

LA DOBLE ACEPCIÓN DEL ESTADO MODERNO

REALISMO LIBERAL. 30 MARZO 2014

ANTONIO MUÑOZ BALLESTA

<http://realismoliberal.blogspot.com/2014/03/la-doble-acepcion-del-estado-moderno.html?q=trevijano>

La primera acepción del Estado moderno es la propia concepción política que deriva del pensamiento filosófico de Maquiavelo, Hobbes, John Locke, Rousseau, Montesquieu y Tocqueville,.. pero que en la obra de Carré de Malberg* (más que en la de Jellinek) se sintetiza en forma de lenguaje y sabiduría jurídica: el Estado moderno es el que tiene la personalidad jurídica (Antonio García-Trevijano es el único que se atreve a sostener esta verdad política frente a los catedráticos del régimen partidocrático) en las relaciones con sus ciudadanos y demás estados, y en este sentido, la Nación, en cambio, tiene la personalidad política y es la Asamblea Nacional (como estableció Sieyès) la que representa a la Nación o Sociedad Civil. Las leyes no deben ser del gobierno, sino de la nación política; por lo que los políticos no son simples administradores del gobierno, sino auténticos representantes de la nación. Los partidos políticos deben ser partes de la sociedad o nación. Los partidos políticos no pueden estar pagados por el Estado, pues el Estado es el que cobra los impuestos a todos los ciudadanos de la Nación y cada ciudadano no puede estar pagando con sus impuestos a partidos (órganos del Estado) que son contrarios a sus ideas e intereses.

La segunda acepción se debe a Max Weber&cia., y que Hans H. Hoppe utiliza en la economía y es una acepción sociológica y económica: el Estado es el que tiene el monopolio de la fuerza en un territorio y con ello la de poner y cobrar los impuestos.

El Realismo liberal considera las dos acepciones del Estado moderno y no la reduce a una de ellas. El monopolio legítimo de la fuerza no puede separarse de la concepción jurídica de Carré de Malberg, de lo contrario, la legitimación del Estado no sería plena- como hace ver el mismo Locke y posteriormente los Federalistas hasta llegar a los economistas y filósofos Rothbard y Hoppe.

Raymond Carré de Malberg

Tomado de Carré de Malberg (1948), Teoría General del Estado, México: Fondo de Cultura Económica, Capítulo IV.

Los estudiosos del derecho constitucional y de la teoría del estado, consideran la obra del jurista francés Carré del Malberg, Teoría general del estado, como una referencia fundamental. Fue escrita en 1922 bajo el título de Contribution à la Théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français (Contribución a la Teoría general del Estado especialmente según los datos proporcionados por el Derecho constitucional francés).

Al igual que la mayoría de los tratadistas de derecho público, Malberg se ocupa del poder constituyente en el último capítulo de su tratado, después de haber examinado los elementos constitutivos del estado, la teoría de la personalidad del estado, la potestad del estado, las funciones del estado (legislativa, administrativa, jurisdiccional), la separación entre órganos distintos, los órganos del estado, las teorías contemporáneas sobre el origen de la potestad de los órganos del estado, el gobierno representativo y el electorado. El autor llega a la conclusión de que *«en un país de soberanía nacional, únicamente la nación actuando mediante el conjunto de sus órganos, es soberana; ninguno de los órganos, considerado en particular, ni aun el órgano constituyente, puede ser soberano»*.

Presentamos a contenido algunos extractos, a reserva de presentar el texto integral de este capítulo.

...En ese sistema de la soberanía nacional, particularmente, toda persona llamada a concurrir a la formación de la voluntad estatal, desde el simple ciudadano-elector hasta el monarca

constitucional, recibe su competencia funcional, no ya de un derecho personal, sino de una vocación creada por el estatuto de la nación.

...pero la Constitución es el conducto por el cual esta potestad, en lo que se refiere a su ejercicio, se comunica a los diversos órganos estatales. De hecho, y en derecho positivo, todo poder que se ejerce en el Estado tiene su origen en una devolución hecha por la Constitución.

...En el mismo orden de hechos conviene recordar que la Constitución vigente [de Francia] ha sido a veces violada gravemente por uno mismo de los órganos que ella misma creara y que se hallaba obligado a respetarla. Un ejemplo notable de esto se encuentra en la jornada del 10 de agosto de 1792: en esa fecha, la Asamblea Legislativa, sin dejar de protestar su fidelidad a la Constitución y negando cometer ninguna usurpación (1), se apoderó, en parte al menos, del poder constituyente, pues suspendió al rey y convocó una Convención nacional, a la que encargó de hacer una nueva Constitución, y para cuya elección modificó considerablemente las condiciones del régimen electoral entonces vigente, todo ello en evidente violación de la Constitución de 1791, que había organizado un procedimiento constitucional muy diferente.

Hay que abandonar, pues, esta primera hipótesis, en la cual la devolución y el ejercicio del poder constituyente no están regidos por el derecho, pues en la ciencia del derecho público no hay lugar para un capítulo consagrado a una teoría jurídica de los golpes de Estado, de la revolución y de sus efectos (2). Y por consiguiente, conviene fijarse únicamente en un segundo caso, que es el de la reforma pacífica, regular, jurídica en una palabra, de la Constitución vigente.

Esta reforma puede ser más o menos extensa; puede tener «por objeto, bien revisar la Constitución en algunos puntos limitados, bien derogarla y reemplazarla totalmente. Pero cualquiera que sea la importancia de este cambio constitucional, sea total o parcial, habrá de operarse según las reglas fijadas por la misma Constitución que se trata de modificar. Y en efecto, desde el momento en que se hace abstracción de la revolución y de los golpes de Estado, que son procedimientos constituyentes de orden extrajurídico, hay que reconocer que el principio de derecho que se impone en una nación organizada es que la creación de la nueva Constitución sólo puede ser regida por la Constitución antigua, la cual, en espera de su derogación, permanece aún vigente; de tal modo que la Constitución nueva nace en cierto modo de la antigua y la sucede, encadenándose con ella sin solución de continuidad (3).

...Así, cuando haya lugar a poner en movimiento al poder constituyente para modificar o derogar la Constitución en vigor, de ningún modo será indispensable recurrir al pueblo, convocar a todos los ciudadanos como si se tratara para ellos de fundar de nuevo, mediante una especie de contrato social, la nación y el Estado; tampoco será necesario proceder por vía revolucionaria, sino que bastará con hacer intervenir a aquellos órganos que la Constitución misma, la Constitución que ha de revisarse o reemplazarse, dispuso por anticipado al ejercicio regular y pacífico del poder constituyente de la nación (4).

...Por lo tanto, y salvo aquellas Constituciones que, de hecho, adoptaron y consagraron un sistema de organización estatal en el que el pueblo queda instituido como órgano supremo, no se puede pretender de manera absoluta que para el ejercicio del poder constituyente sea indispensable recurrir a órganos extraordinarios, convocar una asamblea especial constituyente, sino que parece suficiente dirigirse a los órganos que expresan habitualmente la voluntad soberana de la nación.

Entre estos órganos regulares del cuerpo nacional, existe especialmente uno que tiene por función formular las voluntades legislativas de la nación: el órgano legislativo. Ahora bien, la Constitución, en muchos aspectos, sólo es una de las leyes que rigen el cuerpo nacional. Desde el punto de vista «material» en particular, no cabe pretender que exista una diferencia esencial entre la ley constitucional y las leyes ordinarias. Evidentemente, la Constitución se distingue de las leyes corrientes por su excepcional importancia, ya que es la ley fundamental del Estado, la primera de todas las leyes, Pero no es menos cierto que, por su objeto y por su contenido, es una acto de naturaleza legislativa; en efecto, concurre a la creación del orden jurídico del Estado en tanto que proporciona a este último su organización estatutaria. En este aspecto, la función constituyente aparece como una dependencia de la función general legislativa, y

aunque hubiera de considerarse, por razón de su objeto, como una rama especial de la legislación, no se deduciría necesariamente que, por este solo motivo, hubiera de ejercerse por un órgano legislativo aparte. Semejante separación sólo se impondría rigurosamente, por las razones aducidas hasta ahora, si la soberanía del Estado hallara su origen y su consistencia primeros en la soberanía del pueblo, en el sentido en que lo entiende Rousseau; en este caso es cierto que las autoridades constituidas no podrían darse a sí mismas su propia investidura; entonces sería absolutamente necesario que se le pidiera a una autoridad constituyente superior que representara especialmente ad hoc al pueblo. Pero, se ha visto, en el transcurso de los estudios que preceden, que, según el concepto estatal que prevaleció en Francia desde la revolución, la soberanía no es, para el pueblo ni para sus miembros, un derecho primitivo anterior a las Constituciones; sólo les pertenece jurídicamente en la medida en que les ha sido efectivamente reconocida por la ley constitucional vigente. En el derecho constitucional francés, que no se fundó en la existencia reconocida de una soberanía popular, sino en una idea de soberanía nacional, no cabe sostener que el poder constituyente, en principio, esté contenido en los ciudadanos mismos, y por consiguiente no se advierte que las razones expuestas hasta ahora en favor de la separación del poder constituyente sean absolutamente un obstáculo a que la función consistente en revisar la Constitución se deje a las asambleas legislativas ordinarias.

Si, después de estas observaciones jurídicas, se examina el sistema de las Constituyentes desde el punto de vista de su valor político, se observa que la convocatoria de esta clase de asambleas no carece de peligros. Una Constituyente tenderá naturalmente a formarse una idea exagerada de su potestad. En efecto, y por definición misma, al ser llamada a fundar todos los poderes, podrá sentir también la tentación de admitir que los contiene y posee todos. Este es, desde luego, un concepto que, desde la revolución, no ha dejado de defenderse por determinada escuela, y se ha sostenido con frecuencia que en toda Constituyente debe verse la imagen por excelencia de la soberanía popular. En efecto, dicese, el pueblo ha comunicado a la Constituyente su poder constituyente, o sea su poder en el más alto grado, un poder que, siendo capaz de crear todos los demás, los domina y los comprende en sí. Por lo tanto, ya no es solamente el poder de revisión el que va a ejercer esta asamblea, pues es de temer que, provisionalmente y en espera de rehacer la Constitución, pueda apoderarse también del poder legislativo e incluso de otros poderes, degenerando así en asamblea todopoderosa y despótica (5). Para prevenir este peligro, algunas Constituciones (ver especialmente Constitución del año III, arts. 342 y 347 y Constitución de 1848, art. 111) deciden que la Constituyente sólo sea nombrada por un tiempo muy breve y que sólo pueda ocuparse del proyecto de revisión propuesto por la legislatura que la convocó. No obstante, estas precauciones sólo ofrecen una garantía imperfecta; la experiencia realizada en 1793 tiende a probar que, una vez que las Constituyentes se lanzan por la vía de la omnipotencia, se hace difícil moderarlas, Este temor parece tanto más justificado cuanto que una Constituyente es por necesidad una asamblea única, y por tanto especialmente numerosa. No es sólo en materia legislativa donde el sistema de la unidad de asamblea presenta graves inconvenientes; también en materia constituyente, una asamblea única abandonada a sí misma, sin contrapesos, podrá dejarse llevar por muchos arrebatos, sorpresas o errores.

Notas

1. Decreto del 10 de agosto de 1792: «Considerando que el cuerpo legislativo no debe ni puede manchar su autoridad con ninguna usurpación; que, en las circunstancias extraordinarias en que lo han colocado acontecimientos imprevistos por toda las leyes, no puede conciliar lo que debe a su fidelidad inquebrantable a la Constitución, con su firme resolución de sepultarse bajo las ruinas del templo de la libertad antes que dejarla perecer».
2. Rousseau (Contrat social, lib. II, cap. VIII) compara las revoluciones con «enfermedades», que «realizan con los pueblos lo que ciertas crisis realizan en los individuos». Ahora bien, el derecho, el orden jurídico, no puede aplicarse eficaz y útilmente más que en medios sanos y equilibrados.
3. Esto significa que —como se ha pretendido a veces (ver por ejemplo Burckhardt, Kommentar der schweiz. Bundesverfassung, 2a. ed., p. 7)— la identidad del Estado sólo se conserva n tanto que su Constitución actual se derive de su Constitución anterior ... (omissis).
4. La cuestión de saber en qué medida puede o debe asociarse el pueblo al ejercicio del poder constituyente no es, pues, en sí una cuestión de orden jurídico, sino realmente de orden político. Esta cuestión tuvo en 1875 una solución negativa. La Constitución de 1875 no hace intervenir directamente a los ciudadanos en la obra constituyente de revisión, sino que se colocó en el punto de vista de que la intervención del pueblo en tal materia políticamente no se impone ni jurídicamente es indispensable. Los constituyentes de 1875 se dejaron influir evidentemente, a este respecto, por el mal recuerdo que en Francia dejaron los numerosos plebiscitos que se sucedieron desde 1793 a 1870. La institución del plebiscito lleva en sí un vicio particularmente grave cuando tiene por objeto, como en el sistema imperialista, delegar la soberanía en un hombre u obligar al pueblo a aceptar una Constitución que excluye después a los ciudadanos de la participación en el ejercicio de los poderes constituidos. En este caso, el plebiscito equivale a una abdicación del pueblo y no es sino un medio de confiscar la soberanía nacional. Además, el plebiscito tiene un inconveniente general, que resulta de que dicha forma de consulta se reduce a solicitar del pueblo un voto afirmativo o negativo, y ello en bloque, de un modo indivisible, sin enmienda posible. En estas condiciones, el voto popular ya no es suficientemente libre, porque el pueblo se encuentra en la alternativa de rechazar totalmente una Constitución, si le desagrada en un punto cualquiera, o de adoptarla por entero, a pesar tal vez de graves defectos. En Francia, por ejemplo, los nueve plebiscitos que se efectuaron antes de 1875, en general, tuvieron el carácter de aceptación forzada. En efecto, como no se ofrecía al pueblo elegir entre varias Constituciones, no tuvo más remedio, en cada cambio de régimen, que adoptar la única que se le presentaba, y ello quizás por temor a permanecer por más tiempo en la incertidumbre y el desorden constitucionales. Así se explica que el pueblo francés se haya apresurado siempre a adoptar, por enormes mayorías, las Constituciones que le fueron sometidas durante ese período de su historia. Pero la historia del plebiscito en Francia prueba también que allí esta institución casi no tiene valor, puesto que se han podido hacer ratificar de esta manera por el pueblo todas las Constituciones, por diversas y poco duraderas que fuesen. Es justo reconocer que estas críticas se refieren especialmente al plebiscito, pero no se extienden al referéndum constituyente aplicado a la revisión de Constituciones estables, que no nacieron mediante golpes de Estado o acontecimientos desordenados, sino que fueron fundadas por la libre voluntad del pueblo y que de esta misma voluntad esperan su mejoramiento progresivo.
5. Contrato social, lib. III, cap. XIV: «En el instante mismo en que el pueblo está legítimamente reunido en cuerpo soberano, cesa toda jurisdicción del Gobierno, la potestad ejecutiva queda suspendida, porque... donde se encuentra el representado, ya no hay representante.»

http://es.wikipedia.org/wiki/Georg_Jellinek . <http://es.wikipedia.org/wiki/Siey%C3%A8s>

http://es.wikipedia.org/wiki/Max_Weber