

TEORIA DEL ESTADO

Investigación.
II Semestre 1982
Prof. Alfonso Carro Z.

GUIA PARA EL ESTUDIO DE "LA SOBERANIA" DE HERNANN HELLER.

ESTUDIO PRELIMINAR de Mario de la Cueva.

- 1.- El propósito de Heller al escribir "La Soberanía". La crítica a la "Teoría General del Estado" y a la "Teoría Pura del Derecho".
- 2.- La historia de la Soberanía: a) ¿Existió esta idea en la cultura griega? b) ¿O entre los romanos?. c) Situación, sobre esta materia, en la Edad Media. ch) Principales posiciones en el mundo moderno: Maquiavelo, Bodino, el Derecho Natural Racional (Grocio, Pufendorf, Wolf), la Escuela Española del Siglo XVI (Suárez), Hobbes, Locke, los filósofos de la Ilustración, el Despotismo Ilustrado, los articulistas de La Enciclopedia, Rousseau, la Revolución Francesa, la restauración de la monarquía, los filósofos políticos alemanes del siglo XIX (Hegel, Jellinek), Kelsen, las ideas sobre las relaciones entre el derecho nacional y el derecho internacional en los siglos XIX y XX, y las ideas centrales de la teoría de la Soberanía en Heller.

CAPITULO PRIMERO.

"LA CRISIS HISTORICO-ESPIRITUAL DEL DOGMA DE LA SOBERANIA".

1.- ¿Qué es lo que Bodino enseñó sobre la Soberanía? Su pensamiento como expresión de la lucha del rey francés y de la Universidad de París contra la Iglesia Católica, el Imperio y las instituciones feudales. Su afirmación de que la Soberanía es una nota característica del Estado. El sujeto de la Soberanía. Los atributos de la Soberanía. Significación del acto de crear y derogar la ley. La fundamentación científica de la teoría de la Soberanía. Importancia de la Soberanía como el problema normativo fundamental. La relación entre norma e individualidad. Derecho y Ley. Las limitaciones que establecen al Soberano la ley divina y la ley natural. La individualidad del Estado en conexión con las condiciones de vida geográficas y climatológicas. El derecho positivo no puede imponer límites absolutos al poder estatal.

2.- La crisis del concepto de la Soberanía en el siglo XIX. Su expresión en el problema de la ausencia de un sujeto titular de la Soberanía. Importancia, en esta crisis de las siguientes teorías: a) el Estado de Derecho; B) la Soberanía de la ley; c) el formalismo jurídico; ch) el postulado iusnaturalista del orden natural universal y su independencia con respecto a autoridades humanas. La finalidad de objetivar la voluntad del poder estatal a través de: la división de los poderes, la idea de la democracia, la doctrina de la corporación y la teoría de los órganos del Estado. La idea de la Soberanía de las normas jurídicas: Preuss, Krabe y Kelsen. La posición del sindicalismo revolucionario: León Duguit. La Soberanía en el marxismo (Marx, Engels), y en el anarco-sindicalismo (Proudhon, Bakunin). Significación de la teoría de la Soberanía de Laski. La posición contra el dogma de la Soberanía, de Garner y de Politis.

CAPITULO SEGUNDO

"DOMINACION Y ORDEN"

1.- Necesidades científicas de estudiar los problemas jurídicos desde el punto de vista causal (sociológico) y normativo. El problema sociológico de las relaciones entre el Poder y el Orden. El análisis del poder y su importancia para el Derecho. La doctrina jurídica del Estado tiene que realizar un estudio de las relaciones causales implicadas en el orden jurídico. Desviaciones de la ciencia jurídica moderna por falta de los estudios causales.

2.- La obediencia hace el poder (Spinoza). El poder como una relación entre dos voluntades.

3.- El doble significado del concepto de Orden Social.

El Poder se presenta siempre en forma de una Orden Social. Distinciones entre Orden de Poder y Orden Contractual. En todo Orden de Poder tiene que existir un titular, con capacidad decisoria permanente, universal y efectiva. Los límites mínimo y máximo de los mandamientos del titular soberano. El problema de la determinación de los mandamientos estatales. ¿Por qué un orden natural impersonal no puede ejercer la función decisoria? Necesidad de una voluntad decisoria para la creación y la aplicación del Derecho. Crítica de la concepción formalista de un mundo impersonal de las leyes. Sentido del orden contractual. Importancia de una voluntad decisoria para la existencia de todo orden de poder y de todo orden contractual. Eficacia de los órdenes de poder y contractual. ¿Cuándo podemos llamar soberana a una unidad decisoria? El orden internacional como un orden contractual. La objetividad y permanencia de la voluntad del Estado.

CAPITULO TERCERO

"SOBERANIA Y POSITIVIDAD"

- 1.- Desde Bodino, la esencia de la soberanía consiste en el supremo poder de expedir y derogar las leyes. La ciencia positiva del Derecho en la primera mitad del siglo XX y su concepción sobre la esencia del Derecho. El concepto sobre el Derecho en Heller. Validez, existencia social y realidad del Derecho. El Derecho posee indudable objetividad.
- 2.- La distinción entre normas jurídicas fundamentales y normas jurídicas positivas. Los principios constitutivos de la forma pura del Derecho (reglas de la lógica jurídica) y los principios constructores del contenido del Derecho (principios éticos). ¿De qué depende la validez de estos dos tipos de principios jurídicos? La certeza jurídica como criterio para la distinción entre norma jurídica positiva y norma jurídica fundamental.
- 3.- Relaciones entre la determinación o individualización de las normas positivas y la voluntad soberana decisoria. Validez y positividad del Derecho. ¿En qué se funda la positividad del Derecho? ¿De qué depende la obligatoriedad del Derecho positivo? Los conceptos de Derecho positivo y de voluntad soberana decisoria en Heller. ¿Por qué Heller no fue un positivista en el mismo sentido en que lo fue Kelsen? Los errores del racionalismo jurídico. Kelsen sustituye la voluntad soberana decisoria por una norma fundamental lógico-jurídica. En el Estado moderno, no existe positividad jurídica sin Soberanía.

CAPITULO CUARTO

"El sujeto de la soberanía"

I. La condición actual del problema.

- 1.- La carencia de un sujeto de la Soberanía como el punto crucial del problema de la doctrina del Estado. Necesidad de encontrar un sujeto capaz de positivizar las normas jurídicas y de adoptar decisiones valorativas. Este sujeto tiene que poseer una voluntad real y ser una autoridad independiente. La doctrina imperante en Alemania a partir de Hegel: el sujeto de la Soberanía es el Estado, y la Soberanía es una cualidad del poder del Estado. Condiciones para aceptar al Estado como sujeto de la soberanía.

2.- La teoría del conocimiento en que se basa la doctrina moderna del Estado. Conclusiones de esa teoría. La teoría de la ficción del Estado (Affolter, Bierling, Schollosmann). La teoría de la abstracción del Estado (Hanel, Triepel, Jellinek). La tesis de Jellinek sobre la voluntad del Estado. La posición equívoca de Thoma, Gierke y la teoría orgánica del Estado. Tampoco en Kelsen hay un sujeto de la Soberanía. Crítica a la tesis kelseniana de que el orden jurídico y el punto de imputación son la misma cosa y de que la persona jurídica es una construcción libre de los juristas. Laski y la teoría de la Soberanía del Gobierno. Schmitt y la teoría de la Soberanía de uno de los órganos estatales: "Soberano es aquel que decide sobre el estado de emergencia". El artículo 48 de la Constitución de Weimar. El mérito de Schmitt: considerar que el problema de la Soberanía es el problema de la decisión mediante una individualidad de voluntad. Crítica a Schmitt: desconoce el papel de las normas jurídicas fundamentales sobre la individualidad de voluntad soberana.

II. Soberanía del Estado y Soberanía del Pueblo.

1.- La tendencia democrática y la tendencia monárquica: el gran debate entre la Soberanía del pueblo y la Soberanía del Príncipe. Importancia de este debate en el pensamiento de los autores alemanes. La teoría de la Soberanía del Estado resulta de un compromiso entre la Soberanía popular y la Soberanía monárquica (Hegel). Errores de esta teoría, cuando no abandona las teorías del Estado-ficción y del Estado-abstracción.

2.- El verdadero sentido de la teoría de la Soberanía del Estado: el más alto poder decisorio corresponde a una corporación (el Estado) y no a un sujeto individual.

3.- Importancia y sentido de la teoría de la Soberanía del Pueblo. El principio mayoritario y la idea de la representación hacen posible la unidad de la voluntad del pueblo. El pueblo como sujeto de la soberanía.

4.- "El poder del Estado proviene del pueblo". Identidad de la Soberanía del pueblo con la Soberanía del Estado. Necesidad de concebir a la "volunté générale" como algo real y presente, unificada en una instancia representativa, para adquirir un concepto correcto del Estado y para determinar cuál es el sujeto de la Soberanía.

III. Realidad de la unidad y de la voluntad estatales.

- 1.- El error de Jellinek y de Kelsen al rechazar toda relación entre la voluntad empírico-psicológica y el orden normativo.
- 2.- Tesis de Heller: La voluntad y el Estado son algo a la vez real y normativo. El problema de la unión entre voluntad y norma, entre ser y deber ser. Crítica a la posición de Jellinek y de Kelsen. La teoría de los valores (Husserl, Rickert, Simmel, Dilthey, Spranger, Litt, Freyer) y su importancia para superar la dualidad entre voluntad y norma, entre ser y deber ser.
- 3.- Individuo y comunidad (Litt). La voluntad estatal es producto y es sustentada siempre por las voluntades individuales. El mundo de las formas sociales. Importancia de estos temas para comprender los conceptos de voluntad y poder del Estado. Objeciones contra la teoría de la voluntad estatal real.

IV. La unidad y plenitud de un sistema jurídico como expresión de la voluntad estatal soberana.

- 1.- La unidad de un sistema jurídico. Tesis opuestas de Kelsen y de Heller. Kelsen asigna a la Norma Fundamental la función que corresponde a la voluntad soberana unitaria.
- 2.- Confusión entre la unidad teórica-abstracta y la unidad social concreta de un sistema jurídico. Únicamente por la acción de la voluntad del Estado, inmanente en cada norma particular, nacen la individualidad y unidad del sistema jurídico, no es lógica sino ético-social, ha causado la mayor parte de los ataques contra el dogma de la soberanía en la doctrina alemana, francesa e inglesa.

CAPITULO QUINTO

"LA NATURALEZA DE LA SOBERANIA".

I. El Estado-Persona Soberano.

- 1.- La Soberanía como la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a otras voluntades decisorias universales efectivas. La doctrina de la persona jurídica. La persona-Estado.
- 2.- Todo concepto jurídico verdadero es la imagen de un proceso social real. La misión del jurista. La elaboración científica de los conceptos de voluntad y personalidad del Estado. Su fundamento está en una voluntad real unitaria. Las personas individuales y colectivas no son función, sino substancia.
- 3.- Actos estatales intra, praeter y contra legem. La función social del Estado. La naturaleza de la soberanía está en la posibilidad de imponer a todos los habitantes del territorio una decisión definitiva y efectiva, siempre que se trate de cuestiones que afecten a la cooperación social, y de hacerlo aún en contra del derecho, en los casos de necesidad. Todo conflicto humano es susceptible de ser decidido por el Estado, actuando intra, praeter o contra legem. En este sentido, el Estado tiene que continuar siendo "legibus soluta", y su poder no se agota en el derecho positivo. Si no hubiera solución para todos los conflictos, sobrevendría la guerra civil y con ella la disolución del propio Estado. El ejemplo de la Constitución de Austria de 1920.

II. La Soberanía, cualidad esencial del Estado.

- 1.- La distinción entre el Estado soberano y el "Estado no-soberano". Aspectos en que los "estados federados" están subordinados al Estado Federal.
- 2.- Análisis de este problema en la Constitución federal norteamericana.
- 3.- Sólo puede llamarse Estado a la unidad decisoria universal.

CAPITULO SEXTO.

LA SOBERANIA DEL ESTADO Y EL PROBLEMA DEL DERECHO INTERNACIONAL.-

I. Soberanía y positividad en el Derecho Internacional.

- 1.- El punto de partida en la concepción del Derecho Internacional es la existencia de una pluralidad de unidades de voluntad soberanas. El Estado soberano es un presupuesto necesario para la existencia del Derecho Internacional, y no éste para la existencia de aquel.
- 2.- La tesis central de Heller es que la Soberanía del Estado no es un

impedimento para la existencia del Derecho Internacional, sino, por lo contrario, su presupuesto ineludible. Los errores del racionalismo jurídico en este campo.

II. Las peculiaridades del problema de la validez del Derecho Internacional.

- 1.- El problema de la validez del Derecho Internacional y su distinción de la validez que corresponde al derecho estatal. La Teoría Pura del Derecho de Kelsen no puede explicar la positividad del Derecho Internacional. El caso del Derecho Internacional consuetudinario. Los Estados deciden voluntariamente su sometimiento al Derecho Internacional.
- 2.- Posibilidad de la creación del Derecho Internacional mediante su propia ruptura. Los problemas de la guerra y de la paz. La ejecución del Derecho Internacional es un problema insoluble.

III. Norma jurídica y norma jurídica fundamental en el Derecho Internacional.

- 1.- ¿Cómo se forma el Derecho Internacional? ¿Por qué el Derecho Internacional no puede constituir un sistema jurídico? Las ideas de Liszt, Kelsen y Verdross. Los principios de "la igualdad de los Estados" y el "pacta sunt se-vanda", no son normas jurídicas, sino principios lógico-jurídicos del Derecho Internacional.
- 2.- ¿Hay diferencia entre el Derecho Internacional y el Derecho estatal? Tesis de Kelsen y de Heller.

IV. Las normas jurídicas fundamentales y la justicia internacional.-

- 1.- También el problema de la justicia internacional sólo puede ser resuelto mediante la transformación de las normas jurídicas fundamentales en normas positivas, por la intervención de los Tribunales o de los árbitros establecidos por los Estados soberanos.
- 2.- La jurisdicción internacional no constituye una nueva fuente del Derecho Internacional, junto a los tratados y al derecho consuetudinario. La legitimación del juez internacional deriva de la unión contractual de los Estados soberanos.

CAPITULO SEPTIMO.

SOBERANIA DEL ESTADO Y SUBJETIVIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL.-

- 1.- Sin el concepto de Soberanía no pueden construirse ni la positividad del Derecho Internacional ni el concepto de sujeto de Derecho Internacional.
- 2.- El caso de algunos sujetos de Derecho Internacional que no son Estados: la Santa Sede.
- 3.- Sólo pueden ser sujetos plenos del Derecho Internacional, los que también pueden asumir obligaciones internacionales, es decir, los Estados soberanos. ¿Pueden existir "sujetos particulares del Derecho Internacional"?
- 4.- El dilema de la "semi-soberanía" ("Protectorado" y "Estado vasallo").
- 5.- El caso de los dominios ingleses.
- 6.- ¿Cómo se origina un Estado? El ser del Estado sólo puede fundarse en un acto de su propia voluntad, y no en una norma jurídica estatal o internacional. Los puntos de partida para la solución del problema del reconocimiento internacional de un Estado. El reconocimiento sólo le da al Estado el carácter de sujeto del Derecho Internacional. El Estado nace y muere sin sujeción al Derecho.
- 7.- La relación entre Derecho Internacional y Estado no es una relación de dos órdenes jurídicas, sino entre una voluntad y una norma.
- 8.- En resumen: un poder territorial decisorio universal (Estado), aún el que se afirma en contra del Derecho Internacional, es el presupuesto fundamental de la subjetividad internacional. Ni la positividad del Derecho Internacional ni la subjetividad jurídica pueden concebirse sin la Soberanía.

CAPITULO OCTAVO.

LA AFIRMACION DE LA SOBERANIA EN Y CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL.-

- 1.- La validez de las normas internacionales sólo puede derivarse de los actos especiales de la voluntad de los Estados soberanos.
- 2.- Los actos estatales contrarios al Derecho Internacional pueden subsistir como derecho. El problema de la guerra. El "caso de la Soberanía".

CAPITULO NOVENO

LOS LIMITES JURIDICOS Y EL CARACTER ABSOLUTO DE LA SOBERANIA

- 1.- Conclusiones de este libro: "la Soberanía es la cualidad de una unidad territorial de decisión y acción, en virtud de la cual y en defensa del mismo orden jurídico, se afirma de manera absoluta, en los casos de necesidad, aún en contra del derecho".
- 2.- Explicación de la aparente contradicción entre el carácter absoluto de la Soberanía y la existencia de un Derecho Internacional bastante desarrollado y de la interdependencia que se da entre los Estados. El derecho del Estado a su propia conservación.
- 3.- La interdependencia económica y social de los Estados no ha transformado la esencia del concepto de Soberanía.

CAPITULO DECIMO

VALORACION ETICO-POLITICA DE LA SOBERANIA

- 1.- Necesidad de valoración política de toda teoría o elaboración jurídica de los fenómenos ESTADO Y DERECHO. Improcedencia de la doctrina de la "pureza jurídica" de Gerber y Laband. La máscara ideológica de la "Teoría Pura del Derecho", libertad frente al Estado. Los peligros del liberalismo y del anarco-sindicalismo. La táctica demagógica del socialismo contra el dogma de la Soberanía.
- 2.- Los errores de la Ciencia del Derecho moderna por influencia del iusnaturalismo y sus ataques contra el dogma de la Soberanía.
- 3.- Necesidad de la "seguridad jurídica" y su aseguramiento por medio del Estado soberano.