

PRIMERA PARTE

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

<i>Capítulo Sexto: La soberanía</i> . . . . .	102
1. Noción de soberanía . . . . .	102
2. Soberanía. Sujeción. Autarquía . . . . .	102
3. Estado y derecho . . . . .	103
4. Concepto de Estado . . . . .	105
5. Derecho y Estado . . . . .	106
6. Multivocidad del término Estado . . . . .	107
7. Dualismo de Estado y derecho . . . . .	109

## CAPÍTULO SEXTO

### LA SOBERANÍA

El Estado es el derecho, en cuanto la jurisprudencia nos proporciona la pauta metódica para arribar al concepto de lo estatal.

F.E.V.B.

#### 1. NOCIÓN DE SOBERANÍA

La soberanía sólo puede ser calidad de un orden, el cual es soberano en cuanto delimita los ámbitos de validez de los restantes órdenes que, por ello, por estar restringidos en sus alcances por un orden superior, no son soberanos. Por tanto, es imposible concebir dos o más soberanías yuxtapuestas en diversos Estados positivos; menos resulta pensable que la soberanía pertenezca a un pueblo o a un gobernante.

#### 2. SOBERANÍA, SUJECIÓN Y AUTARQUÍA

La soberanía es la cualidad del derecho de ser jurídicamente válido por sí mismo, es decir, de manera plena y sin condición alguna, pues si la tuviera no sería soberano. “La soberanía es la sujeción inexcusable al derecho que es, como soberanía, jurídicamente válida *per se*”.<sup>1</sup> O como sostiene Kelsen:

La soberanía ... significa que el orden jurídico estatal es supremo, comprendiendo a todos los restantes órdenes como órdenes parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos, sin ser a su vez determinado por ningún orden superior: es un orden unitario y único, desde el momento que excluye a los restantes órdenes.<sup>2</sup>

Por lo tanto, la soberanía debe entenderse como la propiedad lógicamente necesaria de todo orden jurídico que se suponga válido, es decir, que sea visto como derecho vigente. Y, así, esta propiedad no puede ser otra sino que al orden propuesto a la investigación se le suponga como orden supremo, en el sentido de que su validez no se funde en ningún otro orden.

Ahora bien, la soberanía es tanto una propiedad del Estado como del de-

<sup>1</sup> Rodríguez, Guillermo H., *Ética y jurisprudencia*, p. 159.

<sup>2</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, p. 142.

recho, si atendemos a que el Estado es el derecho, en el sentido de que sólo a través de éste es conceptualizable aquél. En efecto:

La teoría del Estado es necesariamente Teoría Jurídica del Estado. La metódica de la Teoría del Estado consiste en la Jurisprudencia. Por más que otras ciencias tengan que concurrir para constituir el concepto de la ciencia del Estado, con todo, es indiscutiblemente la Jurisprudencia la que forma el fundamento metódico.<sup>3</sup>

Es decir, que el Estado como realidad social sólo puede ser objetivado a partir del derecho, que lo concibe como orden normativo jurídico, para que otras ciencias nos expliquen como referidos a él, los diversos elementos conceptuales que lo van construyendo como tal Estado. De donde resulta que es la jurisprudencia la ciencia que nos proporciona la pauta metódica para arribar al concepto de Estado.

Frente al de soberanía y como un concepto condicionado por éste, se encuentra el de sujeción o subordinación. Es decir, que si la soberanía es la propiedad del orden jurídico que nos permite contemplarlo como orden supremo, en cuanto su validez no deriva de ningún otro orden, es necesario suponer que la validez jurídica de todo elemento parcial del derecho, o sea del Estado, proviene de la subordinación o jerarquización que hace depender unos de otros tales elementos parciales, los que encuentran su radical fundamento objetivo en la soberanía o supremacía del orden estadual.

Por último, el que todo elemento jurídico parcial valga por otro al que se encuentra sujeto y que, sin embargo, el orden jurídico total valga *per se* por ser soberano, es lo que da al derecho el carácter de autárquico. Autarquía es pues autonomía, es sujeción y es soberanía, pues estos conceptos se encuentran unificados y a la vez diferenciados por aquél. La sujeción es un concepto sintético que nos permite conocer o construir el derecho a partir de sus elementos parciales, ascendiendo metódicamente hasta su radical fundamento objetivo en la soberanía. Y éste es un concepto analítico que nos permite hacer regresivamente el mismo recorrido.

### 3. ESTADO Y DERECHO

Casi nadie ha comprendido en su plena funcionalidad, el postulado de la igualdad entre el Estado y el derecho. Se piensa, como Heller,<sup>4</sup> que al afirmar esa identidad se pretende elaborar una teoría del Estado sin Estado, que éste se reduce íntegramente al derecho, que los fenómenos sociales en general y los económicos, políticos, religiosos, artísticos, etcétera, en particular, se dejan fuera de la realidad estadual, mutilándola en principio. Esta desinterpretación parte del error de pensar que si el Estado es el derecho,

<sup>3</sup> Cohen, *Ethik des Reinen Willens*, Introducción, inciso 61.

<sup>4</sup> Heller, Herman, *Teoría del Estado*, México, 1955, pp. 48 y 68.

no puede ser ninguna otra cosa, cuando que lo que quiere decirse con ello, es que: “La teoría del Estado es necesariamente teoría del Derecho político”, teoría jurídica del Estado; y que “El método de la teoría del Estado se halla en la ciencia jurídica”. Es decir, que al Estado se le puede estudiar como realidad política, esto es, como técnica para escoger las causas (medios) adecuadas, para producir los efectos (fines) queridos por el legislador, los cuales coinciden con lo que jurídicamente debe ser; como realidad religiosa o política de cultos; como realidad económica: feudal, capitalista o comunista; como realidad artística: clásica, oriental, occidental, moderna, contemporánea, etcétera; o como cualquier otra especie de realidad que pueda determinarse además de las enunciadas. Sin embargo, este estudio presupone la determinación previa de lo político, religioso, económico o artístico, a través de categorías jurídicas puras, como realidades que únicamente pueden comprenderse en sentido histórico cultural, mediante conceptos de la metódica jurídica, y no merced a la simple relación causal. Un partido político, una ideología económica, una confesión religiosa, una escuela de arte, sólo existen como realidades causales con relevancia histórica, dentro de un marco jurídico, bien se encuentren reconocidas o bien proscritas por el derecho positivo, y no como puras realidades causales, pues ¿cómo podría hablarse de una relación de mando fuera del orden jurídico, sino como un mero acto de fuerza, igual o semejante al que un animal realizase respecto de otra unidad biológica?, ¿de qué manera podría determinarse, fuera de la relación de imputación normativa, a propietarios y desposeídos, ricos y pobres, burgueses y proletarios, si sólo en cuanto personas de derecho son una u otra cosa?, ¿de qué modo sería posible hablar fuera de la comunidad de creyentes, que en tanto comunidad es de carácter jurídico, del fenómeno religioso o de aproximación a la divinidad, a no ser de un puro estupor animal frente a lo desconocido?, y ¿cómo se determinaría la obra de arte como tal, sin la consagración histórica social de la misma en un cuerpo jurídico? De ninguna forma objetiva, pues lo social en el sentido que interesa a la historia de la humanidad, no es sino lo social jurídico, por no existir lo social natural como algo distinto de la pira o el rebaño. Luego, al identificar Estado y derecho, al señalar a la jurisprudencia como la pauta metódica para alcanzar el concepto de lo estadual, no se pretende hacer una teoría del Estado sin Estado, ni olvidar los fenómenos sociales en general, sino clarificar y depurar con nitidez el objeto de estudio de la ciencia política. El Estado es lo que la determinación jurídica del objeto nos permita concebir, del mismo modo que el Sol es lo que la determinación físico-matemática de este cuerpo celeste, nos hace dable alcanzar en un momento histórico determinado. Y del modo que la astronomía contemporánea explica cómo son los diversos objetos siderales, así la jurisprudencia normativo empírica describe a los distintos Estados positivos.

#### 4. CONCEPTO DE ESTADO

Para encontrar el concepto de algo no es posible partir de la nada, que nada es capaz de producir, sino que tenemos que hacerlo con apoyo en un *factum*, en una experiencia objetiva, y este punto de sustentación sólo se encuentra en la historia de las ciencias. Es, pues, en la ciencia del Estado históricamente considerada, donde debe comenzar nuestra búsqueda o investigación. Esta disciplina se ocupa de una problemática relativa al poder, el territorio, el pueblo, la Constitución, etcétera. Es decir, de conceptos que únicamente tienen un sentido histórico social en virtud de su determinación jurídica, pues el poder no es visto como fuerza física, sino como facultad de mando de una autoridad, ni el territorio como porción geográfica de tierra, sino como ámbito espacial de validez de un orden jurídico, ni el pueblo como conjunto de unidades biológicas, sino como ámbito personal de validez de este propio orden, ni la Constitución como pedazo de papel escrito, sino como sistema que establece las directivas generales de tal orden regulador. Todo esto hace que el Estado sea un deber y no un ser, una realidad normativa y no causal.

El Estado es así la personificación del orden jurídico, en cuanto éste lo fundamenta como el último centro ideal y no empírico, de imputación de todas las obligaciones y facultades. Decir esto no es agotar la determinación objetiva del Estado, como erróneamente interpretó Heller la doctrina kelseniana, al decir que “el logismo normativo que representan Kelsen y su escuela, al contraponer el deber ser, de carácter jurídico, al ser, de carácter social”, impide “que entre ellos exista modo alguno de relación”.<sup>5</sup> Lo anterior es falso, la teoría pura del derecho no puede contraponer ser y deber, sino que simplemente sostiene que son caminos diversos del conocimiento, entre los cuales no puede haber contraposición alguna, como no la hay entre las proposiciones “a debe ser” y “no a es” (“no se debe robar” y “se cometen robos”), ni considera ningún ser de carácter social, pues concibe a la sociedad como ordenación normativa, como deber.

Ser y deber, causalidad y normatividad, no son ni pueden ser consideradas como dos realidades abismáticamente separadas, sino sólo como dos diversos métodos cognoscitivos, el primero de los cuales ordena todos los contenidos posibles de la conciencia científica, que no es la de A o la de B sino la del pensamiento objetivo en general, en relación de causa a efecto, o también, en relación teleológica, relación de medio a fin, en cuanto el medio no es sino una causa que se puede elegir, y el fin, un efecto que se aspira a alcanzar (Stammler). El deber es el método que enlaza esos contenidos de la conciencia trascendental (no trascendente en tanto no está más allá de la experiencia), en relación de imputación normativa, relación de supuesto a consecuencia.

El Estado sólo puede ser objetivado a partir del derecho, que lo determina

<sup>5</sup> Heller, Herman, *Teoría del Estado*, p. 202.

como orden normativo coercible, para que otras ciencias nos expliquen como a él referidos, los diversos elementos significativos que histórica y progresivamente van constituyendo su concepto. De lo cual resulta que el Estado es el derecho, en cuanto la jurisprudencia nos proporciona la pauta metódica para arribar al concepto de aquél. Esto es, que el Estado no es el derecho positivo, sino la personificación, la unidad lógica de todo derecho.

## 5. DERECHO Y ESTADO

De la misma manera que la pauta metódica para el conocimiento del Estado la proporciona la jurisprudencia, el concepto del mismo es una función teórica indispensable para el conocimiento del derecho, por cuanto constituye nada menos que la unidad personificada del orden jurídico, el centro de la imputación normativa, de la imputación de facultades y deberes jurídicos. El Estado es un orden, un sujeto de derechos y obligaciones, una persona, pero no persona en sentido substancial sino como puro entrecruce de relaciones normativas, lo cual hace de él una comunidad ideal y no real.

De la unidad del todo tiene forzosamente que derivar la relativa autonomía de sus partes, en cuanto sólo son tales por encontrarse constituidas en unidad dentro de la totalidad a que pertenecen. De tal manera, cada una de las normas que forman la totalidad del derecho, personificado en la unidad estadual, tienen que encontrarse referidas a la comunidad política para poder tener carácter jurídico. Esto es, que no pueden existir normas jurídicas que no se encuentren referidas al Estado.

Sobre este particular conviene aclarar uno de esos errores característicos del pensamiento ingenuo, consistente en querer ver normas de derecho que no hacen referencia a ningún Estado, como las del derecho internacional o las del derecho tribal primitivo. Aquí se comete el error de confundir a los distintos órdenes jurídicos positivos, modernos y contemporáneos, en los que se encuentran altamente diversificadas las funciones públicas, y que no son sino "Estados nacionales" en sentido jurídico normativo, con el Estado como función teórica del conocimiento jurídico, que no puede identificarse en forma alguna con el Estado inglés, francés o mexicano, sin incurrir en estatismo ideológico, en substancialización de un concepto puro: Hacer tal cosa es algo así como confundir la función del conocimiento matemático llamado círculo, con las ruedas reales que produce la técnica. El Estado y el círculo son relaciones ideales de conocimiento, son funciones puras que, si bien hacen posibles los Estados positivos y los objetos circulares, respectivamente, no por ello son sinónimos de los mismos. Esto es tan claro que casi da pena insistir en explicarlo, pero no queda otro camino ante las continuas reiteraciones de esa grave confusión.

En consecuencia, también en la descripción del derecho internacional y del derecho tribal primitivo, juega un papel explicativo la función metó-

dica del Estado, aunque aquellos órdenes jurídicos no hayan sido históricamente considerados como Estados positivos.

Esta situación es indispensable tenerla presente en todo momento, cuando se estudia a los clásicos de la filosofía del derecho, como Stammler y Kelsen, pues no siempre explicitan con minuciosidad su pensamiento. Así, Kelsen habla de “comunidad jurídica preestatal”,<sup>6</sup> pero es indiscutible que al hacerlo se refiere al Estado en sentido positivo y no en sentido metódico, pues no puede haber derecho sin Estado. La falta de pulcritud de los estudiosos de la jurisprudencia, en sus investigaciones, es lo que acarrea esas lamentables desinterpretaciones de la teoría pura del derecho, tan en boga en nuestro medio intelectual.

## 6. MULTIVOCIDAD DEL TÉRMINO ESTADO

Una de las causas que impiden la correcta comprensión del principio de la identificación progresiva de Estado y derecho, es la equívocidad de ambos términos. Históricamente se ha visto al Estado como ser o como deber, e igual cosa ocurre con el derecho. Pero si el Estado es un ser, sólo caben dos posibilidades al respecto, o se trata de un fenómeno empírico natural, determinable causalmente, o bien se le postula como un ente metafísico. Si lo primero, tendríamos que el Estado sería perceptible por los sentidos, que podríamos verlo, oírlo, o tal vez tocarlo. Sin embargo, esto no es así ni a nadie se le ha ocurrido afirmarlo seriamente, con excepción de los sostenedores del organicismo biológico, como Shaeffle, discípulo de Spencer, en su obra *Estructura y vida del cuerpo social*, y quizá también con excepción de Friedrich Karl von Savigny, que en cierto modo compara a las psiques individuales con los entes colectivos en general y el Estado en particular, al sostener que son como unidades psíquicas independientes de las psiques individuales, pero constituidas por las corrientes psicológicas coincidentes de los hombres de carne y hueso. En todo caso, no se ha logrado determinar objetivamente la realidad causal del Estado, y ello con independencia de que sería imposible hacerlo y postular, a la vez, que tiene alguna relación con el derecho como deber, porque la separación entre ser y deber, entre naturaleza y sociedad, es algo infranqueable si se considera que es el conocimiento el que determina al objeto, y algo que conociéramos causalmente como ser, no podríamos conocerlo normativamente como deber, porque entonces se trataría de una pura ilusión de identidad entre dos objetos radicalmente diferentes. Por esta misma razón, debe rechazarse la tesis de Jorge Simmel, que pretende asentar la unidad causal del Estado, en el fenómeno de la interacción individual o acción recíproca; así como la doctrina de Carlos Luis von Haller y León Duguit, que hacen descansar esa unidad en un mero complejo de relaciones de fuerza entre los individuos, de relaciones

<sup>6</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, 1950, p. 342.

ajurídicas de dominación entre gobernantes y gobernados. Si el Estado fuese un ser, habría que distinguir entre teoría sociológica del Estado, orientada causalmente, y teoría normativa del derecho, de carácter imputativo, lo que hace perder toda posibilidad de relacionar Estado y derecho en alguna forma, pues el método causal de la sociología naturalista, no puede determinar ningún objeto como idéntico a otro que fuera posible objetivar por el método normativo de la jurisprudencia, aun cuando a ambos se les llamase convencionalmente Estado.

Por esto resulta absurda la tesis de Jorge Jellinek, llamada doctrina de las dos caras o las dos facetas del Estado, en cuanto sostiene que, mirado en su vertiente social, el Estado puede definirse como “voluntad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio”, y contemplado en su vertiente jurídica, como “corporación dotada de poder de mando originario y asentada sobre un territorio”, o bien, como “corporación territorial dotada de un poder de mando originario”. Si el Estado es un ser, no puede concebirse en la dimensión del deber, de la normatividad, del derecho. Sin embargo, Jellinek lo define jurídicamente tanto cuando lo contempla en la vertiente que él llama jurídica, como cuando lo estudia en su “vertiente social”, pues la “voluntad de asociación”, si no ha de dejársela en la pura subjetividad de su dimensión psicológica, sólo puede ser voluntad de la norma, voluntad jurídica, y no voluntad de hombres; el poder es la validez del derecho; las relaciones reales de dominación constitutivas de la comunidad política, del Estado, son las que se dan en nombre del propio Estado, o sea, las que derivan de mandatos expedidos de acuerdo con un ordenamiento válido; y por último, el territorio no es una porción geográfica de tierra, sino el ámbito espacial de validez del derecho. Entonces, bien o mal, Jellinek define al Estado, en ambos casos, como un deber y no como un ser.

Y si pretendiésemos afirmar al Estado como una realidad metafísica a la manera del organicismo ético de Tomás de Aquino, para quien el Estado no es una suma de partes individuales, sino que es un todo organizado, algo que constituye como un organismo, cuyas partes son miembros y no meramente agregados, una unidad de lo social orientada por el supremo fin del bien común: o bien, del organicismo también ecitista de Juan Jacobo Rousseau, para el que todo acto de asociación produce un cuerpo social y colectivo, el cual se encuentra integrado por miembros individuales, siendo sin embargo como un sujeto común; tendríamos únicamente un dogma, una afirmación subjetiva, la nada en una palabra, por cuanto se postularía una realidad trascendente a la experiencia objetiva, que es la experiencia determinada o “construida” por vía racional. Lo trascendente es, por esencia, improbable por el conocimiento, ya que se encuentra más allá de él, y sólo que le supiésemos gratuitamente a éste una capacidad milagrosa, podría explicarse que comprendiera algo que no le es asequible por serle externo. O en resumen: toda metafísica es objetivamente imposible, dado que hace



dependen lo racional: el conocimiento, de un irracional: el objeto en sí. La metafísica no es ciencia, porque tiene que partir de una convicción subjetiva, de una *doxa*, lo que priva a toda su construcción de necesidad racional y exigibilidad universal.

De las concepciones históricas nos queda así, únicamente, como susceptible de legitimarse por el pensamiento científico, la que considera al Estado como deber, como orden, del modo que ya lo había reconocido Aristóteles desde la antigüedad,<sup>7</sup> al identificarlo con la Constitución. Por tanto, si el Estado es un orden y el derecho también, ambos se identifican en la forma que al principio se ha explicitado.

Empero, no siempre se ha visto el derecho como orden, como deber, sino que también se le ha tenido como realidad natural, como ser. Ésta es la posición de todas las escuelas del derecho natural, que hacen del derecho un mero postulado ideológico político o religioso, determinado por la idea peculiar de justicia que cada una de tales escuelas profesa. Así se sostiene que el Estado en sentido positivo, o sea, como orden normativo, debe ser de tal o cual manera, prescrita por el "orden jurídico natural", con lo que si el derecho es ser, al Estado se le convierte en un deber. Pero como no existe ningún criterio objetivo de lo justo, cada diversa pauta de justicia posee el mismo derecho histórico que las demás y, por ende, no tiene ninguna función teórica que realizar para determinar racionalmente al derecho como objeto de conocimiento. Aquí conviene subrayar que la fórmula que define a la justicia como voluntad constante y perpetua de dar a cada quien lo suyo, es lo mismo que decir: La justicia es la justicia, porque no aclara ni puede aclarar qué es lo suyo de cada quien.

## 7. DUALISMO DE ESTADO Y DERECHO

Para admitir que el Estado y el derecho son cosas distintas, que el primero crea o es creado por el segundo, o que aquél es una realidad polarmente condicionada por éste (Cohn y Heller),<sup>8</sup> tendría que admitirse también que el Estado es una realidad natural, lo que ya vimos que resulta imposible.

Heller sostiene que ni Estado ni derecho constituyen un *prius* lógico uno respecto del otro, sino que son entidades en correlativa vinculación, en inescindible y típica conexión dialéctica, objetos que se condicionan polarmente.<sup>9</sup> Ahora bien, esta pretendida dialéctica que no es sino metafísica, considera al Estado como una realidad causal y normativa simultáneamente, como algo dado frente a estas dos rutas cognoscitivas y, por ende, rígido e inmutable en cuanto a su esencia (metafísica). La verdadera orientación dialéctica obliga a considerar Estado y derecho en la misma dirección de cono-

<sup>7</sup> Aristóteles, *Política*, 4ª ed., Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1946, Libro III, cap. I *in fine*.

<sup>8</sup> Heller, Herman, *Teoría del Estado*, p. 209.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, pp. 206 y 209.

cimiento, por lo que la “típica conexión dialéctica” que media entre ambos y de la cual habla Heller, no puede ser otra que la de identidad, pero no identidad tautológica sino progresiva.

Decir con Heller “que la hipótesis de una falta de relación entre el ser y el deber ser sociales” es una falsa hipótesis, y que pese a que son “elementos antagónicos que no pueden ser referidos ni el uno al otro, ni ambos a una común raíz lógica”, pueden sin embargo, “ser enlazados en el concepto de la ordenación normativa social”,<sup>10</sup> es expresar un verdadero galimatías. En primer lugar, la imposibilidad de relacionar ser y deber no es una hipótesis sino una consecuencia de la propia distinta estructura de ambos métodos. En segundo término, resulta inexacto que ser y deber sean antagónicos, pues son simplemente diversos caminos del conocimiento. Y, por último, no existe ninguna ordenación normativa social que sea esencialmente diferente de la normación jurídica, pues el deber ser mismo como relación lógica de supuesto a consecuencia, y no teleológica de medio a fin (que es la propia relación causal), es una determinación del pensamiento jurídico, realizada merced a la hipótesis heurística de la norma fundamental, carente de todo contenido ideológico.

<sup>10</sup> *Op. cit.*, p. 203.