercicio del poder.-

El bien común es la fuente inspiradora de los gobernantes, sin desmedro de las exigencias de la dig-

nidad de cada uno de los individuos.

Interpretando los fundamentos dogmáticos del cristianismo Santo Tomás exalta y valora el fin sobrenatural, de la persona humana y de sus atributos morales, pero sostiene que su parte, la persona no puede ser buena ni puede pretender perfección espiritual sino se subordina los medios y fines de la comunidad estatal que integra y significa.-

El fundamento jurídico que tiende a asegurar el orden social dentro del organismo social estatal es la ley. Y es condición indispensable para el logro de tal finalidad, que la ley sea justa. Tocante a la constitución política del Estado. Santo Tomás siguiendo a Cicero estima que la mejor forma de gobierno es la de un régimen mixto estructurado en base a una monarquía que incluyen elementos Aristocráticos y Democráticos.

La mejor organización de un poder sostiene que se realiza cuando uno solo es colocado por su virtud, a la cabeza de todos los demás y debajo de él hay otros a quienes por su virtud se da también autoridad, tomando todo de ésta manera, parte en el gobierno, porque a los Magistrados subalternos pueden ser elegidos

do entre todos y son elegibles por todos. Tal sería un Estado en que se estableciese una buena combinación de Monarquía en cuanto preside uno, de Aristocracia, en cuanto que a muchos se les constituye magistrados por su virtud, y de Democracia, pueden ser elegidos de entre el pueblo. Es de señalar que el pensamiento de Santo Tomás, aparece ya esbozando -- una teoría sobre el derecho de resistencia contra -- una autoridad injusta.-

#### CARLOS MARX Y SU CONCEPTO ACERCA DEL ESTADO.

Al igual que Hegel, Carlos Marx deseaba también entender la realidad del Estado. Más no se conforma como Hegel, con entenderla sino que, puesto frente a una organización cuyo contenido político social era considerado intrínsecamente injusto, investigó sus causas históricas y pretendió transformarlo postulando condiciones de vida más acordes con las aspiraciones humanas contemporáneas.-

Carlos Marx aplicó también el método Dialéctico aun que partiendo de los supuestos metafísicos de Hegel. Invirtió así los términos de la concepción Hege-

liana sosteniendo que no es lo pensamiento quien crea a la realidad; no es el sujeto el que determina el objeto sino precisamente al revés: es la realidad la que crea el pensamiento es el objeto el que determina al sujeto pero no estáticamente si no dinámicamente. La estructura dialéctica subsiste desde el punto de vista metodológico, pero no bajo la forma idealista, sino bajo una forma opuesta; la materialista que es una forma de realismo que se integra no através de una actividad teorica, de observación, sino en función de la actividad humana.-

Marx critica a Hegel al partir de una idea abstracta de la realidad social y al llegar a la conclusión de que en el Estado esa idea se manifiesta se exterioriza en la constitución política. Las constituciones no son, sostiene, Marx ideas abstractas ni creaciones independientes de la evolución histórica de los pueblos. Son las consecuencias de revelaciones sociales, ya se originen en quienes detentan el poder o quienes estan bajo el poder.-

Critica también a Hegel en cuanto éste, entendiendo racionalmente el Estado presente cree encontrar la esencia del estado ideal en la monarquía

Pruciana. El regimen monarquico sostiene Marx no constituye en ninguna de sus modalidades un estado ideal, toda vez que implica una serie de privilegios inalineables y absolutos, especificamente caracterizado en la propiedad privada.-

Una concepción del estado afirma Marx conduce a la pérdida de los atributos esenciales del hombre y el despojo de todo poder y a todo derecho del pueblo.-

Para reconquistar éstos atributos de consolidación este poder agrega el individuo social debe no solo abolir la religión, como Postula FEURBACH sino también la propiedad privada sobre cuyo fundamento es estructura los privilegios que definen al estado monarquico.-

En su trabajo titulado para la critica de la filosofia del derecho de Hegel, Carlos Marx recoge la idea de Lorenzo Von-Sein acerca de la poderosa gravitación que el proletariado ejerce en el progreso de las instituciones y en todo el devenir historico de la sociedad.-

Sostiene Marx, aquí, que uno de los elementos perturbadores de la vida social, cuya influencia fundamental consiste en prefigurar una errónea concepción del mundo, es la religión. Afirma, consecuentemente que la tarea de la historia es establecer la verdad destruyendo la creencia sobre el más allá y devolviéndola a la sociedad y al Estado sus fundamentos esencialmente humanos.-

Los problemas sociales continúan, no pueden ser resueltos en el plano especulativo sino de la praxis.-

La filosofía plantea los problemas acerca del Estado; pero por la solución de éstos problemas sólo podría encontrarse a través de la acción política. Las teorías sobre la organización social sólo hay de poder concretarse en la medida en que postulen una cabal realización de las necesidades materiales de los individuos. Y puesto que el proletariado es una fuerza social de poderosas gravitaciones en el devenir histórico, el suprimir el antitesis.- La burguesía mediante la abolición de la propiedad pri-

vada, ha de lograr una total rehabilitación del hombre en las diversas esferas de la sociedad.-

El proletariado será así el arma material de la filosofía y ésta a su vez, será el arma espiritual de aquél.-

En sus manuscritos económicos filosóficos, Marx realiza en un estudio del derecho, del Estado y la moral, relacionado con la organización, económica de la sociedad.-

También, criticando a Hegel, Marx considera en este ensayo que la economía proporciona al investigador las nociones fundamentales para comprender los fenómenos jurídicos, políticos y morales.-

El error de Hegel, sostiene Marx, estriba en concebir al trabajo humano como la manifestación y el desarrollo de la idea y no como una concreta actividad real.-

Subestimase así el poder creado del trabajo del hombre que queda de ésta modo reducido a una mera noción abstracta, la actividad humana no puede ser entendida como una simple creación espiritual sino co-

ser producto material de un "Yo " que llevara un complejo de bienes con su esfuerzo.-

El elemento que según Marx separa el sujeto de su objeto y que por lo tanto, constituye una forma de alteración de la vida humana es la propiedad privada, esta desnaturaliza los fines de la actividad del hombre poniendola al servicio de intereses egoístas.-

Bajo éstos supuestos, Carlos Marx publica en 1848 sus manifiestos comunistas obra de la cual - considera al Estado como una super estructura política, de coerción clasista, considerada por los modos de producción. Sostiene Marx, en efecto que la realidad social es el factor que fundamentalmente determina a la conciencia humana. Los individuos que integran la sociedad hallanse vinculados independientemente de su voluntad, a través, - de un conjunto de relaciones de producción.-

Estas relaciones constituyen la estructura económica de la sociedad. Sobre ella erigese una superestructura jurídico política a la que correspon

de determinada forma de ciencias sociales.-

Puesto que los modos de producción de bienes condicionan a todo el complejo de vida política social con sus concomitantes formas ideológicas, se sigue que las mutaciones que se produzcan en la estructura económica motivan paralelamente, correlativos cambios en la superestructura Estatal.-

C A P I T U L O   V I  
\*\*\*\*\*

LA CONCEPCION IDEALISTA DEL ESTADO, KANT Y SU REGURO  
SO CRISTICISMO.

El racionalismo fué evolucionando dentro de un es-  
piritualismo dogmático, que encuentra sus máximas es-  
presiones en LEIBNITZ Y WOLFF. El empirismo, por el -  
costado opuesto, deriva hacia una posición naturalis-  
ta ante la vida y la ciencia, cuya manifestación más  
acabada probablemente la constituye la obra de Hume;  
esceptica, desde luego. La metafísica desacreditada -  
por las exageraciones racionalistas, difícilmente re-  
siste las investidas de pensadores empíricos. En ese  
momento, hace una línea filosófica cristicista e idea-  
lista, con Kant como iniciador.-

Su obra, según el mismo autor, constituiría una -  
revolución copernicana dentro de la filosofía, con -  
proyecciones sobre el derecho y la teoría del Estado,  
de indiscutible influencia en los siglos posteriores.

Como es usual desde Descartes, el problema comienza,

por ser metódico. Y, sigue que los tiempos dejan en el sistema, el punto capital lo constituye la metafísica, centro de la pugna entre las tendencias dominantes. Es posible como ciencia? Tal la pregunta clave de todo el pensamiento Kantiano. Para responderla se necesitan bases geneológicas, y el filósofo las pone en su crítica. Para explicar la conclusión será preciso introducir una nueva idea del derecho y la tarea estatal. Una nueva teología "racional" se edifica para robustecer el esquema.-

Los racionalistas eliminaron el problema del conocimiento como cuestión previa a toda elaboración científica, refiriese a las ciencias naturales o al tratado de lo que está "más allá de la física". Kant parte de la raíz misma de todo conocimiento, del cero absoluto como pretendió hacerlo Descartes. El tratamiento de la metafísica responde a la cuestión: puede conocerse lo suprasensible? Los racionalistas comenzarán allí y procederán a su larga serie de deducciones.

Su método es básicamente deductivo, y encadena jui-

cios analíticos en los cuales el predicado no expresa nada no contenido ya en el sujeto. La ciencia se convierte en proceso de explicación, ampliada de unas cuantas verdades fundamentales. Los empiristas, reaccionando elaboraron sus teorías a base del juicio sintético. Añadieron al final de cada una algo nuevo al conocimiento que se tenía. Obraron por inducción.-

Pero Kant estima que el interrogante original de la metafísica es apenas un aspecto de otro más comprensivo y por lo mismo, más esencial: puede el hombre conocer? después se contestará si puede conocer lo sensible y tendremos toda la ciencia natural; lo suprasensible, y estaremos en las fuentes metafísicas. Desde el punto de partida hay un divorcio completo. Ante todo definirá la validez objetiva del saber. El Dogmatismo se reemplaza por un Crítico "Puro", sin mezcla de escepticismo, menos de agnosticismo. - Lo cual, en manera alguna, implica concesiones a los empiristas. Kant se coloca mucho antes de ellos, al instaurar como paso siguiente, dentro de su crítica, el análisis de las condiciones que hacen imposible la experiencia.-

No estima que todo el conocimiento proceda solo de la experiencia, hay condiciones a priori, dentro del sujeto, que explican y hacen posible la experiencia misma. Los juicios analíticos y sintéticos a priori, compuestos de elementos apriorísticos, no dados por la experiencia, anteriores a ella, a través del cual esta se produce, y un contenido a posteriori. Sin los dos componentes, el juicio nunca podrá ser universal, y menos necesario.-

Todos los conocimientos sensibles nos llegan al lado de otros, antes e después de ellos. Las dos formas a priori del conocer son el espacio y el tiempo. A través de ellas intuimos, primeras de las actividades sintéticas a priori. Cuando pasamos al segundo estadio y sobre la intuición hacemos actuar el entendimiento, operan nuevas formas, apriorísticas que aparecen en todo juicio, producto de esta segunda etapa del conocer. Los juicios pueden dividirse según su cualidad cantidad, relación y modalidad de donde vienen unidad, pluralidad, totalidad; realidad, negación limitación, sustancia, causalidad, reciprocidad de acción; posibilidad, existencia, necesidad. Son las doce categorías complementarias de su elaboración, que-

teológica, crítica de la razón que derivó hacia el idealismo.-

El noumeno, objeto existente más allá del fenómeno, retiene a Kant en el mundo de las realidades. - Hay una "realidad nouménica o pensable, idea de la razón que está más allá de la experiencia, constituye el mundo de lo suprasensible o lo incondicionado y es inaccesible a la razón pura y una "realidad fenoménica, presente en nuestras intuiciones y que, por medio de las formas a priori, la constituimos en mundo de la experiencia". Siendo el conocimiento síntesis de formas a priori y contenidos a posteriori, la falta de cualquiera de los dos extremos deja "formas vacías o contenidos ciegos". La metafísica, entendida como "totalidad del conocimiento" deja a las formas sin contenidos al no venirnos dada por la experiencia. Luego, concluye su crítica de la razón pura.

Sin embargo, es posible en absoluto? "Kant no dice que no sea posible como ciencia, sino que no es posible como del saber fisicofenomenico. "Habrá que explorar su factibilidad por fuera de la razón pura.-

La razón práctica sometida a crítica severa, nos enfrenta al problema de la moral. Para ella sea universal y necesaria será preciso fundamentarla en una ley incondicionada, a priori. Ya vimos que la necesidad y universalidad precede de la forma y no del contenido experimental. Esa ley es el imperativo categórico erigen de la moral individualista de Kant. Su mandato inequívoco, "el deber por el deber", excluye todo movimiento efectivo. El interés noble o repudiable atenta contra la pureza de la intención. La contagia con los particularismos del contenido.-

Esta manera de entender la acción moral conduce a Kant a un nuevo dualismo. Ya queda distinguido el mundo de las leyes físicas del de las morales, sentándose las bases de lo que sus discípulos llamarán órdenes del "ser" y del "deber"- ser.-".

Ahora, es preciso diferenciar entre moralidad y legalidad. Esta se reserva para el ámbito exterior, y allí referida, es preciso que una autoridad la impenga. La coactividad-dice el filósofo-- es de la esencia del derecho y corresponde al Estado implantar el derecho.

Exigir su cumplimiento y nada más.

Consecuencia obligada de su moralidad interior y perfeccionista, la autonomía de la voluntad surge como requisito indispensable para el sujeto que se mueve en el ámbito ético. Porque solo la voluntad autónomamente movida, es decir, impulsada únicamente por la ley que ella impone, por la forma pura, es capaz de obrar moralmente bien.-

La voluntad heterónoma, que actúa por una inclinación e interés particular, no erigible en norma legisladora universal, no puede calificarse con atributos de moralidad.-

Así acentúa la distinción con el mundo físico imperio del "ser" dirán los Neokantianos- y el hombre queda orientado a la búsqueda del bien por sí, incondicionado, independiente de las formas externas de conducta social que lo imponga el Estado con el respaldo de su aparato coercitivo. De esta manera Kant cierra el ciclo descrito en persecución de la metafísica. No es posible como ciencia natural, por que el método la excluye pero se impone en el campo de la moralidad, con sus tres postulados; Dios, inmortalidad del alma y li-

del alma y libertad. Son realidades necesarias para la razón práctica paralelas al entendimiento. La razón pura reconoce que la moral tiene necesidad de esos postulados, acepta que los formule y se fundamente sobre ellos. Pero no los puede admitir como verdades para sí.-

Separados los órdenes moral y jurídico, el Estado queda como tutelador de los derechos, vigilante del orden externo, para cuyo cuidado se le instituye como sujeto activo de la coercibilidad. El Estado para Kant, no es sino la reunión de los hombres bajo un orden jurídico, cuya realización constituye su fin. Luego debe estar subordinado al derecho que va a realizar, deber ser un "Estado de derecho".

Su mejor forma de organización? La democracia, - porque garantiza óptimamente las libertades individuales, el ejercicio sin trabas de la autonomía de la voluntad. Para evitar los abusos, los poderes - estarán separados y el de legislar, en manos de representantes populares.-

Kant no es importante por haber entendido el Estado, ontológicamente hablando, como un ser de características especiales. No pasa de mirarlo como la a -

grupación humana según determinado orden jurídico. Pero sienta el fundamento del Estado Demo-liberal en una filosofía de perfiles majestuosos. No interesa que su dogmatismo al mencionar las formas puras y la decena de categorías condicionadoras del crecimiento, poco nos convenza. Ni que su razón práctica deba arrancar de una aceveración dogmática para saber el imperativo categórico es el expuesto - por el filósofo Koenigsberg y no cualquier otro. Ni que haya dado, paradójicamente, atribuciones absolutistas al Estado, limitandolas a región seguida.

Los defensores del "Estado de derecho" no iniciarán su exposición en el terreno exclusivamente político ya tiene un cristicismo doctrina propia para explicarse cómo se conoce. Dispondrán, inclusive de una metafísica de claro origen psicológico y una moral que no trasciende los límites del individuo. La sociedad se organiza para lograr el derecho, cuyo cumplimiento implanta coercitivamente el Estado. Por ello deben observarse no porque obliguen en conciencia.- La moral es otra, personal e interna; rígida, -- como la entienden un pietista convencido.

La obra de KANT suscita admiración.- Su estructura es consecuente al filosofar, más no en la teoría estatal. Partiendo de una democracia, proclama, no obstante, la potestad absoluta del Estado, frente al cual el individuo renunció a todo sus derechos desde que celebró el "pacto social".- Esa especie de totalitarismo democrático no encaja dentro de la severa exposición de la autonomía de la voluntad ni en lo que pudiéramos denominar la parte especulativa de sus consideraciones sobre el Estado. En ella, aunque se observan contradicciones, no son tan patente como en la parte práctica de la misma. Bembozada cuando piensa y casi totalitario cuando vive, en verdad, tenemos dos concepciones del Estado, su gobierno, atribuciones y límites.- El respaldo filosófico de la democracia, el "Estado de Derecho" parece olvidado cuando cierra toda posibilidad a la resistencia ante normas abusivas. Según, la interpretación tradicional, debemos mirar la concepción teórica del Estado y no la práctica, que estaría determinada por el ambiente que rodeó la vida de KANT y su calidad de súbdito del absolutismo prusiano. Pero, no será al contrario? La división radical de moralidad y legalidad no constituye garantía alguna de las libertades individuales. Porque la legalidad sele-

se mantiene sobre un fuerte aparato coercitivo.\*

Y si la coerción es esencial al derecho, el Estado posee su titularidad y tiene por fin realizar el derecho.-

La conclusión política de sus sistemas consecuen-  
to con sus planteamientos, no fué la sacada por KANT  
Ni la teorica ni la práctica a un cuando la última -  
se aproxima más.- Sólo vino cuando Kelsen identifi-  
có sin restos al Estado con el derecho.

#### DEL CRITICISMO AL IDEALISMO TRASCENDENTAL.

El Criticismo de KANT evoluciona rápidamente ha-  
cia un idealismo trascendental, ético en Fichte, es-  
tético en Schelling, lógico en Hegel y religioso-en  
Schleiermacher. De todos ellos, el Hegeliano tiene -  
las mayores proyecciones sobre el campo teorico es-  
tatal.

Las ideas políticas de Fichte no fueron muy pre-  
cisas ni constantes. Evoluciona, gradualmente, desde  
una posición desdeñosa hacia el Estado, cerca a los-

individualistas del anarquismo, hasta una apología del intervencionismo en casi, todos los actos de la vida, que lo aproxima casi lo ubica entre los partidarios del totalitarismo. Siempre cifiéndose a la definición del ente Público dada por su maestro. Se diría que constituye un puente entre él y las implacables conclusiones de Hegel.-

Sus llamamientos resuenan con violencia más de un siglo después. Los nacionalistas sienten que ellos se dirigen los interrogantes de Fichte: "queréis ser un punto terminal, los últimos representantes de una raza despreciable y despreciada más allá de toda medida por la posterioridad? O bien queréis ser un punto inicial, el comienzo de una época nueva cuyo esplendor sobrepasará vuestros sueños más audaces? "Los destinatarios y resurrección de sus palabras por las doctrinas nazi rescataran del olvido estos encendidos llamamientos. Sin tales factores no habría pasado de ser la expresión vehemente de un patriotismo que se exaltó ante el peligro.-

### EL ABSOLUTISMO HEGELIANO

El idealismo se mueve, inevitablemente, hacia la concepción unitaria del ser. Al completar ese proceso lo tendremos como un sistema filosófico panteísta.-

De ordinario, el autor que concibe ideas originales no las lleva hasta sus últimos desarrollos.- Cierta culto de la inteligencia propia parece detener el desenvolvimiento doctrinal. Termina, como en las revoluciones, superado por quienes llegarán después.-

KANT se detiene en un criticismo aferrado a la realidad nouménica. Sólo sus continuadores inmediatos cortan amarras con el mundo real, convirtiendo la forma y el contenido Kantiano en forma pura, verdad fenoménica, sin objeto exterior distinto y reconocido.-

La evolución hacia esa unidad ideal logra su plenitud con Hegel y la apoteosis del absoluto. Los pasos intermedios fueron dados por Fichte y continuados

en Schelling. Gradualmente se va endiosando la razón hasta llegar al absolutismo, signo dominante en el sistema hegeliano.-

Su punto de partida es de idealismo radical; lo real es una síntesis dialéctica *priori*. Agrega el elemento lógico, dialéctica mejor a las definiciones precedentes. En síntesis en cuanto significa un estado del proceso dialéctico e incluye lo positivo y lo negativo, extremos que aparecen en todo su sistema. El pensamiento actúa como unificador en procesos sucesivos que van haciendo consciente la idea y convirtiéndola en real.-

Cuando la idea permanece en sí, tenemos la lógica; cuando se coloca fuera de sí, nos encontramos ante la naturaleza, y de allí saltamos al espíritu ideal en sí y por sí. Antes para llegar a la lógica el conocimiento sensible ha dado origen a la percepción intelectual y enseguida a la auto conciencia individual estudiado por fenomenología sobre la lógica.- Se comienza a filosofar, y ella, como ciencia de la idea absoluta, se identifica con la metafísica.-

"Lo real es la idea y la idea es lo real" Afirma Hegel con palabras contundentes. Cómo se llega a esa "idea lógica", omnicomprensiva de lo que existe. No a través de la lógica formal, aristotélica, que procede abstrayendo lo común de los seres para definir sus esencias. Hegel la ve estática y excluyente, no consulta la perpetua mutación del universo, ni incluye todo lo que se pretende definir e conocer. La lógica debe ser sintética: Sólo así vivira, incorporando todo los elementos de los objetos de estudios y variando a medida que ellos cambian. Habiéndose, deshaciéndose y rehaciéndose, en un proceso de tesis, antítesis y síntesis, que conserva y supera los principios afirmados (tesis) y contradichos (antítesis).

Vamos haciéndonos en la escala del conocimiento y la jerarquía ideal, hasta encontrarlo absoluto, que, como todo, deviene en un hacerse permanente. Por lo tanto, - Dios, en el cual están todas las criaturas lo absoluto, debienn como ellas.- No es cosa distinta de ella. Habrá que estudiarlo en sus actuaciones, en su "hacerse" contado por la historia. No hay entences, simples recuentos de acontecimientos, sino un estudio de las manifestaciones de la divinidad a través del tiempo. El derecho abstracto debe convertirse en realidad, hacerse -

historia y regular el movimiento interno de la humanidad. Es conjunto de normas exteriores, como en Kant, porque el fuero interno se reserva a la moral, que cierra el círculo imponiéndose el sometimiento a la ley universal. Ya no se justifica el deber por sí solo; es preciso concretarlo, hacer la búsqueda del bien absoluto por sucesión de bienes concretos, - determinante de cada actuación. Deber ser y ser se indentifican reuniendo los mundo de la necesidad y la libertad. El progreso sigue. Derecho y moralidad se destruyen y superan, dando origen a la eticidad: congregación de los individuos, de las personas relevantes en el mundo jurídico, en una en una entidad actuante a través del tiempo.-

En los comienzos hallamos la sociedad familiar; enseguida surge la civil que la supera. Las dos aportan todo cuanto tienen al estado, máximo desarrollo del espíritu absoluto y divino. El idealista ha culminado su entronización de culto estatal: "Realización perfecta de la idea ética y como idea, real, el máximo exponente de lo racional y real". Absoluto, el estado de culminación de la misión de cada pueblo que conserva y exalta la mejor de éstos; nada está por encima ni siquiera los demás estados. -

Todos son divinos y lo mejor, sin duda. Los conflictos entre ellos solo se dirimen con guerras que gana quien posee la razón. Para algo todo lo real es racional.-

Quien merecía perder, es vencido irremisiblemente porque esta implacable ley de la supervivencia no deja duda sobre la bondad del ganador. Es una especie de juicio de Dios estatal, en donde la fuerza indicará dónde estaba la razón. Hegel va aún más adelante - en sus concepciones bélicas. No sólo dirimen la racionalidad sino que son necesarias, pues toda definición de éste género es *conditio sine qua non* del progreso humano. Así lo enseña la historia. En ella debe buscarse la razón. Hegel no habla de la justicia: para que? Basta lo racional. Es una concepción divinizadora del Estado. La más extrema entre todas las absolutistas.

Comparando con las edades humanas HEGEL encuentra que la historia tiene infancia, adolescencia y virilidad, antes de encontrar su apoteosis en la senectud. Oriente es el período infantil; Grecia, la adolescencia. La virilidad llega con el imperio romano; la ancianidad, como

es de suponer, con Alemania.-

Queda configurado el sistema absolutista más rígido  
Los demoliberalos encontraron en Kant una filosofía  
sustentadora que, paradójicamente desemboca en divi-  
nización del Estado. Bismarck tiene, también, un res-  
paldo filosófico para el engrandecimiento de Prusia.-  
El Bellismo de ennoblec, como justa que dirime las  
controversias de la razón.

Begel así mismo, contradice las concepciones interna-  
cionales de Kant. Ya no habrá sociedad de naciones,-  
de acuerdo la propuesta de Keenigs Beg sino estado se-  
berano que a nadie se someten, sino es por la guerra.-

Esta línea de idealismo conduce al Estado- ideas, -  
absolute y divino.- Todo lo contrario de lo que hacia  
presenciar su origen cristicista.-

C A P I T U L O V I I  
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

LA CONCEPCION JURIDICA DEL ESTADO. EL ESTADO PERSO  
NA JURIDICA.-

Las ideas historicistas, al encontrarse con el positivismo y la necesidad de superar su crudeza - inicial, se transforma en concepción jurídicas del Estado. La dualidad entre éste y el derecho, origen de frecuentes problemas, encuentra solución incorporando al Estado en el catálogo de los organismos jurídicos. Frente al romanticismo que llenó de vaguedades la teoría estatal, se alzó el concepto "jurídico positivo"; encuadramientos en unos esquemas - propios del derecho privado, accesibles a los versados en la jurisprudencia, sin "abstracciones" que suscitaban las críticas desatadas por la tendencia dominante hacia la creación. Esta línea iniciada por Von Gerber, coincide en realzar la personalidad jurídica del estado, haciéndolo jugar el papel de uno de los - muchos entes -el principal- entre todos los que inter

( 76 )

vienen en el mudo del derecho.

Pero ello implica nuevos problemas. Trasladó la investigación de la esencia estatal al campo de la personalidad jurídica de las personas morales, con todo los detalles que trae encuadrarlas en los límites de la teoría de la ficción.-

Solo en Esmein se resuelve el interrogante de - quién es la entidad personificada por el Estado: La Nación. El tratadista francés dice que "el Estado es la personificación jurídica de la nación", y en toda su obra la edifica tratándole como tal, aplicándole los razonamientos propios de los peritos del derecho privado.-

Esmein no deduce todas las consecuencias de su postura, pues si el Estado a penas es la personalidad reconocida por el derecho, ese derecho es preciso sustentarlo en algo, y estructurarlo con principios sobre bases distintas del Estado, no aparece ello claro en sus escritos, aunque si es suficientemente explicito al reconocer solamente a los Estados democráticos.

Logicamente, si el Estado es solo un ente reconoci

de por el derecho, tendrá en él sus límites, no podrá actuar fuera de las normas reglamentarias de la persona jurídica y sus movimientos.-

Es una cabal concepción del "Estado de Derecho", sujeción completa a la norma jurídica. Queda por explicar cómo quien y según qué principios se hace el derecho .

#### JELLINEK Y LAS DOS NATURALEZAS DEL ESTADO.-

La reconciliación de Estado y derecho, para que no subsista entre ellos la relación de subordinante e su subordinado viene con Jorge Jellinek y su Estado de naturaleza híbrida. Los iniciadores de la teoría jurídica, como buenos pensadores del derecho y por añadidura positivistas, fallan en el aspecto filosófico de su tesis. Son demócratas y viven al día, acomodándose al constitucionalismo naciente. Pero la teoría carece de base filosófica. Jellinek le pone una : el criticismo de Kant visto a través de los "Neokantianos".-

La separación entre lo que es Estado y todo lo demás se soluciona con una posición, ecléctica: El Esta-

de doble naturaleza. Social, allí cabe todo el sociologismo y sus elucubraciones políticas hasta la consideración de los "Tejidos" y las "Funciones" sociales, jurídica, y tal vez inconscientemente Jellinek la coloca como parte sustancial de su teoría. Kant es invocado para justificar la distinción. El Estado "social pertenece al mundo de la naturaleza, donde todo lo rige la necesidad, está en el universo del "ser". El "Jurídico" se expresa como legalidad, causalidad hipotética, perteneciente al mundo del "Deber Ser". Los elementos del Estado son: Población, territorio y un poder de dominación. Cuando los juntamos mirándolos desde el punto de vista de la "Unidad de asociación", tenemos su aspecto social. Cuando lo consideramos en cuanto "Corporación" surge el concepto jurídico. Pero hay dos naturalezas? Dos conceptos siquiera? Naturalezas una ciertamente. Concepto, todos los que descemos, no solamente dos. La observación desde ángulo distintos de los tres elementos conjugados nos dará tantos conceptos del Estado cuantos puntos de vista escojamos.

Al entrar en la consideración de la naturaleza estatal surge de nuevo, Jellinek, el problema del método. Tiene dos caminos. Puede partir de su definición

de Estado y estructurar la teoría de acuerdo con las deducciones sacadas de ellas.- Queda también el procedimiento deductivo que, haciendo una concesión, al positivismo se concreta a acumular datos reales y sacar de los distintos casos particulares existentes al Estado como "es" no, como "debe ser". La última no pertenece a la teoría del Estado, es política.-

La soberanía donde exista, se ejerce frente a terceros y a los súbditos absolutamente. Esto sería suficiente para colocar a Jellinek entre los totalitarios radicales. Si el método hubiera sido deductivo la salida sería esta, sin duda. Pero los datos recopilados como primera fase de la inducción del pensador alemán indican la existencia de "Estado de Derecho".-

Es necesario conciliarlos con las conclusiones sobre soberanía. Si el poder del Estado es omnímodo y el derecho encuentra vigencia en el origen o en la tolerancia estatal, solo queda una respuesta: La autolimitación. El Estado se sujeta voluntariamente -

a ciertas normas jurídicas, se comprometo a no salir de allí, a un ser "Estado de derecho". Y lo que da fácil, puesto que en él mismo puede alterar el derecho, y sus exigencias evolutivas le irán dictando de las reformas. Esto en cuanto a los propios súbditos, al aspecto interno de la soberanía. Pero hacia afuera también la tiene y absoluta lo cual descarta la posibilidad de un jus inter gentes que obliguen a los Estados. Otra vez la autoobligación soluciona el problema. El Estado se limita, en lo internacional celebrando acuerdos con sus semejantes, si no en cuanto lo respalda la voluntad de los contratantes. Esto supone que viven únicamente en cuanto los Estados se muestran dispuestos a cumplir las cláusulas convenidas.-

En lo externo, la conclusión de JELLINEK representa un esfuerzo para no caer en la guerra como salida forzosa de los conflictos entre naciones como tribunal supremo de la Historia al estilo de Hegel. En los domésticos, se pronuncia en favor de un estado de derecho sui generis. Con su tesis de la autolimitación,-- confiriéndole poder de dictarse sus propias normas restrictivas, introduce en la teoría al Estado al derecho "totalitario"

Sole una consideración de el, aspecto social y la búsqueda, através de la población de ciertos de rechos personales inviolables, mitiga el rigor de sus conclusiones.-

Las ideas de JENNINEK tuvieron tan amplia difusión, que espresa KELSEN, al comienzo de su teoría general del Estado: "Esta teoría de las dos naturaleza del estado debe ser considerada como doctrina dominante en la actualidad" Contra ella y la tesis que la precedieron historicamente, enderezará la crítica de la primera parte de su obra jurídica política fundamental.-

### LA TEORIA PURA KELSENIANA

En KELSEN la inspiración filosófica se neocantiana aplicada con lógica notable. Podría afirmarse que con él llegan a sus últimas consecuencias - los esbozos del criticismo.-

Preocupado con la separación de estados y derechos que parecen implícita en toda la doctrina política - de esos días, su sistema es un intento de superar la

dualidad,. "Una antitesis, un problema ante el individuo y el estado no puede darse, más allí donde el estado es supuesto como una norma cuyo deber ser incurre con el ser del querer y el obrar individuales en quel trágico conflicto que constituye la cuestión medular de toda teoría y práctica social".

Siendo al "Deber ser" normativa no causal de la regla jurídica, común a esta y al estado, pertenecerán unas y otras a un mundo igual. Es indudable para KELLSEN y los Kelsenianos, que "La esfera existencial del estado posee validéz normativa y no eficacia causal". Parten de la base de un "Deber ser" que no determina necesariamente pues de lo contrario lo celebraríamos en la imposibilidad de que sus controvertidas no acatadas por el individuo. Es cierto, también "Que aquella unidad específica que ponemos en el concepto de estado no radica en el reino de la realidad natural, sino en el de las normas e valores".-

Y ese estado no es más que un sistema de normas, e mejor, "La expresión para designar la unidad de tal sistema".

La cadena de razones lleva, es claro, a deducir que

el estado "No puede ser más que el orden jurídico o la expresión de su unidad. Ahí está la razón para las identificaciones de derecho y estado en ser un orden". Todo el mundo admite que el estado, mantiene relaciones esenciales con el orden jurídico.

Pero si no admite que esa relación se significa identidad, debe ser ante todo a que no se reconoce que el estado es un orden mismo".

"Todo el mundo admite que el estado mantiene relaciones esenciales con el orden jurídico pero si no se admite que esa relación se significa identidad, debe ser ante todo a que no se reconoce que el estado mismo es órgano". No debemos en el puro mundo de las formas donde coinciden estados y derechos, conjunto normativo y expresión de su unidad.-

Más a no cualquier tipo de orden es coactivo, entendiéndose la coacción" como poder efectivo" que solo puede y tiene que ser predicado fundamentalmente del derecho. Si piensa, que las eficacias del orden jurídico, en la eficacia de la representación de las normas jurídicas, "No existen poder estatal tras del derecho como vigilante y sancionador de su cumplimiento

to el llamado poder del Estado no es otra cosa que el deber del derecho.-

Pero no de cualquier tipo de derecho, menos de -  
uno "Natural ideal": solo del derecho positivo. "Pu-  
es dado que se trata de conducta humana, puesto que -  
se pregunta por las causas de ciertas acciones u emi-  
siones, esa fuerza o poder eficiente ha de ser de na-  
turaloz siquica, no puede ser más que motivación.-

Aunque no se trate en el interior del sujeto pasivo de las normas de su aceptación por sí, si no en -  
virtud del contenido agregado a la "forma pura, el -  
análisis del individuo precinde del contenido del ras-  
tro neumanico, para ver solo la motivación de las re-  
presentaciones siquicas de la regla, que "Son las del  
derecho que no pueden ser más que las del derecho po-  
sitivo Así, el "Estado como poder no es otra cosa que  
la positividad del derecho" y "una vez realizado éste  
el derecho positivo hace identico con el estado real,  
histórico y concreto. Permanece afuera el derecho na-  
tural, etica" cuya inclusión en el análisis estatal -  
contaminaría la pureza del método.-

Establecido el concepto viene el desarrollo de los  
estudios sobre el estado en primer término la validéz  
del orden estatal que investiga la validéz del jurídi

co el poder y sus propiedades la extensión territorial y especial del mismo. Es el análisis estático. Será dinámico al investigar la creación evolución y funcionamiento. Esta segunda parte de la teoría general del estado contiene las mejores exportaciones de KELSEN y una exposición de las funciones estatales y la forma como son influida por el tipo de gobierno.-

No hay ya, un idealismo panteísta y de evolución como lo consiguió HEGEL, ni una doble naturaleza al decir DE JELLINEK .

KELSEN es categórico en su afirmación del estado comunidad de orden jurídico que precisa la vaguedad contiene al explicar la naturaleza del ser estatal.-

Ahora bien, como en el proceso dialéctico ha sido riguroso, la no aceptación de los postulados idealista de cano que constituyen el punto de partida implica rechazo a las conclusiones.-

Lo cual no obstan para enriquecer la doctrina jurídica con toda la sistematización Kelseniana sobre estática y dinámica estatal en donde aparece desliga-

do el análisis jurídico, de sus condicionantes filosóficos. De todas maneras HANS KELSEN cumplió su propósito expresado por el mismo en el prólogo con las palabras de GOETHE: "En el arte y en la ciencia, como en los actos humanos, lo que más importa es percibir los objetos puramente, y tratarlos de acuerdo con su naturaleza.-"

#### CONCEPTO INSTITUCIONALISTA DEL ESTADO.-

La teoría del Estado persona jurídica tiene sus antecedentes inmediatos en el institucionalismo francés. Nacido en el derecho privado, concebía la institución como un poder organizado con miras a la realización de una finalidad común a determinado grupo de personas. El interés que los uno y la trascendencia de sus propósitos, obliga a la sociedad a reconocer como autónoma un cuerpo organizado diferente de sus miembros existentes en virtud de sus causas final. El derecho reconoce entidad a éste grupo, teológicamente unido, y le da la posibilidad de presentarse a la vida jurídica con una personalidad que le permite actuar.

Así fué explicándose la existencia de personas morales,

y después de las jurídicas. Más tarde fué generalizada la teoría, incorporándose casi todas las manifestaciones sociales. Y se estableció gradación de instituciones; con sus grados. De manera que las tendencias de primero cuando agrupan las conferidas por personas, encima, las que reúnen instituciones, y después, las instituciones que reúnen a otras de segundo grado. Así sucesivamente hasta hallar las instituciones por excelencia: el estado. Por supuesto, las inferiores obedecerán sus órdenes y se someterán a las normas jurídicas, cuyas expediciones se le atribuye.- Aquí también se deja por fuera el derecho.-

En ninguna parte aparece definida la relación Estado-derecho, con precisión. De modo general puede afirmarse que el Estado se encuentra regulado por las normas jurídicas, cuya expedición se le atribuye 2 "Superiores", condicionados a la evolución social- algo de historicismo- Y al "derecho común" a todos los hombres clara reminiscencia jusnaturalista. Cada institución - en concreto, deberá someterse a su derecho particular- asentarse en cada país, un "Estado de derecho".

¿Quién crea el derecho? El Estado "le dice", como institución que dicta normas para sus miembros. El exterior obligatorio, para él proviene de lo que Hauriou

denomina "la ciencia social tradicional", colocando a la teoría institucionalista bajo el respaldo de los sociólogos que miraban al Estado como una expresión de la realidad social.-

De Maurica y los más caracterizados representantes de la escuela, esa realidad, histórica y sociológica es una corriente ajena al Estado, que, sin embargo, lo determina y compole a moverse entre ciertos límites que no se precisan. Constituidos por la interrelación de fuerzas sociales, queda en mano de quien ejerza el poder la facultad de valorarlo y decidir su influjo. En esto puede notarse la similitud con Jellinek y su doble naturaleza estatal. En realidad, solo se amplió el concepto para cobijar todos -- los elementos sociales, y luego, por dentro, separarlos de nuevo.-

El paso que no dieron los institucionalistas, lo realizarán los primeros teorizantes de la personalidad jurídica del Estado. Admitiendo la dualidad con el derecho, vieron clara la exigencia de reconocimiento jurídico de la capacidad institucional para obrar.

C A P I T U L O V I I I  
\*\*\*\*\*

DISTINTAS CLASES DE ESTADO: MONARQUIA, REPUBLICA DE-  
MOCRATICA.- REPUBLICA ARISTOCRATICA.-

Distintas clases de Estados: Los problemas planteados en la teoría de la forma del Estado constituyen una de las cuestiones más antiguas de la Ciencia Política; pues, desde la antigüedad, por sobre las contingencias históricas de los pueblos se ha advertido en las realidades estatales la existencia de elementos permanentes cuales son las relaciones y la voluntad de los individuos sometidos a ese poder.-

Hay, en efecto situaciones de hecho siempre cambiantes en toda realidad estatal; pero hay también una serie de manifestaciones de voluntad cuya lenta mutación permite intuir la pro-existencia en la comunidad de una idea de organización según determinado método de la creación del Estado.-

La cuestión de la forma del Estado identificase pues como lo señala Jellinek con la de la distinción jurídica de las constituciones.-

Desde Aristóteles la antigua teoría del estado distinguía 3 formas o "Constituciones": La Monarquía Aristocrática y la Democrática, y el criterio que se seguía para diferenciar una de otra, el atinente a la organización de la autoridad que ejercía el poder público. Un estado de forma o constitución monárquica era aquél en el cual el poder era ejercido por un rey; uno de constitución Aristocrática era el gobernador por un grupo reducido y selecto de hombres; y uno de constitución democrática era aquél cuyo gobierno derivan de la voluntad popular.-

Las respectivas desviaciones de éstas formas, según la preponía Aristóteles, eran: La tiranía constitución cuya finalidad dominante fundaba en el interés personal del Monarca; La Oligarquía, forma que atendida el interés de una clase social selecta y privilegiada y la demagogia, constitución fundada en el exclusivo interés de los pobres y desposeídos.-

Esta división Tripartita de las formas del Estado sufrió una transformación notable con el advenimiento de la edad moderna. Así desde que Maquiavelo espuse -

al poder individual del monarca el poder general de la República, entendida ésta como es todo Monarquico, la antigua división fué paulatinamente siendo suplantada por otra bipartita, hasta hoy admitida en la oposición formal es presentada entre dos pares de términos que en la actualidad no se corresponde totalmente a saber: La Monarquía - como forma típica de la democracia.-

A pesar de éste criterio dual, predominante en doctrina muchos autores modernos han llegado a considerar como formas del Estado originales algunas modalidades específicas de las dos formas citadas.-

Así por ejemplo, Montesquieu considera al despotismo como una forma genérica cuando se trata en realidad únicamente de una variedad de la forma Monarquía en tanto implica el ejercicio de un poder ilimitado por parte del monarca sin la aprobación de los súbditos.-

Y del mismo modo otros autores han llegado a considerar a la teocracia, también como una forma típica cuando se considera a la Teocracia también como -

una forma típica cuando se considera a la teocracia - también como una forma típica cuando que por el contrario, ella puede encadenarse específicamente tanto en la monarquía si se considera que la voluntad divina se exterioriza por medio de la voluntad del Monarca, como en la República si se estima que aquella popular. Si bien como se ha dicho, la división de las formas de Estado generalmente aceptada por las modernas concepciones es la de MONARQUIA Y REPUBLICA, cada una de ellas admite, a su vez varias distinciones posibles en punto a la organización Estatal.-

Pues la estructuración del gobierno: la presencia o ausencia de representación popular en éste la mayor o menor participación que cabe a la voluntad de los individuos en los procesos funcionales de producción y ejecución de normas jurídicas y la mayor o menor independencia de las funciones legislativas y administrativas o jurisdicciones como Centralización o descentralización son modalidades que construyen en modo específico a cada una de esas formas genéricas.-

Por lo demás cabe señalar que el criterio formal de distinción entre Monarquía y República, no constituye -

una mala línea de distinción entre los conceptos puros entre democracia y autocracia: en efecto si bien pártase del principio de que el estado democrático se opone al autocrático en razón que en aquel la organización es constituida por los mismos individuos sometidos al Poder estatal, en tanto que éste, y esa organización es "Creada" por un solo individuo el Monarca con tal exclusión de sus súbditos, los hechos demuestran que la pura autocracia y la pura democracia no son como formas ideales.-

Las realidades estatales concretas representa como anota KELSEN aproximaciones o alojamiento más o menos definidos o algunos de éstos tipos ideales. Una pura autocracia en el sistema monárquico es tan lineal como una pura democracia en el sistema Republicano.-

Aún en las democracias más avanzadas dice KELSEN el número de integrantes de la unidad mayoritaria no excede de un tercio a un cuarto del número total de súbditos. Añádase que sólo la ley, solo la voluntad del estado en su forma general puede ser la creada por resoluciones de la mayoría de los súbditos, nuestras que en los actos muchos más frecuentes de la ejecu -

ción se impone el principio de la División del trabajo y se hace necesario un sistema representativo limitándose el principio democrático al modo de designación de los órganos ejecutivos. Y no hablen de las comunidades más amplias de complicada, en lo que la división del trabajo y la idea representativa alcanza también a la legislación. Pero también por parte la idea de autocracia conciente dificultades de realización.-

#### LA MONARQUÍA - SUS CARACTERES Y MODALIDADES/.-

La monarquía es la forma del estado en el cual este aparece constituido bajo la autoridad suprema de individuos.-

Los caracteres y modalidades de esta forma están en general determinados por la concepción dominante en las comunidades que las acepta y adopta. Estas concepciones acerca del poder y de la situación en que el Monarca se encuentra respecto del orden jurídico estatal han determinado a través de las realidades históricas, dos especies o variedades de Monarquías: La que sitúa al monarca por encima del Estado y la - que lo ubica dentro de éste.-

A) la variedad de Monarquía que se fundamenta en la concepción de que el soberano está por sobre todo el orden jurídico Estatal puede a su vez, ser diferenciada en dos grupos diversos según se considere que la supraordinación del monarca se funda en la idea de encarnación o representación de la divinidad o en la idea de un derecho de dominio superior, - extraordinario. -

La primera de éstas normas subespecífica, es decir, la que concibe al Monarca como un Dios o un representante de la divinidad, es la propia de las Monarquías Teocráticas o teocráticas. Desde que en ellas se atribuyen y describen al Monarca caracteres esencialmente superiores y soberanos, su persona y su poder "Inminente" debe permanecer según ésta concepción no sólo incrementado dentro del orden jurídico Estatal, sino supraordinados al mismo como un orden de ser superior frente a cuya entidad pierden significación ontológica la comunidad misma y sus derechos.

La segunda es la que concibe al monarca como propietario también desecha como la anterior el reconocimiento del fundamental carácter de comunidad or

ganizada que tiene el Estado.-

Los individuos y sus bienes son considerados aquí sólo como objeto de la denominación real, únicamente dentro de los límites y fijado por el arbitrio del soberano, puede el individuo ejercer facultades jurídicas, las cuales desde luego jamás podrán ser contrapuestas a las del Monarca.-

Aún cuando a partir de la edad media el principio de supraordinación admitida en ésta especie de Monarquía se ha manifestado como una serie de graduaciones a través de la monarquía es feudal primero y de la monarquía estamentaria, después, se comprende que desde el punto de vista político haya sido el más propicio para fundamentar ideológicamente a los poderes ilimitados del monarca dando así lugar a la forma históricamente conocida con el nombre de despotismo.-

Carece de sentido afirmar que un órgano que puede ser caracterizado como suprema autoridad, y por lo mismo como fuente suprema del derecho positivo, puede ser concebido como estando fuera del orden jurídico por él creado.-

El Estado más despótico constituye un orden de con-

ducta a través del cual se organiza jurídicamente la comunidad. Si no existiese tal organización; si el estado como unidad organizada carecía de toda dimensión ontológica, ningún individuo podría calificarse ni ser calificado de monarca o de soberano.-

B) La variedad de monarquía que se funda en la concepción de que el soberano es un miembro del Estado y que por tanto se halla ubicado orgánicamente dentro del mismo orden Estatal, presupone el reconocimiento de la función ontológica que cumple la comunidad en la realidad estatal.-

Es ésta la modalidad subspecífica propiamente presentada por la monarquía moderna que concibe a la totalidad del pueblo con la unidad integrativa del Estado donde el monarca sólo puede comprenderse considerándolo como un órgano del mismo.-

El principio fundamental de la monarquía es aquí, representar una relativa esfera de libertad, el poder supremo, del estado, al que pone en movimiento.-

Poró junto a la autoridad del monarca coexiste una serie más o menos extensa de estados de determinada competencia específica las cuales sin llegar a alterar l a e-

sencia de la forma monárquica constituyen sin embargo, una manifestación concreta del principio de división de las funciones estatales, la monarquía constitucional de nuestros días, ofrece así: Un elemento autocrático, representado por el monarca quien designa a los órganos jurisdiccionales y administrativos como también a un cierto número de integrantes del cuerpo legislativo, y un elemento democrático y representado por un parlamento o cuerpo legislativo dividido generalmente en dos cámaras, de las cuales, la "Baja" está constituida por representantes del pueblo, y la "alta" por individuos directa e indirectamente por designados por el monarca.

Cuando éste parlamento está formado excepcionalmente por una cámara o concurren en su integración elementos propios de aquellos dos esferas representativas.-

#### LA REPUBLICA.-

Por. contra posición a la monarquía, la república es la forma de estado en el cual éste aparece organizado como expresión directa de la voluntad de algunos o de todos los individuos que integran la comunidad considerados en cada caso, en un plano de -

igualdad jurídico potestative.-

Mientras que en el sistema monarquico la organizacion Estatal aparece inmediatamente estructurada a -- partir de un vértice común de una fuente individual-- representada por el monarca aun cuando en la realidad fenomenica en acatamiento de los súbditos a ese regimen implica en último análisis la admisión por parte de la comunidad, de la idea organizada bajo esa forma de estado, en el sistema republicano la organizacion aparece inmediatamente estructurada a partir de una - base social, de una fuente colectiva más o menos amplia por toda la comunidad o por una parte de ella. -

Historicamente considerada, la república no ha sido de una forma primitiva del Estado sino que se ha manifestado como una organizacion derivada, es decir, surgida a la manera de una oposicion internacional y politica de la monarquia en sus comienzos la republica fue considerada sólo como "monarquía".-

Los Romanos entendieron por República al gobierno de la cosa pública. Con la expulsión de los reyes y

la adopción de la constitución en los siglos IV y III antes de Jesucristo la función de gobierno diversificase en distintos órganos representativos de la voluntad de los ciudadanos. Empero la diarquía - adoptada entonces, en el cual un Príncipe y un Sena - de ejercían a la vez y con igual extensión el poder del Estado distaba mucho de ser una forma republicana a tal punto que muchos autores la consideraban intermedia entre la monarquía y la República.-

El primer elemento que caracteriza a la forma republicana es la concepción política dominante en la comunidad, de que el poder estatal radica originariamente en ella o en parte de ella.-

El segundo consecuente del primero es que la organización estatal está estructurada en función directa de la voluntad de los individuos que tienen o para mejor expresarlo, a quien se atribuye, una igual capacidad jurídica política. Los órganos del Estado resultan así, creaciones inmediatas de su voluntad. Y según que tal voluntad representa a la minoría o a la mayoría de los individuos que integran a la comunidad, la República será respectivamente Aristocrática o Democrática.

**A) REPUBLICA ARISTOCRATICA.**

El carácter esencial de ésta forma subespecífica radica en que las funciones de legislación, y administración, jurisdicción, encuentrase a cargo de un sistema de órganos creados por un grupo social que se destaca del resto de la comunidad en virtud de una serie de privilegios.-

Caracterízase pues la República aristocrática por el predominio de una clase profesional, religiosa - militar racial económica etc, sobre la generalidad social.-

Como ocurrió en Atenas, en la llamada "Democracia de Solon" donde el poder estatal era ejercido por las tres principales clases de las cinco que ésta había creado y como ocurrió más tarde en la república Italiana en la edad media, la aristocracia se ha manifestado en el ejercicio exclusivo de las principales funciones estatales por parte de los grupos relativamente reducidos.-

Atendiendo al grupo dominante, la aristocracia ha sido caracterizada como plutocracia, reservándose la de oligarquía a aquellas formas en las cuales las fun-

ciones estatales eran ejercidas por un grupo sumamente limitado.-

La República Aristocrática no es ya una forma de organización propia del Estado moderno.-

### B) REPUBLICA DEMOCRATICA.-

Esta forma subespecífica caracterizase por la participación de todos los individuos de una comunidad, en la organización estatal y en la determinación y contenido de las funciones que sus órganos realizan.-

Tradicionalmente la democracia ha sido definida como el "Gobierno del Pueblo".

Así por ejemplo la mencionada democracia de "Solón" resolvió concretamente en una mera forma de aristocrática solo después de la reforma de Clístenes y de Aristides los atenienses prácticos solo a través de la participación de los individuos que tenían capacidad suficiente para intervenir en los negocios de la ciudad Estado.-

Lo propio sucedió en Esparta donde la sociedad organizada en una de las clases superpuestas no participó por entero sino parcialmente en el gobierno de la ciudad. La llamada democrática espartana era tan sólo

un gobierno de los "iguales" constituyan una clase aristocrática cerrada.-

El mismo proceso se observa en Roma donde la aristocracia fué la única que ejerció en su origen las funciones publicanas. Tras la reforma de Tiborio y Cayo, los plebeyos fueron obteniendo paulatinamente el acceso al edilato cuando la censura, al sacerdocio solo en las pestrimerias de la República subordinase en el otorgamiento de la ciudadanía política del nacimiento y la edad sin distinción de títulos ni de privilegios.-

La democracia antigua no fué pues, siempre el gobierno del pueblo sino el ejercicio de capacidades jurídicas políticas acordadas a una parte privilegiada del mismo. Le propio cabe decir respecto del sistema de gobierno directo, respecto a los ciudadanos capaces de cumplir con los deberes, militares que adoptó en algunas ciudades Italiana del Medievo. Una constitución democrática sólo podía conocer la de un modo excepcional la de edad media a causa de la organización de la sociedad por clases. Si se prosinde de las antiguas constituciones Germánicas enteramente rudimentarias, porque tuvieran un carácter Democrático mientras le faltarán -

las bases sociales para instituciones aristocráticas y monárquicas.-

Y si se aceptan las constituciones de algunos grupos de aldeanos media entre los pueblos romanos germanos - por democracia era en realidad una república aristocrática o monárquica. La propia literatura cuando bajo el influjo de las ideas antiguas del *populus*, casi nunca piensa al decir esto en la comunidad del pueblo en general sino a las clases sociales dominantes, además la variedad de situaciones en que se encuentran los que carecen de la libertad ejercen necesariamente su influjo sobre la organización del Estado.-

A la democracia antigua que implicaba la directa participación de un núcleo selecto y privilegiado de individuos en la organización del Estado y la determinación de sus funciones opuso la democracia moderna un sistema representativo, indirecto precisamente porque empezaba a integrarse ontológicamente con la participación activa de todos los ciudadanos, es decir, de todas las individuales capacidades según sus condiciones de nacimiento edad, o sexo para ejercer la fundamental función organizada que empezaba a perfilarse nitidamente como poder constituyente.-

La democracia moderna tiene pues en su punto de partida en el principio ya no teorico sine practico de que el poder del Estado radica originariamente en la voluntad de los individuos que constituyen una comunidad politica. Los derechos politicos iguales, es decir la igual capacidad de organizar al Estado y determinar las funciones de sus organos son concebidos así, como el atributo juridico fundamental de todo "Ciudadano" y la forma representativa, la técnica más conveniente para ejercitar esa capacidad dentro de los actuales sistemas Republicanos.

Un análisis sobre la estructura de las repúblicas democráticas contemporáneas permite determinar en general, salvo contadas excepciones, la existencia en ellas de los siguientes rasgos característicos:

A) Una constitución escrita que en tantas expresiones de voluntad de la comunidad representa el desarrollo sistemático de la idea de organización de ésta mediante la cual se organiza el poder estatal y se estructura fundamentalmente de ordenamiento jurídico positivo.-

B) Distinción de interdependencia de las funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccional.

C) caracter representativo y responsabilidad jurídica de los individuos que ejercen en tales funciones.

D) Publicidad de los actos.-

EL ESTADO COMO MIEMBRO DE LA COMUNIDAD JURIDICA INTERNACIONAL.

Desde el punto de vista del derecho internacional un estado es reconocido como tal, cuando la comunidad jurídica política que lo integra tiene capacidad para organizarse autónomamente. Tal reconocimiento implica para un Estado la facultad de intervenir en las relaciones jurídicas externas.-

El reconocimiento de un Estado por parte de la comunidad jurídica internacional es deber impuesto a ésta por una comunidad jurídico internacional, es un deber impuesto a ésta por una norma del derecho de gentes. Frente a la teoría que exige el reconocimiento del derecho internacional por los Estados. Dice Hans Kelsen, Bállese la teoría que exige el reconocimiento del Estado por la comunidad jurídica internacional.-

Según la concepción más aceptada, el reconocimiento de un Estado que ingresa a la comunidad jurídica internacional no se verifica mediante la declaración individual de las voluntades del Estado que ya forman parte de ellas sino mediante una forma jurídica general.-

Esta norma, universalmente reconocida como precepto jurídica internacional, suele formularse así:

Existe un estado en el sentido de la comunidad jurídica internacional cuando se establece un poder independiente de dominación sobre hombres que habitan en un determinado territorio; con otras palabras; cuando adquiere eficacia real, dentro de cierto ámbito, un orden coactivo de la conducta humana que no tiene sobre sí otro orden que el del derecho internacional.-

Es menester destacar que este principio admitido como norma positiva de derecho de derecho internacional, ha tenido una formulación expresa por parte del instituto de derecho internacional reunido en Roma en 1921.-

Un Estado puede existir de Hecho sin que su existencia sea jurídicamente reconocida; es decir, sin que su personalidad jurídica internacional sea reconocida o declarada por otros estados.-

Pero ésta propia existencia confiere ya al Estado ciertos derechos inherentes a la personalidad de este tal. Así por ejemplo el art. 9º. de la carta de los Estados Americanos establece específicamente por los demás Estados, aún antes de ser reconocidos, el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia....".

El reconocimiento de la capacidad jurídica de un Estado puede ser de luego expresa o tácita según se exteriorice a través de una declaración formal o mediante el concreto establecimiento de las relaciones diplomáticas u otro género de negociaciones.-

La coexistencia de los Estados en una comunidad jurídica implica de suyo un conjunto de facultades y deberes recíprocos. Así los derechos de existencia y de soberanía exterior e independencia de un Estado se considerados como fundamentales en derecho internacional y comparten correlativamente el

deber de los otros Estados, de respetarlos.-

De aquellos derechos derivan ya por admisión consuetudinaria e por establecimientos exprese, las delegación de negociación e tratados de respeto mutuo de libre comercio, de conservación - defensa y seguridad.-

A los fines del reconocimiento de la capacidad jurídica internacional de sus consecuentes - facultades y se han intentado diversas clasificaciones de los estados según su estructuración.-

Prevalece en doctrinas el criterio, que los divide en simples y compuestos. Según que posean una organización política unitaria e que resultan de la reunión de varios Estados bajo un gobierno común.-

Los primeros no ofrecen ningún problema en lo concerniente a su capacidad internacional la cual es plenamente reconocida. Los Estados compuestos en cambio exigen a los efectos de la determinación de esa capacidad una serie de consideraciones sobre el carácter de su estructuración.-

Se ha clasificado a los estados compuestos en dos grupos a saber:

A) Unión de Estados, B) Confederación de Estados federales.

A) UNIÓN DE ESTADOS:

Integrado por dos estados independientes y autónomos, pueden las uniones de estados estructurarse como uniones personales, reales e incorporadas.-

La unión personal resulta de la reunión de dos estados independientes bajo el vínculo de un solo monarca. Ambos Estados conservan sin embargo su personalidad internacional, en lo que concierne sus relaciones con los otros Estados. Tales por ejemplo la unión de los países bajos y Luxemburgo; Dinamarca e Islandia, hoy Estados independientes.-

La unión real de Estados aunque permite la autonomía interna de cada una de ellos, constituyen en cambio una única personalidad jurídica; internacional - existe un solo Estado. Puede citarse como ejemplos la unión integrada entre Suecia y Noruega entre 1815 a - 1905 y la constituida por el imperio Austro Húngaro - hasta los tratados de Saint Germainin (1919) y Trianon (1920).-

La unión incorporada por su parte, representa un grado de mayor vinculación que el anterior ya que cada uno de los estados incorporados, que en conjunto constituyen una sola personalidad internacional carecen una sola personalidad internacional con una autonomía generalmente interior, tal es el caso del Reino Unido de la Gran Bretaña en el que - Inglaterra, Escocia, Gales, Irlanda del Norte integran un Estado de estructuración casi unitario.-

#### CONFEDERACIONES DE ESTADOS Y ESTADOS FEDERALES.

Varios Estados que se unen constituyen una confederación o Estado federal según el grado de delegación de poderes hechos por los Estados miembros según la amplitud y límites de la delegación de sus poderes que hagan éstos.-

Pero en el caso del Estado Federal los Estados componentes carecen de capacidad de sus relaciones exteriores. Esta capacidad es ejercida en modo exclusivo por el Estado Federal a quien el derecho internacional concede el carácter de sujeto.-

"Algunos autores como Fauchille expresan y piensan que hay un solo derecho fundamental o primordial en el derecho a la existencia; los demás derivan de ése-

te, por deducciones sucesivas con los eslabones de una cadena única, aun a todas clasificados como esenciales e fundamentales. Así el derecho a la existencia deriva el de conservación, engendra los de perfectibilidad, de defensa de seguridad del derecho a la libertad se deduce el de soberanía y el de independencia.-

Del Derecho de soberanía, derivan los de dominio, de legislación de jurisdicción, de independencia los de igualdad, respeto mutuo, de legislación de trabajo de guerra de libro comercio. Pero bajo de éstas denominaciones es un mismo derecho que se pone en ejercicio, el único realmente fundamental el de la existencia".-

Según Dupuis, los fines esenciales de una confederación son:

1o) La defensa común contra los peligros exteriores.- 2o.) La paz entre los miembros. El poder central cuando existe tiene reducidas facultades. El Derecho federal es una asociación; mucho más íntima en la que los Estados miembros obtengan su soberanía exterior. Esta forma de estado tiene por objeto asegurar y acresentar el bienestar de los pueblos; organizar servicios comunes. Mientras el cuerpo confedera -

de tiene relaciones con los estados miembros y no con los habitantes, el gobierno de un Estado federal ejerce parte de jurisdicción sobre los habitantes del país directamente y sobre los Estados componentes. La Confederación se rige por un pacto, y tiende a convertirse en Estado federal y bien a disolverse. Es transitorio. El Estado federal se rige por una constitución y forma de gobierno con poderes coercitivos sobre los Estados miembros y el pueblo de la nación. Una guerra en el seno de la confederación es una guerra internacional. En el Estado federal corresponde al gobierno central; en la confederación puede corresponder al cuerpo central y a la vez a alguno de los Estados componentes.-

. / .

C A P I T U L O IX  
\*\*\*\*\*

RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y EL

ESTADO.-

El problema de las relaciones entre el Derecho y el Estado es bastante complejo y puede ser considerado bajo diversos aspectos.-

Si suponemos formado un ordenamiento jurídico positivo, el Estado, sujeto de la voluntad que impone éste orden es el centro de irradiación de las normas que componen el ordenamiento mismo.-

El Derecho puede considerarse entonces como una emanación del Estado. Este sólo da formalmente valor positivo no únicamente a una norma surgida de cierto modo ( por ejemplo, la costumbre), sino también a un acto particular de la voluntad, puesto que tanto la licitud como la capacidad de producir efectos jurídicos de cualquier acto, depende exclusivamente de su conformidad con la norma, que es tanto como decir, en hipótesis, la voluntad del Estado. Por lo cual, si se plantea el problema en los términos antedichos, nada vale por sí la voluntad privada, sino sólo en cuanto sea convalidada y hecha eficaz por cualquier otra ve-

luntad superior que la cualifica. Sobre esta base se desarrolla exactamente la doctrina dominante del negocio jurídico.-

Pero aunque esta construcción tiene una lógica propia en relación con su premisa, no corresponde exactamente ni a los datos históricos ni a los psicológicos.

En realidad, las voluntades individuales pueden, entrando, establecer un límite de las exigibilidades recíprocas (en lo que consiste el Derecho), aun antes de que surja el Estado e independientemente de él. No solamente como principio abstracto, e en el aspecto de la pura razón, sino en emergencias concretas de la vida, esto es, con un cierto grado de positividad, puede una relación jurídica germinar y determinarse entre varios sujetos, naciendo la regla de la relación misma según el profundo concepto romano: aquella regla que al parecer el Estado se atribuía a sí mismo, por una especie de exclusividad que es necesaria para asegurar la unidad del sistema.-

Que éste sea el verdadero orden de las cosas, de fe solamente en las fases históricas pasadas sino también en la actual.- Cuando por ejemplo, el Estado declara que los contratos "tienen fuerza de ley entre -

Las partes" (art. 1.372 del Código Civil Italiano),  
ello expresa desde luego su voluntad, pero solamente  
en el sentido de reconocer la existencia de otra  
voluntad y de acrecer su eficacia. Debemos quizá, en  
homenaje a un prejuicio dogmático sostener que la ve-  
luntad privada de los contrayentes es la voluntad del  
Estado, y que cada uno de ellos al contratar es un -  
órgano del Estado? Lo forzoso de tal construcción se-  
ría evidente, la verdad es que la estructura jurídi-  
ca de la relación no está aquí impuesta en un punto  
idóneo de convergencia al se deben referir todas las  
determinaciones jurídicas que pertenezcan a un siste-  
ma en cuanto que, sin tal referencia la estructura  
positiva aparecería escindida o minada y las deter-  
minaciones particulares no podrían poseer plenamente  
el carácter de la positividad.-

Lo mismo ocurre, y con mayor evidencia, cuando  
se trata de meras determinaciones individuales, como  
en el caso de los negocios jurídicos, sino de organi-  
zaciones colectivas preexistentes al Estado o que ha-  
yan surgido en el ámbito del Estado, pero se hayan de-  
sarrollado de manera autónoma (juxta propria principia).

Al mismo tiempo que se ejecuta la concentración del

querer social, es al mismo tiempo que se ejecuta la concentración del querer social, es decir, a medida que se forma el Estado, las reglas de las varias organizaciones se refieren en cuanto es materialmente posible a aquél querer y se considera como sus emanaciones. Así por ejemplo, las costumbres, aun las inmortales, parecen en un cierto punto como válida por la voluntad del legislador, lo cual, primeramente es una suposición meramente ficticia y llega a ser parcialmente exacte sólo en aquella fase ulterior del desarrollo en la cual los órganos legislativos tienen realmente el poder de abolir, hasta cierto punto, las costumbres preexistentes.-

La formación de los agregados sociales con ordenamientos específicos propios, sin relación en su origen con el del Estado, es un fenómeno que suele observarse sólo con respecto a algunas figuras típicas del mayor relieve, como son, por ejemplo, ciertos organizaciones corporativas de la Edad Media, y sobre todo las grandes sociedades religiosas y de éstas la primera la Iglesia Romana. Pero en verdad, el fenómeno salve las diferencias de percepción, tienen un carácter universal, porque toda agrupación social tiende naturalmente a engendrar un derecho propio e, mejor -

dicho, lo tiene ya en sí, en cuanto sea una verdadera ordenación y no un simple caos, realizando en cierto modo la forma lógica del Derecho; y continúa desarrollando su vida en ésta misma forma. Es verdad que ninguna convivencia y colaboración entre varios individuos es posible sin ninguna determinación efectiva, aunque sea tácita, de la esfera de la actividad que le incumbe a cada uno, y, por consiguiente, de las obligaciones y de las facultades respectivas. Esta determinación puede igualmente ser impuesta por un poder extraño y superior, como algo formado e invariable, por ejemplo, cuando en un ejército se forma un nuevo regimiento, en cuyo caso adviene ipso facto, casi automáticamente, la inserción de un nuevo ente en el sistema preexistente representado ya por aquél poder. Pero el caso más frecuente, y, por decirlo así, fisiológico, es que los individuos no actúan simplemente de modo pasivo frente a las normas que deben gobernar la acción común, sino que concurren ellos mismos a plasmarlas, aunque sea recurriendo a elementos de sistemas ya dados.-

La expresada dependencia de todos los organismos sociales de la ordenación jurídica del Estado se resuelve -

frecuentemente en una simple fictiojuris, pues existen en realidad organismos sociales que viven iure proprio, los cuales solamente permanecen unidos al estado por lazos extrínsecos exteriores o por relaciones genericas, que no tocan a la estructura y no destruyen, por tanto, la autonomia de su ordenamiento intrínseco. Que este ordenamiento intrínseco tenga naturaleza jurídica se deduce con certeza de la presencia de los caracteres lógicos ya indicados, y no puede negarse tal naturaleza por la presunta imposibilidad de un Derecho no estatal sin incurrir en el error de una petitio principii, o sea, de un círculo vicioso.-

Per lo que concierne al ordenamiento de la Iglesia católica está ya admitido por casi todos los juristas, y con buen fundamento, que las normas de ella emanadas (jus canonicum) tienen realmente carácter de derecho, a pesar de no tener carácter estatal. El problema que todavía se discute es el del valor del sistema jurídico de la Iglesia en el sistema del Derecho estatal y en particular del Estado Italiano; y la solución formalmente más exacta parece ser que el Derecho de la Iglesia tenga vigor en Italia en virtud de una remisión o "reenvío" contenido en el Derecho estatal y querido por el legislador italiano. Con esto se llega, una vez, a salvar el principio de la unidad

del ordenamiento jurídico; pero con esto mismo se admite también la existencia de un ordenamiento jurídico independiente, el cual sólo en cierto aspecto (extrínseco respecto a sus raíces), no entra a reflejarse en el estatal. Tan verdad es esto que una dificultad análoga y una solución similar se encuentra, por otra parte, partiendo desde el ángulo visual opuesto, es decir, considerando de cuál sea el valer del Derecho del Estado Italiano en ordenamiento canónico.-

No de otro modo se plantea el problema del Derecho internacional respecto del Derecho interno. También aquí se formulan antes que nada máximas de que la validez de las normas urgentes en la llamada Sociedad de los Estados, o comunidad internacional, está subordinada respecto de un cierto Estado a la voluntad de ese Estado; y esto siempre para mantener firme el principio de la exclusividad del sistema jurídico estatal. Por otra parte, empero, se admite, y no puede dejarse de admitir, que en las relaciones entre varios Estados se ha constituido efectivamente un sistema de normas (en parte consue-

tudinarias), que tienen una existencia objetiva propia distinta de aquella de los sistemas estatales particulares, aunque pueda en cierto modo ser considerada como su producto. En verdad, éstas normas, e al menos algunas de ellas, como, por ejemplo, la que afirma la inviolabilidad de los pactos, no han sido objeto de un acuerdo normal (que se resolvía en este caso en un círculo vicioso), ni de una recepción formal por parte de determinados Estados; y a pesar de ello rigen y tienen una cierta positividad (aunque imperfecta), en cuanto que están sostenidas por querer o por una voluntad común que se supone no falta en ninguno de los Estados que quiera entrar en relaciones permanentes con otros. Si tal voluntad común alcanzase una unidad más precisa, esto es, una organización perfecta, aquel complejo de normas llegaría a ser un ordenamiento jurídico positivo en el pleno sentido de la palabra, lo que pudiera decirse un Estado. La consecuencia sería en sí los demás (Estados particulares), a los cuales se refieren actualmente sus normas; y ellos, por lo tanto, dejarían de existir como tales desapareciendo, en hipótesis, su cualidad de sujetos autónomos e centros irradiación de las normas -

AD

jurídicas positivas. Al mismo tiempo, y por la misma razón, dejaría de existir como tal el Derecho internacional (o mejor interés estatal) que ya no se distinguiría, formalmente, de un sistema cualquiera de Derecho interno o estatal. Esta es la particularísima condición de un Derecho que solamente puede vivir teniendo un grado imperfecto de positividad, ya que al perfeccionarse su vigor real, se produce necesariamente su fin, en su figura específica.-

Atención particular merecen otra serie de casos que se comprendían en el fenómeno sindical o cooperativo. También las corporaciones de profesiones, artes y oficios tienen sin duda, por la razón más arriba dicha, a elaborar un derecho propio, cuando no ha surgido recibiendo de fuera un sistema jurídico ya formado. Es ese Derecho elaborado por la misma organización un Derecho estatal? Para resolver éste problema puede considerarse cómo se efectúan concretamente las relaciones entre la voluntad que impone éste Derecho y aquel sirve de base al ordenamiento jurídico estatal. Si (como ha acaecido frecuentemente en épocas antiguas y re-

recientes); entre las dos voluntades hay contradicción, es imposible referir el Derecho corporativo al Estado, aunque sea posible una especie de coexistencia de hecho entre los dos diversos ordenamientos jurídicos, cada uno de los cuales prima en cierto modo sobre el otro, teniendo potencialmente a substituirlo. La antinomia puede traducirse o en una tácita tolerancia, o en un abierto contraste; y en una y otra hipótesis, el fenómeno puede vivir a lo largo de siglos, pues así de lento y fatigoso es el proceso de formación de un derecho positivo unitario, o con otras palabras, de una sólida estructura estatal. Posiciones de equilibrio inestable entre las fuerzas sociales son en la Historia más bien reglas que excepción.-

El caso estreme en la hipótesis del contrato está representado por aquellas formas de asociación que son calificadas por el Estado de ilícitas o delictivas. Es notorio que también asociaciones de tal clase pueden tener estatutos y ordenamientos bastantes elaborados, con determinaciones precisas tanto de la jerarquía y de los poderes de los jefes, como de las obligaciones. No hay duda que las determinaciones así hechas tienen los caracteres formales de la juri-

dicidad o incluso los de jurisdicción positiva, si bien la positividad puede aquí ser solamente parcial o imperfecta, por el hecho de la presencia simultánea de otra ordenación jurídica adversa.-

También fuera de éste caso, por decirlo así, patológico, la coexistencia de ordenamientos jurídicos discordantes en un mismo medio histórico implica al menos virtualmente, una crisis que la tácita tolerancia no basta ciertamente a sanar. Reciente ejemplo de tales crisis cuya gravedad apareció casi de repente en diversos Estados, fué el de las organizaciones sindicales con tendencia antiestatal; es decir, aquellas organizaciones sindicales con trabajadores que tendían a substituir, poco a poco, al Estado asumiendo sus funciones, las medidas adoptadas por los diversos Estados para hacer frente a éste fenómeno como es sabido, bastante diferentes y suministrarían materia para un amplio cuadro comparativo. A nosotros nos importa considerar los términos teóricos del problema y las posibles soluciones que derivan directamente de éstos términos.-

Como ya se ha visto en otras figuras examinadas, -

el hecho de que un centro de determinaciones jurídicas surja y se desenvuelva independientemente del Estado, no excluye que sea atraído en un cierto momento a la órbita del Estado mismo. En él existe, necesariamente, tanto una tendencia en éste sentido como en el opuesto, y hablando con rigor, uno y otro entienden la misma naturaleza, y no difieren sino por la amplitud y el grado de positividad de las normas respectivamente emanadas. Nosotros llamamos Estado a aquél de los dos que haya alcanzado el grado más alto de positividad, es decir, la más amplia y firme organización unitaria; pero tenemos, sin embargo, que reconocer que el otro ente o centro de determinaciones jurídicas es por lo mismo un Estado in nuce. Supuesto que tanto el uno como el otro tiendan a regular las mismas relaciones, o sea, que sus esferas de aplicación coincidan total o parcialmente, el conflicto se dibuja *re ipsa*, y es claro que cada uno de los dos sistemas no podrá dejar de experimentar su capacidad y fuerza de atracción respecto del otro.-

De aquí la posibilidad de varios tipos o esquemas de soluciones. Puede el ordenamiento estatal afirmar su supremacía sobre el otro, que llamamos cooperativo,

con objeto de destruir e disolver sus elementos (a este tipo puede reducirse, por ejemplo, la obra de la Revolución francesa, (a este tipo puede reducirse, por ejemplo, la obra de la Revolución francesa. Puede, por el contrario, el ordenamiento cooperativo sobreponerse al Estado, paralizando e transformando su estructura, llegando el mismo a convertirse en Estado (tales, en esencia, el significado de la reciente Revolución rusa). Y puede en fin, llegarse al tercer tipo de solución, que consiste no en la disolución, sino en la absorción de las organizaciones cooperativas, con objeto de reducir las o llevarlas a la órbita del Estado e imponerles su poder real; llegándose así a armonizar la actividad normativa de aquellas organizaciones, que habían desenvuelto al principio en forma espontánea e auténtica, con las expresiones directas de la soberanía estatal. Un cambio como el dicho, que toca las fibras íntimas y los vitales de todo el sistema regulador, no puede ocurrir ex abrupto, sino solamente por un proceso más o menos lento, pero siempre gradual. No hace falta que el cambio se realice por declaraciones formales e explícitas; por el contrario,

puede ser en gran parte, casi invisible, tratándose no de una variación superficial, sino de la desviación ( si así es lícito el decirlo) del centro de gravedad de todo un sistema de normas.

Hablando sin metáfora, se trata de voluntades que tienden a encontrarse; el fundamento del fenómeno es psicológico y por ello el cambio tiene que tener lugar, ante todo, en las almas. El sentimiento del Estado debe llegar a dominar, en la conciencia de las mismas organizaciones particulares, sobre el sentimiento clasista o corporativo.-

Esta complicada naturaleza psicologica del proceso hace que se pueda también considerar extrínsecamente, como fase intermedia un estado de duda, en el cual aparezca, pese seguro si las normas de la organización corporativa tienen o no carácter estatal. Mientras el proceso de inserción de un sistema en el otro se realiza, la estatalidad misma es un quehacer. Y no hay que admirarse si las funciones del Estado aparecen entonces ejercidas solamente en parte por los verdaderos y propios órganos estatales y en parte por los diversos entes corporativos o asociaciones voluntarias. Y tampoco es extraño el que para

explicar éstos y otros fenómenos característicos de la crisis se recurra aquí a veces, más -- bien que a la doctrina (análogamente a lo que ha acaído, por ejemplo, con respecto a la costumbre), a fórmulas ambiguas o ficticias, como las de la tolerancia tácita, o la presunta ratificación, o la autoridad delegada; fórmulas que no corresponden propiamente a la realidad pero que permiten una interpretación provisional, y -- que sirven así de apoyo transitorio para sostener el sistema mientras se va construyendo.

Aquí sin embargo, conviene resguardarse de las ilusiones que pudieran derivarse del carácter metafórico del lenguaje: el proceso de centralización y subordinación de las energías divergentes no se cumple (como parecería poder deducirse de éstos términos) mecánicamente, sino con esfuerzo y tensión de espíritu; cuando éste proceso está bastante avanzado y maduro en los hechos y sobre todo en las conciencias, llega a ser fácil, a un en el aspecto formal, el establecimiento del nuevo orden mediante el cual instaure el Estado su soberanía sobre las diversas organizaciones, que reciben su y

llegan a ser sus instrumentos en cuanto al ejercicio de las facultades normativas a ellas reconocidas e - concedidas.-

Con todo esto aparece bastante aclarado que la vida del Estado se traduce necesariamente en una continua reafirmación y reintegración de su autoridad, no sólo sobre los individuos, sino también y principalmente sobre aquellas otras organizaciones sociales, - es decir, con el Estado, o representado (por lo menos en potencia) un elemento perturbador y un peligro para su existencia.-

Verdad es que, en cierto sentido, el Estado no puede parecer, ya que la relatividad inherente a su concepto garantiza su continuidad. Un cambio brusco de las energías sociales puede transformar, pero no suprimir el Estado; porque al antiguo equilibrio deberá suceder uno nuevo, y entre las varias direcciones de voluntad común, sea el que fuere su valor absoluto, una debe resultar relativamente preponderante, y ésta constituirá entonces el eje del nuevo sistema.-

Pero si esto es verdad en tesis muy general sería erróneo olvidar que tanto las formaciones como las su

sucesivas transformaciones del Estado son efecto de laboriosas gestaciones históricas y no de milagrosas creaciones improvisadas. Solamente el Derecho es en su principio contemporáneo al Hombre: porque el sentimiento y la idea del Derecho son elementos constitutivos e indisolubles en la conciencia humana, y la vida de un sujeto no es posible sin ciertas relaciones intersubjetivas (de donde en resumen, con un silogismo, puede decirse: Ubi homo ibi societas; ubi societas; ibi jus; ergo homo, inis jus) Pero la posición histórica del Derecho, es decir, la síntesis de las opiniones de las conciencias particulares en un sistema coherente y orgánico, no es tan inmediata, y es posible solamente mediante un largo y complicado proceso. Por tanto, no es caprichosa la distinción de los historiadores entre génesis del Derecho y génesis del Estado y el colocar a ésta en una era bastante posterior.--

De modo análogo, cuando la integración del Estado es alterado o destruido, debe reconstruirse necesariamente por las fuerzas espirituales constantes que a ella tienden; pero su reconstrucción tiene lugar solamente mediante una grave crisis, en la cual

se ponen en juego todas las virtudes y pasiones humanas.-

Seria incongruente, por lo tanto, el deducir de la relativa perdurabilidad del Estado la legitimidad de una posición pasiva e quietista frente a él; como si su misma vida no implicase la necesidad de un continuo esfuerzo, y no requiriese por ello la colaboración activa y acorde de todos los que participan en él.-

La pertenencia del ciudadano al Estado no es, como ejemplo, la pertenencia de un objeto adosado a un edificio, un simple dato extrínseco e material; es una penetración, de espíritu, que subsiste en cuanto se afirma una voluntad siempre renovada.-

El problema de la organización política consiste precisamente en establecer en concreto los medios y formas de esta íntima penetración, con el fin de lograrla en grado máximo; el cual se obtiene no suprimiendo, sino coordinando tanto los elementos individuales como los sociales, e lo que es lo mismo, las organizaciones particulares que deben ser armonizadas con aquella suprema organización política. Una valoración errónea y un consiguiente mal gobierno de éstas

varios elementos, sea en el sentido de una excesiva preponderancia, sea en el de una indebida restrucción, se resuelve necesariamente en daño para la conveniencia estatal. Así, por ejemplo, una experiencia milenaria demuestra que las tentativas de desconocer en los órdenes positivos las prerrogativas naturales de la persona humana conducen necesariamente a resistencias e insurrecciones contra el orden mismo; al mismo tiempo las tentativas de eliminar e disolver todas las asociaciones particulares, como forma intermedia de vida entre el individuo y el Estado, no impiden una realidad al resurgir, minúscula e larvada, de tales asociaciones.-

Las doctrinas clásicas de la Filosofía jurídica tuvieron sustancialmente como meta éste ideal de una perfecta armonía coordinadora entre la autoridad del Estado y los derechos individuales; y aun los errores cometidos en tal materia invalidan la fundamental legitimidad del tema. La misma teoría del Contrato social, no en el significado empírico, sino en el racional, tiene precisamente a reafirmar la necesidad categórica de la convergencia de las voluntades y de los derechos individuales sin excepciones ni reservas en único centro potestativo, e sea en la personalidad del Estado, con el fin de hacer irremplible su

estructura e inexpugnable su soberanía.

Un Estado puede existir aun estando bien lejos de éste ideal de perfecta armonía y compacta unidad. Puede en cualquier modo existir, si las energías centralizadas prevalecen por poco que sea, sobre las disgregadoras e centrifugas. Pero éstas pueden, sin embargo ser capaces de hacer dolerosa e incierta su vida, y paralizar su acción. Un estado vive y prospera verdaderamente sólo cuando, además del nexo que da unidad formal a los partícipes de un mismo ordenamiento jurídico, existe entre ellos un lazo ético; una entidad de voluntades, una real comunión de espíritus, y un igual ardor de fe en la religión civil de la patria.-

#### LOS FINES DEL ESTADO Y EL ESTADO DE DERECHO

Si consideramos históricamente la diversas teorías que se han venido desarrollando en torno a los fines del Estado, podemos reducirlas en general a dos tipos.

Uno está representando, ante todo, por la Filosofía griega clásica para la cual el fin del Estado es ilimitado, omnicompreensivo, abarca el bien de todas sus formas y consiste en la felicidad universal por me -

medio de la virtud universal. Según esta teoría, el Estado deber regular y vigilar la vida individual en todas sus manifestaciones, de modo que no puede existir una esfera de actividad independiente de él. Tal es el concepto de PLATÓN (para el cual el Estado es esencialmente una gran institución educativa), y también aunque mitigando el de ARISTÓTELES.-

Este concepto, predominante en la edad clásica, continuó en cierto modo también en la Edad Media, - en la cual el dominio del Estado aparece a veces más absoluto, porque su autoridad se hizo valer sobre la conciencia de los individuos. Todavía en siglos sucesivos, este es, en la Edad Moderna hasta la Revolución francesa, se continuó sosteniendo y realizando un concepto semejante: con lo cual se llegó al llamado "régimen paterno", Estado Providencia" o "Estado Providencia" o "Estado de policía" (teorizado entre otros- por WOLFF ) , en el cual toda actividad, desde la religiosa a la económica debe ser disciplinada por el Estado. Consecuencia de ésta teoría es - el arbitrio del Gobierno y la grave limitación de la libertad individual.-

La otra tendencia que (prescindiendo de antecedentes esporádicos más remotos) se inició con el renaci-

niente, es esencialmente una insurrección e revancha de la conciencia individual y, por ende, una afirmación de la libertad; en primer lugar, de la libertad religiosa, y luego de todos los restantes "derechos del hombre". Por aquí se empezó a investigar los límites de la autoridad del Estado. A este intento fundamental responden varias teorías, que tienen, sin embargo, apariencia diversa: así, la del contrato social que se manifiesta con vigor, cabalmente en este período y la de la distinción entre Derecho y Moral, que tiende, además, substancialmente a reservar al hombre una actividad libre del dominio estatal.-

Esta tendencia, que trata de poner una barrera a la omnipotencia del Estado, reafirmado contra el mismo el valor del individuo tuvo expresiones características en la revolución inglesa de 1688, en la americana de 1774 y en la francesa de 1789, especialmente en las primeras fases de ésta, inspiradas por un puro individualismo. Al mismo tiempo en el mismo sentido, KANT formulada su doctrina, según la cual - el Estado tiene sólo el fin de tutelar el Derecho, - de garantizar la libertad. El Estado, para KANT, no

no debe ocuparse del bien en general, de la felicidad o utilidad común, sino que tiene una misión negativa; debe ser simplemente custodio del orden jurídico, con el único fin de asegurar la actuación del Derecho y de impedir su violación. Este concepto kantiano se expresa en la fórmula "Estado de Derecho" (en oposición a la teoría precedente que establece el tipo de "Estado Providencia" o "Estado de Policía"). Al individualismo kantiano es afín - el de SPENCER, el cual yendo todavía más lejos, llegó a concebir el Estado como un mal necesario, que debía ser contenido en los más restringidos límites posibles (véase la obra de SPENCER titulada *The man versus the State*) La historia, según SPENCER, debe presentarse como la progresiva emancipación del individuo frente al Estado.-

Entre los otros seguidores del individualismo liberal en los tiempos modernos, recordamos al alemán W. HUMBOLDT (Ensayo sobre los límites de la acción del Estado, escrito alrededor de 1792, pero no publicado íntegro hasta 1851, el inglés W. Gedwin (*Enquiry concerning political justice*, 1793; obra rica de ideas originales casi olvidada durante mucho tiempo

pe) el otro filósofo inglés J. S. MILL, del que ya hemos hablado (*On Liberty*, 1859), el francés E. Le-boulaye (*Le partiliberale, son programme et son avenir* 1863; *L'Etat et ses limites*, 1863) el italiano F. RUFFINI (*Derechos de libertad*, 1926) etc.-

También en el campo de la economía política se manifiestan tendencias análogas en el sentido de limitar o excluir, lo más posible, la intervención del Estado, dejando en libre las llamadas leyes naturales de la producción y esperando las mayores ventajas para la sociedad del principio de la libre concurrencia. Tal es, en substancia, el pensamiento de la llamada escuela liberal clásica de Economía y en especial de su fundador ADAM SMITH -- (1723-1790), notable tanto por sus doctrinas morales (*Theory of moral sentiment*, 1759) como por sus teorías económicas (*Enquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, 1776). De las doctrinas de SMITH se derivan las de MALTHUS (1766-1834), que condenó toda forma de beneficencia pública sistemática, la cual traería consigo como efecto el estimular la irrevisión y por ende, favorecer el acrecentamiento excesivo de la población más a -

llá de la medida de los medios de subsistencia disponibles. Otro economista RICARDO (1772-1823) partiendo de la tesis de MALTHUS, atribuyó al progresivo aumento de la población como efecto necesario, la progresiva disminución de los salarios, hasta alcanzar el límite del mínimo indispensable para la manutención del obrero (ley del "salario natural").

Frente a éstas tendencias individualistas, se formaron en la Edad Moderna otras tendencias, que concordiándose en cierto modo con la dirección de la filosofía clásica quisieron atribuir al Estado una función mucho más vasta, hasta llegar a confiarle la misión de promover la cultura de donde se tomó el nombre de Kulturstaat o "Estado de Cultura") o incluso la organización del trabajo. Tal es, por ejemplo, el pensamiento de FICHTE (en la segunda fase de su pensamiento representada especialmente por la obra El Estado comercial cerrado, 1800). La necesidad de una intervención enérgica del Estado para la resolución de los problemas económicos y sociales en general, ha sido propugnada por la escuela del llamado socialismo de cátedra, por obra de economistas e incluso de juristas (vid. por ejemplo el libro de A. MENGER, neue Stat

lebre, trad. it con el título: El Estado socialista, 1905) y también por otras que han intentado de modos diversos y aun opuestos el reforzar y ampliar la autoridad del Estado.-

Esta autoridad esencial a todo ordenamiento jurídico, puede ser amenazada, tanto por un extenso-individualismo, como por un concepto erróneo de la sociedad. El primer error consiste en la contraposición empírica del individuo al Estado, como si éste fuese al extraño u hostil al hombre, y no, por el contrario, el hombre mismo considerado y tutelado jurídicamente en su propia universalidad.

El segundo error consiste en atribuir funciones - políticas, con caracteres de soberanía a asociaciones de clases o grupos singulares económicos reduciendo así la vida del Estado a una lucha de clases, mientras que el Estado si es verdaderamente tal, debe ser favorable a las clases, así como a los individuos; esto es, su medrador soberano.-

Entre las opuestas doctrinas señaladas, es posible una síntesis. Hay un elemento de verdad en la teoría kantiana del "Estado de Derecho"; y es que el Estado debe reconocer el valor de la personalidad, y limitarse

De este no se sigue, sin embargo, que el Estado sea por naturaleza indiferente o extraño a las políticas de la economía pública y de la cultura y de la vida moral, y debe renunciar a promover el bien de la sociedad. El Estado moderno tiende, efectivamente, a extender su actividad, esto es, tiende a asumir un número creciente de funciones. Como la actividad del individuo se extiende y se ejerce en formas siempre nuevas y más vastas, a medida que conoce la civilización, así el Estado, que es el primer regulador de la actividad individual en la forma del derecho, debe abrazar una esfera cada vez más vasta. Los antiguos modernos han hecho notable la creación de nuevas ramas del Derecho (por ejemplo, el Derecho aeronáutico). Ya en los siglos -

tar propia acción allí donde esta doctrina tal valor, que es un derecho fundamental. Especialmente el Estado no debe invadir intencionalmente la ciencia con prohibiciones arbitrarias, ni eliminar la iniciativa ni la fecunda concurrencia de los particulares. En esta parte la doctrina individualista de esta de acuerdo con la razón y tuvo también sus limitaciones en el desarrollo histórico.-

SHK

precedentes al nuestro, y aún más en éste, fueren observados ciertos indicios, los cuales demostraren cómo la actividad del Estado tiende a hacerse cada vez más completa y poderosa; así por ejemplo, el crecer rápido de los presupuestos públicos (características de toda la Edad Moderna); además, el hecho de que la legislación es ahora una función continua, de manera opuesta a lo que sucedía en otros períodos históricos pasados, en los cuales era sólo intermitente. Tales y otros hechos demuestran que el Estado moderno ha aumentado su ingerencia en nuevos y múltiples campos, incluso en medida excesiva. Pero simultáneamente, el individuo ha reivindicado para sí ciertas esferas de actividad ha aumentado su autonomía en la parte en que ésta había sido desconocida por el Estado, por ejemplo, en materia religiosa. Esto ha ido perdiendo en las regiones más cultas y progresivas, aquellas atribuciones que significaban un menoscabo de los derechos individuales.-

Hablemos hoy del "Estado de Derecho" y afirmemos que el Estado debe ser Estado de Derecho; pero entendemos esta fórmula en un sentido diverso del kantiano; en el sentido de que el Estado debe obrar fundándose en el Derecho y en la forma del Derecho

y no en el sentido de que deba proponerse como único fin el Derecho. El Estado puede y debe comprender bajo de sí cualquier actividad y debe promover el bien universalmente (el *benum commune*, según la fórmula escolástica), pero siempre en la forma del Derecho, de tal modo que todo acto suyo tenga por fundamento la ley, como manifestación de la voluntad.-

La antítesis empírica entre el individuo y la sociedad encuentra cabalmente en el Estado su racional composición. El Estado es el órgano supremo del Derecho, y el Derecho es esencialmente una emanación de la naturaleza humana. El Estado es, pues, el hombre mismo, considerado *sub specie iuris*.

Tal es la solución que sintetiza las doctrinas expuestas sobre los fines del Estado y que corresponde a la realidad del desenvolvimiento histórico.

Con esto se restablece también en su verdadero y elevado sentido la teoría del contrato social, la cual (prescindiendo de los elementos mitológicos que a veces la deforman) tiene cabalmente este signifi-

cade esencial: el Estado es por su propia naturaleza la síntesis de los derechos de todos, y tiene -- por ley immanente de su actividad la reafirmación de éstos derechos mediante la voluntad general. A esta voluntad no se le ha asignado ningún límite en su objeto (que puede y debe ser el bien en cualquier forma), pero sí, en cambio aquel límite interno que deriva de su misma calificación de "general".-

Sería un gran error pensar que el Estado moderno en cuanto se afirma como tutor de los derechos de la nación, por encima de todas las fuerzas internas, determinador de los particulares y de sus grupos privados, pueda reproducir formas históricas pasadas y superadas esto es, que suprima o reniegue de los derechos individuales. Por el contrario, éstos permanecen y valen como substancia y presupuesto de la realidad misma del Estado. La individualidad se verifica en el Estado y en éste "celebra su verdadera naturaleza". (VICI). Las prerrogativas jurídicas del hombre y del ciudadano, reivindicadas por las revoluciones de los siglos precedentes y señaladamente por el Risorgimento (que fué una gran y compleja revolución pues no se reformó sino que construyó ex novo un Estado) no han sido ni pueden ser canceladas.-

La soberanía de la ley, el derecho de todos los ciudadanos de participar en su formación y su igualdad ante ella, siguen siendo los ejes del Estado moderno, el cual es y quiere ser, por este Estado de Derecho) e, como mejor podría decirse, de justicia) y no Estado absoluto e de policía. Así las nuevas organizaciones obreras, sindicales e profesionales, pueden valorar los derechos del ciudadano trabajador; pero por ese mismo, presuponen la noción jurídica del ciudadano, completamente extraña a la ideología y a la estructura política de la Edad Media.

C A P I T U L O X  
\*\*\*\*\*

NOTAS DOCTRINALES Y ESTRUCTURALES DEL  
ESTADO COLOMBIANO

RASGOS BASICOS.

Es un intento aventurado de fijar las notas fundamentales de nuestro sistema político, habría que tener en cuenta los siguientes rasgos básicos, cuya permanencia a lo largo de toda nuestra evolución constitucional conforma la tradición política colombiana.

A) ES UN ESTADO NACION.- El Estado colombiano se sustenta en una comunidad política, de la cual es representante, sociológicamente integrada por un grupo homogéneo e históricamente diferenciado con unidad espiritual y unidad política realizada a través de ese Estado : La Nación colombiana. La estructura jurídica de esa comunidad es el Estado y éste coincide exactamente con el hecho nacional sin conflictos que afecten su integridad ni en lo externo ni en lo interno.-

La génesis de la nación colombiana en el marco de la audiencia en la etapa colonial eliminada esos conflic

Este estado no es creación artificial del juego diplomático de presiones militares, de intereses dinásticos, responden a una realidad social e histórica permanente y expresa la interpretación total entre sus dos elementos básicos: la comunidad y la forma jurídica-política en la cual está representada, asentada en una base territorial definida y estable. Este fenómeno está enunciado claramente en los arts 1º. y 2º. de la constitución, cuando declaran que la nación colombiana se constituye en forma de República unitaria, y que es de la nación de quien emana el poder público, porque la soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación misma. O sea que, el estado expresa jurídicamente el hecho de la unidad nacional y que es de la esencia del estado colombiano el carácter de representante de la totalidad de la comunidad nacional.-

B) ES UN REGIMEN REPRESENTATIVO.- El Art. 2º. de la Constitución estatuye que la soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación y de ellas emanan los poderes públicos. Traduce en ésta fórmula el principio del gobierno representativo. En él, las autoridades derivan el poder social que detenta la nación en cuyo nombre obran y de la cual son delegatarios.-

La legitimidad de su poder radica en la delegación expresa o tácita, hecha por la nación en el Estado. El origen inmediato de la autoridad es esa soberanía nacional. Si se es representante de alguien y se actúa en vez de e de e a nombre de otro, se es responsable ante el representante en los términos en que fueron otorgada esa representación. Lo que vale decir, que la representación es un sistema ideado, superada ya la etapa el gobierno o democracia directos para lograr gobiernos responsables ante la opinión de la comunidad y servir a la vez de mecanismo para solucionar tensiones entre los distintos grupos de intereses que logran estar representados en los organismos estatales, aunque la representación es, por esencia, nacional y no clasista, ni regional, ni de partido.-

C) ES UN ESTADO DE TENDENCIA DEMOCRÁTICA EN LO POLÍTICO.-

Todo el gobierno está formado por el juego periódico de la opinión de mayorías y de minorías a través de un procedimiento electoral cada vez más amplio que busca la representación proporcional, hoy paritaria de los grupos electorales. Como el poder así delegado tiene por origen directo la soberanía nacional y el objeto del Estado no puede ser otro que la realización del interés público o bien común. Todo el orden ju-

fidice debe tender, por éste a dar igualdad de condiciones y oportunidades para todos. El sistema admite pues, la formación de grupos de oposición al gobierno y permite el libre ejercicio de esa oposición dentro de la ley que es la esencia de la democracia moderna.

D) ES UN ESTADO DE ORGANISMO ELECTIVOS. Los principales órganos del Estado son seleccionados por votación popular directa y los demás se forman, indirectamente, con base en los resultados de los distintos grupos de intereses lo más fielmente posible. Con el fin de que con éste procedimiento selectivo participe la mayoría de la nación, el sufragio trata de purificar el proceso de su ejercicio y de ampliarse hacia la universalización. No hay pues ningún cargo hereditario, ni otorgado por derecho propio con base en una ordenación genial e estamental.

E) ES UN ESTADO CON ALTERNACION. Toda autoridad es rotatoria, temporal, Ningun cargo es vitalicio. El plebiscito de 1957 estableció una corte Suprema de Justicia vitalicia, pero el país reaccionó contra una institución extraña a su temperamento político. Las investiduras y el ejercicio de funciones públicas tienen término fijo, señalando en la constitución e en la ley, tacitamente,

cuando no hay fijación expresa de período, y existe el plazo ya que no hay funcionario que no sea -  
renovable libremente, porque la alteración en el -  
servicio civil es del carácter del régimen democrá-  
tico, principio que traduce un tener a la tiranía  
engendrada por el caudillismo que aspira a perpetuar  
se en el gobierno.-

El Libertador, al instalar en 1819 el Congreso de  
Angostura y pedir que le relevara del mando espantó  
"La constitución de la autoridad en un mismo indivi-  
duo, frecuentemente ha sido el término de los gobier-  
nos populares porque nada es tan peligroso como dejar  
permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el po-  
der. El pueblo se acostumbra a obedecerlo, y él se a-  
costumbra a mandarlo; de donde se origina la usurpación  
y la tiranía".

G) Es un estado con responsabilidad efectiva. Como  
consecuencia de las anteriores características, el es-  
tado resultante del mecanismo de la representación es  
responsable ante la nación cuya personalidad jurídica  
y política presenta en toda la gestión oficial. Cada  
vez más, intensificada la vigilancia, extremando las

tantos sanciones y afinados los instrumentos de prevención de castigo. La responsabilidad oficial va -- hasta la ocasionada por la emisión en el ejercicio de funciones, la extralimitación y la simple falla, culpable o no, en la prestación del servicio público y la usurpación de las mismas y alcanza hasta los más altos funcionarios de las jerarquías gubernamentales acusable por la Cámara de Representantes ante el senado, en juicios de responsabilidad que permitan la suspensión del cargo en dignidad de su ejercicio (art2021)

H) Es un estado republicano.- Tradicionalmente nos hemos constituido políticamente como repúblicas. Apenas, en la etapa inicial de nuestro constitucionalismo aun no afianzada la autonomía política frente a España, por ingenuidad o por táctica, expedieron constituciones teóricamente monárquicas como la del estado soberano de Cundinamarca de abril 1811 pero, quizás, como expresión de repudio a los abusos de la época colonial, cuando vivimos encuadrados políticamente en la monarquía española, fundadas en lazos de sangre y cualquier aristocracia mentada en prejuicios de clases, buscando siempre el origen popular de toda potestad pública. Las anterior-

ros intentos, en 1.828-30 de crear una monarquía fueron rechazados por Bolívar y la opinión pública fué adversa a las artimañas de sus adláteros.

1) Es un régimen de partidos. Hay bipartidismo.- El proceso electoral al juego político se ha desarrollado históricamente dentro de un sistema bipartidista. Ha sido imperioso con la organización de nuevos partidos - que sirven de vehículo para la formación de opinión pública en torno a programas doctrinarios distintos a los propuestos por los dos partidos tradicionales. Solo ocasionalmente se han producido entre estas dos fuerzas para sentar crisis que envuelven peligro para la continuidad de la nación.- La labor parlamentaria y legislativa es el resultado de la oposición entre el grupo mayoritario de turno y las minorías ocasionales. Superada la etapa de las guerras civiles, la alteración en el poder el tránsito constante de nuestra historia actualmente - se ensaya una alteración pactada constitucionalmente que descartó lamentablemente, la posibilidad de que las nuevas corrientes políticas entoren en el libre fuego democrático a menos que encuadren sus efectivos bajo los viejos rótulos de ese binomio político.-

La emulación ideológica y administrativa entre los des-

REPUBLICA DE  
SERBIA  
UNIVERSIDAD DE BEOGRAD

grupos ha sido saludable. Pero hay saldadas las disputas doctrinarias sobre materia en las cuales se ha logrado un acuerdo nacional como el sistema de relaciones entre la Iglesia y el estado, federalismo y centralismo extensión y restricción de los derechos y garantías civiles y públicas representación incompleta y profesional, existe y cierto retraso en evolución de los programas públicos, frente a nuevas necesidades nacionales que requieren solución a corto plazo.

J) La rama ejecutiva es bicameral. Bajo todos nuestros regímenes constitucionales el congreso se ha compuesto de dos cámaras: la de representantes y el Senado. No hay razón clara que justifique esta duplicidad.

La duplicidad entorpece y hace más compleja y más lenta la elaboración de la ley aunque algunos anotan como ventaja de este paralelismo la seriedad y cuidado en la creación legislativa. Para la institución de un cuerpo representativo bicameral arraigado ya entre nosotros y, sin averiguar la razón de ella, la aceptan y respaldan todos.

K) Es un estado con unidad política. No ha sido una

constante de nuestra organización constitucional. Hube etapa en que prevaleció la concepción federal del estado. 1810 y 1816, nuestra incipiente organización política tendió a la federación bajo el influjo del caudillismo local, la inoperancia de la generación libertadora de los asuntos del gobierno la reacción contra el rígido centralismo de la administración colonial española y la imitación ingenua de la constitución norteamericana, a cuya estructura federal atribuyeron el auge de ese país. En cambio, la gran Colombia sueño grandioso de Bolívar, encaya en la fuerte centralización institucional de la constitución del año 21. Y, posteriormente, por parte de la guerra civil y el capricho personal de los caudillos de las contiendas civiles y la inconsistencia doctrinaria de los grupos dominantes recaen en un nuevo período federalista, 1.853- 1858 1.863 1.886, con un saldo trágico de luchas intestinas que ponen en peligro la integridad nacional. Hasta el regreso con el movimiento regenerador de Núñez y Caro, al curso histórico de la unidad política este problema está superado unánimemente, se reconoce como acertada la forma unitaria y acercando una división artificial del país en el cual existe sociológicamente e históricamente una unidad real. Las regiones naturales, las provincias piden mayor descentralización administrativa pero no

lo hacen como parte integrante del todo nacional como sectores territoriales que facilitan el desarrollo de la administración, pero no como unidades de la soberanía política aunque de tanto en tanto aflera la inquietud federalista resago del siglo 19 reclamando mayor autonomía propias y en una palabra descentralización efectiva.-

Coordinada con la descentralización espacial e para una descentralización por servicios no prevista en la constitución mediante la creación de organismos oficiales y semificiales autónomos y corporaciones regionales autónomas también.-

M) El régimen económico es capitalista. Fenecida la etapa colonial, determinada en lo económico por una rígida intervención de la monarquía con sentido comunitario y por la preocupación católica del bien común, se entra en una etapa capitalista inspirada en el individualismo liberal en el cual se forjó el ideal de la generación de independencia. Desaparecen las instituciones protectoras de las clases deslindadas y los bienes de capital se acumulan en manos de los grupos dirigentes al cual agregan el poder político. Atempora un tanto este capitalismo la -

tradición católica, el reconocimiento constitucional del que el interés privado debe ceder al interés público y, con la reforma constitucional de 1936, en la cual aparece un matiz solidarista.-

El artículo 32 de la constitución faculta al estado para intervenir las distintas facetas de la actividad económica racionalizándola y dando protección al trabajador, pero hasta hoy esa intervención ha sido tímida. Algunas medidas del fomento de la producción, ciertos controles sobre precios, defensa arancelaria para artículos nacionales, sin llegar a fondo del problema. La distribución inequitativa de la riqueza no ha sido acometida frontalmente. Precisamente porque la clase capitalista es fuerte y el reducido grupo de los poseedores del mayor volumen de bienes dominan con su influencia la política y los resortes más secretos del Estado.-

Don hasta ahora, también, letra muerta la declaración sobre el trabajo como obligación social, la asistencia social como función del estado, y continúa inaplicando al principio de que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones del dueño para con la comunidad que lo ha hecho propietario.-

rio.

En definitiva, aun nos movemos dentro de una mentalidad enteramente capitalista.-

N) La constitución es de inspiración individualista.- Hay una inspiración claramente individualista en nuestro sistema constitucional. La imitación de instituciones foráneas, la aceptación sin críticas de doctrinas extranjeras, especialmente la atracción fascinante de la democracia inglesa y la norteamericana y los principios liberales de la revolución francesa han creado esa orientación individualista, por cierto muy dentro del temperamento enérgico y la indisciplina cruzada de los españoles tratando de que haya el mínimo de restricciones, la menor intervención estatal posible y convirtiendo a la autoridad en un guardián de derecho que se estima naturales e inalienables.

Se atenúa, al menos en la doctrina ésta tendencia - cuando en la reforma del 36 se incorpora a nuestro derecho como principio constitucional entre otros, los siguientes: deberes sociales del estado y de los particulares; protección especial y de obligatoriedad del trabajo; reconocimiento del derecho de huelga para refer-

mar y dar instrumentos eficaces a la clase trabajadora frente a los patrones; nacimiento de la asistencia pública como servicio oficial; la propiedad como función social y la posibilidad de que el estado dirija el desarrollo económico de la nación.-

Sin embargo, muchos de éstos enunciados no son operantes. El criterio individualista opera cruda en lo económico y se impone dogmáticamente en cuanto toca con la seguridad personal y las garantías de las libertades ciudadanas.-

N) El poder público se distribuye funcionalmente. Se aplica en este aspecto la tesis de la separación y equilibrio funcional del poder público en ramas distintas, - para realizar prácticamente la descentralización y racionalización del poder, meta esencial del estado de derecho liberal burgués, solo cuando se quebranta el orden constitucional se permite una restauración del mismo para que nadie invoque doctrinas totalitarias que limiten a situaciones de hecho, ni que en nuestras constituciones se hayan incorporado doctrinas antidemocráticas.-

Claro que la organización y estructura reales del estado actual ha desbordado al principio de la trividivisión pero si mantienen su sentido e intención política, buscan-

de en el contrapose y control mutuo de las tres ramas una nueva tutela de la libertad, y logrando la unidad orgánica del poder público lo cual determina que es la separación funcional no sea absoluta y que todas colaboren armónicamente en las tareas generales del gobierno, sin perder autenticidad moviéndose dentro del radio propio y especifique que la Constitución los ha señalado.-

Q) El estado coordinado con un orden jurídico internacional.- Nuestro sistema acepta el primado del orden internacional sobre el derecho público interno. Colombia está afiliada a los grandes organismos internacionales, adhiriendo expresamente las normas del derecho internacional vigente, su tradición ha sido la de un país pacifista que prefiere las soluciones jurídicas de la guerra, en cuanto al arreglo de conflictos entre estados. Incorpora e recibe en el orden jurídico nacional, mediante la celebración de tratados públicos, las corrientes y el pensamiento de nuevos derechos supranacional, aunque es difícil definir aun doctrinalmente si en nuestro sistema tiene una validez propia y una graduación superior independientemente de su reconocimiento exprese por nuestro estado, e se cree que este derecho adquiere obligatoriedad solo cuando el esta

de acepta en pactos expresos tales normas para regular sus relaciones internacionales, autolimitándose, pero sin aceptar que el orden jurídico interno esté subordinado.-

R) Tendencia codificadora.- Constitución escrita sistema constitucional relativamente rígido. Otra característica constante en nuestro derecho constitucional es la codificación de la norma constitucional, su consignación en documentos, su constancia escrita, tendencia común a todos los países americanos. El objetivo de hacer constar por escrito la norma jurídica denunció la preocupación por eliminar cualquier facultad discrecional, en la creencia de que la ley escrita es más precisa y estable y más clara que el sistema bajo de los antecedentes y la costumbre estimando que éstos son de difícil comprobación que conduce a una elasticidad inconveniente. Se quiere evitar con esto cualquier decisión de facto dejar la al arbitrio del hombre dentro del pensamiento de racionalizar todo el ejercicio del poder a siendo un gobierno de leyes y no de hombres. En este aspecto nuestro régimen constitucional es el rígido puesto que el ordenamiento jurídico solo puede modificarse por declaración formal hecha en la ley por el procedimiento

te de la elaboración de la norma prevista en ella misma. Pero esa rigidez es relativa, en cuanto las reformas constitucionales son adelantadas por el mismo cuerpo encargado de la creación de la legislación ordinaria, sin necesidad de convocar una asamblea especial, y porque la interpretación de la norma es amplia laza, y permite una adecuación bastante flexible a las circunstancias de hecho, reales; carente el país de una tradición política y jurídica que sirva de pauta segura para la creación del derecho por vía consuetudinaria, dominado por el temor a la arbitrariedad y a la tiranía propios de la mentalidad y el temperamento liberal, el poder público encuentra una valla en la literalidad del texto que consagra sus facultades.-

5) Integración política paritaria de las corporaciones y la administración pública. A partir de la vigencia del acto plebiscitario de 1957. Las corporaciones públicas- congreso nacional, asambleas departamentales y consejos municipales- se componen paritariamente en lo político y la administración pública, en sus tres esferas, nación, departamentos, municipales se integra en igual forma. Esta fórmula permite atenuar los

efectos de los tradicionales gobiernos hegemónicos. El ministerio, igualmente, debe nombrarse en forma paritaria. Esta paridad hace relación a los dos partidos históricos: el liberal y el conservador.

En síntesis la estructura funcionamiento y bases filosóficas del Estado colombiano se enmarcan en el llamado constitucionalismo, este es, en esa figura determinada que se ha distinguido como "Estado de derecho", entendiéndose por tal solo aquella forma de organización política a que ha dado nacimiento la ideología liberal.-

C A P I T U L O X I  
\*\*\*\*\*

EL ESTADO COLOMBIANO ES ESTADO DE DERECHO

Con el objeto de precisar esta noción, según cual en un Estado de derecho nada queda por fuera de una regulación jurídica previa, que comprenda tanto los actos del gobierno como los de los gobernadores, para rehuir el peligro de tiranías personalistas y realizar un gobierno de la ley y no de hombres, se pueden proponer algunas fórmulas, consignadas en nuestra Constitución como síntesis de éste concepto:

1a) En un régimen de derecho no hay autoridad que no reciba su investidura y facultad de una constitucional norma legal anterior. Todo cargo debe estar creado en la Constitución, la ley o estatuto reglamentario. No hay autoridad que actúe en efecto. Las actuaciones de ésta clase estarían viciadas de nulidad. Todo el poder público y sus distintas ramas actúan válidamente - solo en cuanto ha sido establecidas por la ley que promulga el Estado en nombre de la nación soberana.-

2a) Las atribuciones de las autoridades son únicas y exclusivamente las que les confieren las leyes. La corporación o la persona que ejerce funciones públi

no fijan su radio de acción: esto lo determina la ley. facultades que no están expresamente otorgadas no existen jurídicamente: el funcionario ejerce las leyes que le confiere. No pueden incurrir en omisiones, esto es, dejar de ejercerlas, de negar -- la justicia, ni extralimitarse, intensificándolas, en aquellas de que gozan ni asumir las que no le competen ni adicionar nuevas a las que no le ha recibido de la ley por la cual está construido. Cuando excede el reglamento, cae en responsabilidad que acarrea sanciones de orden administrativo o penal.-

3a) En el estado de derecho no hay normas válidas si no fundan esa validez en un acuerdo con una norma de grado superior. Hay una jerarquía o gradación de normas. Y dentro de ella cada norma tiene su causalidad jurídica en la de grado inmediatamente superior, en cada uno de los órdenes nacional, departamental y municipal en cuanto a las materias de que trate y según de la autoridad que la expida. La norma que no está de acuerdo con la de orden superior puede demandarse, anulándola o declarándola inaplicable.-

4a) No hay tampoco, en este régimen, autoridad sin reglamento, como se vio anteriormente, ni hay materia

que no esté atribuida a alguna autoridad, o sea que solo una autoridad determinada es la única competente en forma provativa, para conocer de cada clase de relaciones y los conflictos que ocasiona estan atribuides previamente a una jurisdicción especial, única capaz de resolverlo.-

5a) Ni hay territorio que no esté bajo la jurisdicción de una autoridad. Cada sección territorial tiene autoridades y cada autoridad tiene un marco geográfico para su actuación, fuera del cual su actuación es nula. Así ningún espacio, ninguna zona, carece de la vigilancia y asistencia de la autoridad. Clare que también entre las distintas autoridades existe jerarquía según la primacia resultante de la centralización política, pero la administración actua dentro de secciones administrativas con una base territorial que la descentraliza.-

6a) Finalmente, toda autoridad es removable libremente o se desempeña por un periodo fijo. Existe pues, un limite temporal para la autoridad que evita la perpetuación en ella de tendencias dictatoriales y que

procura una conveniente alternativa o rotación en el poder.-

En la Democracia y el poder militar Sarria fija así las características de Estado de derecho- que él enfrenta al "Estado de poder", que considera típico de nuestra estructura constitucional;

a) tan solo es Estado de derecho aquel en el cual no pueden intentarse ingerencias en la esfera de la libertad individual, sino con base en un mandato de la ley;

b) Aquel en que toda la actividad administrativa se encuentra colocada a reserva bajo la preeminencia de la ley, esto es, que el principio de la legalidad de la administración es esencial al estado de derecho.

c) Aquel cuya actividad total queda comprendida "Sin residuo", en una suma de competencia rigurosamente circunscrita. La división y separación de las ramas del poder de dicho poder".

d) Las actividades estatales, y desde luego, legislación y gobierno, se pueden reducir a un previo funcionamiento calculable según normas fijas de antemano. Todo se encuentra apesado en una red de competencias;

e) Hay plenitud de poder público, sino siempre facultad controlable, cuya exlimitación puede poner en movimiento un procedimiento de forma judicial.

En resumen: El Estado de derecho somete todos los modos de actuación del Estado al derecho, sujeción que opera sea cual fuere la materia que se trate, la autoridad que desarrolle la función, la sección territorial a que corresponda, es decir, sin tener en cuenta la función, el órgano el ámbito, el tiempo y el motivo que impulsa su actuación, porque en todos esos sentidos el Estado está sujeto a la contención del derecho. Se quiere en esta forma eludir todo influjo totalitario, toda situación de facto. El Estado de derecho pues un sistema de vida colectiva dentro del derecho, dentro de un orden jurídico pleno que, lógicamente debe estar al servicio de la comunidad y ser instrumento para el logro del bien común, pues de otro modo sería un concepto puramente formalista sin un contenido político ni moral.-

ESTADO GENDARME E INTERVENCIONISMO DE ESTADO. EL CASO COLOMBIANO.-

El Estado Gendarme o policía es un producto de la

revolución Francesa que se inspiró en la doctrina individualista de su época. Al estudiar la doctrina del "Derecho individual, vimos que en la declaración del derecho del hombre y del ciudadano se dijo: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho. El fin de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. De acuerdo con esta fórmula puede observarse claramente que el papel del Estado era únicamente proporcionar a los asociados una seguridad en el libre ejercicio de sus derechos. Los derechos que se consideraron inherentes al hombre por el derecho de nacer, fueron la libertad la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. El Estado no podía intervenir en la vida privada de los individuos, y se consideró que el estado ideal era aquel que tenía por fin la conservación de los derechos enumerados anteriormente y como consecuencia los individuos debían desenvolverse libremente en todos los aspectos de la vida.

Así las cosas, se dió la aplicación a las celebres doctrinas económicas de "Dejar pasar, (Laissez

faire, laissez passer). Esta actividad pasiva del Estado, trajo como consecuencia muchos malos a la colectividad a los cuales se ha tratado de extirpar con la actitud intervencionista de la sociedad política.-

En Colombia, al discutirse la reforma constitucional de 1936 en el seno del Congreso, el Dr. Timoleón Moncada, se expresó así en uno de sus discursos : ... "la constitución del 86 estaba fundada en la escuela individualista que tuvo su fórmula precisa tomada de la declaración de los derechos del hombre de 1789 y que se concreta así "...Los hombres nacen y permanecen libres e iguales e imprescriptibles del hombre..." Ahí tenemos por una parte al hombre encerrado en el castillo de los derechos individuales y a la puerta de ese castillo el Estado, amparado y protegido el ejercicio de esos derechos naturales. Allí tenemos al Estado- Agente, al Estado- Policía. Y eran lógicas las disposiciones que trataban, en el terreno de la escuela de definir la propiedad como el derecho de gozar de las cosas de la manera más absoluta, como derecho inviolable absoluto en su duración absoluto en sus efectos.....

Por lo que la escuela individualista que tuvo su época gloriosa que fué necesaria en su tiempo ha dejado de existir en el mundo entero, y ha dejado de existir también en Colombia.-

Entre los muchos males que trajo el Estado gendarme tenemos la gran acumulación del capital en pocas manos, la gran lucha de ante la voracidad del patrono; no había protección oficial para la clase trabajadora. Este estado de cosas no pudo seguir existiendo porque las grandes masas fueron reclamando la intervención del Estado en su favor.-

Surgió el derecho laboral que, en el fondo es el derecho que protege a la clase obrera; se hizo patente el intervencionismo del Estado para racionalizar la producción, la distribución y consumo de las riquezas. En otras palabras se llegó a la siguiente conclusión: El Estado tiene muchos campos para actuar, tiene obligaciones superiores a la simple protección de los derechos naturales. El Estado como vimos al estudiar sus fines, debe realizar el bien común, y para ello, debe ser más amplia su radio de acción. Así surgió el Estado, intervencionista e benefactor.-

EL INTERVENCIONISMO DE ESTADO ENCOLOMBIA.

El Estado gendarme, creación del liberalismo económico y político suscitó entre nosotros como diversos grados y maticos hasta 1886.-

La regulación orgánica del intervencionismo empezó a aparecer en la Carta sino en 1936, cuando se autorizó al Estado para intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias y empresas públicas y privadas con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, e dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. Las leyes dictadas en ejercicio de tal facultad requirieron para su aprobación el voto favorable de la mayoría de los miembros de una y otra cámara.-

La reforma de 1945 estableció que la intervención se haría por mandato de la ley, suprimió la mayoría especial para la expedición de las leyes, y agregó un inciso que decía: "Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del art. 76 ordinal 12, de la Constitución.-

El proyecto de enmienda constitucional del presi

dente Lleras Restrepo se limitaba en éste aspecto, a suprimir el inciso 2º. del art. 32 que regia desde el año 45. para autorizar la intervención cuando el presidente fuese, revestido por el legislativo de atribuciones precisas y protomperes.

El Constituyente del 68 no acogió la propuesta gubernamental y prefirió redactar un texto nuevo, de amplias perspectivas que permitía al Estado ejercer sus actividades en un vasto campo del desarrollo y problemática nacionales. El intervencionismo se ha convertido en tal forma, en un sistema de hondas raíces en la Carta Política, enunciativa de todo un programa de acción para los gobernantes.-

Des son hoy las clases de intervención estatal:

a) respetando la libertad de empresa y la iniciativa privada, que se garantizan dentro de los límites del bien común, el Estado, como director general de la economía intervendrá por mandato de la ley, en la producción distribución utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados - para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral, y

b) Siempre por mandato de la ley intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales,

177

dentro de una política de ingresos y salarios conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular. En los casos precipitados de intervencionismo del Estado, al Congreso correspondiendo determinar el marco legal de decreto y demás medidas administrativas realice concretamente la tarea encomendada. Al respecto son ilustrativas las palabras de la comisión de la cámara que en 1945 estudió la reforma del art. 32 en el sentido de que el alcance de la fórmula por mandato de la ley por ellos adoptada "es el de que el Congreso pueda señalar en cada caso en que suerte de industria e empresas privadas conviene al estado intervenir en cual de los momentos del proceso económico - va a hacerle y en que grado debe realizarse la intervención dejando al gobierno su tarea propia de ejecutar el mando. En otras palabras el legislador únicamente consignará los lineamientos generales de la intervención y al ejecutivo correspondrá las reglamentaciones indispensables para hacerla operar debidamente".

Congreso y ejecutivo actúan, pues dentro del cri-

terio de colaboración armónica en la realización de los fines del Estado, orientador de tradición del poder público, al tenor del art. 55.-

Estimamos por los demás que la reforma efectuada al art. 32 recibe en el fondo en la atribución que convierte al Estado en director general de la economía."

C A P I T U L O   X I I  
\*\*\*\*\*

LAS FUNCIONES DEL ESTADO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANO.

Aunque tiene antecedentes mediate en Aristóteles e inmediate en John Locke, el verdadero sistematizador y divulgador de la teoría de la trividición del poder público es Montesquieu, con su celebre obra El espíritu de las leyes (1748).-

Pensaba Montesquieu en la existencia de tres poderes separados independientes entre sí: El ejecutivo de hacer cumplir las leyes, el legislativo de encargarse de elaborar las leyes y el judicial de aplicarlas en los conflictos - entre particulares lograría que "el poder detenga al poder" evitándose mediante este control mutuo la arbitrariedad en el gobierno del estado. Su teoría ha tenido en los dos últimos siglos una innegable influencia en las constituciones escritas de los países democráticos. Entre nosotros se adoptó desde el comienzo mismo de la vida republicana el nombre de poderes fué sustituido en 1936 por el de órganos y en 1945 por el de Ramas del poder público. El actual art. 55 es del siguiente tenor:

"Son ramas del poder público la Legislativa la ejecutiva y la judicial.-

El Congreso el gobierno y los jueces tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado".

El Congreso está integrado por el Senado y la Cámara de Representantes. La rama administrativa e gobierno está integrada por el Presidente de la República.- Los Ministros del Derecho los jefes de Departamento - Administrativos los gobernadores y los Alcaldes.-

La rama jurisdiccional la compone la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales superiores los jueces en sus diversas categorías. Lo mismo el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos.-

En desarrollo del sistema de la colaboración, el presidente presenta al Congreso proyectos de ley por medio de los ministros, ejerce el derecho de vetar las aprobadas por el parlamento convoca es éste a sesiones extraordinarias, reglamenta las leyes etc. (art. 118 y 120 3º); el Congreso aprueba los tratados e convenios que el gobierno celebre con otros Estados e con Estados de derecho internacional (art. 76 num 18); el senado "ejerce determinadas funciones judiciales"(art. 58 inc. 2º.) al juzgar a los altos funcionarios del Estado previa acusación de la cámara (art. 97); esta tiene determinadas funciones fiscales (art. 142

inc 2o.) e mejor fiscalizadoras, cuando por causas constitucionales e legales presenta acusación ante el senado contra algún alto funcionario público -- (art. 102 4o.) el congreso oligo designado y la Cámara contralor y procurador; la Corte Suprema ejerce control jurisdiccional sobre la constitucionalidad de las leyes decretos leyes y decretos legislativos (art. 214) y la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos de la administración (art.216), etc.

La separación de funciones explica la asignación constitucional de atribuciones específicas para cada rama del poder público y disposiciones tales como la prohibición al Congreso y a cada una de las Cámaras de "inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes" (art. 78 2o.) e de dar votos de aplausos e de censura respecto de actos oficiales (art 78 3o) en tanto que el presidente debe obedecer las leyes y volar por su exacto cumplimiento (art. 120 ord, 2o).

Hey debe reconocerse no solo que las tres ramas -

y en especial la ejecutiva cumple tareas más vastas que las asignadas originalmente por el público francés, si-  
ne que son insuficientes para aborgar todos los distin-  
tos órganos de que se sirve la compleja maquinaria de Es-  
tado moderno. De ahí que acertadamente haya empezado a -  
hablarse de funciones, vocablo que permite comprender la  
labor adscrita a la entidad estatal.-

#### EL REGIMEN PRESIDENCIAL COLOMBIANO.

En el nacimiento de Colombia como nación independiente  
se partieron influencias los sistemas de gobierno de los  
Estados Unidos de Norteamérica y de Francia en lo que hace  
el régimen gubernamental se torció a favor del presiden-  
cialismo imitando a los Estados Unidos. Otro tanto hicieron -  
las demás repúblicas americanas hasta el punto de poder ha-  
blar del presidencialismo como fenómeno político del nueve  
continente.-

No vamos a hacer el trazo histórico del sistema cosa que  
corresponde al curso de Derecho Constitucional Colombiano,-  
sino a destacar las piezas de éste régimen político citando  
los textos constitucionales que le dan forma.-

En el derecho colombiano la existencia del régimen presid-  
dencial se deduce de los siguientes principios:

1o) El Presidente de la República es elegido popularmente  
(art. 114).

2e) El Presidente es suprema autoridad administrativa (art. 120) no comparte con nadie la dirección de la administración del Estado; los ministros sus inmediatos colaboradores son de su libre nombramiento y remoción (art 120 sed. 1e.).

3e) El gobierno es políticamente irresponsable ante el Congreso, en tal forma que a éste le está vedado dirigir excitaciones a los funcionarios públicos y dar votos de aplausos o de censura respecto de actos oficiales.

Además de éstos tres elementos constitutivos por sí - de régimen presidencial el dibujo del sistema se completa en las disposiciones pertinentes sobre la separación de funciones. Véase que el art. 55 de la constitución colombiana inscribe el principio de la separación tripartita pero en la forma moderna que corrige la rigidez de la teoría primitiva, ordenando la colaboración entre las ramas del poder público.-

La especialización de las funciones consecuencias de la separación de los poderes se advierte en los textos constitucionales que precisan las cuestiones que corresponden al Congreso y al gobierno.

El art. 76 principalmente sistematiza la tarea del -

legislador colombiano; el art. 120 a su turno, detalla las funciones del Presidente de la República. Otras -- normas, tangencialmente, también indican las competencias de uno y otro órgano. La separación de los poderes se garantiza con la subordinación del ejecutivo a la ley cuyo cumplimiento es una de las primeras obligaciones del ejecutivo (art. 120 ordinal 3o.) y con la disposición del art. 78 citada que prohíbe al Congreso inmiscuirse en los asuntos del gobierno.-

La separación de poderes realizable en sistemas donde la investidura de los órganos es independiente se encuentra consagrada de la manera señalada en el derecho colombiano. No obstante, acatando la concepción moderna partiendo de -- la consideración elemental de que los dos órganos directivos del Estado deben tener tareas complementarias, la constitución obliga a una colaboración armónica entre ellos -- destinada a alcanzar los fines del Estado.-

Esta cooperación se traduce en la participación de una rama en la función específica de la otra. El gobierno auxilia la función legislativa dictando decretos reglamentarios que desarrollan las leyes, pero que su carácter de normas -- jurídicas generales suelen asimilarse a las leyes (art. 120 ord 3o) convocando a sesiones extraordinarias y fijándoles

tomarios al Congreso (art. 68 y 118, ord. 2º); concurriendo a la formación de las leyes mediante la presentación de proyectos por los ministros (art. 118 ord. 7º); tomando parte en las discusiones de las sesiones de las Cámaras e de las Comisiones a través de los Ministros; (art. 134); sancionando, abrogando y promulgando las leyes intervenciones que ya tuvimos oportunidad de estudiar (art. 118 ord. 7º. y art. 85 87 89 y 90); por la declaración de urgencia de un proyecto (art. 91.-

Recíprocamente el parlamento también toma parte en las funciones que competen al gobierno. Alvarez Cepeda y Lizarralde (51) califica como funciones administrativas de la rama legislativa las siguientes: de las cuales tomamos solamente las que relacionan en forma más directa con las del gobierno; la aprobación de los tratados públicos (art. 76 ord. 22); la expedición del presupuesto de rentas y la ley de aprobación del presupuesto de renta la ley de aprobaciones (art. 208 209 210 y 211), la creación de empleos administrativos (art. 76 ord 9 y 10) la disposición de obras públicas (art. 76 ord. 15).

c) El presidencialismo colombiano y el gobierno del Frente Nacional.

El sistema político instaurado el 7 de agosto de 1.958 y cuya duración se ha previsto para 16 años, - consecuencia de los pactos políticos celebrados entre los jefes de los partidos liberal y conservador y el acto constitucional de la. de diciembre de 1957, corresponden al espíritu de mantener una coalición e colaboración permanente entre esos dos partidos para el ejercicio del poder político. Frente al predominio de un partido mayoritario en el Congreso y único en la jefatura del Estado, frecuente en nuestra historia política el sistema del frente nacional propicia un gobierno dirigido por gentes del partido liberal y del conservador con igual representación. En efecto, - la mecánica del sistema implica para los dos partidos políticos igual número de curules en el Congreso, de -- puestos en el Gabinete Ministerial y en la administración de Justicia. Se ha previsto además, la alteración en la presidencia de la República Para completar el esquema se ha dispuesto que, salve excepciones, la aprobación de las leyes requieren la mayoría de las desterceras partes con el objeto de impedir del partido que consiguiera hacerse a voto del contrario.-

Desde el punto de vista jurídico, las reformas adoptadas para realizar el gobierno del frente nacional ne

ha cambiado el régimen presidencial colombiano. Desde el punto de vista práctico en cambio la dinámica del sistema ha determinado mengua de la rigidez presidencialista y la aparición de ciertos visos de régimen parlamentario. No pudiendo expedirse las leyes si no por mayoría de los dos tercios de los votos, el presidente necesita, para que los proyectos presentados por sus ministros prosperen, constituir un gabinete según de la aprobación de los grupos políticos en el Congreso. Así, se marca la obligación política de las cámaras expediente más próximo del régimen parlamentario que del régimen presidencial donde, ya lo vimos, que pretende la distinción entre el ejecutivo y el legislativo.-

Si desde el ángulo jurídico el presidente de la república solo está obligado a estructurar el gabinete de acuerdo con la proporción el que está representado los partidos políticos en el parlamento, en la práctica debe tener en cuenta la fuerza de que disponen los diferentes grupos de los partidos. En el curso de los tres primeros años del gobierno del frente nacional los ministros se ha compuesto reflejando el avance e retroceso electoral de los grupos que están divididos el partido conservador dado que el fenómeno de disidencia liberal ha sido

más tardío y menor entidad. En la época de predominio del sector que encabezaba el doctor Laureano Gómez, dos cartoras ministeriales fueron confiadas al miembro del grupo "Ospinista" que orientaba el ex presidente Ospina Pérez, aunque la participación en el gobierno fue desautorizada por la respectiva jerarquía política. Después de las elecciones para Representantes a la Cámara, celebrada en marzo de 1.960, el grupo "doctrinario" o la "Laureanista" resultó minoritario dentro del conservatismo, aunque conserva mayoría en el Senado de la República un número igual o casi igual a su rival en la Cámara baja.

CONCLUSIONES

Examinando la cuestión sobre el Estado sostiene sus disposiciones no por consideración a las leyes mismas, sino por lo que influyen en la vida de los individuos. Cada uno de sus miembros se esfuerza por ser feliz. Para ello necesita las condiciones, sin la cual no puede conseguirse la felicidad; y juzga al Estado según su habilidad para asegurarle dichas condiciones para lograr la felicidad. Es evidente que el Estado no puede garantizarle la felicidad a todos, por la sencilla razón de que algunas de las condiciones para lograr la felicidad están fuera de su dominio. Un ejemplo de éste es que un hombre puede sentir que la vida es digna de vivirse sin el amor de una mujer, pero nadie puede sostener que debe esperar que el Estado le asegure dicho amor.-

Lo más que podemos decir es que existen, al menos, ciertas condiciones generales de felicidad que afectan por igual a todos los ciudadanos, y que son las bases mínimas para lograr una vida social satisfactoria. Estas deben ser aseguradas y sus miembros por el Estado,

190

si éste quiere contar con la continua obediencia de los ciudadanos a sus disposiciones .

En una palabra las disposiciones que establece el Estado implican reclamaciones contra el Estado, pues lo que éste niega los medios de darse cuenta de su personalidad.

En un estado deben existir grandes diferencias materiales entre sus miembros, pues entonces lo que acontece es una pervención del fin del Estado en interés los vicios. El poder de éstos compelo a los agentes del Estado a hacer consideración preferente de sus deseos, su concepto del bien invade insensiblemente el espíritu de la administración y esos vicios dominan la maquinaria del Estado.-

La importancia del poder judicial es un principio importante en el gobierno de un Estado, para esto objeto es importante tres principios:

- 1o) El sistema de nombramiento debe reducir el mínimo las consideraciones políticas en las elecciones de los jueces;
- 2o) Las personas nombradas, si es buena su conducta debe tener asegurada la permanencia en un puesto
- 3o) Para el ascenso solo se tendrán presentes méritos reales.-

Es importante las consecuencias de la neutralidad de los funcionarios y de su posición como servidores del Estado. El gobierno como el público han de tener confianza en aquella neutralidad, se deduce en mi opinión, que todos los servidores civiles que intervienen en la administración deben evitar tomar parte en la vida política.-

BIBLIOGRAFIA  
\*\*\*\*\*

EL ESTADO Y LA CONSTITUCION ....GABRIEL MELO GEBORA

FILOSOFIA DEL DERECHO .....GEORGE DEL BECHIO

TEORIA GENERAL DEL ESTADO.....G. Jellinek

TERCERA GENERAL DEL ESTADO.....KELSEN

LA REPUBLICA O EL ESTADO DE PLATON.-

TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL...LEON DUGUIT

CRITICA A LA FILOSOFIA DEL ESTADO ...HEGEL

CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO.....LUIS CARLOS SACHICA.-

... /// ...

**I N D I C E**  
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

**CAPITULO I:**

"ORIGEN DEL ESTADO .....Pág. 1 a 7

**CAPITULO II:**

EL ESTADO COMO ORGANIZACION POLITICA SOBERANA

"... COMO SEDE DE LA DEFINICION....." " 8 a 21

**CAPITULO III:**

"MANTENIMIENTO DEL ESTADO ..... " " 22 a 30

**CAPITULO IV:**

" EL ESTADO PERSONA MORAL "....." " 31 a 30

**CAPITULO V:**

CONCEPCIONES DEL ESTADO SEGUN ALGUNOS AUTORES

"... EL ESTADO SEGUN NICOLAS HARTMANN....." "

"EL PRINCIPE"....." " 39 a 57

**CAPITULO VI:**

"LA CONCEPCION IDEALISTA DEL ESTADO, KANT Y

DE DICHA CONCEPCION....." " 57 a 75

**CAPITULO VII:**

"LA CONCEPCION JURIDICA DEL ESTADO, EL ESTADO

COMO PERSONA JURIDICA....." " 75 a 89

**CAPITULO VIII:**

"DISTINTAS CLASES DE ESTADO. MONARQUIA, REPUB-

1094

ELICA DEMOCRATICA.....Pág. 89 á 113

CAPITULO IX:

"RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y EL ESTADO " 114 a 144

CAPITULO X:

"NOTAS DOCTRINALES Y ESTRUCTURALES DEL ES  
TADO COLOMBIANO"....." 145 a 161

CAPITULO XI:

"EL ESTADO COLOMBIANO/ ESTADO DE DERECHO..." 162 a 173

CAPITULO XII:

LAS FUNCIONES DEL ESTADO EN EL DERECHO  
CONSTITUCIONAL COLOMBIANO....." 174 a 183

CONCLUSIONES. ...." 184 a 186.

BIBLIOGRAFIA.