

Quinto Libro

ESTRUCTURA Y TELEOLOGIA
mmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmmm

DEL ESTADO
mmmmmmmmmmmm

I

Estructura del Estado

ESTRUCTURA DEL ESTADO

mm

a) EL DERECHO Y SU GRADACION

Estamos en amplio acuerdo con Hans Kelsen en cuanto a identificar Estado y Derecho pensando, con este gran revolucionario de la ciencia jurídica, que el problema del Estado no admite otra consideración sociológica que la extrasistemática de su teleología. Por consiguien-

////

te, el problema de la estructura del Estado, problema clara y únicamente jurídico, ha de enfocarse sin salir para nada de lo jurídico.

Pero, siendo Estado y Derecho la misma cosa, como veremos a continuación, será útil advertir previamente, con la Teoría Pura del Derecho, que el orden jurídico no es sólo la ley general (legislación sustantiva y adjetiva), sino que, edificándose sobre la base unitaria de un supuesto normativo fundamental que se explicita en la fórmula "obedece al legislador originario", se despliega inicialmente en la Constitución o Carta Política, la que encontrará su desarrollo más específico en la legislación general/para de ésta pasar a las normas jurídicas individuales que toman la forma de acto administrativo, sentencia y negocio jurídico.

De este modo, la unidad y plenitud del orden jurídico se muestra bien, metafóricamente, en la idea de una pirámide, mediante la cual se advierte fácilmente cómo la lógica de la interpretación es una lógica de individuación que, partiendo de lo más amplio y general -la Constitución del Estado-; concluye en la norma de conducta dirigida a determinados súbditos -la orden administrativa, la sentencia, el negocio jurídico-, a través de las llamadas leyes sustantiva y adjetiva.

b) LOS METODOS DE LA PRODUCCION JURIDICA

Sea que se reconozca como función esencial de la norma jurídica el que ella obligue a determinada conducta, haciendo del deber el prius de aquélla -conforme a la Teoría Pura-, o que se destaque como función esencial la de otorgar

una facultad -conforme a la Teoría Ecológica-, es evidente que, con relación al problema de la producción de normas jurídicas, lo que decide el método de la misma es esto: si el destinatario de la norma participa o no participa en su producción. Y, entonces, se muestran dos métodos que son los que fundan, en Derecho político, la división de las formas del Estado y que, en último trance, son estas formas del Estado. Así pues, lo que se llama generalmente "formas del Estado" no es otra cosa que formas del Derecho o métodos de producción del Derecho.

Empero, se objetará, hay un Derecho público, una ciencia del Estado que es distinta del Derecho privado... Es claro que, desde el dualista punto de consideración de las teorías tradicionales, la objeción aparece válida, pero lo aparece en virtud del defecto inicial de ese desdoblamiento, tan evidentemente falso, que los linderos comunes a ambas ciencias -Derecho público y privado- son cosa hasta hoy inaccesible, como bien lo saben los juristas.

Según la concepción más difundida, las relaciones de Derecho privado -que serían las únicas propiamente jurídicas- vinculan sujetos de igual orden; las relaciones de Derecho público, sujetos de orden desigual; en estas últimas actúan un supraordenado y un subordinado y se explicitan en mandatos unilaterales; serían, así, relaciones, más bien que jurídicas, de potestad o dominio (!). Pero salta a la vista que se trata sólo de una cuestión de método: la misma tratada arriba: una distinción entre modos de producir el Derecho. El mayor valor que se adjudica al supraordenado, en quien se ve la personificación del Estado, reside en que el orden jurídico concede a sus órganos la capacidad de obligar unilateralmente, tal como ocurre en

////// (1)

(1) Hans Kelsen: Teoría Pura del Dere-
cho. Editorial LOSADA, S.A., Buenos Aires,
1941, pg. 149.

la orden administrativa, ejemplo típico de una relación de Derecho público, al que el Derecho privado puede oponer el contrato como su más característica relación.

Pues bien, en ambos casos sólo se ha consumado la prosecución del proceso de formación de la voluntad estatal, es decir, la individualización de la norma dentro de la pirámide de la gradación. Con lo que, y puesto que la llamada "voluntad del Estado" reside en el Derecho, el contrato es tan acto del Estado como lo es la orden administrativa, sin más diferencia que el método de producción que, en el primer caso, y por voluntad del propio orden jurídico, es un acuerdo de partes, y, en el segundo, "una declaración unilateral de voluntad".

En el fondo, la antítesis Poder y Derecho, o Estado en cuanto Poder y orden jurídico, es ideológica, como muy bien dice Kelsen; erige el llamado "bien público" o "interés del Estado" por sobre las leyes con el fin de otorgar al gobernante una cierta libertad que pretende deducir de la "naturaleza de las cosas". De este modo, el legalismo, el respeto a la ley sería en los órganos del Estado discordante con su función.

Por último, la antítesis de Derecho público y Derecho privado engendra la representación de que sólo el primero sería el dominio del imperio político o facultad de participar en la formación de la voluntad estatal, lo que no es cierto, puesto que en el contrato y la sentencia, que son parte de la totalidad del orden jurídico, participan respectivamente contratantes y litigantes actuando como legisladores.

En orden a la economía, el "Derecho privado", es decir, el Derecho privado patrimonial

////

es sólo la forma jurídica de la producción y distribución propias del régimen capitalista, en que toda actividad tiende a hacerse privada; la organización jurídica es aquí autónomo-democrática. Un régimen socialista exigiría presuntivamente una organización jurídica heterónomo-autocrática que tendería a absorber lo civil en lo administrativo.

c) DERECHO Y ESTADO

A través de la identificación de Derecho y Estado que venimos haciendo en las líneas de la Teoría Pura se ponen en evidencia las peregrinas contradicciones de las teorías tradicionales cuando intentan fundar el dualismo Derecho y Estado. En efecto, para ellas el Estado es distinto del Derecho y es, sin embargo, jurídico; para ellas el Estado es sujeto de Derecho, pero sujeto anterior al Derecho, etc. Es, en el primer caso, tanto como decir que lo que no es jurídico es jurídico, y, en el segundo, que lo que es o va a ser sujeto jurídico ya fué con anterioridad sujeto jurídico...

Pero, si el Estado es distinto del Derecho salta a la vista que no puede ser objeto de una ciencia jurídica; y, si el Estado es sujeto de Derecho, es decir, representación personificadora que el Derecho crea y que cobra existencia en cuanto y porque el Derecho la hace, mal puede ser y estar antes que el Derecho. Es que, habiendo estas teorías renunciado a la justificación del Estado por Dios, quienesen hacerlo por el Derecho, y, entonces, se lo representan en dos fases, o con dos caras, como Jano: el Estado en cuanto Poder, no jurídico, mero factum de potestad, y el "Estado de Derecho" en que el primero se convierte porque elabora el Derecho,

(1) Hans Kelsen: Teoría Pura del Derecho
citada, pg. 154.

pudiendo así ser concebido y conocido como objeto jurídico. Pero el Estado -afirman con igual soltura- no puede ser jurídicamente concebido...

Lo anotado debiera sobrar para poner en descrédito el dualismo Derecho y Estado. Un conocimiento ideológicamente libre -nos dirá, inexorable, el maestro vienés- tiene que concebir a este último como un orden social coactivo con órganos que funcionan según el principio de la división del trabajo. El estado es un orden jurídico centralizado. En la comunidad jurídica primitiva la comprobación de la situación fáctica antijurídica lo mismo que la realización de la consecuencia están libradas al lesionado, que actúa como órgano de la comunidad y obra en su nombre, es decir, en nombre del orden jurídico consuetudinario; pero en la medida en que el Derecho se centraliza y la división del trabajo se acentúa, deja de ser el lesionado su propio juez y su propio policía, y se destaca el orden estatal.

El Estado es, así -mejor: fué, así-, la comunidad jurídica suprema; lo fué mientras no hubo un Derecho internacional; pero tan pronto como éste se instituye, deja de ser el Estado el orden jurídico soberano -aunque así lo sostengan las teorías tradicionales- para subordinarse a aquél.

Por lo demás, el orden internacional se encuentra en el estadio de la comunidad pre-estatal al dejar librada la administración de justicia y la ejecución del Derecho a la nación o colectividad lesionada -salvando lo que resultara del movimiento actual iniciado con éxito muy discutible en San Francisco de California, o del habilísimo plan de Fuerza de Cuota que sugiere Ely Culbertson.

////

Es tanto el Estado no otra cosa que un orden jurídico, que todo acto del Estado no aparece de otro modo que como acto jurídico. "Una acción humana es acto del Estado sólo porque es calificada como tal por una norma jurídica". La imputación a la persona del Estado convierte a la situación fáctica imputada en acto del Estado "y califica como órgano del mismo al hombre que realiza el hecho. La persona jurídica del Estado muestra, por tanto, el mismo carácter que cualquier otra persona jurídica", y es sólo, así, un centro de imputación.

Con la centralización del orden jurídico aparecen los órganos del Estado cuya función se estatuye como deber jurídico sujeto a pena disciplinaria.

La evolución de la economía natural a la monetaria determina la aparición de un fisco de Estado con el que son remunerados los órganos-funcionarios. De éstos parte la "administración inmediata del Estado" en tanto persecución directa del fin estatal, y, en la medida en que se incrementa este modo de administración, el Estado judicial se hace administrativo. Aquí el estado social deseado se realiza directamente por los órganos del Estado. Allí, en el Estado judicial, los órganos se limitan a instruir -a dar normas- a los súbditos no funcionarios, reaccionando contra ellos en caso de incumplimiento.

Con el proceso de la centralización, la calidad de órgano del Estado se destaca, colocándose frente a la de súbdito o particular, aunque éste, como vimos, produce igualmente normas obligatorias.

En fin, el "Poder del Estado" o "Estado en

(1) Hans Kelsen: Teoría Pura del Derecho
citada, pg. 161

cuanto Poder" no es sino la eficacia del orden jurídico. Los instrumentos del Poder del Estado -cárceles, fusiles, horcas- son cosas en sí inanimadas: una cárcel es un edificio, o casa como cualesquiera otros que se hace "cárcel" por voluntad del Derecho; una horca es una ver-ga o cable que se hace "horca" porque así lo quiere el Derecho; se convierten, pues, en tales simplemente porque son contenido material de aquél, del orden jurídico, que no puede exteriorizarse de otro modo que en motivaciones, las mismas en que se exterioriza el Poder del Estado.

En conclusión, es imposible justificar al Estado por el Derecho en la tesis del Estado de Derecho, siendo Estado y Derecho la misma cosa.

d) TERRITORIO, PUEBLO Y GOBIERNO

Dentro de la posición tradicional, haciendo a ratos sociología y a ratos Derecho, se ha considerado siempre que el Estado se estructura por la conjunción de los que llama sus "elementos", que serían: un territorio, es decir, "la tierra sobre la que se levanta la comunidad del Estado"; un pueblo, es decir, una multitud de hombres en "asociación estatista"; y un Gobierno o Poder del Estado que se justifica porque "toda unidad de fines en los hombres necesita la dirección de una voluntad".

Ahora bien, la reconstrucción sistemática y consecuente que de la Teoría del Estado realiza insuperablemente Kelsen muestra a las claras que los tales "elementos" no son otra cosa que el ámbito espacial y personal de validez del orden jurídico, los dos primeros; y el Poder del

(1) Rafael García Rosquellas: Bases para una Teoría Integral del Derecho, citada, pg. 180, párrafo 12.

(2) G. García Máinez: Compendio de la TEORÍA GENERAL DEL ESTADO de Jorge Jellinek, Editor Manuel de J. Nucamendi, México, 1935, pg. 151.

(3) G. García Máinez: obra de Jorge Jellinek citada, pg. 155.

(4) G. García Máinez: obra de Jorge Jellinek citada, pg. 161.

Estado que se ejercita en la función de gobierno, simplemente la eficacia del orden jurídico.

Pero el desarrollo del asunto debe considerar algo más: el tiempo, y separar, entonces, por razón de método, la consideración del problema de la eficacia del orden jurídico -Poder del Estado- de la consideración del problema de la validez, puesto que, mientras lo primero se refiere a la actitud del ser frente al deber ser -es decir, a la conformidad de la realidad con el querer de la norma-, lo segundo apunta al tema central de la soberanía y las relaciones del orden estatal con el orden internacional.

"Admitido que el Estado es un orden, toda cuestión ulterior en torno a la esencia del mismo no es más que una cuestión acerca de la forma y el contenido esenciales de un orden". Infortunadamente, este punto de partida tiende a desaparecer en las mentalidades ingenuas, en las que lo ordenado desplaza al ordenamiento y el acento viaja "del momento ideal del orden al momento sensible del hombre... Se da el primer paso para desplazar el problema del Estado del reino de lo normativo a la esfera de lo natural y causal, en el momento que se afirma que el Estado no es un ordenamiento entre hombres, sino los mismos hombres que viven sometidos a una ordenación". Y, así, asociando los dichos tres elementos en una totalidad, "se subsume al Estado bajo el concepto de corporación territorial: una multitud de hombres organizada a base del poder y unida a un determinado territorio". (1)

Si se conviene en que el Estado es un sistema de normas, como las normas no son otra cosa que esquemas o representaciones conceptuales de conducta humana, y la conducta humana, que se da forzosamente en un hacer hic et nunc, es

////

(1) Hans Kelsen: Teoría General del Estado, citada, pgs. 123 y 124.

siempre localizable como temporal, se arriba a la conclusión de que el espacio y el tiempo forman parte necesaria del contenido material de las normas. Más sencillamente: "la norma jurídica tiene que valer en algún sitio y durante algún tiempo... Si acontece aquí y ahora tal cosa, debe acontecer allá y entonces tal otra". Así aparecen, con claridad, territorio y tiempo como el ámbito espacial y temporal de validez del Derecho, ámbito que el propio Derecho se determina y limita.

"La validez del sistema normativo que constituye el orden jurídico estatal se circunscribe, en principio, a un determinado territorio. Los hechos regulados por esas normas tienen la nota especial de que han de ocurrir precisamente en un territorio determinado. Sólo en virtud de esta limitación del ámbito espacial de la validez de las normas es posible la vigencia simultánea de varios órdenes estatales..." (1)

Con mucha razón se extraña Kelsen de que las doctrinas tradicionales en torno al Estado no se hubieran ocupado nunca del tiempo no obstante de considerar al Estado como una realidad natural. Lo que vale en el espacio vale también en el tiempo, si bien es cierto que el orden estatal no contiene limitaciones explícitas de la validez temporal de sus normas, a las que considera como eternas, por lo menos hacia adelante. Lo que puede decirse, a este respecto, es que "la duración de la validez sólo puede ser limitada por determinación jurídica positiva". En cuanto a la totalidad del orden estatal, su limitación temporal se la otorga el Derecho internacional. (2)

Don problemas derivados del principio de la limitación de la validez temporal del Dere-

(1) Hans Kelsen: Teoría General del Estado, citada, pgs. 181 y siguientes.

(2) Hans Kelsen: Teoría General del Estado, citada, pgs. 194.

cho el de la derogación de las leyes, el de la caducidad, el de la irretroactividad, etc.

De los tres "elementos del Estado", el segundo es el pueblo. Brevemente, el pueblo de un Estado no es otra cosa que la unidad de la pluralidad de las acciones y omisiones humanas, de los hechos de conducta de quienes son destinatarios del Derecho normativo; ellos componen el "pueblo estatal" (Sin hacer aquí polémica, nos limitaremos a decir, con Carlos Cossio, que no hay hecho de conducta que esté fuera del Derecho en "la plenitud hermética del orden jurídico". De manera que no hay razón para hablar de "una" pluralidad y "ciertos" hechos de conducta -como lo hace Kelsen-, sino de la pluralidad de todos los hechos de conducta). Así pues, el pueblo no viene a ser, en definitiva, otra cosa que el ámbito personal de validez del orden jurídico. Las acciones humanas se unifican estatalmente en el Derecho, y éste vale solamente para sus destinatarios.

El elemento número tres es el Poder, el Poder del Estado, que actúa, en la doctrina tradicional, a la manera de una fuerza física ejercitada por quienes lo detentan para someter a los otros, obligándolos a seguir determinada línea de conducta. Pero ya hemos visto cómo el acto humano calificado como estatal lo está en virtud de que así lo dispone alguna norma jurídica. Por consiguiente, el Poder del Estado es poder jurídico y, en definitiva, no otra cosa que la eficacia del orden jurídico, su posibilidad real de ser aplicado.



(1) Hans Kelsen: Teoría General del Estado,
citada, pg. 196.