

## GENEALOGÍA DEL ESTADO DE DERECHO

Dr. Héctor Santos Azuela \*

**SUMARIO:** 1. *Historicidad del Estado-gobierno.* 2. *Genealogía del Estado moderno.* 3. *Juridicidad del poder del Estado.* 4. *Personería del Estado.* 5. *Concepción antiestatista.*

### 1. HISTORICIDAD DEL ESTADO-GOBIERNO

La búsqueda del hombre para alcanzar su libertad, su bienestar, la justicia y la seguridad, un mundo próspero e inclusive la felicidad, explican su vocación por llegar a constituir una formación social, integrada y permanente, política y jurídicamente organizada en un marco espacial determinado. Para la dogmática se trata de una forma de organización política ajustada a un sistema de gobierno o aparato de poder que como representante de la voluntad colectiva, la conduzca imperativamente, dentro del contexto racional y justo del orden jurídico, a la realización de su destino y aspiraciones cimeras.

De otra parte, con frecuencia se confunde al Estado con la sociedad o con alguno de sus elementos como la Nación, el territorio o incluso el gobierno, sin detrimento de que por lo regular, dicha figura se entienda como la expresión puntal del poder político dentro de las organizaciones sociales contemporáneas.

La connotación de *Stato* en el mundo antiguo clásico de la experiencia romana, pasó al alemán *Staat* o a *State* en la lengua inglesa, tal como se corrobora con el manejo de Shakespeare quien en *Hamlet* habló en este sentido sobre el “Estado de Dinamarca...”. En la doctrina francesa arraigó la expresión de *l’Etat*, aludiéndose en el siglo XIII a la situación de alguna cosa, para referirse, a partir del siglo XV, a la condición de las personas.

\* Profesor de Teoría del Proceso Laboral en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Cuando Maquiavelo apunta que respecto del gobierno del Conde de Medicis, ningún "Estado" podrá sobrevivir sino mediante una monarquía o república, se refiere por primera vez, a la denominación de la sociedad política o estatal contemporánea, si bien, hacia 1576 la noción del Estado se identificó con la idea de la República en la obra de Bodin, para manejarse por Youseau bajo el término de Señoría. Habrá de esperarse así, hasta el siglo XVIII para confirmar que la palabra Estado, con su acepción difundida, se empleará corrientemente.<sup>1</sup>

Ante la amplia gama de nociones del Estado ha menester deslindar el concepto científico más satisfactorio que se pueda desprender del derecho político contemporáneo.<sup>2</sup> De esta suerte, al intentar realizar un análisis jurídico de la noción del Estado, es preciso manejar los diversos elementos de una figura toral, por lo regular polivalente, proyectada científicamente desde diversos enfoques.

En principio el Estado es entendido como la organización social avocada a preservar las condiciones generales de existencia a través de la acción y la fuerza del orden jurídico de la Nación. Es en el lenguaje cotidiano, el sistema de comunidad contemporáneo en el cual se desarrolla jurídicamente, la convivencia política.<sup>3</sup> Mas resulta incuestionable que existe una relación condicionante, recíproca y muy estrecha, entre derecho y Estado, siendo cuestionado en la dogmática si se trata de dos realidades diferentes o tan sólo los aspectos de una misma realidad.

*Lato sensu*, la idea del Estado corresponde a la comunidad políticamente organizada, que el positivismo jurídico identifica con el marco normativo del derecho comprensivamente visto. La doctrina lo suele tratar como el Estado-comunidad, mismo que se diferencia del Estado-gobierno y que responde, en rigor, a su concepto restringido, entendido como la organización y la estructura de cúpula. Mas debe de repararse en que se trata de una forma de vida social que como rectora de la coexistencia articulada, deriva hacia un sistema organizado y rector de la convivencia humana.

Dentro del contexto del poder político, la formación estatal nos revela la impresión de una comunidad estructurada de conformidad con

<sup>1</sup> PRELOT, Marcel y BOULUIS, Jean, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, París, Dalloz, 1990.

<sup>2</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1973.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Principios de teoría política*, Madrid, Editora Nacional, 1979, p. 115.

un orden vinculatorio y coercible de la convivencia humana bajo la acción de un gobierno independiente en un ámbito territorial determinado.<sup>4</sup> En esta virtud, como formación social, paradigma de la organización social política contemporánea se le suele caracterizar como la institucionalización del poder, cualificado por la soberanía y el prestigio constitucional del imperio de la ley.

Sin embargo, ha de caerse en la cuenta de que si bien constituye una fórmula social que no siempre ha existido, el Estado representa el marco político en cual contienden dos fuerzas monumentales, a juicio de André Hauriou:<sup>5</sup> la libertad y el poder. Duverger<sup>6</sup> le reconoce la completa potestad de realizar las técnicas de cálculo y previsión para toda la colectividad, de tal suerte que pueda trazar un plan operativo de conjunto.

García Pelayo<sup>7</sup> considera por su parte, que el Estado de Derecho surge como un concepto polémico frente a los excesos del Estado autoritario, intervencionista y burocrático emergente con el absolutismo, pero estima que desustancializada por la acción de los positivistas la formación estatal pretendidamente debió renunciar a promover el bienestar e inclusive la felicidad del pueblo, para limitarse a asegurar la libertad del despliegue vital de cada cual, lo cual se colma, ampliamente, con la positivización y mantenimiento gubernamental del orden jurídico nacional. Se estima que de esta suerte, le corresponde al Estado realizar las técnicas de cálculo y previsión para toda la colectividad, de tal suerte que se pueda diseñar un programa operativo de conjunto.

El voluntarismo del poder político constituye la fuente por excelencia sobre el marco formal y la constitución, si bien este tipo de poder es considerado como el origen inmediato de las instituciones políticas, mismas que se identifican con los órganos encargados de ejercer la autoridad, desde luego oficialmente. Representa también, el origen de la adhesión del Estado a las organizaciones comunitarias y supranacionales, como sucede, en la especie, con las comunidades europeas.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Cfr. SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *op. cit.*, p. 115.

<sup>5</sup> HAURIOU, André, GICQUEL, Jean y GELARD, Patrice, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. González Casanova, José Antonio, Barcelona, Ariel, 1980, p. 115.

<sup>6</sup> DUVERGER, Maurice, *Introducción a la política*, Barcelona, Ariel, 1980, p. 275.

<sup>7</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1984, p. 157.

<sup>8</sup> PACIET, Pierre, *Institutions politiques droit constitutionnel*, París, Masson, 1994, pp. 38 y ss.

Dentro de otro orden de ideas, se le interpreta así también, como la expresión del poder sobre la sociedad, cuestionándose su neutralidad falaz, su orientación utilitaria por los gobernantes y su disfrazada autonomía de los marcos de interés particular.<sup>9</sup> Por lo mismo, se sostiene que la sujeción al dictado de un poder incontrastable, soberano e independiente ha llevado a repudiar la factible sumisión de la colectividad a la esfera de interés individual y eventual de quienes dirigen al Estado.

Se estima en este sentido, que la voluntad abstracta, racional y presumiblemente iluminada de la ley pueda encontrarse filtrada por la acción utilitaria de quienes detentan la función legislativa y controlan el poder. Así, hacia la tercera década del siglo, dentro del esquema del Estado que se explica específicamente como corporación, su concepto terminó identificándose con el del pueblo, dentro de los principios rectores del ordenamiento jurídico nacional socialista alemán.<sup>10</sup> De otra suerte, frente a la injusticia recurrente y el abuso del poder, el aparato estatal, legitimado en principio, por la voluntad formal, popular o nacional, con frecuencia es criticada como un complejo coactivo, opresor e incontrolable, apoyado en la fuerza de la ley.

Vinculado a la idea del gobierno, el Estado se confunde indiferenciadamente a lo largo de los últimos siglos con los conceptos de reino, monarquía o república hasta conseguir, a través de la ciencia, un contexto teórico preciso. Así, a la luz de la postura dominante, se ha consolidado la figura del Estado como una organización de convivencia social, permanente y trascendental, mediante la autoridad y el prestigio del derecho, cuyo carácter coactivo nos remite necesariamente, a la entraña del poder político.

Cabe precisar, no obstante, que ante la crisis latente de la organización política contemporánea por cuanto respecta a su desgaste interno, como a la arbitrariedad reinante en el ámbito internacional, es imprescindible meditar en el contraste existente entre el llamado Estado ético y el Estado de derecho.

## 2. GENEALOGÍA DEL ESTADO MODERNO

Prestigiado como el más completo proceso racional destinado a procurar la justicia y el bienestar para la comunidad política, el orden

<sup>9</sup> UNZUETA, Gerardo, *Ocho puntos de vista sobre la Teoría Marxista del Estado*, México, Quinto Sol, 1982.

<sup>10</sup> VERGOTTINI, Giuseppe De, *Diritto costituzionale comparato*, Padua, Cedam, 1981, p. 31.

jurídico aparece para la dogmática, como la aspiración secular de la sociedad humana para superar el poder incontrastable y la arbitrariedad. Se perfila así, dentro de la perspectiva histórica, el proceso de institucionalización del poder del Estado, a través de los marcos constitucionales como inspiración y pauta de la sociedad.

En la evolución y desarrollo de los pueblos subyace la lucha por adquirir el poder, de tal suerte que en el tiempo la teoría se ha elaborado para resolver el problema de la legitimidad y la justicia del dominio que se ejerce.<sup>11</sup> Advertimos así, que a través de muchos siglos, la sociedad estatal se encontró precedida de diversas organizaciones que a través de la vida preservaron la existencia y desarrollo del hombre.

La horda, el clan y la tribu o la confederación de tribus, constituyen diferentes formas específicamente prepolíticas, dentro de las cuales la fuerza representa el factor determinante para conseguir el orden dentro de la sociedad humana, contándose, expresamente, con la intervención y el auxilio de la magia.<sup>12</sup> Se apunta, por otra parte, que en tal tipo de formaciones sociales, ese grado de organización del poder político que se ha transformado en la figura del Estado, contemplado como su atributo distintivo en aquéllas no existiera.<sup>13</sup>

Así, en las diferentes sociedades primitivas fue recurrente el fenómeno de que los órdenes militar, político y religioso estuvieran indiferenciados, de tal suerte que el jefe guerrero se reputara a la vez como jefe político, juez y hasta legislador, o bien sacerdote o mago. En el mundo griego clásico, como alguna vez se ha señalado en la exégesis moderna, la "Polis" se ha interpretado como Ciudad, llanamente, o también como Ciudad-Estado, o como Estado-Ciudad. Sin embargo, a través del despliegue de Alejandro Magno la organización política se transformó notablemente, pues la polis se encontró formando parte de diversos imperios y reinos, ya bajo el esquema de aspirar a la formación de un Estado universal y un derecho para la humanidad.<sup>14</sup>

Con difusos antecedentes en el mundo antiguo, clásico, el Estado cuenta en Roma con la figura del *status reipublicae* entendida como la situación jurídica inherente a la formación social humana organi-

<sup>11</sup> NATALE A., Alberto, *Derecho Político*, Buenos Aires, Depalma, 1979, p. 17.

<sup>12</sup> BORJA, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 25.

<sup>13</sup> BORJA, Rodrigo, *op. cit.*, p. 25.

<sup>14</sup> TAMAYO SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, 1979, p. 94.

zada o comunidad política.<sup>15</sup> Al efecto se ha apuntado que si los elementos integrantes de la *politeia* y de la formación estatal helénica de Oriente, no llegaron a ser concebidas como conceptos jurisprudenciales a través de un complejo jurídico, Cicerón y los juristas romanos de su tiempo, entendieron al Estado como una entidad jurídica que debía ser estudiada en términos expresos de competencia jurídica y de derechos de los ciudadanos.<sup>16</sup>

Es opinión concurrente que durante la antigüedad clásica al hablar ya de *Polis* o de *Civitas*, no se logró distinguir entre sociedad y Estado. No se consiguió diferenciar entre la comunidad humana y la sociedad políticamente organizada conforme a un orden legal, sujeto al poder político.

Hacia el crepúsculo del mundo medieval y el orto renacentista, en curiosa paradoja y bajo el prestigio de autores como Dante, el concepto del Estado coincidió con la idea de Monarquía para definir, concretamente, la comunidad política. Así, como cualificación del poder del Estado, la soberanía en el mundo medieval se alteró notablemente, pues son diversificadas las formaciones sociales conocidas como autoridades, de tal suerte que si bien ordenaban a los súbditos, debían rendir obediencia a instancias de poder superiores al suyo como el Imperio o el Papa. Dentro de esta perspectiva, la ordenación jerárquica que se proyecta del feudo al reino, al imperio o al papado, en sentido ascendente, no se identifica nunca con el concepto de Estado.

Como precursora del Estado de Derecho la supremacía de la Ley es entendida en el medievo como un *lex terrae* que operaba como fundamento y límite a las potestades del monarca, personificación del poder, pero sujeto a la acción y resistencia del pueblo en los casos de infringir las Leyes Fundamentales, mismas que debían jurar antes de acceder al trono, de tal suerte que podía llegarse al propio tiranicidio.<sup>17</sup>

En el esplendor del renacimiento florentino hacia 1515, Maquiavelo daba inicio a la redacción de "El Príncipe" con las siguientes palabras: "Todos los Estados...", para después confirmarnos que los tipos de dominaciones que han ejercido autoridad sobre los hombres o corresponden a aquellas figuras o bien son Repúblicas o Principados.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *op. cit.*, p. 115.

<sup>16</sup> TAMAYO SALMORÁN, Rolando, *op. cit.*, p. 101.

<sup>17</sup> BASTIDA J., FRANCISCO, VARELA, Joaquín y REQUEJO, Juan Luis, *Derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1992, p. 93.

<sup>18</sup> PRÉLOT, Marcel y BOULOUIS, Jean, *op. cit.*, p. 1.

Como sociedad política, jurídicamente organizada, la formación estatal no encontró correspondencia en las comunidades primitivas. En esta virtud, será hasta la experiencia histórica renacentista cuando se conjunen, permanentemente, los elementos estructurales del Estado, dotado de un sistema jurídico homogéneo, un poder político centralizado, el aparato burocrático, el ejército, el régimen tributario y su orden presupuestario, entre otros elementos basilares. Mas lo cierto es que las organizaciones sociales en la antigüedad y en el medievo, como formas prestatales, carecieron de aquellos factores. A través de los testimonios diplomáticos y la praxis política concreta, en la evolución histórica, al hablar de la "razón de Estado" Maquiavelo confirmó presencia independiente y propia a la sociedad política.<sup>19</sup>

Para alguna corriente de opinión, no es necesario retrotraer el estudio hasta sus orígenes remotos o antiguos antecedentes, para conocer la realidad del Estado, misma que puede tratarse a partir de sus precedentes inmediatos, que en el marco histórico contemporáneo nos recorta el perfil del Estado como una organización política o unidad de dominio independiente, soberana en el contexto interno y en su perspectiva al exterior.

Con bases renacentistas, la sociedad aparece como un esfuerzo de unidad juricista y de centralización en el poder político, que a partir de la idea de alcanzar la hegemonía nacional dio paso a la gestación del monarquismo absoluto. Así, sucedáneo al destroncarse del aparato feudal, el Estado moderno aparece como configuración social generada al afianzarse el absolutismo monárquico en ascenso. El concepto del Estado alcanzó a consolidarse dentro del proceso de racionalización del poder político, al resquebrajarse el monarquismo absoluto merced a las revoluciones británica de 1689, norteamericana de 1776 y francesa de 1789, si bien para Prélot y Boulouis,<sup>20</sup> dentro del fenómeno estatal se advierte una experiencia común a todas las sociedades, ya se trate de las primitivas o bien de las más civilizadas.

Es opinión dominante que aparece el estado moderno como una estructura permanente, orgánicamente integrada, bajo la dirección y autoridad de un aparato político avocado a gobernarlo de acuerdo con los dictados de un orden jurídico vigente dentro de un ámbito espacial determinado. Se estima, en este sentido, que como organización políticamente conformada, la vida del Estado se encomienda a un sistema

<sup>19</sup> SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *op. cit.*, p. 116.

<sup>20</sup> PRÉLOT, Marcel y BOULOUIS, Jean, *op. cit.*, p. 2.

de gobierno, con autoridad suprema e independiente, emanada del derecho y orientado a proteger, mejorar y promover el bienestar general. Se afirma, por consiguiente, que bajo la autoridad soberana de la ley, el poder político determina y organiza la vida social para promover el desarrollo, la libertad, la plenitud e inclusive la dicha del pueblo, bajo la acción y la mística del estado de derecho.

Con la institucionalización del poder, coincidente con el tránsito de una concepción privatista a otra publicista del mismo, se produce su despersonalización, toda vez que se deja de considerar como una atribución eterna e incontrastable de los gobernantes, para ser depositado en una organización impersonal, precisamente política, encargada de lograr la continuidad y el bienestar.<sup>21</sup>

En cuanto cuerpo homogéneo, el Estado se explica integrado por sus elementos esenciales que son la población, el territorio, el derecho, el poder y los fines políticos, mismos que como complejo unido se interrelacionan y no pueden separarse. De otra parte, la formación estatal se constituyó a través de un proceso natural de agregación de los hombres, adquiriendo peculiar significado con la adquisición de un nombre, una bandera, un escudo o de su himno nacional.<sup>22</sup>

Para el pensamiento constitucional contemporáneo, el proceso de institucionalización del poder político señala también, el tránsito del monarquismo absoluto al Estado-Nación. Borja<sup>23</sup> sostiene al efecto, que dentro del proceso de formación del Estado, la Nación con frecuencia se interpreta como el antecedente inmediato anterior al Estado, entendida, de otra suerte, como el soporte toral sobre el cual se levanta el andamiaje jurídico-político estatal. En este sentido, el pensamiento científico moderno, comenzó a manejar el concepto y la aparición del Estado nacional.

Vertebrado como una organización política, el Estado se encuentra asentado de manera definitiva en un territorio, bajo el mando de un gobierno, avocado a procurar seguridad y bienestar completos para la comunidad. Se sostiene por lo mismo, que en la consolidación del Estado moderno, el proceso evolutivo del gobierno democrático no fue permanente ni invariable, aunque propende a explicarse como soporte y destino de la sociedad estatal en el futuro.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> VERGOTTINI, Giuseppe De, *op. cit.*, p. 28.

<sup>22</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *op. cit.*, p. 100.

<sup>23</sup> BORJA, Rodrigo, *op. cit.*, p. 22.

<sup>24</sup> LEACOCK, Stephen, *Elementos de ciencia política*, México, Victoria, 1924.

La evolución de la vida democrática, merced a la intervención cada vez más acentuada del pueblo en el gobierno y orientación de la fuerza política, constituyen el rasgo definitivo en el orto del Estado. Es pues axioma conocido aquél de que el Estado constituye “un ente social que se forma cuando, en un territorio determinado, se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la autoridad de un Gobierno”.<sup>25</sup>

No sin sugestividad se ha sostenido que al margen de la reflexión histórico-política y a la luz de la ciencia jurídica, el derecho y el Estado surgen como consecuencia de un procedimiento legal constituyente, al momento de ser promulgado el orden jurídico vigente.

### 3. JURIDICIDAD DEL PODER DEL ESTADO

Al analizar el monismo jurídico, entre los conceptos de Estado-gobierno y Estado-comunidad se maneja la figura del Estado-ordenamiento, síntesis y esencia de los anteriores.

En cuanto sistema de normas jurídicas que rigen coactivamente la conducta humana, el derecho constituye el elemento toral de la organización política contemporánea.<sup>26</sup> El Estado se explica, de esta suerte, como una comunidad jurídicamente constituida a través de la coordinación de un orden normativo homogéneo y eficaz, es decir, como una estructura de acción organizada conforme a derecho.<sup>27</sup>

Atento el carácter de su naturaleza, manifiesta como un ordenamiento legal determinado, con tangible positividad dentro de la estructura del Estado, el derecho constituye uno de los factores esenciales y uno de sus elementos insalvables, de manera que como un sistema jerárquico de normas obligatorias representa un orden social deseable por su prestigio racional y práctico. Sin embargo, para la escuela vienesa, el dualismo de Estado y derecho es insostenible, toda vez que el primero, en cuanto comunidad jurídica, no se entiende separado de su orden legal, igual que la persona colectiva no puede ser diferente del orden concreto que la constituye. Dentro de esta perspectiva, la comunidad se explica como el orden normativo que regula coercitivamente, el comportamiento recíproco de los individuos.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *op. cit.*, p. 99.

<sup>26</sup> FAY, Carlos S., *Derecho Político*, Buenos Aires, Depalma, 1993, t. I, p. 297.

<sup>27</sup> ZIPPÉLIUS, Reinhold, *Teoría general del Estado*, trad. Fix Fierro, Héctor, México, UNAM, 1985, p. 53.

<sup>28</sup> KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. García Máynez, Eduardo, México, UNAM, 1988, p. 187.

Al analizar la realidad del Estado se afirma que éste no puede explicarse con abstracción de las normas, de igual suerte que también es cuestionable su concepción y manejo como un cuerpo normativo puro.<sup>29</sup> A juicio de Biscaretti,<sup>30</sup> una concepción jurídica, formal y purista del Estado resulta fatalmente artificiosa, pues es indudable la existencia de la concreción material tanto humana como territorial, de ese tipo de organización política. El derecho no se considera, sin embargo, como un simple instrumento del poder político, sino que cuenta más bien con un sentido y valor autónomos que le dotan de una fuerza social propia, a la vez que le permiten accionar sobre el mismo poder que lo genera.<sup>31</sup>

En su relación dinámica con los demás elementos de la unidad estatal, al entrar en contacto con la población, el Derecho desempeña la función de determinar la esfera individual que debe quedar excluida de la acción imperativa del poder y que corresponde a los derechos individuales, políticos y sociales reservados a quienes integran la Nación o el pueblo del Estado, de manera que se ordene jurídicamente la pacífica interrelación humana. De otra parte, el derecho determina jurídicamente el territorio, por lo que concierne a sus vinculaciones tanto con la población como con el poder. Igualmente confiere este mismo carácter jurídico que le ata de coercibilidad, habida cuenta que el poder “no crea el derecho, pero lo define y aplica; de que ciertamente no es regla social pero satisface la exigencia de sanción que es inherente a la regla jurídica”.<sup>32</sup>

La naturaleza del Estado se desprende de su configuración como un ente social cohesionado mediante un orden estable y permanente que lleva a considerarlo como una institución u ordenamiento de derecho. Por lo mismo se ha estimado que el orden jurídico del Estado no se puede concebir sin tomar en consideración sus elementos de hecho, de tal suerte que “sólo a través de su eficacia, mediante el componente objetivo de su actualización, adquieren las normas su función constitutiva de la comunidad...”<sup>33</sup> si bien las realidades determinan como un complejo curioso de los componentes fácticos, la estructura del orden jurídico.

<sup>29</sup> ZIPPELIUS, Reinhold, *op. cit.*, p. 11.

<sup>30</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *op. cit.*, p. 101.

<sup>31</sup> SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *op. cit.*, p. 144.

<sup>32</sup> FAYT, Carlos S., *op. cit.*, t. I, p. 297.

<sup>33</sup> ZIPPELIUS, Reinhold, *op. cit.*, p. 12.

En cuantos procesos de regulación diferentes a los normativos, se pondera “la dirección de la opinión por el Estado o la influencia de hecho que puede ejercerse sobre la coyuntura al restringirse o expandirse las invasiones estatales”.<sup>34</sup> En la búsqueda de un fundamento jurídico para la existencia del Estado, autores como Rousseau aceptaron el presupuesto de un contrato social entre los gobernados que acordaron ceder parte de su independencia y libertad individuales, en aras de constituir una asociación política. Así, sin osar reconocer antecedentes, hechos o datos históricos concretos, se sostiene que por fuerza lógico-jurídica, el origen del Estado y del poder soberano es una concertación social y no un acto de violencia.

Pese a su prestigio y difusión, se cuestiona que la teoría del contrato social acusa la contradicción de pretender asumir la posible firma de pactos o convenciones entre inciertos signatarios: “los futuros sujetos del Estado”. Todo, amén del escepticismo con respecto a la factibilidad de obtener la unanimidad en el consentimiento de una colectividad futura que habrá de formar la población y el soporte del Estado.

Merced a la relación dialéctica entre el derecho y el poder político “la energía política de una comunidad, repartida entre gobierno, partidarios del gobierno, oposición y pueblo en general, no queda encapsulada dentro del orden jurídico... sino que lo modifica cuando éste se ha vuelto injusto o no satisface o corresponde a las exigencias y requerimientos sociales, cuando no representa ni realiza el orden social deseable por la oposición y el pueblo”.<sup>35</sup>

El poder político comporta como elementos sustanciales, una voluntad de eliminación por parte del gobernante y la competencia expresa entendida como el marco de aptitudes para resolver las exigencias de la conducción y guía de la colectividad.<sup>36</sup> Sin embargo, sobrepuesto al poder político mediante dispositivos inhibitorios con propósitos de integración y control, el derecho genera frente a aquél una relación de correspondencia y tensión cíclica.

Se puede decir, en suma, que la relación entre poder y derecho no es de choque, ni de identidad, sino de correlación recíproca, de tal suerte que el primero formula y sanciona el orden jurídico, en tanto

<sup>34</sup> HAURIOU, André *et al.*, *op. cit.*, p. 157.

<sup>35</sup> FAYT, Carlos S., *op. cit.*, t. I, p. 299.

<sup>36</sup> NARANJO MESA, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Bogotá, Themis, p. 98.

que éste justifica y legitima el poder político dotándolo de imperatividad. En esta virtud el Estado de derecho es la fórmula política modalmente determinada mediante el imperio de la Ley, caracterizado por la vigencia real o formal con que cuentan las normas jurídicas del aparato estatal.<sup>37</sup>

El poder normativo del Estado significa para Ardant,<sup>38</sup> la flexibilidad de compartirlo ya sea con particulares o con grupos sociales como sindicatos, iglesias o asociaciones, habida cuenta que el primero sí concentra el llamado monopolio de la fuerza. Dentro del Estado de derecho, el poder político reviste diferentes caracteres esenciales como la llamada superposición y centralización, toda vez que se concentra en el Estado y no puede quedar sometido a ninguna otra entidad.

En cuanto poder político se estima que ejerce funciones de arbitraje a través de su injerencia, la rectoría de su actuar y la concertación social, al margen de que reporta un firme aspecto de fuerza civil que es preponderante sobre la militar, amén de que concentra con exclusividad, la coerción material, elementos que apuntalan su carácter soberano como poder unitario, incontrastable y autónomo, independiente en el ámbito internacional.

#### 4. PERSONERÍA DEL ESTADO

A través del proceso evolutivo y merced a su marco legal, el Estado reportó una transformación esencial de un mero ente universal a una persona jurídica. Corresponde su naturaleza a la de una organización independiente, dotada de una estructura de gobierno y un complejo homogéneo y autosuficiente de normas jurídicas, rector y generatriz de la conducta social.<sup>39</sup>

A través de la personalidad jurídica “la abstracción más poderosa y fecunda”, es posible perpetuar la existencia del Estado y la validez de los compromisos contraídos por el mismo. De otra parte, merced a esa personalidad, la sociedad estatal puede adquirir y organizar un patrimonio propio, para su cabal funcionamiento, amén de que dentro del

<sup>37</sup> FAYT, Carlos S., *op. cit.*, t. I, p. 312.

<sup>38</sup> ARDANT, Philippe, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, París Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, p. 17.

<sup>39</sup> VERGOTTINI, Giuseppe De, *op. cit.*, p. 25.

orden jurídico internacional, "esta teoría constituye el fundamento de la igualdad de los Estados".<sup>40</sup>

Después de un largo proceso que desembocó en una comunión psicológica entre gobierno y gobernados, el Estado adquirió con su personalidad jurídica, la capacidad para ser titular de obligaciones y derechos; asumió la responsabilidad de responder por las faltas cometidas en su nombre por las autoridades, así como la facultad de comprometerse a través del contrato o por vía extracontractual. Ciertamente, la relación material que genera la unidad esencial del Estado es consecuencia de la coordinación de las voluntades de los individuos orientada hacia la consecución de objetivos comunes. Por lo mismo, si el Estado es obra de un soporte cultural y volitivo, su existencia no se identifica con su basamento psíquico-social, de suerte que su unidad no se confunde con un fenómeno anímico sino con la tangible realidad del mundo externo. En esta virtud, estima Stein<sup>41</sup> que para formar una comunidad estatal, no basta con obtener el consenso popular sobre las cuestiones políticas fundamentales.

Por la estrecha relación entre gobierno y Estado, con frecuencia se confunde su contenido y esencia. Mas cabe dejar bien claro que el Poder público integra una parte solamente, de la unidad estatal, cuyos elementos integrados complementan su organización compleja y que la dogmática interpreta como la persona real de Estado.

A juicio de Biscaretti,<sup>42</sup> ampliamente superadas han quedado las teorías que explican la unidad estatal ya como un mecanismo animado, creación milagrosa del ingenio humano, o como un organismo natural que paralelo al hombre, ha de quedar sometido a las leyes de la Biología. Se explica más llanamente, como una formación espontánea generada por la sociabilidad humana que funciona vinculada a la fuerza cimentada en el derecho.

El Estado, como persona jurídica, se considera también, como la personificación de la comunidad política o del orden jurídico nacional que la constituye. Por lo mismo, científicamente, el problema del Estado se pretende explicar como un problema atinente al orden jurídico de la Nación.

Así, frente a la necesidad de elucidar el carácter intangible del Esta-

<sup>40</sup> HAURIQU, André, *et al.*, *op. cit.*, p. 168.

<sup>41</sup> STEIN, Ekkehart, *Derecho Político*, Madrid, Aguilar, 1973, p. 6.

<sup>42</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *op. cit.*, pp. 100-101.

do, cuya visualización es imposible, la Escuela Vienesa reflexiona, en que la problemática estatal representa esencialmente, un problema de imputación jurídica. Consiguientemente, a través de sus órganos de acción, el Estado se transforma en la personificación ostensible y material de la voluntad abstracta y coercible de la Ley. A partir de la premisa de que el Estado funciona mediante sus órganos, en cuanto sujeto de imputación o persona jurídica, constituye consecuentemente, la personificación de un sistema jurídico nacional.<sup>43</sup>

Con una impronta distinta, se estima que la mera conjunción de los elementos del Estado no basta para comprender su realidad, por lo que resulta necesario reparar en la existencia de una voluntad general, de naturaleza espiritual, que traduce la tendencia comunitaria o intención determinante de todos los ciudadanos de trabajar en común.<sup>44</sup> Se estima, en este sentido, que la voluntad comunitaria resulta determinante para alcanzar la unidad de los elementos que conforman la realidad estatal.

A diferencia de otro tipo de formaciones sociales que preservan su seguridad jurídica a través de la acción del Estado, éste debe de autoprocursarse, su existencia y unidad. Se considera, al efecto, que las sociedades estatales son unidades de acción, de carácter autárquico, que contrastan con el resto de organizaciones que protegen a sus miembros en forma parcial, apoyados fundamentalmente, en la protección que brinda el poder político. En opinión de Zippelius,<sup>45</sup> en el marco de las atribuciones, la supremacía de las competencias es el factor que distingue al Estado de las demás comunidades jurídicamente reguladas.

La vinculación operativa de voluntades, dentro de la unidad de acción del Estado, no absorbe absolutamente la potestad del individuo, preservándose un ámbito libre para la vida privada que no coordina el poder, así como para la existencia de la sociedad, emanada de la libre concertación de los grupos. Cabe resaltar que aquellos Estados que someten el actuar individual de los gobernados a una coordinación innecesaria y exhaustiva, regularmente derivan al esquema de los regímenes totalitarios.<sup>46</sup> Al efecto, Vergottini<sup>47</sup> estima que la estructura estatal resulta vulnerable, merced a que con la legitimación de la for-

<sup>43</sup> Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 234.

<sup>44</sup> Stein, Ekkehart, *op. cit.*, p. 6.

<sup>45</sup> Zippelius, Reinhold, *op. cit.*, p. 55.

<sup>46</sup> Stein, Ekkehart, *op. cit.*, p. 7.

<sup>47</sup> Vergottini, Giuseppe De, *op. cit.*, p. 30.

ma de poder político, se consigue su personalización, monopolizándolo en la figura de un jefe: político, militar o religioso.

Dentro de una perspectiva de conjunto, atento su pragmatismo y acentuada relatividad, la dogmática dubita sobre la universalidad de la idea del Estado, cuya estructura es mutable y harto diversificada a lo largo del proceso histórico y en la realidad tangible del marco comparativo. En su compleja evolución, la sociedad estatal aparece, dentro del mundo moderno, como la estructura más desarrollada de organización social alcanzada por el hombre. La dogmática lo explica entonces, como la formación jurídico-política más estable y consistente, generada en el Renacimiento, para la cabal realización y pacífica coexistencia de los pueblos.

Las llamadas organizaciones preestatales, anteriores a la célebre concepción de Maquiavelo, no alcanzaron a contar con la unidad de dominio, independiente y hegemónico, vale a decir, soberano, del poder centralizado. Más bien inscrita dentro un proceso dialéctico, histórico-jurídico, en renovación constante, se afirma que la idea del Estado propende a transformarse necesariamente, y que de seguro será superada por otro tipo de organización más acabado. Se piensa, en este sentido, que en la actualidad han alcanzado un papel decisivo las organizaciones de corte transnacional, propendientes a favorecer su desarrollo y colmar sus objetivos económicos, más allá de los marcos restrictos de los órdenes jurídicos internos.

Frente a los reclamos de una teoría realista del Estado, la corriente de opinión predominante, repara en que constituye una figura jurídica, o en términos más exactos, el ordenamiento de derecho más operativo y contundente, cimentado en el prestigio de la razón y la ciencia.

## 5. CONCEPCIÓN ANTIESTATISTA

Si como se ha señalado, a la luz del pensamiento social y la orientación del derecho constitucional contemporáneo, predomina la concepción del Estado como la sociedad políticamente organizada, aspiración y destino del hombre, atenta la realidad de numerosas experiencias comparadas, aquél se explica también, como una forma de articulación de la violencia, la más contundente y perniciosa, para preservar el interés y el dominio de una élite que apoyada en el orden jurídico, impone su voluntad y manipula el futuro de la sociedad civil.

Esto es, frente a la postura apologista del Estado, se cuestiona que como obra del querer del sector predominante, el orden legal responde a los dictados de sus intereses y afán de perpetuación en el poder. Que por consiguiente, su función y la del orden legal se restringen a mediatizar y dirimir, en forma convencional, los conflictos que derivan de la división de clases y su irreversible antagonismo.

Se estima, en este sentido, que la cúpula gubernamental reglamenta, reforma y adapta el orden jurídico vigente, con afán utilitario, de tal suerte que someta el actuar de la población manipulada a sus decisiones de poder e intenciones de control, identificando sus esferas de interés con el bienestar común y el estado de derecho. Frente a los supuestos de conflicto las soluciones se buscan en la simple restauración del orden convencional, por lo regular ajeno a los reclamos auténticos de la justicia y la igualdad.

No se puede descartar la vinculación condicionante entre las formaciones políticas y las estructuras económico-sociales, por lo que una variada congerie de problemas y tensiones, aquéllas en que se envuelven las clases socio-económicas, muchas veces determinan el sentido y futuro de las sociedades estatales.<sup>48</sup> Mas dentro de este contexto se contrasta la idea de que el Estado es una fórmula operativa de paz, concertación y bienestar general, con la postura que anuncia su irreductible desaparición, con la supresión de clases, a la cual sucederá el advenimiento de una nueva sociedad en la que se opere el tránsito del gobierno sobre las personas a la administración de las cosas y la dirección social de los procesos de producción. Al decir de Felipe González,<sup>49</sup> la contradicción entre el descomunal desarrollo de las fuerzas productivas y el sistema político burgués constituye el instrumento que lo habrá de aniquilar. En la perspectiva del trosquismo, la edificación de una sociedad sin clases y sin Estado será una opción viable y permanente por tres razones torales:

1. Porque no se detendrá en una etapa democrático-burguesa.
2. Porque no se estrechará dentro de las fronteras naturales, y
3. Porque se vertebrará con un apoyo en toda una serie de conmociones revolucionarias que como forma de reacción en cadena, dentro del proceso histórico de transición al socialismo.

Para algún sector de la dogmática más que una negación o censura del Estado, el anarquismo se enfoca al repudio del poder, por lo que

<sup>48</sup> HAURIOU, André *et al.*, *op. cit.*, pp. 116-117.

<sup>49</sup> GONZÁLEZ, Felipe, *¿Qué es el socialismo?*, Barcelona, La Gaya, 1976, p. 36.

más que conjurar la existencia del orden, lo que rechaza es la fuerza. Se le explica por lo tanto, como un sistema filosófico-político orientado a conseguir un respeto irrestricto de la libertad y la construcción de una sociedad humana sin gobierno ni cotos de dominación.

Difamado por sus detractores como un movimiento de violencia extrema, impulsado por hombres proclives al terror y la intimidación, en todo tiempo, con afán de general el caos y la desestabilización en la vida social, el anarquismo aparece como una doctrina promotora de la libertad humana con base en la aspiración de una sociedad igualitaria, sin autoridades opresoras ni leyes correctivas de ninguna especie.

Inconforme con la pretensión de que a través de las organizaciones estatales, la sociedad sea sinónimo de esclavitud, inconformidad, explotación o promiscuidad, el anarquismo representa, para alguna corriente de opinión, una filosofía diferente. Constituye la doctrina que inspirada en la libertad del hombre, defiende el pacto espontáneo con sus semejantes, sus derechos inalienables y su aspiración legítima a crear una sociedad en la cual los derechos humanos se preserven y respeten cabalmente, por el conjunto armonioso de los hombres solidarios.<sup>50</sup>

Como corriente censora del Estado-gobierno, esta doctrina considera al pueblo como la expresión más generosa de la coordinación de los hombres unidos, espontánea y naturalmente buenos. Repudia, por otra parte, la situación prevaleciente dentro de las clases altas, contrastante con la de la gente llana y libre, ajena a las consecuencias de la lucha permanente, en las primeras, por obtener el poder y el suceso individual.<sup>51</sup>

En su aspiración por arribar a una sociedad vertebrada, sin gobierno, se ha criticado acremente, que el anarquismo vacila en diseñar con detalle, propuestas para un futuro que no puede ni quiere controlar. Sin embargo, el escepticismo se acentúa y se piensa en la crisis del Estado cuando la soberanía se afecta, en los marcos internacionales, cuando las potencias decretan embargos económicos a los países antagónicos o los invaden, con rotunda impunidad, respaldados por la Organización de las Naciones Unidas. Acrece esta convicción frente al juego de intereses y el mercado de armamentos, cuando los Estados poderosos precipitan a los más modestos para que desaten guerras intestinas o bien se produzcan genocidios como el bombardeo del Golfo Pérsico o el

<sup>50</sup> MONTSENY, Federica, *¿Qué es el anarquismo?*, Barcelona, La Gaya, 1976, p. 9.

<sup>51</sup> TIERNO GALVÁN, Enrique, *¿Qué son las izquierdas?*, Barcelona, La Gaya, 1976, p. 48.

ataque sobre Iraq; cuando las economías en crisis, de países en subdesarrollo se convierten en satélites de los grandes monopolios o se declara la guerra a naciones inermes como Haití.

Se habla, en fin, de la falacia del Estado, cuando en la vida interior los gobiernos, ya no garantizan la coexistencia pacífica, la injusticia prevalece y la indigencia lacera la existencia de las mayorías, generando con el desempleo y la delincuencia, la completa desestabilización, ya no tan sólo económica, sino social y política. Se augura así la debacle de las organizaciones estatales cuando ante la ruina de las colectividades, la suntuosidad no disfrazada se concentra en pocas manos y los cuerpos de seguridad se trastocan en mafias o aparatos de opresión legitimada, activados por la delincuencia. La frustración muestra entonces, que la justicia social y la acción redentora del Estado, sólo son declarativas o tópicos doctrinales para meras reflexiones de entelequia, fuera de la realidad y lejanos al sino del hombre.

Dentro de este orden de ideas, la aspiración del Estado a significarse como la organización política más acabada, se cimbra sustancialmente, ante diversificadas crisis de integración y de paz, de desarrollo y de orden, que trastocan la felicidad en dramas tan impactantes como aquellos de Rhuanda y Yugoslavia. La debacle de socialismo real que asfixió en la burocracia y la injusticia social, el destino de los hombres libres, bajo la esperanza de un mundo comunitario y una sociedad sin clases, encontró en el Estado fallido, la causa central de su fracaso. La dictadura de partida y la pretendida aspiración a un gobierno del pueblo que derivó fatalmente a la más completa desestabilización, sucumbió por sus fuerzas internas y su intolerancia dóxica, ante los excesos del "Estado".

Mucho se ha cuestionado, de esta suerte, que hacia los tiempos actuales, una intervención absorbente del aparato estatal, universalmente comprobable, restringe la libertad y acrecienta la injerencia del gobierno en la vida y haberes del pueblo. Invade su economía e intimidad familiar; le impone el aparato educativo muy ceñido a los dictados de quienes ejercen el poder y concentran la riqueza, amén de que por hambre o por violencia transgreden su libertad y los derechos humanos de acuerdo con los reclamos de la especulación y el utilitarismo. Siempre late la inquietud de que ante la caída del Estado-gobierno y la pérdida de credibilidad en sus valores, estamos frente a un proceso polivalente y dialéctico de cambio hacia un nuevo esquema o una renovada fórmula de organización política.

Atenta su realidad y las consecuencias de la vida cotidiana, se sostiene que el Estado se manifiesta y concreta en una llana relación de fuerza entre gobernantes y gobernados. Así, cuando prepondera la desigualdad, el desempleo, el abuso, la corrupción, la impunidad, el abandono social o la pobreza extrema, y la justicia de consigna pretende identificarse con el interés y equilibrio que convienen al poder económico-político predominante, se pone en predicamento que el Estado represente la organización perfecta para preservar la libertad y traslucir la justicia.