

CAPÍTULO IV

EL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN

SUMARIO

I. <i>Personalidad del estado</i>	IV-1 / 577
1. El estado como persona jurídica y el concepto político de poder	IV-1 / 577
II. <i>El ordenamiento jurídico constitucional</i>	IV-3 / 579
2. La supremacía de la constitución	IV-3 / 579
3. La imperatividad de la constitución	IV-4 / 580
4. El carácter de norma jurídica de las disposiciones constitucionales	IV-4 / 580
III. <i>El Estado bajo el ordenamiento jurídico constitucional</i>	IV-6 / 582
5. La reforma constitucional se impone al estado.....	IV-6 / 582
IV. <i>Los derechos subjetivos de los habitantes frente al Estado</i>	IV-7 / 583
6. Los derechos individuales previstos en la constitución no requieren ni dependen de la regulación legislativa	IV-7 / 583

Capítulo IV
EL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN

I. Personalidad del estado

1. *El estado como persona jurídica y el concepto político de poder*

El estado es una realidad social y política; en el sentido político es un conjunto de hombres que componen un pueblo cuando tienen un asiento territorial y soberanía o independencia. El estado tiene aquí una *personalidad política*, la cual como se percibe excluye la idea de organización, y tiene un carácter genérico, mientras se identifica totalmente con el pueblo amorfo e indiferenciado. El estado es, en este caso, todos los habitantes.

En la vida moderna los pueblos hacen uso de esa soberanía para establecer un orden jurídico coactivo, en el cual regulan sus actividades como individuos aislados o como pueblo en conjunto. Surge así de este ordenamiento jurídico creado por el estado con su personalidad política, dos tipos de personas jurídicas: Las personas jurídicas individuales, correspondientes a cada uno de los seres humanos, y la *persona jurídica estatal*, correspondiente a la totalidad de ellos, tomados como conjunto.

Las personas individuales actuarán por medio de sus órganos físicos: Los seres humanos; la persona jurídica estatal, por medio de una estructura de órganos jurídicos que para tal finalidad se crean, los cuales a su vez son desempeñados por órganos físicos (algunos de los seres humanos que componen la colectividad). Aquí el estado es en primer lugar una estructura de órgano jurídico, y solo indirectamente la totalidad de los habitantes.

El vocablo “estado” es utilizado así, tanto para designar: 1) La realidad política de un pueblo entero; como 2) la figura jurídica que personifica ese pueblo en el ámbito del derecho; 3) como el conjunto de los órganos jurídicos a través de los cuales actúa esa figura jurídica. En el primer caso tenemos el estado en su

personalidad política, en el segundo tenemos la personalidad jurídica del Estado; en el tercero tenemos el Estado en su organización actuante.

El tercer empleo del término es el más vulgar (cuando pensamos en el Estado, pensamos en el congreso, en los tribunales, en la administración), pero insuficiente desde el punto de vista técnico. El primer empleo del término, o sea, el concepto político no es usual en derecho; al decir “estado” no se piensa en la población soberana en su territorio: En lugar de estado se dice simplemente “pueblo.”

En el segundo concepto, el usual en derecho administrativo, el Estado es considerado la *persona jurídica* estatal; ella es una proyección del pueblo en el plano del derecho y, de la misma forma que las demás personas jurídicas, es un mero concepto, una abstracción: Un punto de imputación de hechos y actos humanos (los de los funcionarios, jueces, legisladores), y un punto de proyección de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. (En relación a los contribuyentes.)

En los países en que no es el estado el que crea la Constitución a través de sus órganos (“Constituciones flexibles”), pero ésta le es impuesta por una asamblea constituyente dependiente directamente del pueblo y no de ese estado (“Constituciones rígidas”), la personalidad política se manifiesta al crear y modificar la Constitución y al votar: Esos son los únicos casos en los cuales el pueblo actúa como tal, con *fuerza soberana* y sin estar sometido a ningún régimen jurídico, en lo concerniente a la oportunidad o acierto de sus actos.

El Estado creado en la Constitución no es ya el “estado” de la personalidad política; aquí aparece la organización y la figura jurídica que centraliza esta organización: *La personalidad jurídica del estado*: El estado actuante que conocemos en la vida diaria.

La personalidad jurídica del estado es un *concepto unitario* que abarca la actuación del estado legislador (poder legislativo), juez (poder judicial) y administrador (poder ejecutivo); en otras palabras, el estado actúa con su personalidad jurídica tanto cuando dicta actos administrativos, como leyes o sentencias. Esa actuación del estado en su personalidad jurídica no tiene el mismo régimen legal que la actividad de los seres humanos en sus propias individuales personalidades jurídicas, porque la Constitución establece que los actos del estado tienen en su mayor parte la virtualidad de *obligar* a los habitantes, mientras los habitantes no pueden ordenar nada a nadie a no ser que la ley los autorice.

Esta facultad de mandar concedida por el pueblo soberano a través de la Constitución a la persona jurídica estatal se denomina “poder público.” El poder público o poder estatal es ejercido por personas físicas (gobernantes, jueces, legisladores, administradores) dentro del ámbito correspondiente a los órganos jurídicos (poder ejecutivo, poder legislativo, poder judicial) de esta persona jurídica estatal.

El poder público es así una facultad de mandar, pero es distinto e inferior al poder soberano: No existe por sí mismo, sino en la medida en que el poder soberano lo crea; sus límites son los que el pueblo le impone en la Constitución.¹

Como contrapeso a esta facultad de mandar, a este “poder público” del estado en su personalidad jurídica, es concedido a los habitantes una serie de protecciones, consideradas como *límites a la actividad del estado*. Esos límites se denominan *derechos subjetivos públicos*. El poder público estatal se encuentra, en consecuencia, equilibrado por los derechos subjetivos públicos de los habitantes. Tanto el poder público estatal, como los derechos subjetivos públicos de los habitantes encuentran su origen y su fuerza jurídica en la Constitución, que es el instrumento mediante el cual el pueblo soberano se da sus reglas fundamentales de organización; por ello tanto uno como el otro son facultades que se desarrollan dentro del ordenamiento jurídico.

II. El ordenamiento jurídico constitucional

2. La supremacía de la constitución

Es un principio elemental del derecho constitucional argentino que la ley fundamental es algo más que un simple programa de gobierno o expresión de deseos; es como su nombre lo indica, una verdadera ley; pero aún más, es una ley superior al denominador común de las leyes.

Su superioridad consiste en que las leyes comunes no pueden derogarla, lo que comprende, asimismo la natural consecuencia de que no pueden violar ni alterar sus disposiciones, porque eso implicaría precisamente lo primero. Cuando una ley viola alguno de esos principios, deja de ser aplicada ante el reclamo del interesado frente a la justicia. Si la Constitución tiene la particularidad de transformar en antijurídico todo lo que la viole, y si lo que la viola es por ello mismo no susceptible de aplicación —por la interposición del reclamo jurisdiccional— es evidente que eso se debe a que la Constitución aún en relación a las leyes parlamentares, es suprema.

Las leyes deben respetar la Constitución, y a su vez los actos administrativos deben respetar a las leyes: Los “actos de gobierno” deben respetar la Constitución; por lo tanto, dentro del Estado, la Constitución es la máxima y última expresión de juridicidad, bajo el orden jurídico supranacional e internacional de los derechos humanos, lucha contra la corrupción, etc.

¹ Por ello, jurídicamente los llamados “poderes” del Estado, no son sino derechos que el estado tienen, más fuertes que los de los individuos, sin embargo, del mismo origen constitucional y bajo la misma jerarquía administrativa. Ya CIRNE LIMA, RUY, *Princípios de Direito Administrativo*, Porto Alegre, 1964, p. 123, hablaba, en ese sentido, de los “derechos del Estado.”

3. *La imperatividad de la constitución*

Esa supremacía de la Constitución, que nadie discute, no es por supuesto moral o ética: Se trata de una supremacía jurídica, lo que explica por qué una ley o un acto administrativo, que son expresiones de la voluntad coactiva del Estado, pueden perder validez e imperatividad en algunos casos.

Decir que una ley o un acto administrativo pueden perder juridicidad e imperatividad en algunos casos, implica a su vez afirmar que aquello que destruye dicha juridicidad, es forzosamente algo de mayor imperatividad que la ley o acto administrativo: De otra manera la hipótesis resultaría absurda.

Pues bien, a pesar de que la supremacía jurídica va entrelazada a la suprema imperatividad o fuerza coactiva, no siempre se admite con seguridad lo segundo. Que la Constitución es suprema, nadie lo discute; sin embargo que sea imperativa, es decir, una norma vigente obligatoriamente aplicable en todo momento, en toda circunstancia y por todos los tribunales del país, es objeto de frecuentes dudas expresas o implícitas.

Sin embargo, el razonamiento básico es elemental: Si la Constitución tiene la virtud de dejar sin fuerza coactiva una ley o un acto administrativo —expresiones ambas de la potestad pública— eso tiene que ser debido, inexorablemente, a que ella misma tiene suficiente imperatividad para inhibir la que a su vez tienen aquellos.

4. *El carácter de norma jurídica de las disposiciones constitucionales*

Si la Constitución es un conjunto de reglas imperativas de la conducta humana, y si ella es suprema, es notorio que constituye un ordenamiento jurídico al cual también el Estado está sujeto. Se trataría de un ordenamiento jurídico rudimentario, pero ordenamiento al fin y carente de lagunas: Todo lo que la Constitución concede con su imperatividad suprema (derechos individuales, poderes públicos) se tiene el derecho de hacer,² y todo lo que la Constitución exige, se tiene el deber de cumplir.³

Algunos filósofos del derecho, sin embargo, sostienen que las disposiciones constitucionales no son normas jurídicas porque carecen de sanción.⁴

Eso es inexacto: Las sanciones no son siempre penas (privación de la libertad, de la vida o de la propiedad, a título no de reparación sino de castigo), dado

² O el *deber jurídico* de respetarlo, cuando no es el titular del derecho; de lo cual se concluye que el individuo tiene el deber de respetar el poder estatal, y el Estado el deber de respetar los derechos de los individuos.

³ E, inversamente, el derecho de exigirlo.

⁴ Kelsen, HANS, *Théorie Pure du Droit*, Neuchâtel, 1953, p. 123, que sigue MERKEL, *Enciclopedia jurídica*, Madrid, 1924, 5ª ed., p. 48, que a su vez refleja el pensamiento alemán de fines del siglo pasado.

que pueden consistir en el establecimiento de una relación jurídica nueva,⁵ la extinción de una relación jurídica preexistente,⁶ o la ejecución coactiva del deber jurídico violado.⁷

Si se quiere, en todos esos casos existe un *aliquid* de castigo, sin embargo, debe apreciarse que salvo en el caso del derecho penal, lo más importante en la sanción o “específica reacción del derecho ante la violación de un deber jurídico,” no es el castigo, sino la aplicación forzada del objeto del derecho,⁸ es decir, el cumplimiento o ejecución coactiva del deber no cumplido.

En el ejemplo de la norma “si no pagas, entonces, debe haber embargo y remate,” ¿qué es el embargo y el remate sino la ejecución forzada del deber de pagar? Por ello, y, precisamente, porque no nos encontramos en el campo del derecho penal,⁹ es evidente que si una norma constitucional establece de forma imperativa un deber jurídico,¹⁰ no es extraño a ella interpretar que ante el incumplimiento de éste, debe realizarse su ejecución forzada: Como la norma imperativa establece con esa particularidad un deber jurídico determinado, la existencia y la medida de la sanción para la violación del mismo no necesitan ser declarados especialmente por otro artículo, dado que dicha existencia y tal medida están comprendidas en la existencia y medida del mismo deber. Al aplicar como sanción la ejecución forzada del objeto del derecho (el deber jurídico violado), nada se está realizando que la primera norma no haya previsto: Que existía el deber jurídico de realizar tal o cual acción u omisión. Como ya la norma jurídica que establece el primer deber jurídico tiene por contenido imperativo la característica de latente coactividad, no es extraño a ella que ese deber jurídico se realice por la fuerza: Esa es un sanción de la norma jurídica, y todas las normas jurídicas constitucionales la han dicho de otra manera, “en nombre del principio de la validez de la norma

⁵ ROGUIN, ERNEST, *La règle du droit*, Lausanne, 1889, p. 68. En Roma, por ejemplo, el acreedor no satisfecho en su crédito adquiría un derecho sobre el cuerpo de su deudor; la destrucción culpable de una cosa origina la obligación de indemnizar el daño causado, etc.

⁶ ROGUIN, *op. cit.*, p. 68. Por ejemplo el no cumplimiento del contrato por una de las partes autoriza a la otra a no cumplir su obligación y producir la extinción del contrato (*exceptio non adimpleti contractus*); el incumplimiento de sus obligaciones por parte de un funcionario da lugar a su dispensa, o sea, a la extinción del vínculo que lo unía con la Administración.

⁷ ROGUIN, *op. cit.*, p. 69. Por ejemplo, un deudor que no paga es obligado a pagar mediante coacción; una reunión prohibida es disuelta por la fuerza; un automóvil mal estacionado es retirado por la policía municipal; una persona que se interna en un lugar prohibido es retirada por la fuerza pública; un testigo que no comparece para prestar declaraciones es llevado por la fuerza pública, etc.

⁸ En el Derecho Penal, una vez violado el deber, no cabe la reparación o cumplimiento tardío (ejecución forzada) del deber no cumplido. No obstante, puede haber, a título de sanción de ejecución forzada, la interrupción de la violación del deber jurídico. (Por ejemplo, delitos contra la libertad.)

⁹ En el cual el principio *...nulla pena sine previa lege penale* se justifica en que la sanción penal generalmente *difiere del deber violado*; sin embargo, cuando la sanción es el mismo deber violado, pero aplicado coactivamente, aquel aforismo no rige, y la sanción se consustancia con el deber jurídico.

¹⁰ Por ejemplo, “debe ser que nadie sea preso sino por medio de una orden escrita de la autoridad competente,” “debe ser inviolable la defensa en el juicio,” etc.

en función de su adecuación a la norma jerárquica superior, es conclusión que toda norma que infringe de la Constitución es nula...”¹¹

III. El Estado bajo el ordenamiento jurídico constitucional y supraconstitucional

5. La reforma constitucional se impone al estado

Si el estado argentino es un estado de derecho en el sentido positivo, tiene que estar integralmente sometido a la Constitución, es decir, al ordenamiento jurídico; no puede realizar acto alguno que no esté previamente calificado, positiva o negativamente¹² por el derecho. Por ello debe prestarse atención, en primer lugar a la creación y reforma de la Constitución, actos que, excepto los requisitos formales nunca pueden ser *contra jus*, es decir, que no están calificados ni positiva ni negativamente, por el ordenamiento jurídico.

Cuando la reforma de la Constitución está a cargo de un órgano del Estado, ello significa que es el propio estado que puede establecer su organización, y en consecuencia, que no es un poder superior a él quien allí actúa; el ordenamiento jurídico sería entonces, en su totalidad un producto del estado, y caeríamos así, en la formulación simplemente axiológica del estado de derecho por ser imposible su formulación dogmático-positiva.

En países en que la Constitución puede ser reformada por el parlamento, es evidente que es un órgano del mismo estado que realiza el acto político de creación de la Constitución; esta Constitución no es un ordenamiento jurídico impuesto al estado, y por lo tanto, en principio no surgen de ella deberes y derechos para el estado, sino poderes de imperio y propósitos de autolimitación.

En países como la Argentina, en que los órganos del estado no pueden reformar la Constitución, que es necesario hacer una convocatoria especial al pueblo, para proceder a la reforma, es obvio que es una entidad distinta y superior al estado la que dicta este principio: El pueblo soberano, a través de representantes especiales, nombrados para ese fin. Aquí el estado no tiene una Constitución, sino la Constitución es quien tiene, o admite, el estado.¹³

El pueblo soberano tiene así un instrumento jurídico de mando sobre el Estado creado en la Constitución; no lo necesitaba, en verdad, para ser superior a él, pero sí para regularle las actividades con cierta minuciosidad. La Constitución emana del pueblo y está dirigida al Estado y a los individuos imponiéndoles, a

¹¹ RIBEIRO BASTOS, CELSO SEIXAS, “Perfil constitucional da ação direta de declaração de inconstitucionalidade,” *RDP*, n° 22, 1972, p. 80. El grado de nulidad, a nuestro juicio, depende sin embargo de la importancia de la infracción al ordenamiento constitucional, de manera similar a lo que pensamos a propósito de las nulidades del acto administrativo. (Cfr. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 3.)

¹² Es decir, que no esté permitido o prohibido por el ordenamiento jurídico.

¹³ Ver *supra*, § 3.

ambos, obediencia a sus normas y dando al primero, además, un cierto poder —el poder público— para que pueda regular la vida comunitaria; al segundo, derechos individuales para que puedan equilibrar el poder estatal. Sin embargo, puesto que la Constitución es un instrumento por el cual el pueblo establece regladamente su superioridad sobre el estado, tornándolo estado de derecho, es necesario ver si realmente tal circunstancia programada es exacta en las normas constitucionales concretas.

IV. Los derechos subjetivos de los habitantes frente al estado

6. Los derechos individuales previstos en la constitución no requieren ni dependen de la regulación legislativa

Estructurada en su forma externa, la relación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional, y formulado el principio dogmático de la integral sujeción del estado a un orden jurídico —de la Constitución y el derecho supranacional o internacional según corresponda— importa analizar el contenido de aquella relación para obtener los elementos técnico-jurídicos que permitan estudiar los problemas concretos del derecho administrativo en la proyección del principio del estado de derecho.

Las normas constitucionales argentinas tienen en su mayoría carácter dispositivo: Algunas determinan formas de organización estructural para el estado, otras establecen obligaciones de los individuos para ese estado, etc. Algunas son de contenido mediato o sujeto a condición suspensiva: Así, el juzgamiento por jurados, el fomento de la inmigración, el pago de la deuda pública, la indemnización a los propietarios de esclavos; otras son de contenido inmediato, pero variable de acuerdo al destinatario, como los derechos individuales.

Estos, de hecho, en lo que atañe a las relaciones privadas entre individuos están sujetos a la reglamentación legislativa (art. 14) siempre que ésta se mantenga dentro del ámbito constitucional; sin embargo, en lo que respecta a las relaciones de los individuos con el estado, no dependen de la reglamentación legislativa, pero la prevén. (Art. 28.) El acto legislativo que regula un derecho individual no tiene la misma naturaleza constitucional cuando se trata de relaciones privadas o de relaciones con el estado: En un caso se trata de la intervención imperativa de un tercero, en el otro, se trata de la intervención imperativa de una parte: En un caso se trata de un derecho que alcanza a ambas partes de igual forma, ya que son jurídicamente iguales con prescindencia de ese derecho, en el otro, se trata de un derecho que no alcanza a ambas partes de igual forma, *puesto que está destinado a solamente una de ellas: El individuo y no el estado*, y ambas partes son, además de ello, jurídicamente desiguales con abstracción de ese derecho, ya que el Estado tiene la atribución de regular su propia actividad dentro de la

Constitución, mientras que el individuo tiene la atribución de regular su propia actividad, dentro de la Constitución, pero también dentro de la ley, del acto administrativo y del judicial. Este desequilibrio se compensa con los derechos individuales.

De esta manera, la norma constitucional, mientras tiende a regular las relaciones de los habitantes entre sí, no es tan trascendente, porque, aunque dé ciertas pautas, que a la falta de ley pueden servir de guía al juez, la solución puede de cualquier manera ser encontrada, teniendo en cuenta la igualdad.¹⁴

Por otro lado, cuando la norma constitucional se refiere a las relaciones de los individuos con el estado —y no cabe duda que éste es el primer propósito de la Constitución—¹⁵ determina los derechos individuales y se preocupa en aclarar que el estado no puede alterarlos, no está dando solamente protección a los individuos frente a sus semejantes, sino también frente al estado. La Constitución considera que la protección de los individuos ante sus semejantes será dada por la ley, imparcial y ajena a la contienda que pueda existir; sin embargo la protección de los individuos frente al estado no puede la Constitución haberla entregado al propio estado; entonces, no tendría sentido su art. 28. La protección de los individuos frente al estado no fue encomendada por la Constitución al propio estado, pero ella misma la estableció en varias disposiciones, de las cuales las más importantes son las que figuran en los arts. 14 al 20: Los derechos individuales que el estado no puede alterar.

Si, como acabamos de ver, la norma constitucional que contempla los derechos individuales frente al estado no encomienda la protección de los individuos al estado, pero la predetermina ella misma, no se puede considerar en tal caso que dicha norma sea una simple condición negativa de validez de las leyes: Si fuera así, la protección dejaría de existir con la simple ausencia de la legislación, y de tal manera, el estado con su inacción se convertiría en un órgano que decide sobre la procedencia o improcedencia de los derechos individuales —todo lo que está en abierta contradicción con el concepto y esencia que la Constitución da al estado, según vimos.

Si, repetimos, la Constitución determina que ella es imperativa (“...ordenamos...”) en especial para el estado (“...para la Nación Argentina”— Preámbulo); es decir, si su fin primordial es imponerse al estado que allí crea y no a los individuos;¹⁶ si, además de eso, demuestra que la protección de los individuos

¹⁴ Por ello es que puede decir la jurisprudencia argentina que las garantías constitucionales fueron acordadas *principalmente* contra las extralimitaciones de las autoridades. Corte Suprema, *Fallos*, 137: 254, *Salazar de Campo*, 1922; en el mismo sentido CARRIÓ, GENARO, *Recurso de amparo y técnica judicial*, Buenos Aires, 1959, p. 136.

¹⁵ ALBERDI, *Escritos póstumos*, tomo X, Buenos aires, 1899, p. 125. VIDE MAUNZ, *op. cit.*, p. 91.

¹⁶ “La Constitución se supone hecha por el pueblo y emanada del pueblo soberano, no para contentarse a sí mismo, ni para poner límite a su propio poder soberano, sino para refrenar y limitar a sus delegados, que son los tres poderes que integran el gobierno nacional.” (ALBERDI, *op. loc. cit.*)

frente al Estado no está confiada al propio Estado —lo que sería un absurdo, porque nadie protege a nadie contra sí mismo— pero que, al contrario, reside en la Constitución. Si con mayor razón, la Constitución declara solemnemente que el estado no puede, bajo pretexto de legislar, sobreponerse a los derechos individuales que consagra, menos todavía podrá bajo pretextos de no legislar, destruir completamente aquellos derechos.

Insistimos: El estado no puede, bajo pretexto de legislar, alterar los derechos individuales; por consiguiente, tampoco puede, bajo pretexto de no legislar, destruir esos mismos derechos. Eso no significa que el estado tenga la obligación de legislar; el estado no tiene esa obligación, sino tan sólo el derecho de legislar, y es en consecuencia libre de no legislar si así no lo deseara;¹⁷ no obstante, eso no puede privar de imperio y juridicidad a la Constitución, orden jurídico pleno, mientras establezca los derechos individuales. La norma constitucional es imperativa con, contra o sin la ley. Si la ley es constitucional, la norma constitucional es imperativa y obligatoria; si la ley es inconstitucional, la norma constitucional es imperativa y obligatoria y la ley dejará de ser aplicada en los casos discutidos jurisdiccionalmente; si la ley es derogada, o nunca existió, la norma constitucional es imperativa y obligatoria y se aplicará en los casos concretos. Ninguna diferencia existe entre los tres casos, en lo que respecta a la norma constitucional. La norma constitucional es condición negativa de validez de las leyes, sin embargo no es esa su única característica, ni la priva de su carácter normativo; pues también la ley, por ejemplo, es condición negativa de validez de las órdenes que el padre da al hijo, o el tutor a su pupilo, o el patrón al operario; aunque, ello no elimina que tanto en un caso como en el otro, norma constitucional y norma legal sean auténticas normas jurídicas, imperativas y aplicables por los órganos jurisdiccionales con el respaldo del poder público en el segundo caso, y del poder soberano en el primero.

¹⁷ Conf. CARRIÓ, GENARO, *Recurso de amparo y técnica judicial*, Buenos Aires, 1959, p. 136.