

CAPÍTULO V

La población atendiendo a su carácter dinámico y al momento de su evolución política.—Estados y Uniones de Estados.

1. *Los Estados se constituyen, desenvuelven y viven o se deshacen obedeciendo al proceso interno de la población.* Todo Estado entraña un movimiento de formación, obra, en parte, del fluir incesante de la población: salvado este supuesto general, la población y el Estado se ofrecen en una de estas dos capitales relaciones: 1.^a, una población que no se corresponde como pueblo con el Estado, actuando éste como *fuerza exterior*, que mantiene yuxtapuestos elementos distintos de aquélla; 2.^a, una población constituida en pueblo, ya sea formando un pueblo con *su* Estado—Estado simple—, ya formando varios pueblos en Estado de Estados—Estados compuestos.

2. Cuando la población, sin haber constituido verdadero pueblo, se comprende bajo una acción política que actúa como de Estado, éste, más que verdadero y propio Estado, es poder o fuerza de gobierno, que unas veces responde a aspiraciones de dominación, otras a razones de equilibrio político, y otras a tendencias de expansión, actuando, en ocasiones, con más o menos eficacia, en el sentido de constituir el pueblo o pueblos necesarios. En esta situación de incongruencia entre la población y el Estado, se distinguen varios casos (1):

(1) V. BLUNSTCHLI, *Política*, libro IX; BORNHAK, ob. cit., cap. IV; JENKS, *Hist. of Politics*, cap. XIV; GARNER, ob. cit.,

3. 1.º El de pueblos cuya unidad y formación histórica se ve favorecida o perturbada por la acción de un poder político, y puede ocurrir:

A) Que esa acción se ejerza por virtud de la conquista, violenta o pacífica—penetración, expansión—realizada por otro Estado. El ejercicio de esa acción puede producir estos resultados: I. Una mera *yuxtaposición forzada* del pueblo conquistado con el conquistador (territorios anexionados, v. gr., Polonia en el reparto; Alsacia-Lorena bajo Alemania). II. Un Estado, ya sea por el aniquilamiento, casi total, de los pueblos bajo la conquista o expansión—v. gr., conquista americana de los indios, expansión argentina—, ya sea por la sumisión del pueblo más débil o menos culto (expansión inglesa en la India, hoy tan en crisis)—, ya, por fin, mediante la fusión de pueblos hasta llegar a constituir una nueva y superior unidad política orgánica (casi todas las naciones modernas proceden de este origen). III. Ciertas *Uniones políticas imperfectas* que conviene considerar más despacio.

4. Revelan estas Uniones el influjo de una acción política, de Estado, que combina diversos elementos de población, juntos o dispersos. Lo característico de todas ellas es que sus elementos de población son pueblos ya, a veces, y Estados a veces también, unidos por un lazo político exterior. Llevan en sí generalmente un germen de disolución, o bien la aspiración a una separación ulterior (colonias), lo cual exige, por parte de la representación política *suprema*, una dirección delicada, difícil, a fin de vencer aspiraciones populares encontradas, y fomentar de algún modo la *fuerza de cohesión* que supondría el *pueblo propio*—que no existe—. En este grupo de combinaciones *políticas* se pueden citar:

cap. V; WILLOUGHBY, ob. cit., cap. X; GETTELL, ob. cit., capítulo XIII; DEALEY, ob. cit., cap. VI; BRUNIALTI, *Unioni e combinazioni fra gli Stati*; POLIER y DE MARANS, *Esquisse d'une théorie des Etats composés* (1902).

a) *Las Colonias y Estados coloniales*, es decir, *poblaciones* sometidas a otro Estado. En esta situación se comprenden los dos casos de *posesión* a que Bluntschli alude: el uno (la colonia propiamente) cuando el Estado es superior en civilización al país poseído, y el otro cuando no hay una gran distancia (si la hay) entre el grado de cultura del primero y del segundo. Desde nuestro punto de vista, la colonia y la metrópoli son dos pueblos que, mientras tienen su respectivo carácter, ofrecen un Estado dominando a un pueblo distinto—Estado o no—, o bien (lo que es más racional) un Estado constituido *condicionando* la formación de otro Estado. Hay aquí influjo recíproco entre la población y el Estado, pues aquélla obedece, en las direcciones que toma para constituirse como pueblo, a la acción del Estado de la metrópoli, y la formación del Estado que puede surgir de la unión colonial, está sometida a la evolución de los elementos de su población. Las uniones coloniales se resuelven, bien sea con la rotura del lazo de sumisión: independencia de la colonia, bien con la formación de un Estado federal (tendencia actual de las grandes colonias inglesas) (1).

b) *Uniones personales*. Hay unión personal cuando dos o más Estados, totalmente separados y distintos en sus relaciones exteriores e interiores—*dos Estados y sus dos pueblos*, añadiríamos—se asocian bajo un mismo soberano reinante (2); esta unión no es un

(1) El gran Imperio británico propende de una manera expresa y reflexiva, sobre todo después de la guerra europea, a constituir una gran *comunidad* política—de tipo casi federativo—de la que serán *miembros* vivos y autónomos los dominios libres: Canadá, Australia, Nueva Zelanda, África del Sur, Irlanda...

(2) V. GARNER, ob. cit., pág. 137. Comp. GETTELL, obra citada, pág. 181; JURASCHEK, *Personal und Realunion*; BONFILS, *Droit Int. public.*, páginas 87-88; OPPENHEIM, *Int. Law*, I, sec. 86. JELLINEK, *Lehre von den Staatenverbindung*, página 89 y siguientes y 197 y siguientes, ob. cit., cap. XXI, § 3.

un Estado: como dice, Garner, la unión no «constituye un nuevo Estado, sino que sólo representa una condición en la cual dos o más Estados emplean un agente común para ciertos fines» (1); no es siquiera una unión de Estados en el sentido jurídico, sino una unión que resulta de la coincidencia en el Monarca (2).

c) *Uniones resultado de ocupación y administración: los Protectorados y los Estados tributarios sometidos a vasallaje. Los mandatos y la tutela.* Se trata de situaciones de dependencia de un pueblo, y quizá Estado, respecto de otro Estado que, o se atribuye un poder de pura dominación sobre el pueblo y Estado dependientes, v. gr., relación de vasallaje, Estados tributarios (3), o bien se atribuye una función de pura administración en la apariencia, de ocupación política en realidad, o de protectorado que, aunque implique «jurídicamente una relación contractual entre dos Estados, merced a la cual uno se compromete a proteger al otro contra todo ataque, en pago de lo cual este último queda obligado a no hacer nada contra su protector, y debe dejarse guiar en sus relaciones con los terceros», en el fondo, el protectorado es en la política colonial—o de expansión—moderna «la forma adoptada por el Estado de cultura europea que quiere poner de una manera permanente a los menos civiliza-

(1) Ob. cit., pág. 137.

(2) JELLINEK, *Allg. Staatslehre* (edic. alem., 1900, página 137). Ejemplos de uniones personales: España y Alemania bajo Carlos I (1520-1556), Inglaterra y Hannover (1714-1837), Holanda y Luxemburgo (1815-1890).

(3) Habla JELLINEK de esta situación definiéndola como relación de un Estado superior con otros inferiores: «Lo que caracteriza—dice—esta forma de unión de Estados es que entre la vida política del Estado superior y la del inferior no hay ningún lazo necesario; de ordinario, ni existe institución alguna por la cual pueda revelarse semejante comunión.» Hay, sin embargo, una subordinación del territorio y población del Estado inferior al superior (véase ob. cit., página 685); lo que no hay es *Estado* verdadero que integre la población de ambos.

dos al servicio de sus intereses (1). Recuérdense como casos típicos de protectorado la acción francesa en Túnez y en Marruecos: con la combinación, en Marruecos, de las zonas de penetración de Francia y España, respectivamente.

Una forma especial de estas uniones políticas es la creada en el Pacto de la Sociedad de las Naciones (2): refiérese al régimen de pueblos aún no capacitados para dirigirse por sí mismos; ese régimen tendrá por fin—misión sagrada de la civilización—su bienestar y desenvolvimiento, estimándose como la forma práctica más adecuada la de «confiar la *tutela* de dichos pueblos a las naciones más adelantadas», las cuales la ejercerán como «mandatarios y en nombre de la Sociedad de las Naciones (3).

5. B) La perturbación en la correspondencia o paralelismo de un Estado y su pueblo puede producirse por una acción realizada en la sociedad misma con fuerzas reflexivas o instituciones políticas, las cuales modifican la marcha que acaso habrían seguido espontáneamente el pueblo o pueblos dejados a sí mismos. Tal ocurre, v. gr., cuando una agrupación social se haya sometido a un Poder o Gobierno absoluto o tiránico, cualquiera que sea su forma. Tal ocurre también cuando en un pueblo se deja sentir la acción de medidas de gobierno tomadas bajo la inspiración de un criterio abstracto, que pretende *moldear* a aquél según ideas *à priori*. En tales casos, la acción central tiende a organizar desorganizando, y generalmente—es obra

(1) JELLINEK, ob. cit., pág 682. Com. HALL, *Intern. Law*, sec. 4; ULLMAM, *Völkerrecht*, pág. 53; REHM, *Staatslehre*, página 71; HEILBORN, *Das völkerrechtliche Protectorats*, 1891; ENGELHAEDT, *Les Protectorats*; DESPAGNET, *Essai sur les Protectorats*,

(2) *Tratado de paz* de Versalles de 28 de junio de 1919, artículo 22.

(3) Refiérese el TRATADO expresamente a las Colonias y territorios que poseían antes los vencidos. (Colonias alemanas...)

del predominio temporal de un Estado superior, que se impone con fuerza irresistible, por medio de sus instituciones, a los grupos políticos subordinados—absorción, centralización.

6. 2.º Se trata ahora de poblaciones que, aunque sientan el estímulo de la vida colectiva y hayan encontrado su ideal particular, no se han constituido en Estados. No es este el caso del pueblo definido, con personalidad, pero bajo otro (Irlanda, por ejemplo, ahora ya Estado libre), sino el de aquella situación del pueblo que pugna por mostrarse con personalidad política, y que, a veces, logra darse una forma, que desaparece por no ser la adecuada a las aspiraciones íntimas. Cuando tal ocurre surgen Estados de existencia efímera. Los latidos del pueblo que aspira a formarse se sienten mucho antes que un Estado propio logre consagrar su existencia nacional, étnica o cultural. Alemania, en la confederación del Rin, o bajo la confederación del Norte, es el pueblo incompleto bajo un Estado; su *centro de condensación política* se produce, más tarde, en el *Imperio*, y se afirma bajo la *República del Reich*. Los Estados nuevos nacidos bajo los Tratados de paz de 1919, especialmente Polonia, Checoslovaquia y Yugoslavia, son buenos ejemplos de procesos difíciles y dolorosos de formación de pueblos y de afirmación de personalidades políticas en sus Estados.

7. La relación congruente entre *Estado y Pueblo*, ofrece dos fundamentales combinaciones: el *Estado unitario* y las *Uniones de Estados y Estado de Estados*.

A) El *Estado unitario* supone una población bajo una acción política normal, formando pueblo ya sea contenido en un *núcleo local político—self-government local—*, aunque subordinado en otros aspectos, ya constituyendo una *unidad étnica cultural* distinta. Las relaciones entre el Estado y sus núcleos territoriales—locales—de población plantean el problema de la estructura del Estado característico del contem-

poráneo, en su tendencia a acomodarse a las condiciones reales del medio *geográfico y social*. La ciudad clásica no suscita del mismo modo tal problema: es un Estado definido y concreto (1). El problema tampoco surge, con respecto a los Estados o uniones, por yuxtaposiciones territoriales: surge cuando se afirma la unidad real del Estado, como un poder soberano—territorial—, único, que abarca, bajo su acción y dirección, los elementos que integran su geografía y su población, y se ha planteado históricamente en estos términos: el Estado—*soberano* y por serlo—, ¿exige necesariamente la total absorción de las formaciones territoriales y sociales interiores? El absolutismo monárquico, la concepción napoleónica (2) y el liberalismo abstracto, nos impondrían una respuesta afirmativa a la pregunta. Pero frente a esta concepción está la labor histórica del *self-government* local tradicional, inglés, afirmando la posibilidad de la formación del Estado supremo—nación—sobre la base del respeto político y jurídico a las formaciones territoriales locales (3).

La tendencia y procedimientos actuales para lograr, dentro de la unidad del Estado, una descentralización local, ya sea según principios de *autonomía* o *autarquía*, ya, según principios de mera reorganización—descentralización administrativa pura—, muestran ostensiblemente la realidad del problema arriba apuntado, que se desdobra, a veces, en varios otros especiales, a saber: 1.º, el del régimen municipal; 2.º, el regional, y 3.º, el de un régimen de territorios anexionados: manifestándose, en las soluciones, la oposición de las preocupaciones *localista* y *unitaria*. La fórmula de armonía en la solución del problema persigue una

(1) JELLINEK, ob. cit., cap. XIX.

(2) TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régimen*. TAINÉ, *Les origines de la France contemporaine*.

(3) CONS. GNEIST, *El Self-government*. REDLICH E HIRST, *Le gouvern. local en Angleterre*.

adaptación de la estructura constitucional y geográfica a las formaciones naturales de los *pueblos*: *self-government* dentro del *self-government*. (V. Ashley, ob. cit.; Hauriou, *Droit Adm.*; Berthélemy, *Droit Adm.*; Hatstchek, *Selbsverwaltung*; Goodnow, *Droit Adm. des Etats-Unis*; Ferraris, *Teoria del descentramiento político*; Jenks, *Essais sur le gouv. local en Angleterre*, y p ólogo de Berthélemy; Redlich y Hirst, ob. cit. Cons. mi *Trat. de D. adm.*, I, la *Evol. legisl. del Reg. local en España y el Reg. Munic. de la Ciudad Moderna*.)

8. B) *Uniones de Estados*, o sea el proceso hacia la coincidencia del Estado con el elemento humano. No importa la imperfección histórica de estas uniones, si en definitiva llegan a ser consagradas como Estados verdaderos, con su *pueblo* propio respectivo. No se comprenden en esta indicación, claro es, muchas de las uniones llamadas orgánicas por Brunialti (1), tales como ciertas uniones de carácter jurídico (uniones y comisiones fluviales, postales, telegráficas, literarias, monetarias, etc.). Las uniones a que concretamente se alude son las que tienden a producir, o producen, un Estado superior más o menos perfecto, real o aparente, pero distinto de los que lo forman, y en el cual coinciden, en lo posible, las tendencias de las poblaciones, como pueblos, y los Estados en que éstos se ofrecen constituidos. Aunque con un valor diferente, cabe distinguir (2): 1.º, las *Confederaciones*; 2.º, el *Estado compuesto por unión real*; 3.º, el *Estado federal*.

(1) V. *Unioni e Combinazioni fra gli Stati*. FISHER, *Political Unions* (1911); REINSCH, *Public Intern. Unions*; WOLFF, *Int. Gov.* (1919); SCUYRE, *Experiments in Int. Adm.*

(2) JELLINEK, *Die Lebre von den Staatenverbindungen y Allgem., Staatsl.*, cap. XXI; V. GARNER, ob. cit., página 139 y siguientes: habla de la Unión Real, de la Confederación y del Estado federal. Cons. BRIE, *Theorie der Staatenverbindungen*; LE FUR, *Etat fédéral et Confédération d'Etats* (1896); GETTELL, ob. cit., P. I, cap. XIV.

9. a) *Confederación de Estados*. El concepto de la *Confederación* (1), se confunde aún con el de las alianzas o ligas de Estados (2), y con el del Estado federal; pero es una formación muy distinta: más *unidad política* que la alianza, la confederación es menos *unidad política* que el Estado federal. Según Garner, la confederación «difiere de la mera alianza en que tiene un órgano central determinado para definir y hacer efectivas la voluntad de los Estados componentes, en la mayor variedad de sus objetos y en el propósito de la perpetuidad» (3). Jellinek estima que la confederación es unión permanente y contractual de Estados independientes que se unen con el objeto de defender el territorio de la confederación y de asegurar la paz interior de los Estados confederados (4). Más concreta y expresiva la definición de Garner, recoge lo característico del fenómeno político: «es, dice, asociación permanente de Estados para el ejercicio en junto de sus derechos de soberanía en beneficio común» (5). Willoughby y Rogers consideran que en una «confederación, los Estados miembros retienen su plena soberanía e independencia jurídica, y, estrictamente hablando, no se crea un Estado central.

(1) V. JELLINEK, *Allg. Staatsl.*, pág. 696. Comp. BUSHNET HART, *Intr. to the study of fed. gov.* (1892); FREEMAN, *Hist. of fed. gov.* (1893); GARNER, ob. cit., pág. 142; WILLOUGHBY Y ROGERS, ob. cit. pág. 456.

(2) V. AUSTIN, *Province of Jurisprudence Determined* (1861), p. 223; WHEATON, *Elements of Int. Law.* p. 75.

(3) Los que sostienen, dice JELLINEK, que la confederación tiene un carácter corporativo, otorgándole un poder o derecho soberano sobre los Estados confederados, inducen a confundirla con el Estado federal. (Ob. cit., p. 698.) Comp. MEYER, *Staatsrecht*, p. 40; HAENEL, *Staatsrecht*, I, p. 118. REHM (*Staatsl.*, p. 86), recuerda JELLINEK, quiere distinguir dos clases de confederación: social y corporativa.

(4) *Allg. Staatsl.*, p. 687.

(5) Ob. cit., págs. 142-43. Comp. GETTELL. «En esta forma (confederación), dice, varios Estados, cada uno con su propio gobierno, crean uno común para ciertos fines comunes». Ob. cit., p. 172.

Hay un Gobierno central, pero no una soberanía central» (1). La noción o figura de la confederación, resulta más clara desde el punto de vista de las relaciones entre la población y el Estado. Una confederación la constituyen pueblos psicológicamente más o menos definidos, y Estados de esos pueblos, que pueden serlo con mayor o menor determinación y espontaneidad histórica, y que siguen siendo Estados dentro de la confederación, la cual, como tal, aunque tenga la apariencia de un Estado (un gobierno), no tiene un pueblo *político*. Puede la confederación ser el camino para que el pueblo se forme y el Estado *propio* surja; puede ser una situación provisional de un pueblo ya formado, pero que no encuentra *su Estado* propio; pero desde el momento en que el *pueblo de toda* la confederación, distinto, como tal, del de cada uno de los Estados-miembros, se da cuenta de que existe, y una forma política lo consagre, la confederación será ya algo más que una *confederación de Estados*: será un nuevo y particular Estado (Estado federal) (2). Las confederaciones, propiamente dichas, se han distinguido siempre por la *falta* de cohesión psicológica interna, pareciendo motivadas sus uniones por estímulos exteriores. Y he ahí por qué las confederaciones no puede afirmarse que sean en sí mismas, de un modo sustantivo y en lo interior soberanas; les falta el *pueblo constituido en Estado*. En la confederación, son soberanos los mismos Estados que la componen (3).

10. b) *Unión real*: Como las confederaciones, tiene por base un derecho *político (constitución)* que comprende varios Estados, lo que las distingue, en el mundo internacional, de los demás Estados; pero no

(1) Ob. cit., pág. 456.

(2) V. FREÉMAN, *Hist. of Fed. Gov.*, cap. I y II; BRYCE, *The Amer. Comm.* S. BRIE, *La Storia dello Stato Federat* (Bib. Brunialti); O. BAHR, *Rechtstaat*.

(3) V. BOREL, *Etude sur la souveraineté et l'Etat fédératif* (1886), DUGUIT, *Traité*, I, p. 126. «En la confederación de

es una confederación. Juraschek dice que *unión real* es «aquella forma de unión que consiste en el establecimiento de una o más instituciones y relaciones de derecho político comunes a varios Estados, sin que por esto nazca o se constituya un nuevo Estado superior a ellos» (1). Para Garner la «unión real resulta de la unión de dos o más Estados, no sólo mediante la existencia de un gobierno común, sino merced a la creación de instituciones comunes constitucionales o internacionales, para la administración de ciertos asuntos comunes» (2). La *unión real*, en el respecto en que nos importa, puede considerarse como una situación circunstancial, de varios pueblos y de sus Estados, que no se han podido confederar ni constituir en Estado. Las uniones reales, dice Jellinek, «son los resultados de esfuerzos desgraciados para fundar un Estado unitario, compromisos que la mayoría de las veces no se pactan sino allí donde las diferencias de nacionalidad han impedido a varios Estados constituirse en Estado unitario» (3). Jellinek limita el carácter de las uniones reales en el sentido de su analogía con la confederación; en su virtud, el concepto de la unión real no podría aplicarse a los casos en que «varios Estados, mediante una constitución común,

Estados no hay Estado central: sólo existe el poder político de cada uno de los Estados confederados.» «Una confederación de hecho no es un Estado, es una liga de Estados (*Staatentbund*) más bien que un Estado federal (*Bundesstaats*).» GARNER, ob. cit., p. 143.

(1) *Personal-und Realunion*. Según HALL, ob. cit., página 28, hay unión real cuando los Estados están indisolublemente combinados bajo un mismo monarca, afirmándose su identidad en un Estado común para fines exteriores, aunque cada Estado pueda retener leyes e instituciones internas distintas.

(2) Ob. cit., p. 139. El caso típico de unión real ha sido el de Austria-Hungría. V. GARNER, p. 140. Comp. LOWELL, *Government and Parties on the Continent of Europe*, II, capítulo 9. LE FUR, ob. cit., y los escritores citados por GARNER, ob. cit., p. 141, nota 1.

(3) Ob. cit., p. 692.

se unen para fundar un Estado unitario, reservando cada una sus instituciones propias» (1); v. gr.: la Gran Bretaña sobre la base del *Acta de Unión* de 1707, entre Escocia e Inglaterra. Desde nuestro punto de vista, la unión real es un caso de acomodamiento circunstancial de pueblos constituídos en Estados, y que defienden o afirman su personalidad ante la acción de otro Estado que aspira a unificarlos o a dominarlos.

11. c) El *Estado federal* realiza el más alto grado de integración histórica en la organización de los Estados compuestos y en el proceso de adaptación del pueblo constituido por núcleos de pueblos a las exigencias del Estado. En el respecto histórico, el federal ofrécese como solución adoptada, ya sea para vencer en una composición superior las oposiciones que existen en el interior de Estados que comprenden elementos distintos de población, y que pugnan por romper la uniformidad política que se les impone, ya sea para producir o consagrar uniones de pueblos que viven independientes. Se trata del verdadero *Estado de Estados*, en el cual la variedad de éstos no se opone a la unidad del Estado que los comprende, ni la afirmación de este último es obstáculo para que los Estados interiores persistan. Ya Montesquieu habla de la República federada, que es «un convenio, por el cual varios cuerpos políticos consienten en ser ciudadanos de un Estado más vasto que se proponen crear: una especie de sociedad de sociedades que constituyen una nueva...» (2). La indicación más sugestiva es la de que del convenio nace un nuevo Estado; pero la dificultad en la doctrina es explicar cómo puede nacer un nuevo Estado sin que desaparezcan los *Estados* componentes. Dadas las características atribuidas al Estado—*soberano independiente*—, no cabrían otras formas políticas que el *Estado unitario*, o las ligas o confederaciones y uniones personales y reales—plu-

(1) Idem, p. 692.

(2) *Esprit des Lois*, lib. IX, cap. I.

ralidad de Estados—. A la explicación racional del Estado federal—realidad histórica—se ha opuesto la teoría de la soberanía, elaborada, dice con razón Duguit (1), en vista de los Estados unitarios: la *Soberanía* se define, en efecto, como un poder supremo, indivisible, absoluto. Pero la teoría ha tenido que plegarse a la realidad y a las condiciones positivas en que algunos *Estados* (v. gr.: los Estados Unidos, la República Argentina, Suiza, Alemania bajo el Imperio...) han tenido que constituirse. La realidad ofrece, en efecto, casos de Estados que integran, en una formación definida otros Estados, y la doctrina ha debido admitir la figura del Estado federal. Encuéntrase esta doctrina elaborada y prácticamente formulada en la constitución americana de 1787, ofreciéndose ampliamente razonada en *The Federalist* (2); posteriormente se ha rehecho y reconstruido la doctrina por la ciencia política alemana y americana especialmente (3).

(1) *Traité*, I, p. 121.

(2) *The Federalist* (comentario de la constitución de los Estados Unidos—de HAMILTON, JAY y MADISON—colección de artículos escritos en 1787-1788). Véase la edición francesa de GASTON JÉZE, con un prólogo de A. ESMEIN, Paris, 1902. Comp. ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* y *Elementos de Derecho público provincial argentino* (1852) (Edic. con *Estudio preliminar* de A. POSADA, Buenos Aires, 1913.)

(3) La bibliografía relativa al Estado federal, es muy copiosa. V. BORNHAK, ob. cit.; JELLINEK, obras citadas; BRIE, *Theorie der Staatenvervindungen* (1886); LABAND, *Droit public de l'Empire Allem.*; G. MEYER, *Staatsrechtliche Erörterungen über die deuts. Reichsverf.* (1872); SEYDEI, *Der Bunderstaatbegriff* (1872); REHM, *Staatslehre*; WESTERKAMP, *Staatenbund und Bundesstaat* (1892); FREUND, *Empire and Sovereignty*; FREEMAN, *Hist. of fed. Gov.*; HART, *Intro to Fed Gov.*; COOLEY, *The gen. Princ. of Const. Law, in the U. S. of A.* (1880); WILLOUGHBY, ob. cit., y *An Intr.*, cit., cap. XXIX; WILLOUGHBY y ROGERS, ob. cit., cap. XXIV; DEALEY, ob. cit., P. III; WILSON, *El Estado*; GARNER, ob. cit., cap. V; T. H. L. WEST, *Federal Power* (1919); G. B. ADAMS, *Fed. Government: Its Function and method*, en *The British Empire and a League of Peace* (1919); LE FUR, *Etat fed. et*

Los americanos comenzaron esbozando su doctrina *sin* una verdadera experiencia del Estado federal (1), esto no obstante la desarrollan ya muy claramente. En el número XXXIX de *The Federalist*, se perfila muy bien la nueva figura política. «Es preciso, dice Madison, estudiar las fuentes de donde se derivan los poderes ordinarios del gobierno. La Cámara de representantes recibirá sus poderes del pueblo de América y el pueblo estará representado en la misma proporción y según el mismo principio que en la legislatura de un Estado particular. En esto, el gobierno es *nacional* y no *federal*. De otro lado, el Senado recibirá sus poderes de los Estados, en tanto que sociedades políticas e iguales y estas últimas estarán representadas sobre bases de igualdad en el Senado... En esto el gobierno es *federal* y no *nacional*.» Pues bien, en esta combinación o interpenetración de lo *nacional*—un pueblo—y lo *federal*—varios pueblos—está el fundamento real de la posibilidad y efectividad del *Estado de Estados*—o Estado federal.

la Conf. d'Etats; BOREL, *Etude sur le souver. et l'Etat féd.*; R. DE LA GRASSERIE, *L'Etat féd. (Législation et Sociologie)*, 1897; BRUNIALTI, *Unione e combinazioni fra gli Stati, Gli Stati composti e lo Stato federale* (1891); POLIER y DE MARANS, ob. cit.; PI Y MARGALL, *Las Nacionalidades*.

(1) En el prefacio a la edición francesa de *Le Fédéraliste*, A. ESMEIN recuerda que la primera de las grandes novedades que contenía la constitución americana era el Estado federativo, o sea «varios Estados soberanos e independientes que se unen para formar una nación, sin perder en rigor su soberanía fundamental; pero perdiendo atributos de esta soberanía, cuyo ejercicio pasa a la autoridad federal; y el poder federal, que representaba la nación entera, en la medida de sus atribuciones, tenía realmente imperio y acción directos sobre todos los ciudadanos de los Estados particulares» (pág. x-xi). ESMEIN anota los antecedentes de esa concepción en el *Espíritu de las Leyes* (libro IX); en MABLY (*De la législation ou principes des lois*, 1776, I, II, cap. III, t. I, p. 220); ROUSSEAU (*Contrat. Soc.*, lib. III, cap. XIII y XV). Pero aun tomando en cuenta estos antecedentes como inspiraciones, es lo cierto «que al igual que la convención de 1787, bajo el imperio de la necesidad, había creado el nuevo

El ulterior desarrollo de la doctrina ha tenido que realizarse bajo el influjo de la experiencia americana (1) y del apremio, tanto de las exigencias teóricas en la elaboración de la teoría del Estado como de las exigencias de carácter histórico en la formación, sobre todo, del Imperio alemán (2). Era preciso matizar el concepto diferencial, tanto respecto del Estado unitario como de la confederación de Estados (3). «El nombre de gobierno federal (o Estado federal) puede aplicarse, dice Freeman, a toda unión en la cual los miembros que la componen estén unidos entre sí por lazos más fuertes que los de una alianza, aunque sea íntima, y el grado de independencia de que cada miembro goce sea superior a cuanto pueda esperarse justamente de la mera libertad municipal» (4). En Waitz (5), la definición del Estado federal se fija y concreta estimando que aquél exige que el Estado de conjunto y los particulares tengan, respectivamente, una parte de los asuntos y de las funciones del Estado, con tanta más distinción de sus respectivas esferas y con tanta mayor independencia recíproca cuanto más inmediatamente uno y otros descansan sobre el pueblo. Pero era

Estado federativo, los autores de *The Federalist* debieron construir los primeros la teoría». (ESMEIN, *íd.*, pág. xv-xvi.,

(1) Respecto de la Constitución argentina, V. ALBERDI, *ob. cit.*; SARMIENTO, *Comentario de la Constitución*. CONS. J. V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución argentina* (esp), capítulo II, § II, donde se acepta nuestra doctrina, por corresponder con exactitud al proceso histórico de la nación argentina, como unión de provincias, p. 82); RIVAROLA, *Del régimen federal al unitario* (1908); MATIENZO, *El gobierno representativo federal en la República Argentina* (1910). V. mi libro sobre *La República Argentina*, capítulo VI (1912).

(2) «La vasta extensión del principio federal, dice Willoughby y Rogers, ha sido uno de los hechos cardinales de la historia política del último siglo.» *Ob. cit.*, pág. 455.

(3) V. BRIE, *Storia delle Stato Federale*, Intr. (Bib. Brunialti, vol. VII.)

(4) *Hist. of. Fed. G.*, p. 2-3.

(5) V. BRIE, l. c., p. 85.

indispensable precisar la noción del Estado de Estados como *pueblos en un pueblo*. Esta noción habrá de descubrirse siempre mediante la referencia, a la confederación sobre todo. «Algunos autores, dice Garner, como Freeman, De Tocqueville, J. Stuart-Mill, Wheaton y los autores de *The Federalist*, distinguen entre unión federal *perfecta e imperfecta*. La primera no contiene elementos de confederalismo; el gobierno central es plenamente supremo en todo lo relativo a asuntos exteriores y en ciertos asuntos interiores especificados de carácter general, y actúa directamente sobre todos los individuos dentro de la confederación, y posee el poder y los medios de imponer su voluntad manifestada». Brie estima éste el «Estado federal ideal» (1). La dificultad mayor estribaba en explicar cómo un Estado—soberano—puede entrar en otro superior sin dejar de ser Estado. Con la doctrina clásica de la soberanía no era posible, según antes indicamos. ¿Cómo, en efecto, imaginar dos soberanías absolutas en un mismo territorio? (Duguit, ob. cit., I, p. 121.) Fué preciso idear el concepto del Estado *no soberano*. «La posibilidad del Estado federal, dice Jellinek, depende estrechamente de la doctrina que ve en la soberanía un carácter no esencial del Estado y distingue Estados soberanos y Estados no soberanos» (2). Pero ¿no cabe la existencia armónica de distintas soberanías? Supuesto un concepto de la soberanía, como poder que cada Estado tiene en la medida que lo es, y en relación con aquel orden de relaciones que él regule — él, y no otro que él—, se concibe bien, verbigracia, que Prusia haya seguido siendo Estado soberano, en la esfera que se reserva al entrar en el Imperio, sin mengua de la nueva soberanía que surgía del hecho del Estado (el Imperio).

(1) GARNER, ob. cit., p. 151; BRIE, *Der Aunderstaats*. 3. 140, cit. por GARNER.

(2) Admitida primero por G. MEYER, ob. cit., dice JELLINEK que «puede considerarse como la más extendida hoy para explicar el Estado federal». Ob. cit., p. 704. Comp. WILLOUGHBY y ROGERS, ob. cit., pág. 459.

La sustantividad del Estado particular, en el federal, viene de sus condiciones sociológicas—como núcleo—y de su capacidad jurídica—como personalidad—. ¿Desaparece todo ello al incorporarse el Estado particular en el Estado federal? Lo esencial para que haya *Estados en el Estado*, es que aquéllos sean núcleos—verdaderos pueblos—; lo esencial para que haya *Estado de Estados*, es que aquél tenga su pueblo. El Estado federativo, dice Jellinek, como el unitario, «domina directamente sobre su territorio y sobre su pueblo», esto es, sin el intermedio de los Estados particulares; pero éstos *dominan*—jurídicamente—también cada uno sobre su territorio y su pueblo, *sin* la intervención del Estado federal, con su poder propio (*soberanía*).

12. Con lo expuesto no se quiere indicar que el Estado *federal* constituido por la unión de Estados sea la única forma de procurar su centro de gravedad político a un *pueblo de pueblos*. La formación *expresa* del Estado como unión de Estados o Estado de Estados tiene un mero valor histórico y formal: por sí no crea, en rigor, el Estado federal; a lo sumo, lo consagra. Si el nuevo Estado de Estados no responde a la existencia de un *pueblo* constituido, el Estado federal no surge; podrá surgir la confederación de *Estados*. En cambio, sin pacto expreso, pueden los Estados *compuestos* constituirse tan orgánicamente como los Estados *federales*. En todo Estado nacional moderno, en que el *Self-government* sea una realidad viva, puede haber lo *esencial, orgánico y jurídico* del Estado federal, a saber, una correlación entre las ideas de Pueblo y Estado.

Los Estados federales se constituyen ordinariamente de uno de estos dos modos: 1.º Merced a una unión voluntaria de varios Estados soberanos e independientes (Estados Unidos, Alemania); 2.º Merced al establecimiento del régimen federal en las provincias de un Estado. «Un ejemplo de este último procedimiento, dice Garner, lo ofrece la creación de la República federal de las provincias del Imperio del Brasil en 1889, y

algo análogo aquel por el cual se federaron las provincias coloniales de la América británica del Norte y las australianas en 1867 y 1900, respectivamente.» Ob. cit., página 136.

13. La doctrina de las Uniones de Estados—en Liga, Sociedad, Unión—deberá completarse con el análisis o consideración de la *Sociedad de Naciones*, que no es una alianza; muy por el contrario, se imaginara como incompatible con las alianzas, ni una mera unión administrativa internacional, pero tampoco es una Confederación, y, menos aun, un Estado federal. En la aspiración generosa y romántica del iniciador de la idea—el Presidente Wilson—, de pactarse la Liga o Sociedad de Naciones, «ningún interés especial o particular de ninguna nación ni de ningún grupo de naciones podrá constituir base de un acuerdo parcial en el arreglo, si no se armoniza con el interés común de todos»; y además, «no podrán existir Ligas o Alianzas o acuerdos especiales, ni inteligencias, dentro de la familia general y común de la Liga de las Naciones». (*Discurso de Wilson del 27 de septiembre de 1917.*) El propio Wilson, al explicar la paz deseable, como remate de la guerra mundial, «la paz digna de ser mantenida», la concebía como una paz garantida, no por «equilibrio de potencias», sino por «una comunidad de potencias». «No debe haber rivalidades organizadas, sino una paz organizada»—mediante un acuerdo que, para que fuera sólido y pudiera mantenerse, había de tener por base una «asociación de naciones democrática»—, o sea una asociación de *pueblos*, «no una simple asociación de Gobiernos». (V. mi folleto sobre *Wilson y su obra sobre el Estado*, páginas 59 y 60. Las citas son de los diversos discursos y mensajes del Presidente al preparar la paz.) Es decir, Wilson imaginaba y proponía una verdadera unión de Estados congruente, en lo posible, con el respeto a las personalidades históricas—étnicas—de los pueblos constituidos de tan diverso modo en Estados; pero lo que no podía surgir era un verdadero Estado, al modo del que surge cuando se consti-

tuye de veras, realmente, un *Estado federal*. Faltaba la condición esencial de la unidad de pueblo sentida por la humanidad llamada a congregarse en la Sociedad de Naciones. Lo que en definitiva acariciaba Wilson, con su *liberalismo internacional humanitario*, era la iniciación de un nuevo Estado, de un nuevo orden que recogiera, en amplio régimen jurídico, a los pueblos autónomos, es decir, gobernados por si mismos, libres de toda dominación exterior imperialista, o interior—autocracia, oligarquía, dictadura...—, pero ese Estado, ese nuevo orden jurídico, requería, como condición previa y constante, una conciencia supernacional de tal fuerza, que, llegado el caso, se impusiera a las aspiraciones egoístas, a las tramas imperialistas de los directores... Y esa conciencia no existía, ni existe. Acaso era imposible que se formase. Las naciones salían de la guerra con sus nacionalismos exasperados; la guerra desatara las más descocadas concupiscencias. Jamás se manifestara con igual desenfreno el afán de enriquecerse; diríase que retrogradamos muchos escalones hacia el estado de naturaleza. (V. mi folleto citado.)

14. Pero si no ha podido surgir aquel «Estado terreno de Krause, que gobierne con absoluta competencia (como gobierno humano) todos los pueblos, todas las sociedades...» (V. *Ideal de la humanidad*), ni se ha producido la «unión federativa» a que Kant aludía en *La Paz perpetua*, constituyóse en los Tratados de paz de 1919 la actual Unión de Estados o Sociedad de Naciones, cuyo porvenir y destino no es posible, no ya predecir, pero ni conjeturar.

He aquí brevemente, tal como aparecen determinados en la Parte primera del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, los fines y la organización de la Sociedad de las Naciones:

«Las altas partes contratantes— se dice—, considerando que para fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizarles la paz y la seguridad, impor-

ta: aceptar ciertos compromisos de no recurrir a la guerra; mantener a la luz del día relaciones internacionales, fundadas sobre la justicia y el honor; observar rigurosamente las prescripciones del Derecho internacional, reconocidas de aquí en adelante como regla de conducta efectiva de los Gobiernos; hacer que reine la justicia y respetar escrupulosamente todas las obligaciones de los Tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados, adoptan el presente Pacto, que instituye la *Sociedad de las Naciones*.

Serán Miembros originarios de esta Sociedad aquellos de los firmantes cuyos nombres figuren en el anexo al presente Pacto, así como los Estados igualmente nombrados en el anexo, que se hayan adherido al presente Pacto sin ninguna reserva...

La acción de la Sociedad se ejercerá por una *Asamblea* y por un *Consejo auxiliado* por una *Secretaría permanente*.

La Asamblea se compondrá de representantes de los Miembros de la Sociedad. Se reunirá en épocas fijadas, y en cualquier otro momento si las circunstancias lo exigen, en el lugar de residencia de la Sociedad o cualquier otro lugar que designe. La Asamblea entenderá de todas las cuestiones que entren en la esfera de actividad de la Sociedad o que afecten a la paz del mundo.

El Consejo se compondrá de representantes de los Estados Unidos de América, del Imperio británico, de Francia, de Italia y del Japón, así como de representantes de otros cuatro Miembros de la Sociedad. Estos cuatro Miembros serán designados libremente por la Asamblea y en las épocas que estime convenientes.

La Secretaría permanente estará establecida en el lugar de residencia de la Sociedad. Se compondrá de un Secretario general y de los Secretarios y personal que sean necesarios.

La residencia de la Sociedad se establecerá en Ginebra.

El Consejo podrá acordar en cualquier momento establecerla en otro lugar.

Los Miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los Miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el Consejo determinará los medios para asegurar el cumplimiento de esta obligación.»

Sobre la Sociedad de Naciones, véase el núm. 3 del capítulo II del libro I, pág. 118, de este tomo. CONS. LOWES DICKINSON, *The Choice Vefore us*, 1918. L. ROGEN, *Political Phil. and a League of Nat. (Pol. Sc. Quat., marzo, 1919)*. MARVIN, *The Evolut. of World Peace*, 1921; las publicaciones de A. *League of Nations* de la *World Peace Foundation* (Boston, desde 1917); PARES, *The League of Nat. and other Peace Questions*, 1919. ESTOURNELLES DE CONSTANT, *Ce que peut valorer le Pact. de la Soc. des Nat.*, 1919. AGNELLI (G.), *Fédération européenne ou Ligue des Nations*, 1919. COSENTINI (F.), *Préliminaires à la Société des Nations*, 1919. ILITCH (M.), *Considérations générales sur la Société des Nations et son Droit*, 1919. LEROY (M.), *L'Ere Wilson. La Société des Nations*, 1917. PILLET (A.), *De l'idée d'une Société des Nations*, 1919. PUECH (J. L.), *La tradition socialiste en France et la Société des Nations*, 1921. TCHERNOFF (J.), *Les Nations et la Société des Nations dans la politique moderne*, 1919. LAVERGNE, *La principe des Nat. et les guerres*. BRUNET, *La Société des Nations et le France*. CIORICEANU, *Les mandats internationaux*. Varios, *Vers la Société des Nations*, 1919. BUISSON y otros, *L'Organisation de la Soc. des Nat.* Varios: *España y la Sociedad de las Naciones*. Opiniones emitidas en la encuesta de la *Revista Quincenal* sobre este problema. *V. Bol. mens. de la Sociedad de las Naciones*.

CAPÍTULO VI

El Estado y la estructura social de la población.

I

SOCIEDAD Y ESTADO

1. El Estado político comprende en su función propia—de elaboración, sostenimiento y aplicación de un régimen jurídico-social—la población que lo integra, y se halla establecida en su medio físico formando un núcleo humano sustantivo, con su sistema de relaciones e instituciones. No abarca el Estado tan sólo el agregado de individuos que forman su población, sino que comprende además todas las combinaciones de esfuerzos, las coincidencias y oposiciones de los elementos humanos de dicha población *socialmente* organizada, y que en este respecto constituye la *sociedad* de su Estado (1).

(1) «Una de las adquisiciones científicas—dice PHILIPPOVICH—más preciosas que debemos al socialismo y a las disposiciones por él suscitadas, consiste en el descubrimiento de la existencia, al lado y fuera del Estado, de un organismo colectivo, con su vida propia y apoyándose sobre la identidad de la sangre, de raza, de intereses económicos, psicológicos o religiosos de sus miembros constitutivos. Este organismo es el que designamos con el nombre de «sociedad» cuando en el pensamiento le aislamos de toda forma política y nos lo representamos en su unidad autónoma.» *Das Eindringen der sozialpolitischen Ideen in die Literatur*, en francés en la *Revue d'Economie politique* (Paris, 1909, páginas 657 y 774).

2. Pero ¿qué es propiamente la sociedad como cosa distinta del Estado? Jellinek recuerda tres acepciones fundamentales de sociedad. «Sociedad—dice—, en el más amplio sentido, significa la totalidad de las relaciones psicológicas que tienen lugar entre los hombres en el mundo exterior» (1); defínese en esta concepción *lo social*: el *lazo social* más que la *sociedad*. «En sentido estricto, sociedad significa la totalidad de las agrupaciones humanas, esto es, de los grupos de hombres, entre los cuales existe un elemento unitivo que los mantiene reunidos» (2); objetivase en este concepto lo social referido al núcleo humano. Por último, la sociedad «comprende la totalidad de los grupos sociales con excepción del Estado» (3). De estos conceptos, los dos últimos ofrecen una adecuada orientación para la diferenciación que buscamos. La distinción entre sociedad y Estado es clara, si se considera aquélla como

L'Infiltration des idées sociales dans la Littérature économique allemand. PHILOPPOVICH recuerda la opinión de W. H. RIEHL: según éste, «cada época descubre algunas grandes verdades y formula algunas proposiciones generales.. Así, nuestro tiempo ha establecido, entre otras, la distinción entre la «sociedad civil» y la «sociedad política», y ha reconocido que la noción de sociedad, tomada en sentido estricto, por íntimas que sean sus relaciones con la del Estado, no debe, sin embargo, en teoría, confundirse con ella». *Die Naturgeschichte des Volkes als Grundlage einer deutschen Socialpolitik*, dos vol.; *Die bürgerliche Gesellschaft*, 1841, pág. 4. CONS. FRÖBEL, *Social Politik*, 1847; HASNER, *Das Verhältniss der sozialen zur Staatstheorie*, 1850; HEYSLER, *Die Gesellschaft und ihre Stellung im System des Recht*; WIDMANN, *Gesetz der Sozialen Bewegung*; MUNDT, *Die Geschichte der Geschschaft*, 1836, y la bibliografía utilizada por PHILIPPOVICH, ob. cit. V. IHERING, *El Fin en el Derecho*, I. TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellsschaft*, 1887; SPANN, *Untersuchungen über den Gessellschaftsbegriff* (*Tübinger Zeits. f. d. g. Staatsw*, XLIX, páginas 574 y siguientes; MACIVER, *Community, a Social Study*. WALLAS, *The Great Society*, 1920. Cole. ob. cit. (V. mi *Teoría social y jurídica del Estado*, 1922).

(1) JELLINEK, ob. cit., I, pág. 116.

(2) JELLINEK, *id.*, pág. 119.

(3) *Idem*, pág. 121.

el grupo unido por lazos que no se refieren a la relación política, y en cuanto el Estado, expresa sólo el elemento de cohesión social resultante de su función propia reguladora de la vida colectiva; en toda sociedad hay más que puras relaciones de orden y formas reguladoras de conducta. La sociedad es el contenido del Estado, su razón de ser; *sin* el contenido social, el Estado sería mera abstracción. Pero ¿en qué relación están concretamente Sociedad y Estado?

3. Se deben distinguir dos posiciones: o se trata de Sociedad y Estado en su acepción general respectiva, o de Sociedad y Estado en su acepción estricta, o sea determinados por límites en el espacio. En el primer respecto, sociedad significa la vida humana, condensada en núcleos de relaciones recogidos en núcleos sociales definidos. Estado significa el orden jurídico de cada núcleo social en el que se producen aquellas relaciones y obra de las reacciones éticas del núcleo. En la teoría de los Estados de derecho se ha procurado mostrar (V. lib. II) cómo se produce esta rica red de manifestaciones o esferas—compentradas—de vida social con su respectivo Estado. Lo social consiste en el fluir incesante de necesidades que se satisfacen dentro de un círculo o grupo humano—sociedad—: el Estado es esta misma sociedad en la función ordenadora de la satisfacción adecuada de esas necesidades.

Es, en cierto modo, la posición de Mohl, L. Stein y Gneist: La sociedad es una comunidad de intereses (*Interessen Gemeinschaft*) a diferencia del Estado, que no es más que un organismo del Derecho (*Rechtsorganismun*).

4. El problema es otro cuando la distinción de sociedad y Estado se refiere a grupos *políticos* (definidos en el espacio) que expresan más determinadamente el concepto de sociedad como comunidad de intereses y núcleo de energías, sobre todo si han logrado afirmarse como Estados—autónomos—; verbigracia: la *Ciudad* clásica, la *Nación* moderna. En las doctrinas, la distin-

ción de conceptos en la sociedad total—política—se produce principalmente con un alcance genético (véase la exposición del proceso doctrinal de esta distinción en Jellinek, ob. cit., páginas 105-124; comp. con la exposición detallada de Philippovich, ob. cit., II y III). «A partir de Hobbes, singularmente, es concebido el Estado por la teoría del Derecho natural como persona, en la que la sociedad alcanza su plenitud, pero a la sociedad se la considera como preexistente.» «En la segunda mitad del siglo XVIII fué aún más desenvuelta esta teoría, que consideraba a la sociedad como preexistente con respecto al Estado.» Es la hipótesis en que descansa la doctrina del contrato.

Jellinek, ob. cit., I, pág. 106, recuerda a Fergusson (*An Essay on the Hist. of. civ. soc.*), según el cual el Estado aparece en la historia cuando existían ya relaciones de comunidad humana, y a Schlözer: la sociedad civil (*Gemeinde*, comunidad), es para éste una unión previa al Estado, temporalmente, y que vive sin *imperium*. Según Jellinek, Schlözer «es el primer escritor alemán que ha diferenciado Sociedad y Estado. La Sociedad sin Estado, sin Imperium, es para muchas razas la forma más alta de la existencia social».

5. El problema de la distinción entre Sociedad y Estado se plantea más concretamente cuando se trata del Estado de una sociedad (política)—*espacial*—: Sociedad y Estado coinciden en ella; hay un *espacio social* y un *espacio político* coincidentes. Pero cuando esa coincidencia se produce como en el Estado-Ciudad, o en la Nación—Estado-Nación—, la sociedad, ¿se *sume* en el Estado y no hay otra vida *social* que la que se genera y dirige por él? Tal es la posición adecuada para distinguir las dos nociones: se parte entonces de la coexistencia de Sociedad y Estado y del supuesto de que éste, órgano regulador, se basa en su cimiento social; su *soporte* humano, que es su *materia*.

6. La distinción se vislumbra en Rousseau, y la recuerda muy oportunamente Jellinek (ob. cit., I, página 108). «Toda sociedad política, dice aquél, está compuesta de otras sociedades más pequeñas de diferentes especies, cada una de las cuales tiene sus intereses y sus máximas; pero estas sociedades que todos advierten, porque tienen una forma exterior y autorizada, no son las únicas que realmente existen en el Estado; todos los particulares a quienes un interés común reúne, componen otras varias, permanentes y pasajeras, en las cuales la fuerza no es menos real porque sea menos aparente, y en las que las diversas relaciones, bien observadas, constituyen el verdadero conocimiento de las costumbres. Todas esas asociaciones, tácitas o formales, son las que modifican de tantas maneras, mediante su influjo, las expresiones de la voluntad pública.» (La cita es del *Disc. sobre la Economía política.*) Rousseau opone los intereses particulares de la sociedad a los intereses comunes. A mi juicio, en el párrafo copiado de Rousseau, hay no sólo una distinción entre el contenido social y el Estado como sociedad política, sino la intuición del principio del sindicalismo — la unión de los particulares por un interés común — y la indicación de la acción de la sociedad sobre el Estado (las asociaciones que modifican las expresiones de la voluntad pública).

Estima Jellinek que las observaciones de Rousseau contienen el fundamento de uno de los pasajes más célebres del *Contrato Social*. Allí es donde singularmente Rousseau opone la «*volonté générale*» (del Estado) a la «*volonté de tous*» (la de los intereses sociales opuestos). La labor ulterior de las doctrinas y de la vida misma de las sociedades propende a compenetrar ambas voluntades, o sea la Sociedad y el Estado.

7. La distinción entre Sociedad y Estado alcanza una determinación filosófica en Hegel, merced a la diferenciación de la sociedad civil (Philippovich, obra citada, pág. 663, núm. 1), que es «un miembro intermedio entre la familia y el Estado; pero su formación

es posterior a la del Estado, porque éste es para ella una condición necesaria. En la sociedad civil, el individuo es fin en sí mismo y los demás no son nada. Pero como sin ellos no puede realizarse plenamente su propio fin, son para él los medios de alcanzar su fin particular. De ahí nace un entramado de interdependencias mutuas, en las cuales la subsistencia, el bienestar y la existencia jurídica de cada cual descansan en la subsistencia, el bienestar y la existencia jurídica de todos, y no pueden ser asegurados sin ellos (Hegel, *Rechtsphilosophie* (1820), páginas 246 y 247, cit. por Philippovich, ob. cit., pág. 663).

8. La elaboración de la distinción se acentúa a través de dos procesos: el del socialismo (desde Saint-Simon) y el de la ciencia política. En el socialismo la distinción se inicia como *oposición*, merced a la afirmación de la sustantividad de lo económico, oposición que engendra la concepción anarquista con su enemiga hacia el Estado, órgano de opresión de las relaciones sociales libres: la sociedad anarquista sería el régimen de libertad emancipada del Estado (régimen de la opresión). (Posición de Proudhon. Véase Eltzbacher, ob. cit. Comp. Max Stirner, *El Único y su propiedad*; Grave, *La Soc. futura*; Kropotkine, *La conquista del pan, Palabras de un rebelde*. Comp. Russell, *Roads to Freedom*, 1920.) La oposición se mantiene en la concepción marxiana (materialismo histórico); el contenido real (infraestructura social) es lo económico, que engendra el Estado como organización de la clase explotadora para mantener las condiciones formales de la producción económica en su favor: es la consecuencia del fenómeno de la *lucha de clases*; la sociedad es la organización económica: el Estado es la clase dominante que utiliza la organización económica. Lo que hace falta —finalidad del socialismo— es crear una fuerza, el proletariado, que acomode el Estado a la organización económica utilizada por todos, y que haga de la organización económica la sociedad, el Estado mismo, de suerte que éste deje de ser el instrumento de

opresión de una clase. (V. Marx y Engels, *Manifiesto comunista*; Marx, *Critique de l'Economie politique, El capital*; Engels, *Socialismo utópico y socialismo científico, Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado.*)

9. La elaboración doctrinal de la distinción entre Sociedad y Estado puede estimarse tarea especialísima de la ciencia política alemana y del movimiento sociológico desde Comte: dos procesos, a veces paralelos, que hoy se confunden en una compleja reelaboración científica. Según Philippovich, la dualidad del Estado y de la Sociedad está claramente determinada, sobre todo, en Ahrens (1). Se encuentra ya en Krause, cuya concepción del derecho y del Estado entraña la dife-

(1) JELLINEK señala también la huella de AHRENS en la formación del concepto de sociedad. «Bajo el influjo del socialismo francés, dice, e independientemente de éste, hasta cierto punto, ha desarrollado un concepto de la sociedad el discípulo de KRAUSE, AHRENS.» (Ob. cit., I., p. 113.) El concepto de la sociedad de AHRENS viene derechamente de KRAUSE. Señala de mejor manera la posición de AHRENS, PHILIPPOVICH (ob. cit. Según éste, «parece que AHRENS fué el primero que establece científicamente esta distinción (de Estado y Sociedad; *Curso de derecho natural* (1839). PHILIPPOVICH, obra cit., p. 663; además, «la concepción social del derecho fué profundizada por K. C. F. KRAUSE (*Abriss der Philosophie der Rechts*, 1828), y, sobre todo, por sus discípulos AHRENS y RODER. AHRENS, en particular, ha abierto el camino a la concepción del intervencionismo moderno de la sociedad considerando los hechos esenciales tales como la igualdad política, la libertad, la asociación, el Estado y sus relaciones con la sociedad y con el individuo bajo el respecto único de la salud de todos. Puede decirse que, con su filosofía del derecho, AHRENS ha fundado la doctrina intervencionista de la reforma social.» (Ob. cit., pág. 673 y 674.) La importancia de la labor de AHRENS, la había señalado MOHL. «Comentando la primera edición francesa del *Curso de derecho natural* de AHRENS, escribe PHILIPPOVICH (p. 678). MOHL declara que «los maestros titulados del derecho natural no se apartarán de las viejas doctrinas de KANT, HEGEL y de STAHL, únicas, según ellos, que poseen la virtud de hacer admitir a sus adeptos en el paraíso.» Sin embargo, aun en

renciación de la sociedad, que comprende todas las formas de unión y de cooperación humanas, armonizadas en una Humanidad terrena organizada: «familias—dice—, amistades, círculos sociales libres, las superiores sociedades de naciones, pueblos y pueblos unidos; el Estado, la Iglesia, la sociedad para la Ciencia y el Arte, llenan hasta hoy la sociabilidad activa humana. Las restantes esferas sociales pertenecen a alguna de las nombradas» (1). Lo social humano, condensado en sociedades, es el contenido del Estado, que se concibe como «la sociedad para el derecho». «El Estado funda su fin y forma propia de acción en abrazar a la Humanidad en un organismo político para hacer efectivas las condiciones interiores y exteriores de nuestra humanización» (2).

En Ahrens se precisan los conceptos: la sociedad es «el conjunto armónico de las diversas esferas de acti-

su país natal, la obra de AHRENS ha producido cierta impresión. Se han publicado de ella cinco ediciones alemanas: los economistas contemporáneos de la joven generación han experimentado incontestablemente su influjo, y en estos últimos años todavía, varios autores, en particular WAGNER (Véase su *Grundlegung der politischen Oekonomie*, 3.^a edición, 1.^a parte, p. 872) la han prestado su atención». Importa señalar esta indicación, pues es notorio el influjo de KRAUSE y especialmente de AHRENS en el desarrollo de las ideas políticas y jurídicas entre nosotros, no sólo en la esfera doctrinal, sino en la de los partidos: el krausismo español, con su concepción armónica de un Estado cultural y social (SALMERÓN, MORET, COSTA y AZCÁRATE) entraña un desarrollo práctico de las ideas de AHRENS. La reelaboración doctrinal de la teoría puede verse, sobre todo, en GINER, *Derecho Natural, Estudios jurídicos y políticos, Est. y frag.* cit. Véanse las notas de GINER y de AZCÁRATE a la traducción española de la *Enciclopedia jurídica* de AHRENS. Comp. COSTA, *Colectivismo Agrario*. Véase el artículo sobre *Julián Sans del Río por un discípulo*, en el *Bol. de la Ins. libre de Ens.* de agosto, 1914

(1) KRAUSE, *Ideal de la Humanidad para la vida* (con Intr. y com. por SANZ DEL RÍO), 2.^a edic. (1871), pág. 93.

(2) KRAUSE, *idem*, pág. 50.

vidad en que se realizan los destinos de los hombres»: comprende las diversas formas y maneras de unión entre los hombres para realizar fines: está constituida por la reunión del organismo de la vida jurídica, el Estado, del organismo de la vida religiosa, la Iglesia, y de los organismos, cada día más potentes y más extensos, de la industria y del comercio, de la instrucción y de la educación, de la ciencia y del arte. Siendo el Estado el organismo, que entre todos los sociales se ofrece como el más avanzado en el proceso hacia la autonomía, tiene como tarea facilitar la evolución de los demás y de elevarlos a la libertad. El Estado es la unión social para el derecho: es el organismo regulador de la sociedad entera que abarca y comprende, pero respetando su sustantividad y la de sus núcleos de condensación. El ideal social en el Estado consistiría en resolver las oposiciones y luchas individuales y sociales, organizando «todas las necesidades y todos los elementos sociales según los principios de coordinación y de armonía» (Ahrens, *Curso de derecho Natural, Enciclopedia Jurídica, Organische Staatslehre*, 1850). La materia de la acción político-jurídica la ofrece, pues, la sociedad como sistema de necesidades, ordenadas según normas. «La sociedad, añade Philippovich resumiendo a Ahrens, debería constituirse en organismo distintos, adaptados a las diversas funciones sociales y a los diversos grados de la personalidad humana, pero unidos entre sí por relaciones a las que el Estado conferiría la sanción del derecho:» Stein mantiene la distinción: en la sociedad, organismo independiente del Estado, se realizan las luchas del movimiento social; la esencia de la sociedad está determinada por las condiciones económicas; implica un contenido, una vida material, propia, que proviene de la circulación de los bienes económicos, con una vida espiritual constituida por su unidad moral e intelectual. El Estado es voluntad, ordenación; el *subtractum* social ofrece al Estado la materia de su actividad consciente (L. Stein, *Sozialismus und Kommunismus des*

heutigen Frankreichs, 1842, y *Geschichte des Sozialismus*, 1848). En tanto que el Estado no está dotado más que de voluntad, la sociedad está animada de vida material que toma de la circulación de los bienes económicos, y espiritual que procede de su unidad moral e intelectual. La organización social depende de las relaciones cualitativas y cuantitativas entre los hombres y los bienes. El Estado puede considerarse como la personificación activa del conjunto de los ciudadanos que lo componen, llamada a reobrar sobre el contenido social objeto de su acción (*System der Staatswissenschaften*, 1852-56. V. Philippovich, ob. cit., páginas 665-667). Mohl concibe la sociedad como el conjunto o federación de los grupos naturales humanos constituidos para fines comunes—v. g., la comunidad de origen, de raza, de profesión, de riqueza, de religión...—, fines distintos del fin del Estado (V. *Gesellschaftswissenschaften und Staatswissenschaften*, 1851, en la *Zeitsch. f. d. gesammte Staatswissenschaft y Gesch. und Lit. der Staatsw.*, I, 88).

10. La distinción entre sociedad y Estado influye en la elaboración de los conceptos fundamentales de la Política (1), provocando la *Política social*, que es, en

(1) «En Inglaterra y en Francia, escribe PHILIPPOVICH (ob. cit., pág. 669), la noción de una colectividad nacida de las necesidades internas de la vida física y moral de los hombres y desenvolviéndose de una manera independiente e inconsciente, ha preocupado ya los espíritus en el siglo XVIII. Pero la influencia del Estado era tan preponderante, que los autores detenían, en esta época sobre todo, su atención en el derecho público. Al lado de ellos, los economistas estudiaban las relaciones de orden material de los hombres entre sí, pero consideraban la humanidad como una masa inorgánica y homogénea, de individuos iguales. La filosofía alemana, y en particular KANT y FICHTE, han dado a esta concepción atomista de la humanidad una autoridad tal, que, a mitad del siglo XIX aún, la afirmación de la existencia de grupos sociales intermedios entre los individuos y el Estado pareció un descubrimiento atrevido. Nuestra época, escribe MOHL, nos

definitiva, la expresión práctica de la distinción real entre sociedad y Estado. Poco a poco la sociedad se concibe como el organismo de formaciones sociales con fuerzas propias de reacción, la cual se produce en las bases íntimas de lo afectivo, quizá inexplicable por el análisis racional, siendo el Estado un órgano social, entre otros, que actúa a la manera de un sistema difuso por toda la sociedad, que abarca, por entero, en un aspecto. Descúbrese en este proceso varios influjos, entre ellos: 1.º, el de la Economía (social, nacional, política...), que pone al vivo el contenido humano (emocional y económico) del derecho y de la política (1); 2.º, la reafirmación de la sustantividad del ideal jurídico expresado en los Derechos del hombre, cuyo ejercicio libre ha venido a engendrar las nuevas combinaciones del vivir social, intensificándose su valor a medida que se convertían aquellos Derechos en condiciones del desarrollo y del bienestar humanos (2);

ofrece, en lo relativo a la noción de la sociedad, un ejemplo notable del tardío descubrimiento de una gran verdad y de su lenta adopción por la ciencia.»

(1) GINER, *Estudios y fragmentos*, pág. 256.

(2) Es esta la interpretación que debe darse al movimiento de la filosofía del derecho en AHRENS, RÖDER, y en cuantos han procurado intensificar el sentido ético del derecho e imprimir un carácter *positivo* a la acción del Estado. Consúltese EISENHART, *Philosophie des Staates oder allgemeine Sozialtheorie*, 1843, y WARNKÖNIG, *Die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie*. EISENHART y WARNKÖNIG, estiman que la legislación debe fundar su obra en un conocimiento profundo del medio social e inspirarse en el deseo de reformarla por el derecho. Lo esencial es buscar a éste una base social: la filosofía del derecho debe ampliar el círculo de su acción y «procurar prevenir los malos efectos de la propiedad privada, atenuarlos o repararlos. Para esto, añade WARNKÖNIG, dejando el terreno jurídico, deberá acudir a las luces de la moral, de la economía política y hasta de la hacienda, y pedirles los remedios de los males sociales resultantes necesariamente del rigor e inflexibilidad del derecho privado». (PHILIPPOVICH, ob. cit., páginas 680-681). La transformación que en el texto se apunta es la del llamado *nuevo liberalismo* en política, y en cierto sentido ha encontrado

3.º, la Sociología, que aspira a comprender la sociedad en su íntegra complejidad, como objeto de estudio científico (Comte) (1); lo esencial del influjo sociológico es el llamamiento hacia la consideración de las raíces sociales del Estado; 4.º, coincidiendo con el movimiento sociológico, debe señalarse la tendencia *ético-histórica* y la reacción que provoca contra el puro economismo (2): concíbese la sociedad como síntesis de relaciones éticas, económicas, jurídicas. Una interesante indicación del movimiento de que se trata (con. Schulz, Hildebrand, Knies, Schäffle, Kautz, Roscher) puede verse en Philippovich (ob. cit., páginas 774-784). «El cuerpo social—dice Schäffle—aparece como un todo de masas inorgánicas y espirituales, y en él se produce el Estado como expresión parcial de la sociedad» (3).

11. El resultado de estos influjos y de la distinción de los conceptos Sociedad y Estado se concreta en la afirmación de una razón y de un contenido sociales para el Estado. Pero existe gran divergencia al explicar la relación del contenido social con el Estado: unas veces se concibe lo social como «un todo engendrado por las necesidades de la vida» (4), simple materia de la acción del Estado, siendo éste un órgano social—la autoridad *coactiva*—, que actúa sobre dicha materia; otras se propende a considerar la materia social — las necesidades y su satisfacción—

una consagración en la const. alemana de 1919, parte segunda: que es una declaración de Derechos y deberes con *contenido ético y económico*.

(1) *Cours de Philosophie positive*, tomo VI.

(2) V. PHILIPPOVICH, ob. cit., p. 775. C. MENGER sostiene que se trata de una «reacción, vieja como el mundo, del empirismo en general y del histórico en particular, contra el método apriorístico en materia política». *Unters, über die Methode der Sozialwissenschaften und der politischen Ökonomie insbesondere*, 1883, IV, cap. III. Cons. ROSCHER, *System der Volkswirtschaft*, 1854.

(3) *Estr. y vida del C. S.*, edic. italiana, I, 64.

(4) V. GINER, *Ests. y frag.*, pág. 132.

como la esencia misma del Estado, identificando a éste con la sociedad (1); otras, por fin, se estima la sociedad como el contenido de la vida y de la acción del Estado, pero siendo éste distinto de la sociedad, no al modo de una parte de ésta — gobierno —, sino abarcándola totalmente, y *actuando* sobre ella mediante una función normativa, jurídica, obra de una fuerza espiritual, de inspiración ética — sentido de Krause y su escuela, elaborado ampliamente por Giner.

II

LA ESTRUCTURA SOCIAL Y EL ESTADO (2). — REACCIÓN DEL ESTADO SOBRE EL ELEMENTO PERSONAL

1. El Estado abarca *su* sociedad desde su función propia, y es, en cada momento, según se ofrezca la sociedad constituida, dependiendo su estructura de la de la sociedad misma, que es la razón de la existencia del Estado y forma su natural contenido. La estructura del Estado debe reflejar la situación y la composición, la complejidad y la intensidad de los elementos y actividades, funciones y órganos que integran la sociedad como sociedad *política*: Estado.

2. Indicaremos ahora las formas *estructurales* de la vida colectiva, que pueden considerarse como fundamentales en el proceso social, por responder a *diferenciaciones* esenciales en las sociedades humanas y reflejar *oposiciones* naturales, generadoras de *limitaciones* y

(1) Es el punto de vista del socialismo marxista. Refiriéndose a él JELLINER, dice que, según la concepción de la historia del marxismo, «el fin de la evolución habrá de consistir en la unificación de Estado y Sociedad». (Ob. cit., I, página 112.)

(2) La doctrina expuesta en el texto ha tenido un amplio desarrollo en mi *Teoría social y jurídica del Estado* (curso explicado en la Universidad de Buenos Aires en mayo-junio de 1921).

divisiones de la población, que se resuelven mediante la *cooperación social* comprendida en el Estado. Tales *oposiciones* y *divisiones naturales* y *primarias* son las siguientes: 1.^a Oposición y división de la población y de la sociedad por razón del *sexo*; 2.^a Oposición y división—social—de la población por *edades*; 3.^a Oposición y división sociales, resultantes de la necesidad de resolver las dos oposiciones y limitaciones primeras del sexo y de la edad, y que se concretan en la familia, la cual entraña a su vez una oposición y división de la población del Estado de trascendencia política, y 4.^a Oposición y división sociales, por razón de las aptitudes étnicas y personales y de las posiciones históricas o profesionales que dichas aptitudes engendran.

3. Las dos primeras oposiciones—sexo y edad—se resuelven, como indicamos, en la familia, aunque no plenamente, pues son además origen y causa de distinciones permanentes de la población por la diversidad de aptitudes personales que suponen. La condición política y social de la mujer, históricamente diferente de la del hombre, es uno de los influjos más ostensibles en la vida del Estado. La mujer pocas veces ha logrado ser considerada plenamente como *ciudadano* del Estado, pero es innegable su influjo directo e indirecto en la vida política. El Estado tiene hoy, todavía, sin duda, un carácter predominantemente *masculino*, pero cada día se acentúa más la tendencia a incorporar a la mujer a las funciones del Estado (sufragio femenino). Importa al Estado la distinción natural de su población, a causa de las edades, porque es un modo de verificar sus energías y sus fuerzas; no puede abandonar a la infancia, por su valor absoluto y por ser el antecedente de las edades viriles. Por eso, la educación es un interés social y de Estado. Por otra parte, la edad es una situación a que hay que atender para determinar la capacidad jurídica y política de las personas, situación además que engendra una diferenciación de la población.

política entre miembros plenamente *activos* de la ciudadanía y los que no han llegado a la plenitud de la capacidad, pero que, con los otros, forman el Estado: lo que suele olvidarse cuando se llama Pueblo a los electores y se interpretan las formas de la *democracia directa* — asambleas de electores, *referendum* — como formas de gobierno efectivo del Estado *por el Pueblo*: el *Pueblo* abarca siempre más que el *cuerpo electoral*, y entraña una continuidad en el tiempo que no se concreta en sus *miembros actuales*.

4. Las oposiciones que más directamente se resuelven en las sociedades políticas son las de los últimos grupos citados. En el Estado político, una cooperación más amplia une las familias y produce una composición de las limitaciones engendradas en la población, por virtud de su carácter *étnico* — oposición y confusión de razas —, por la oposición histórica y por las aptitudes personales. Todas estas oposiciones son la base del organismo social, y explican y mantienen la convivencia social. El Estado político ordena la vida de relación y sintetiza el compuesto humano. En los Estados simples o de primer grado, puede la diversidad de aptitudes ser sólo individual; pero, a medida que la vida se afirma y se complica, surgen las cooperaciones de aptitudes bajo la atracción de fines *comunes y especiales*: división social del trabajo (Durkheim). Estas operaciones se consolidan, con frecuencia, en verdaderas cristalizaciones, que se perpetúan bajo el influjo del principio hereditario y merced al predominio de la fuerza, del espíritu de dominación, adquiriendo entonces la composición de los elementos de la población un carácter cerrado y uniforme, que sólo la acción del tiempo consigue debilitar, transformar o deshacer.

5. Veamos cómo se diversifica *socialmente* la población del Estado:

a) *Libres y esclavos*. — La esclavitud se afirma y organiza de resultas de las luchas entre pueblos; en el

proceso de la historia política y jurídica llega a representar un progreso. El vencido, que puede ser muerto por el vencedor, pasa a ser su esclavo (1). La esclavitud es una institución característica de ciertas formas económicas y políticas. «El cazador, dice Oppenheimer, se bate y hace prisioneros, pero no los reduce a esclavitud: los mata o los adopta como miembros de su tribu» (2). Pero, en general, «donde se hace la guerra y donde se recoge botín, existen las desigualdades más sensibles representadas por la posesión de esclavos...» (3). La base de la democracia de las ciudades griegas era una masa de población (4)—esclavos—*al servicio* de la agrupación, quizá no muy numerosa (5), de ciudadanos libres. La esclavitud tuvo además gran importancia en Roma; fué elemento influyente como servidumbre en la época feudal, y todavía en nuestros tiempos pudo ser nota diferencial de dos grandes agrupaciones políticas en la República norteamericana. La esclavitud, inexplicable hoy ética y jurídicamente, es un fenómeno económico-político que ha de interpretarse en la historia (6) como la institución temporal

(1) V. NIEBOER, *Slavery as an Industrial System*, 1900, estudia el fenómeno en las sociedades humanas no civilizadas y define la esclavitud como «el hecho de que un hombre es la propiedad de otro» y que está «obligado a trabajar para él»; OPPENHEIMER considera la esclavitud como un momento en la evolución del Estado: «el nómada, dice, ha descubierto la esclavitud, creando así el embrión del Estado»: «¡la primera explotación del hombre por el hombre!» (Véase obra citada, pág. 23.)

(2) OPPENHEIMER, *L'Etat*, pág. 23.

(3) RATZEL, *Völkerkunde*, I, cap. II, pág. 555, cit. por OPPENHEIMER, ob. cit., pág. 22.

(4) ARISTÓTELES, *Política*, I, y *Constitución de Atenas*.

(5) Según GUIRAUD (*Le main d'œuvre industrielle dans le Grèce antique*), en la época de la civilización adulta en Grecia «se tiene la impresión general de que los esclavos eran mucho más numerosos que los hombres libres», página 104. Comp. FOWLER. Ob. cit., páginas 177 y 179.

(6) V. LÉTOURNEAU. *L'Evolution de l'esclavage dans les diverses races humaines*, 1897; CICCOTTI, *Il tramonto della*

que hizo posible, en la *penuria* moral y jurídica de los pueblos, la existencia de ciertas sociedades políticas, en las cuales él tenía el carácter de soporte y sostén de la sociedad *libre*: círculo limitado en que gozaban y vivían los fuertes, los que la naturaleza hace para mandar, según la idea de Aristóteles.

6. b) *Las castas*.—Obedeciendo a la ley del más fuerte, y al predominio del principio hereditario en la organización social de la población, aparecen las *castas*, que se producen como consecuencia de una diferenciación social, económica y funcional (1). El carácter distintivo de las castas está en su forma cerrada y en su aislamiento. El régimen de castas lo define James Mill como «la clasificación de los miembros de una comunidad en un cierto número de clases o de órdenes para desempeñar ciertas funciones, gozando las unas de ciertos privilegios y sometidas las otras a ciertas cargas». Ampere estima que son necesarias tres condiciones para la existencia de una casta: «abstenerse de ciertas profesiones que le son extrañas, preservarse de toda alianza fuera de la casta, continuar la profesión recibida de sus padres». Según Bur-nouf, la casta entraña tres elementos: distribución de funciones entre los hombres, su transmisión hereditaria y la jerarquía (2). El Estado, bajo el régimen de castas, no es un órgano de coordinación, sino de absoluta subordinación. «Una sociedad está sometida al régimen de castas si se halla dividida en un gran número de grupos hereditarios, especializados, jerárquicamente superpuestos y mutuamente opuestos» (3).

schiavitù nel mondo antico, 1899; MEYER, *Die Sklaverei im Alterthum*, 1899.

(1) Según DAHLMANN (que sigue a NESFIELD), las castas son residuos petrificados de antiguas guildas o gremios. Véase *Das Altindischen Volkstum und seine Bedeutung für die Gessellschaftskunde*, 1899.

(2) Citados por BOUGLÉ, *Remarques sur le régime des castes*, *Année Sociologique*, IV, pág. 4.

(3) BOUGLÉ, l. cit., pág. 4. En un reciente estudio de M. MACDONELL (*The Early hist. of Caste en Amer. Hist. R.*,

El régimen de castas se ofrece con una organización más completa, especialmente en la India (1).

7. c) *Las clases*.—Dulcificanse ciertas asperezas y rigorismos de las castas en las clases, que, además, pueden considerarse desde diverso punto de vista en razón al motivo o impulso que las determina, ya sea como *superposición* de elementos étnicos (de vencedores y vencidos), ya como *diferenciación* social interna (2). Con más o menos rigor establecidas, las clases proceden del influjo de la raza, de la división social en profesiones y de la distribución de la propiedad (3); diferenciadas de las castas, entrañan el paso de un rigorismo material y estacionario a un régimen distinto, en el cual las clases adquieren flexibilidad.

enero 1914) se define la casta señalando estos cuatro caracteres: 1.º, es *hereditaria*—se pertenece a la casta por nacimiento—; 2.º, es *endógama*—sus miembros se casan en su mismo círculo—; 3.º, *profesional*—sus miembros desempeñan la misma ocupación—; 4.º, sus miembros no comen con los de otras castas y se definen por ciertas prohibiciones especiales.

(1) Se ha considerado el régimen de castas como especial de la India: SENART, *Les castes dans l'Inde, Les faits et le System.*, 1896; RISLEY, *Tribes and Castes of Bengal*. Comp. DUBOIS, *Observations sur les mœurs des Hindous*; M. MULLER, *Ensayos de Mitología comparada*; véase, además, C. BOUGLÉ, estudio citado de *l'Année Sociologique*, IV, y su *Essai sur le Régime des castes*. CONS. SCHMOLLER, *Principes d'Economie politique*, II, lib II-6, § 135.

(2) Implica la formación de las clases (SCHMOLLER) «la distribución de la sociedad en un cierto número de grandes grupos, de Estados, de clases, en las cuales los individuos o las familias de la misma condición o semejante se encuentran reunidos: grupos más o menos sueltos o cerrados, formados—no según las relaciones de parentesco, de domicilio, sino según la profesión, el género de trabajo, la posición, la cultura, a menudo hasta según los derechos políticos—y no para llevar en común un mismo negocio, sino para tener una conciencia más seria de su comunidad, para mantener entre sí relaciones sociales y atender a los intereses comunes». Ob. cit. (trad. fr.), II, pág. 424. Comp. BÜCHER, *Die Entsehung der Volkswirtschaft*, 1893. Ensayo VIII.

(3) SCHMOLLER, ob. cit., II, pág. 432.

Con el carácter, y bajo la denominación de *órdenes* y *Estados*, se encuentran en Europa. «Los hombres libres constituían entre griegos, romanos y germanos el verdadero núcleo del *demos* y de la nación, con la plenitud de los derechos generales, y siendo la fuerza del Estado. La nobleza se elevaba por encima de ellos, no a la manera de la casta india, sino como un orden eminente, unido a los otros y con raíces en el mismo derecho nacional» (1). «Cuando Grecia cae bajo Roma, se tienen algunas pruebas de que existían corporaciones industriales. En Roma se ofrecen combinados el principio hereditario de la antigua constitución familiar con el pueblo dividido en clases, según la importancia de la fortuna de cada cual. En los siglos III y IV después de J. C., «toda la sociedad del imperio romano, llegada a un alto grado de división del trabajo, toma el aspecto de un régimen de castas ordenado por el Estado, en el cual el punto de vista dominante es el de imponer a toda clase, en favor del Estado y de la sociedad, cargas determinadas, y reconocerles, en cambio, ciertos privilegios y la liberación de otras cargas; pero sometiendo hereditariamente las personas y los bienes de los indicados individuos a esas obligaciones ordenadas por el Estado» (2).

La invasión bárbara determina una complicada estructura social que dificulta la formación del Estado unificado. La tradición y la fuerza de la unidad del Estado que supone la *Polis* y mantiene el Imperio (3) se debilitan, surgiendo el influjo de la idea de la ocupación territorial como base de poder político—feudalismo—, y desmembrándose la soberanía en las clases y en los centros de vida localizada, en lucha, a la larga, con la aspiración a unificar esos elementos que

(1) BLUNTSCHLI, *Teoría del Estado*, pág. 97.

(2) SCHMOLLER, ob. cit., II, pág. 449.

(3) V. JELLINEK, ob. cit., I, pág. 404. El Estado antiguo toma la *polis* como punto central: «en el imperio mundial de los romanos, el territorio sólo fué como algo dependiente de la ciudad». Cons. W FOWLER, ob. cit., cap. I.

simbolizan los monarcas y con la atracción política de la Iglesia (1). Complica, además, la estructura social, y dificulta la unidad del Estado, la fuerza condensadora que en la Edad Media alcanza la asociación o el gremio (2).

Los elementos estructurales politicosociales del Estado, al final de la Edad Media, son, como es sabido: 1.º, el rey (centro y unidad del Estado); 2.º, la nobleza (que es de diversos grados); 3.º, el clero (que forma una clase política); 4.º, el Estado llano o pueblo (con el rey, elemento de cohesión social y de unidad política); 5.º, los siervos. Además, y bajo el imperio de la idea del orden o clase, se forman los grupos de población profesionales, *gremios*, *guildas*.

8. Las consecuencias que para el Estado entraña la constitución social de su población en clases tan diferenciadas y en gremios que parecen clases, eran, quizás, las siguientes: 1.ª, absorción por el poder social del elemento individual—la unidad política local, o es un señorío territorial, jurisdiccional, o un grupo de corporaciones de oficios-gremios—, a veces bajo el alto protectorado del rey (la Ciudad, el Municipio...) (Rowe,

(1) Refiriéndose al período medioeval, escribe SCHMOLLER (ob. cit., II, pág. 451): « .. del carácter del pueblo y de su voluntad histórica, bajo el influjo expirante del antiguo espíritu de clases y del sentimiento nacional para la vida en común de pequeños grupos, surge la espesa floración de un orden jurídico basado sobre la clase, y un desenvolvimiento de la sociedad, de la corporación, tal como los Estados jamás conocieran antes en el mismo grado».

(2) «Cada núcleo, dice SCHMOLLER, de compañeros que se veían a menudo, que habitaban juntos, que persiguen los mismos intereses, se hacía un grupo de personas unidas por juramento mutuo, una *guilda*, una sociedad de auxilio y de asistencia mutuos, que se proponían la salud común. Esta formación de la *Genossenschaft* provoca en el interior la aparición de los sentimientos de simpatía, ciertos sentimientos de igualdad... Cuanto más débil es el Estado, menor es el papel de las instituciones administrativas romanas y más se desenvuelven las asociaciones.» (Ob. cit., II, páginas 452-453.)

El gob. de la ciudad y sus problemas, trad. esp., pág. 32-36. Cons. Green, *Town Life in the Fifteenth Century*, 2 vols., 1908), o, por fin, una agrupación de territorios feudales y libres, privilegiados, a las que sirve de lazo de unión política el rey; 2.^a, carácter patrimonial—feudal—del poder político que descansa en el dominio de la tierra—la soberanía entraña, con la relación de derecho político, una relación de dominio - ; 3.^a, distinción radical entre el soberano y el súbdito, gobernante y gobernado, reminiscencia de la conquista; 4.^a, falta de unidad en el Estado, que es un agregado de clases y de elementos sociales, exteriores a él. Bluntschli (ob. cit., pág. 148 y siguientes), comparando las *órdenes* de la Edad Media con las *clases* modernas, dice: «Las *clases* son ordenadas *por* el Estado y *para* el Estado; las *órdenes* tienen su fundamento *fuera* del Estado—son más bien una agregación particular y de derecho privado, cuyo fin no es exclusiva ni especialmente político—, la consideración del Estado no entra para nada en su formación lenta.

9. El movimiento posterior de la población que socialmente se organiza, revela una tendencia a destruir los círculos cerrados de castas, clases, gremios, etc; consúmase en él el proceso de descomposición de la estructura social cristalizada, que ya, hacia los siglos XVI y XVII, se produce como reacción contra la tendencia absorbente de las clases y los exclusivismos de las agrupaciones profesionales. Los gremios se apoderaron del poder político de la ciudad. «La absorción de las funciones políticas más importantes por las organizaciones comerciales, les dió un fuerte poder político que produjo la sumisión a su voluntad de las autoridades públicas... La conciencia del poder adquirido reaccionó sobre los gremios, transformándolos en asociaciones aristocráticas del tipo más acentuado.» (Rowe, ob. cit., pág. 37.) La decadencia del Municipio y la formación de las estructuras nacionales, con la unificación del poder monárquico (véase Rowe, ob. cit., página 46), señalan el sentido del proceso indicado de reac-

ción. Por lo que se refiere a la transformación gremial—municipal—actúa una causa económica. «Se produce esto, escribe Schmoller, desde 1660 a 1869, en la mayoría de los Estados europeos, bajo el influjo de la economía moderna, del desenvolvimiento del Estado moderno, del comercio libre, sin otros límites que los del Estado, bajo el influjo de la división del trabajo que lleva ésta a las diferentes localidades y bajo la de las nuevas formas de actividad industrial. Pero lo que sobre todo actuaba era el modo de pensar del siglo XVIII, modo individualista, enlazado estrechamente con la autoridad del Estado, que, en el dominio económico y social, no quiere oír hablar más que de Estado e individuo. La lucha apasionada contra todo régimen de clases, contra todas las corporaciones y todo grupo de clase, era la única puerta por la cual pudo hacer su entrada el Estado moderno, basado exclusivamente en el Derecho (*Rechtstaat*).» (Schmoller, ob. cit., II, página 455.) Esa transformación entraña, de una parte, el contacto directo del individuo como tal, y de su *personalidad* propia con el Estado—obra esta fundamental del Derecho natural, del contrato social, de la Revolución—; y de otra, la reconstitución de la estructura social política, según el espontáneo y libre fluir de las energías e intereses humanos.

10. La población política de un Estado acaba por ofrecerse distribuida, obedeciendo a los diversos criterios siguientes: *a)* Por razón, a veces, de la riqueza, que no debe influir en la condición general de la *ciudadanía*; *b)* Por razón de la diversidad de cultura: distinción que, en cuanto supone clases *ilustradas* y clases *ignorantes*, revela injusticia social, contra la cual reobra el Estado mismo (como *Estado de cultura*); *c)* Por razón de la comunidad de ideas, de sentimientos, de creencias; *d)* Por razón de las profesiones sociales; *e)* Por razón de la comunidad o atracción del fin, que actúa a la vez como fuerza de integración o de diferenciación sociales.

El Estado, aunque unas veces parece ser la expresión de núcleos cerrados, en lucha por la dominación, y otras, reducirse a una simple agrupación de individuos, propende, en definitiva, a agruparse como Estado orgánico constituido sobre la base de la agrupación de individuos, socialmente formados y unidos por complejos lazos de atracción, y abarcando los núcleos que se producen merced a las internas diferenciaciones de la población, en virtud: 1.º, de la distribución social del trabajo; 2.º, de la diversidad de aptitudes de la población; 3.º, de la diversa manera como afectan a ésta los distintos fines humanos; 4.º, del diferente modo como las gentes sienten el ideal y gradúan el valor de los intereses fundamentales.

11. Para completar este estudio de la relación entre la población y *su* Estado, se debe definir la acción—y *reacción*—del Estado sobre *su* población. El Estado, como entidad social, está integrado por las personas que viven en él, y que son el Estado. El hecho de que las personas integren el Estado provoca una acción de éste, merced a la cual las incorpora a su seno y las convierte en *miembros* del mismo. Pero la cualidad de *miembro del Estado* se ha revelado de muy diferente manera en la historia; no siempre se reputan miembros de un Estado las personas todas que constituyen su población. La condición política se estima a menudo privilegiada, y es, sobre todo absorbente, ya sea como consecuencia de la aplicación del criterio de dominación que entraña la imposición material del más fuerte, ya en virtud de una concepción del Estado inspirada en la confusión de la total vida humana en la *pública* (*Estado*). Pero en el proceso de la evolución social, poco a poco se afirma frente al Estado, la vida humano con valor sustantivo, expresada en una rica complejidad de manifestaciones y produciéndose a la larga un doble y compatible resultado, a saber: la consagración natural de la individualidad en sí y de las di-

versas organizaciones o núcleos que por los individuos se forman, a la vez que la intensificación creciente de la cohesión del Estado. Una fórmula concreta de la tendencia que se descubre en la evolución política, la expresaba Espinas diciendo: *más individualismo y más socialismo*; es decir, más personalidad—individual y colectiva—y más Estado.

12. Todo Estado político particular se circunscribe en el espacio; en su virtud, la población, unida por el lazo de la convivencia territorial hasta constituir el pueblo, se ofrece como una unidad o *cooperación coteránea*, cuya representación más sintética corresponde al Estado. En tal supuesto, la *coterraneidad* imprime carácter a los miembros de la sociedad política, que son, según los casos, *vecinos, nacionales: coterráneos*, en suma, para distinguirles de los que no son miembros del Estado: de aquel Estado (del municipio, región, nación), aun cuando todos sean miembros del gran Estado humano (*ciudadanos del mundo*) (Krause). Generalmente, este carácter y condición se atribuyen sólo a los individuos, quienes los alcanzan, por diversos procedimientos (el nacimiento, el domicilio, la filiación, el matrimonio, la naturalización, etc.). Pero la cualidad de miembro del Estado corresponde, en un sentido general, a todas las personas, *individuales o colectivas*, y lo tienen, en rigor, éstas en el Estado o Estados políticos a que pertenecen, por razón de su convivencia territorial y en atención a que viven en el sistema o régimen jurídico que elabora y hace efectivo el Estado. Tal cualidad corresponde al mismo Estado político en cuanto forma parte de un *Estado de Estados*: el Estado federal es la forma de organización política en que esto puede aparecer más claro y comprensible. Por lo demás, la tendencia, reflexiva ya, a reconocer el valor político y la función en rigor de una especie de ciudadanía a las asociaciones, lo mismo *especiales* que *totales*, manifiéstase: 1.º, en la importancia política creciente de las asociaciones; 2.º, en el respeto a la autonomía local que implica el *Self-*

government; 3.º, en la *indestructibilidad* de los *Estados* en el *Estado* federal; 4.º, en el otorgamiento del sufragio político a las asociaciones o corporaciones (recuérdese la organización de nuestro Senado).

13. La acción del Estado sobre su población *socialmente* constituida, o sea organizada merced a una adecuada diferenciación de funciones sociales especializadas en órganos propios—instituciones, núcleos locales, fundaciones, Asociaciones, gremios, Sindicatos, clases, etc.—, la acción, digo, del Estado sobre su población «social», se puede sintetizar, desde el *Derecho político*, en el esfuerzo necesario, constantemente necesario, para acomodar la estructura funcional del Estado a la espontánea diferenciación funcional y estructural de la sociedad, de *su* sociedad. A mi juicio, una de las indicaciones más características y definidoras de la crisis del Estado moderno consiste precisamente en la notoria desarmonía entre la estructura de los Estados constitucionales y la estructura real de las sociedades contemporáneas. He estudiado el problema en mi curso de la Universidad de Buenos Aires (1921) sobre la *Teoría social y jurídica del Estado*, limitándome aquí a extractar, por vía de complemento a este capítulo, algunas de las consideraciones desarrolladas en la *Lección sexta* del *Curso*. Helas aquí:

«El término, decía, que, en el derecho político contemporáneo, expresa la forma y estructura del Estado es el de *Constitución*. Y así los problemas formales y de estructura del Estado se resumen en cierto sentido en el de la *Constitución*, palabra que cuando se emplea de una manera adecuada, se ha de tomar en dos sentidos, a saber: *social* el uno, y *jurídico* el otro. A mi juicio, la constitución de un Estado (*política*) propende cada día con más determinación a expresar la intimidad natural entre el contenido *social* del Estado y su ordenación *jurídica*. La constitución política debe reflejar en la estructura del Estado la situación de las fuerzas sociales que actúan en él, y debe contener las

normas, el *derecho* de las instituciones fundamentales del Estado mismo. En otros términos: la constitución del Estado debe unificar orgánicamente los factores que en cada momento funcionan en la vida social. Se agitan en ésta los hombres, con sus diversas personalidades individuales y como miembros de la sociedad y ciudadanos del Estado, y con ellos agitanse los grupos o colectividades de hombres. Pues bien: la constitución política, si realmente lo es del Estado, coincidirá, sin confundirse, con la constitución social; no debe ser la constitución política un caparazón que comprenda y limite exteriormente la vida social, ni un simple equilibrio de poderes: el Estado toma y recibe su fuerza de la sociedad; es, o debe ser, según ella; es ella misma en el aspecto jurídico, y la constitución, debe entrañar el establecimiento y sostenimiento y oportuna transformación del régimen a que debe acomodarse el Estado en su funcionamiento, régimen que, siendo la expresión política de la estructura social, exigirá, estas capitales operaciones: *primera*, la determinación de los órganos e instituciones que, por tener su cimiento en la sociedad, han de realizar las funciones del Estado, y *segunda*, su ordenación jurídica, o sea cómo deben funcionar dichos órganos e instituciones. Referido concretamente a los Estados contemporáneos el problema de la acción sobre *sus elementos sociales* (población social), podría decirse, teniendo en cuenta la doctrina expuesta, que la transformación del Estado, indispensable para que su acción sea eficaz, exige las operaciones políticas y jurídicas necesarias:

Primero. Para acomodar la Constitución, tomado el término en su significación amplia, a las exigencias del movimiento *social* contemporáneo, causa esencial de la crisis del Estado liberal.

Segundo. Para traer al régimen de Estado e incorporarlas a su proceso, convirtiéndolas en energías políticas colaboradoras, a las fuerzas que integran el ser vivo y palpitante de la sociedad política; del Pueblo, en suma.