

TEMA XIII: ELEMENTOS ESENCIALES DEL ESTADO.

El que el estado estuviera formado por elementos esenciales es una idea ya defendida por los escolásticos; los elementos esenciales son aquellos cuya ausencia causa la ausencia del ente que constituyen; en caso contrario estaríamos hablando de elementos accidentales. Estos elementos esenciales son básicamente tres, dos de naturaleza física y uno de naturaleza espiritual: el territorio y las personas, y el poder; si falta alguno de estos tres elementos entonces ya no podemos hablar de estado.

Cuando se habla del territorio del estado nos referimos al hecho físico del territorio; se pueden pensar excepciones como el caso del pueblo judío, pero desde esta óptica no han sido un estado hasta que Israel se creó, pues no cabe imaginar un estado sin territorio. Hay que analizar el territorio desde una perspectiva política y otra jurídica. 1º) Desde una perspectiva jurídica debemos destacar tres teorías, la del territorio como objeto, como sujeto y como límite. a) La teoría del territorio como objeto sugiere que el territorio es un objeto del poder del estado igual que una finca es el objeto del derecho de propiedad de su tenedor. Filmer decía que el territorio era el objeto sobre el cual el estado está dominando, luego estaba equivocado, pues lo trata como un elemento ajeno al estado. b) La teoría del territorio como sujeto dice que el territorio es sujeto del estado, es el material del estado: las montañas, los ríos, y los bosques serían el sujeto estatal, pero estos se conciben como objetos y no como sujetos, luego ¿cómo se puede decir que el territorio es sujeto?; a este interrogante se responde con un símil: el hombre es una doble realidad, pues es realidad espiritual y corporal; con el estado y territorio se da una explicación semejante: el territorio es como el elemento corporal, es como el cuerpo es al hombre, y espiritual como el alma es al hombre. Pero la complejidad de este argumento ha hecho abandonarlo por no ceñirse a lo jurídico sino a lo metafísico. c) Kelsen hizo la teoría del territorio como límite, conforme a la cual nos dice que el territorio es el ámbito en donde termina su acción el estado; las fronteras marcan el límite de la acción del poder y donde termina el ordenamiento jurídico del Estado. Por tanto, habrá que delimitar con toda precisión las fronteras hasta donde llega la acción estatal; y al hacer esto, nos encontramos con que todo estado puede tener fronteras artificiales y naturales. Las fronteras artificiales son las que se crean por medio de convenios o acuerdos estatales, como por ejemplo los que son resultado de las guerras. Frente a estos están las naturales, delimitadas por accidentes geográficos, montañas, ríos y mares. Cuando se trata de una frontera montañosa la frontera viene dada por la línea que marca la división de las aguas cuando llueve; hay una línea en que las aguas van a un país o a otro. Si se trata de una frontera que es un río, debemos ver si éste es navegable o no navegable; en el primer caso, la frontera se hace en el lugar del cauce que mayor profundidad tenga; si por contra no es un río navegable, la frontera se encuentra en el centro mismo. Cuando hablamos del mar como frontera distinguimos entre :1) mar territorial, que es el ámbito donde el territorio estatal entra en el mar. Los criterios para fijarlo han variado a lo largo del tiempo: antes se fijaba el mar territorial hasta aquel punto en el que una bala de cañón llegaba; posteriormente se fijó en doce millas, y hoy en día depende del poder de los estado. Es ahora cuando nos debemos preguntar hasta donde llega y donde acaban esas fronteras; respecto al primer interrogante debemos decir que se aplica el antiguo derecho de propiedad romano: el dominio del poder del estado llega hasta lo más alto de los cielos y hasta lo más profundo de la tierra; respecto al segundo interrogante se debe decir que no sólo el territorio del estado es aquel delimitado por las fronteras, sino que también es territorio estatal las legaciones, embajadas y las naves. A este último respecto distinguimos entre barcos de guerra, que son siempre territorio español, y los barcos mercantes y los de pasajeros, que si están en altamar, en territorio de nadie, son territorio del pabellón que ostentan; y solo los mercantes cuando se encuentran en aguas de otro país se convierten en territorio de éste.

Existen dos tipos de normas sobre el territorio: las normas del ius soli y las del ius sanguinis; las normas de sanidad, policíacas decir, las penales, se aplican siguiendo las del ius soli, luego los hechos se juzgan conforme al derecho del territorio donde han sido cometidos; las normas que siguen a la persona, como por ejemplo un problema de herencia, son reguladas mediante el derecho del territorio natal, estemos donde estemos, luego siguen las directrices del ius sanguinis. La delimitación del territorio tiene por tanto consecuencias relevantes a la hora de ejercer nuestros derechos.

Respecto al tratamiento político del territorio caben tres opciones: **1)**que el territorio influya en las actitudes y comportamientos humanos, **2)**que el territorio influya ideológicamente o **3)**que influya en la propia estructura jurídico-política del estado. **1)**Este tema fue primeramente planteado por Bodino en el último capítulo de Los seis libros de la República, en el que plantea las posibles influencias del estado. Después, Montesquieu, en El espíritu de las leyes atacará esta cuestión haciendo una teoría sobre la influencia geográfica y climática en la actitud de los individuos, ejemplificando con habitantes del sur y del norte; para Montesquieu, los habitantes del sur tienen un clima favorable y eso les permite poder comer y poder vivir a gusto, al revés que los del norte, cuyo clima les hace la vida más difícil y compleja, y en consecuencia los del sur serán más autónomos, menos solidarios, más individualistas; los del norte, por contra, necesitan una mayor organización, luego políticamente la democracia surge en el norte mientras que las dictaduras fraguan en el sur.

Ya en el siglo XX se llega a construir una teoría sobre esto, elaborada por Ratzell, que se denomina geopolítica, y que alcanza su esplendor con la dictadura nacionalsocialista.

2) Esta teoría es del siglo XX; los teóricos alemanes del nacionalsocialismo crean la doctrina del Lebensraum, el espacio vital. Es entonces cuando el territorio se convierte en lucha ideológica, en instrumento ideológico para la lucha. Los alemanes hablaban de la raza aria, la suprema en la Tierra, y para lograr realizar sus actividades necesitan un espacio vital, pues esa gran raza la necesita para cumplir sus aspiraciones en la Tierra. En base al concepto de territorio se crea la guerra, se toma al territorio como ideología.

3)El territorio no es independiente por la forma en que el estado se articula u organiza; según sea más grande o más pequeño se organizará de una forma u otra. Si observamos desde los imperios antiguos hasta los imperios modernos podemos comprobar que siempre se han originado fenómenos descentralizadores, mientras que los estados pequeños siempre han tendido a formas centralizadoras. En España primero hubo centralismo y ahora hablamos de estado de autonomía. Con Franco era el supercentralismo, pero también había un fenómeno de desconcentración del poder. Desconcentración del poder significa que el poder del rey, por ejemplo, era dado en parte a sus representantes; es decir, un poder único que tiene unos agentes para que en su nombre actúen. Cuando España estaba dividida en 59 provincias los ministros tenían delegados en todas ellas y dictaban las órdenes a seguir desde Madrid; esto es, el poder está en Madrid, y hay delegados de él, por lo tanto es un poder desconcentrado. Ahora, cuando hablamos de 17 autonomías no podemos hablar de desconcentración, porque cada autonomía tiene sus propios poderes, y el Parlamento de Logroño, por ejemplo, no depende del de Madrid, es un poder descentralizado, cada una de las autonomías tiene poder propio, y hace lo que le venga en gana. En todo estado centralizado cabe desconcentración del poder, eso es evidente. Pero cuando se produce la descentralización estamos creando un estado jurídico-administrativamente diferente. Luego hay dos formas: estado centralizado y estado descentralizado (llamado también estado compuesto pues se compone de distintos poderes distribuidos territorialmente).

El Estado compuesto o descentralizado a lo largo del siglo XIX dio lugar a la doctrina del estado federal, y a finales es cuando se crea la forma más perfecta de estados federados; y es la más perfecta porque los poderes distribuidos territorialmente frenan al poder central, es decir, que el poder frena al poder, lo cual está en completa armonía con la teoría de Montesquieu: es la división de poderes llevada a su máxima expresión. Para que los estados funcionen necesitan una lógica: si en un estado centralista se hacen delegados en cada provincia y estos hacen lo que les da la gana, sería un caos. Y si esto ocurre en el centralista, también pasa en el federal, luego hay que cumplir con una lógica pues si no se descompondría el estado.

A este respecto nos debemos preguntar cómo y por qué surgen los estados compuestos: desde que aparece el Estado Moderno empieza a haber formas de organización estatales más complejas, formas en cuya constitución intervienen cuatro momentos: **1)**uniones personales de estado, **2)**uniones reales de estado, **3)**confederaciones y **4)**federaciones o estados federales propiamente dichos.

1)Cuando surge el Estado Moderno se van a dar una serie de uniones personales de estado; todavía existe la

monarquía, y hay estados que resultan unidos por herencias de los mismos que confluyen en la misma persona. En este tipo de uniones los estados conservan su personalidad, estructura y vertebración jurídica, y por tanto a la muerte de su mismo rey vuelven a separarse y a repartirse entre los herederos, si los hubiere.

2) Cuando dos estados se alían para conseguir un objetivo común estamos ante una unión real de estados; por ejemplo, cuando Francia se alía con España para enguerrarse con Inglaterra estamos en presencia de una unión real en la que el fin común es derrotarla, y cuando se satisface dicha pretensión la unión desaparece.

3) La confederación es una unión entre estados para un fin concreto y determinado de carácter político, con la diferencia de que es una unión permanente, aunque ambos componentes mantengan su independencia. Para esas actividades de carácter permanente crean un órgano encargado de realizarlas, que es la dieta, y que en esencia diferencia la confederación de la unión real de estados. El resto de las actividades de cada estado sigue su propio esquema político.

4) La federación se va a caracterizar por la unión entre varios estados con carácter permanente, pero no para intervenir en un solo sector, sino en todos los sectores de la vida política, se establece una política común para todos los estados, y por tanto ya no sirve la dieta, sino que en el estado federal aparecen dos realidades estatales: la realidad estatal de cada estado, que son los estados federados, y la realidad superior que se crea que es el estado federal, con su poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, al igual que cada uno de los estados federados. Y esta doble realidad forma parte de la esencia del estado federal.

En España nos encontramos en esencia este sistema federal con su Tribunal Supremo, su Ejecutivo y su Legislativo; y este supuesto estructural es el mismo que el que funciona en el estado compuesto. Aquí no hay estado federal según la Constitución, sino estado de las autonomías. Pero si nos comparamos con estados federados vemos que incluso aquí las autonomías tienen más competencias que los estados federados; La Rioja, por ejemplo, tiene más competencias que California.

El primer problema que se suscita en el estado federal es el problema de la soberanía: si hablamos de una doble realidad federal habrá que ver dónde radica la soberanía. En este tema podemos ver tres teorías: 1) la soberanía radica en el estado federal, 2) la soberanía radica en cada uno de los estados federados y 3) la soberanía en el estado federal debe radicar y radica en el estado federal y en los estados federados. Si recordamos a Bodino vemos que ninguna de estas tres teorías es apropiada: conforme a la primera, la soberanía es única según Bodino y por tanto no existirían estados soberanos; respecto a la segunda diríamos que no hay soberanía, que no hay un poder absoluto; y en relación a la tercera recordemos que Bodino dice que la soberanía es única, luego conforme al argumento ontológico de San Anselmo, aplicable a este caso, diremos que al igual que no puede haber dos dioses no pueden coexistir dos poderes. A este respecto Kelsen dirá que nos olvidemos de estas tres teorías y nos centremos en la realidad, explicando el estado federal; y si lo hacemos veremos resuelto este problema de la soberanía federal. ¿Cómo se forjan históricamente las federaciones?: hay dos posibilidades teóricas que se han dado en la práctica: **a)** como consecuencia de la unión de estados independientes, como las colonias de Norteamérica, en las que se establece una autoridad estatal superior entre estados. O cabe otra posibilidad **b)**, en la que procede de la descomposición de un mismo estado en varios estados, como por ejemplo Austria: a raíz de la I Guerra Mundial se crea la República Federal Austríaca; o España, antes un estado centralista y ahora se ha convertido en una especie de federación.

Lo que es evidente es que se produce un choque entre las fuerzas encontradas, con un carácter de fuerza centrífuga y centrípeta. Si hay dos verdades políticas lo que procurarán los estados federados por lógica es asumir más número de competencias (fuerza centrífuga), mientras que por otra parte hay una realidad de estado superior, el estado federal, que quiere asumir más número de competencias (fuerza centrípeta). Es ahí donde está la gran tensión, el momento político de la federación: desaparecen los estados federados en pro del federal o viceversa. A este respecto debemos decir que España lo que está ocurriendo es que gana el elemento centrífugo, y España se descompone. Este problema sí ha tenido solución en el sistema federal; se ha dicho que el federalismo es un sistema de pesos y contrapesos, en el que ambas fuerzas prevalecen. Logrando

mantener el equilibrio, – dice Kelsen –, no hay que asustarse de la realidad federal; pero para ello es necesario una gran obra de ingeniería constitucional, es precisa una constitución que soporte el federalismo, luego éste solo puede existir con el régimen constitucional, en el que nos tenemos que situar para crear el sistema federal. El Poder Soberano redacta la Constitución que establece los poderes, poderes que provienen de dicho Poder Constituyente, luego de la Constitución nace la esencia del estado federal. Es el principio de fidelidad federal (si se hace un estado federal hay que seguirlo y no perseguirlo) o de lealtad constitucional (la Constitución no puede ser desobedecida), cosa que en España no se respeta. En el Título 8 de nuestra Constitución (art. 148 y 149) se establece el sistema de competencias del Estado y de las autonomías; el art. 150 es el origen de los males de España porque favorece los nacionalismos y se contradice con los dos anteriores. La Constitución tiene que tener claridad y la nuestra no la tiene. Hicimos un estado federal a nuestro modo, estado de las autonomías, pero sin la lógica federal, pues el principio de igualdad federal defiende que todos los estados federales son iguales; por ejemplo, California y Washington eligen al mismo número de senadores, teniendo un estado 60 millones de habitantes y el otro 1 millón. Y se hable en España del federalismo asimétrico.

Debemos decir que existen tres tipos de relaciones entre todos los estados que conectan las competencias del estado federal con las del federado: **1) relaciones de supra e infraordenación**, **2) de coordinación** y **3) de inordinación**. **1)** En todo estado federal hay dos relaciones, estados federados con estado federal, y estado federal con estados federados. En estas dos realidades habrá relaciones de supra y de infraordenación; si en caso de conflicto hay una entidad que prevalece sobre otra, desde la óptica de la que prevalece vemos una relación de supraordinación; si por contra contemplamos las relaciones desde la entidad dominada entonces hablamos de infraordenación, lo que indica que en última instancia son iguales las relaciones de supra e infraordenación. En estas relaciones para que una entidad estatal funcione hay un principio básico: en caso de conflicto entre la legislación federal y la del estado federado predomina siempre la federal (principio de prevalencia del estado federal); a este principio le acompaña el principio de supletoriedad: en el caso de que el estado federal no haya legislado sobre un tema, se suple con la legislación del estado federado si la hubiere, o viceversa. El principio de prevalencia adquiere en la construcción del estado federal su valor jurídico y político o simbólico más alto por el hecho de que la constitución federal prevalece siempre sobre las constituciones de los estados federados; luego estas constituciones no pueden ir nunca en contra de aquélla, lo cual nos lleva a que los estados federados tienen su referencia en la constitución del estado federal. Entonces la soberanía del estado federal radica en la constitución federal. Para que el estado compuesto funcione tienen que estar bien definidas las capacidades de los estados federados, y dichas capacidades aparecen en el texto constitucional.

2) Las relaciones de coordinación se explican a partir de las anteriores; en esa constitución donde aparece la estructura del estado federal se fijan las competencias del estado federal y de los estados federados; y esas competencias constituyen las relaciones de coordinación, que se consagran en el texto constitucional, y significan en última instancia las competencias del estado superior y de los inferiores. Aquí distinguimos tres tipos de competencias: **a) las competencias exclusivas**, **b) las competencias compartidas** y **c) las competencias concurrentes**. **a)** Se habla de ellas cuando la Constitución nos dice corresponderá al estado federal cuando [...], es decir, que nos indica que tales o cuales competencias deben ser desarrolladas por el estado federal o por los estados federados, y en consecuencia, porque está en la Constitución, no se puede ir en contra de ello. Como criterio general hay una serie de competencias que todos los estados federales deben tener y respetar, ya que en caso contrario se descompondrían, como las relaciones internacionales, la defensa interior, el sistema de pesos y medidas, el sistema monetario. Pero nuestro art. 146 no es nada claro respecto a las competencias de las autonomías; en el 149 si se explican las del estado, lo que quiere decir que las autonomías, al no ser iguales, no pueden tener las mismas competencias, lo que rompe la esencia del estado federal, rompe con el principio de igualdad federal. Nuestro principio autonómico está asentado en la desigualdad, y a este engendro se le llama federalismo asimétrico, pues las autonomías no son iguales, no son simétricas. Pero el problema se acrecienta con el art. 148, y el 150.2. **b)** Las competencias compartidas son aquellas atribuciones que se comparten entre el estado federal y los estados federados; y compartir una competencia significa que una parte la realiza un ente, y la otra otro ente. Esto sería un caos pues no se sabría que se comparte si se ve desde un

punto de vista equivocado; lo que con esto se quiere decir es que una parte la ejecuta por ejemplo el estado federal, caso de la legislación, y la otra los estados federados, caso de la ejecución de la materia legislada, como puede ser en la educación, el la caza, etc.) La competencia concurrente no es una competencia compartida, sino que en ella un ente legisla y ejecuta una parte, y la otra hace lo propio con la otra parte. Por ejemplo, las materias portuarias, marítimas, de navegación en altamar, las asume el estado federal; pero si hablamos de puertos como materia federal, debemos decir que puertos hay en Barcelona o en Puerto Banús, por ejemplo, que interesan a la comunidad autónoma a la que pertenecen por el turismo que produce, luego sería una materia que atañe tanto al estado federal como al federado. Y para resolver esos conflictos y competencias se crearon por idea de Kelsen los Tribunales Constitucionales; pero en España no hay esta clase de competencias, y las comunidades autónomas convierten el conflicto jurídico, que es permanente, en político. Y estos inevitables conflictos se aprovechan para plantear siempre la competencia exclusiva, y además dichos conflictos se engrosan con las relaciones de inordinación. Se habla de ellas para establecer la vinculación política entre estados federados y estado federal; a través de ellas se produce la vinculación entre ambos entes. Como ya dijimos hay fuerzas centrífugas y centrípetas, y hay que lograr el equilibrio para que se produzca la integración del estado federal. Si el estado federal asume todas las competencias, se destruye a los estados federados, y viceversa.

El secreto del estado federal es cómo se articula; y esto se hace posible primeramente por la existencia de un Parlamento bicameral, en el que la Cámara de Representantes sigue un criterio de número de población, en el que los estados más poblados consiguen entre unos pocos la mayoría absoluta, lo que les beneficiaría enormemente sino fuera porque la Cámara de Representantes representa a los ciudadanos y no al estado; para la representación territorial está el Senado, compuesto por senadores de los estados cuyo número no está en relación con el número de habitantes, sino que todos los estados tienen el mismo número de senadores, y así participan de la creación de la voluntad general; y por tanto, el Senado tiene que tener por lógica, las mismas o mayores competencias que la cámara baja. En Estados Unidos el Senado puede vetar al presidente, aprobar o rechazar los nombramientos de jueces del Tribunal Supremo, los embajadores En nuestro país tenemos las dos cámaras, pero nuestro senado es de palo, aunque puede rectificar leyes en teoría, pero en la práctica solo puede retrasarlas dos meses y medio; luego nuestra cámara baja es la que tiene más poder