

---

**Por: Domingo Jesús Anglas Castañeda (\*)**

**RELACION ENTRE ESTADO Y DERECHO**

**Lima, Febrero del 2005**

**(\*) Abogado egresado del UNMSM, con estudios concluidos de Maestra en Derecho Civil y Comercial y Doctorado en Derecho en la UPIGV. Dedicado hace mas de 10 años al ejercicio independiente de la abogacía y al asesoramiento académico a Bachilleres en Derecho.**

---

## INDICE

### RELACION ENTRE ESTADO Y DERECHO

	Pág.
1. Nota introductoria.....	03
2. Definición del Derecho.....	04
3. Definición del Estado.....	06
4. Evolución del Estado.....	06
5. El Estado peruano en su contenido político.....	08
5.1 Los derechos constitucionales.....	08
5.2 Los principios de organización y de política general del Estado.....	09
6. Distinción del Estado y Derecho.....	10
7. La doctrina Monista de Kelsen.....	10
8. Critica a la tesis Kelseniana.....	11
<b>Bibliografía.....</b>	<b>13</b>

---

## RELACION ENTRE ESTADO Y DERECHO

### 1. Nota introductoria.

El poder del Estado no se manifiesta en la forma de una fuerza física que se nos impone, sino en la forma de un sistema de normas que nos obligan independientemente de que, en nuestra conciencia, las aceptemos o neguemos. Entre Estado y Derecho existen relaciones estrechas o complejas que implican una acción recíproca. El Estado ejerce una influencia enorme en la formación y aplicación de las normas jurídicas. El Derecho a su vez, señala los límites de la acción estatal. Para explicar esta relación y sobre todo el hecho de la limitación del Estado por la norma jurídica, precisa recordar la definición del Derecho.

**Marcial Rubio Correa** dice: “Contemporáneamente, es imposible hablar de Derecho sin asociarlo al Estado y sus diversos órganos. El Congreso emite las leyes; el Presidente de la República emite decretos y resoluciones; el Poder Judicial dicta resoluciones de administración de Justicia; organismos públicos tales como el Banco Central de Reserva producen normas sobre varios temas, por ejemplo el régimen cambiario de la moneda o las condiciones en que se realizan las operaciones de crédito; los titulares de los periódicos están llenos de alusiones a los Fiscales, Ministros, etc. En cada uno de estos casos, podemos apreciar que, de diversas maneras, los órganos del Estado están vinculados estrechamente al Derecho y varios de ellos, lo producen para todo el territorio y toda la población.

Es más vivimos en medio del Estado y nos parece natural que así suceda (estemos o no de acuerdo con todo lo que hace y, sobre todo, con cómo lo

---

hace). El Estado cobra impuestos, regula el comercio, hace obras públicas, mantiene el orden, emite documentos de identidad, partidas de nacimiento. En fin, tenemos que ver cotidianamente con él en muchas circunstancias. No siempre fue así: el Estado tal como lo conocemos ahora es producto de los últimos siglos de existencia de la humanidad.”.<sup>1</sup>

## 2. Definición del Derecho.

Para el profesor **André Hauriou**, el Derecho es el conjunto de preceptos de conducta bajo la forma de reglas obligatorias, destinadas a hacer reinar el orden y la justicia en la sociedad.<sup>2</sup>

Esta definición clásica presenta los siguientes caracteres:

- a) **El Derecho es una disciplina social.**- En la historia siempre se encuentran monumentos jurídicos en las ciudades desaparecidas: las tablillas asirio-caldeas nos revelan diversos instrumentos jurídicos; el Código de Hamurabi, 2,000 años antes de Cristo, representa una codificación antiquísima de costumbres jurídicas.

En nuestros días cada vez que una sociedad se organiza aparecen las reglas jurídicas para asegurar el funcionamiento del organismo social: la existencia de sindicatos provoca el nacimiento del derecho sindical. La existencia de una sociedad internacional crea y desarrolla el derecho internacional, etc.

- b) **Los preceptos jurídicos se establecen en ciertas formas determinadas.**- La norma jurídica reviste una forma particular. Puede darse en la forma de ley, de decreto, de reglamento, o de la costumbre. La existencia de formas determinadas para su vigencia se justifica por diversas razones: a) para establecer con certeza su existencia; b) para establecer su estabilidad o en todo caso una cierta estabilidad; y c) para poner en acción la fuerza, la autoridad del Estado. Lo que se sanciona no es la violación de los principios jurídicos sino la infracción a la ley; la inobservancia del decreto o el reglamento, etc.

Para **Kelsen**, dada la importancia que reviste las formas para el derecho, algunos autores afirman que sólo debía definirse formalmente y no por el contenido de las reglas jurídicas que sería indiferente siempre que la forma sea respetada.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> **Marcial Rubio Correa**. El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho. Lima, 1985. Pág.7.

<sup>2</sup> Citado por **Darío Herrera Paulsen**. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Edilii. Segunda Edición. Lima, 20???. Pág.105.

<sup>3</sup> **Hans Kelsen**. Teoría General del Estado. Madrid, 1934.Pág.28.

---

Por su parte **A. Hauriou** precisa que “Las reglas jurídicas no son solamente una forma, son también una materia, un contenido propio basado en la Justicia y el orden social”.<sup>4</sup>

- c) **Los preceptos jurídicos establecen relaciones sociales** basadas en el orden y la justicia, pues el Derecho es el arte de lo justo y de lo bueno. Este concepto nos permite valorar los sistemas jurídicos.
- d) **Los preceptos jurídicos presentan un carácter obligatorio**, compulsivo y esto distingue al Derecho de la moral y la religión.

En realidad, el carácter obligatorio de los preceptos jurídicos resulta en gran parte de lo que se llamaría la eficacia racional del Derecho, el ascendiente que tiene la norma jurídica sobre la razón humana cuando son justas y generosas.

**Mario Alzamora Valdez** precisa que: “En su acepción usual o corriente, “derecho” quiere decir aquello que es recto, directo, contrario a lo que es torcido; y también lo que se hace del mismo modo. En el orden jurídico, la voz “derecho” se emplea para designar lo que legítimamente pertenece a una persona; en otros términos lo que es suyo. Lo suyo es aquello que en particular manera está unido a un sujeto y determinado a su propia utilidad, en tal forma, que en el uso del objeto tiene la preeminencia sobre los demás y nadie puede servirse de él contra la voluntad del sujeto y sin cometer una injusticia. Esta primera significación jurídica de derecho fue trasladada a la norma, a la ley. Derecho se toma, ya no como lo suyo considerado en si mismo, sino como la regla que señala lo que a cada cual le corresponde, esto es, lo que es suyo.”.<sup>5</sup>

Cuatro son las significaciones que le otorga **Fernández Galiano** a la voz derecho: Como norma o conjunto de normas vigentes (sentido objetivo); como facultad atribuida a un sujeto para hacer, no hacer o exigir algo (derecho subjetivo); ideal de justicia o su negación (lo justo); y como saber humano aplicado a la realidad (derecho como ciencia).<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Ob.Cit., pág.131.

<sup>5</sup> **Mario Alzamora Valdez**. Introducción a la Ciencia del Derecho. Lima, 1984. Pág.17.

<sup>6</sup> **Antonio Fernández Galiano**. Introducción a la Filosofía del Derecho. Madrid, 1963. Pág.41.

---

### 3. Definición del Estado.

**Marcial Rubio** señala que el Estado es la forma superior y más poderosa de organizar el poder dentro de la sociedad.

El poder puede definirse como la capacidad que tiene una persona (o un grupo) de lograr que las conductas de los demás sean realizadas de acuerdo a los términos que ella (o ellos) fijan. Así planteado, el poder consiste en una fuerza capaz de imponerse a los demás y, en principio, en este designio no encuentra más obstáculos que los que le presente otro poder, equivalente o superior.

Sin embargo, esta forma de ejercicio absoluto del poder es perniciosa a la sociedad porque, en términos usuales, equivale a implantar la ley del más fuerte. Durante la inmensa mayoría de su historia las sociedades humanas sufrieron esta situación.

Durante los dos últimos siglos la humanidad libró una ardua batalla para superar esta concepción del poder y llegar a otra, según la cual, el Estado se organiza de acuerdo a una Constitución, y sus leyes complementarias, en las que se establecen los principios y derechos que regulan el uso de tal poder, y los organismos que lo detentan.

Desde el punto de vista constitucional, entonces, el Estado tiene dos dimensiones cuando menos:

- a) Una que llamaremos política, que se ocupa de los derechos constitucionales y los grandes principios que lo rigen; y
- b) Una que llamaremos orgánica, que se ocupa de los organismos que componen el Estado, su conformación y atribuciones.

Cuando estas dos dimensiones han sido establecidas en los textos normativos, y se cumplen en la realidad, estamos ante un Estado de Derecho, es decir, un Estado en el que el poder es ejercido no como poderío material, sino en observancia de ciertas reglas pre-establecidas.

### 4. Evolución del Estado.

El Estado ha sufrido, y mantiene, un proceso de evolución y desarrollo continuo. Se inicia éste en épocas distintas en los diferentes lugares pasando de la atomización del poder feudal hacia una centralización de poder en el monarca. Su fase más evolucionada en esta etapa es la monarquía absoluta de los siglos XVI y XVIII.

---

La evolución del Sistema Político Inglés, a partir del siglo XIII, va llevando progresivamente hacia un Estado con poderes separados y al reconocimiento de libertades fundamentales protegidas por el propio Estado.

Estas ideas son transmitidas a Francia que, durante el siglo XVIII, desarrolla el cuerpo de ideas liberales que instrumenta luego la Revolución Francesa. En este proceso evolucionaran rápidamente el concepto de la separación de poderes, la democracia representativa y la idea de nación. La Revolución Francesa marca el inicio de la constitucionalización de los derechos y de estas formas evolucionadas de estructuración del Estado. Posteriormente, los Estados Unidos de Norteamérica, en adición al presidencialismo y la estructura federal, aportarán el principio de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, en sometimiento a la supremacía de la Constitución dentro del derecho de cada Estado.

En esta etapa, el Derecho sufre dos importantes modificaciones en relación a su situación en el antiguo régimen: en primer lugar, se entroniza en él la Constitución como texto normativo supremo del sistema, y en segundo lugar, el Derecho deja de ser una amalgama confusa de normas de diversos orígenes, para pasar al conjunto de textos emitidos por el órgano legislativo del Estado. Además sigue, dentro de su propia vía, el rol de producción de resoluciones de administración de justicia por el Poder Judicial.

Situaciones posteriores del Estado llevan a que el Poder Ejecutivo se desarrolle sustantivamente y asuma crecientes funciones, lo que conduce a la generación de una importante cantidad de normas jurídicas por su intermedio bajo la forma de reglamentos, decretos y resoluciones. En los últimos decenios se ha visto aún evolucionar las cosas hacia la delegación de atribuciones legislativas por el órgano legislativo en el Ejecutivo, con lo que la gravitación de este último en términos de la producción del Derecho es fundamental.

En los dos últimos siglos, por tanto, Derecho y Estado han sufrido una creciente identificación, al punto que hoy prácticamente existe el monopolio de creación de aquel por éste.

---

## **5. El Estado peruano en su contenido político.**

El Estado tiene dos grandes grupos de principios normativamente establecidos que resultan fundamentales desde el punto de vista de su contenido político: los derechos constitucionales o derechos humanos que la Constitución garantiza a las personas, y las reglas generales de su estructuración y actuación.

Son temas distintos pero vinculados en la medida que están orientados ambos a regular los límites y posibilidades del ejercicio del poder estatal dentro de la sociedad.

### **5.1 Los derechos constitucionales.**

Después de un largo periodo en el que se consideró que no todos los hombres tenían derechos inherentes a su naturaleza humana, el liberalismo del siglo XVIII desarrolló la posición contraria y así llegaron al Derecho las primeras declaraciones, que se inician en el Estado de Filadelfia para continuar con la clásica Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa en el año 1789.

Esta delineó el camino a las declaraciones constitucionales de derechos por casi 130 años. A ojos de hoy, los derechos entonces estatuidos aparecen insuficientes y propios de una época claramente individualista ya superada. Sin embargo, establecer como se estableció la libertad, desagregada en varios tipos como la libertad física, de pensamiento, de reunión, de inviolabilidad del domicilio, la igualdad ante la ley, y la seguridad con una serie de precisiones principalmente en materia penal, fue profundamente transformados en relación a la arbitrariedad que habían manifestado en el uso del poder los gobernantes del antiguo régimen.

En adelante el ciudadano tendría derechos intocables, al menos desde el punto de vista normativo, y la lista de ellos iría creciendo con el tiempo. La Constitución mexicana de 1917, emergente de la revolución, y la alemana de Weimar de 1919, diseñada por una importante representación social-demócrata, abrieron el paso a lo que entonces se llamó "derechos sociales" (derechos laborales, seguridad social, garantía de protección estatal a los desamparados e incapacitados, etc). Apareció así la dicotomía entre estos derechos y los que se dio en llamar individuales, que no eran otros que los aportados por los liberales en los orígenes del constitucionalismo. Ya nuestra Constitución de 1933 establecía los dos tipos de derechos.

---

La Segunda Guerra Mundial y sus horrores llevó a los Estados emergentes a la necesidad de estatuir algo más avanzado aún: que la Humanidad tenía unos derechos que le eran propios por su calidad de tal. Aparecieron los derechos humanos, con la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas de 1948. La siguió pronto la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos y desde entonces, decenas de declaraciones han ido enriqueciendo el Derecho Internacional y en los derechos nacionales, la defensa y protección de los Derechos Humanos.

## **5.2 Los principios de organización y de política general del Estado.**

Fuera de los derechos Constitucionales, el Estado peruano tiene otros principios que son relevantes a la manera de organizarse políticamente, en el sentido que rigen su estructura orgánica, y la praxis general de su política, en el sentido que deben informar sus decisiones y la actuación general de sus gobernantes.

El Perú es una República y no una Monarquía. En algún momento de los debates constituyentes de 1823 se discutió la alternativa, pero ya nuestra primera constitución eligió la forma republicana y ella ha pasado a ser un rasgo invariable de nuestro Estado.

El Perú es una República democrática, es decir, inspirada en el principio que es el pueblo el que decide los destinos del país y elige periódicamente a los gobernantes. Correlativamente el gobierno debe responder los principios gobernando en beneficio del pueblo y de las promesas electorales por la que fue elegido.

El carácter de República social que tiene el Estado peruano, en el sentido que debe superarse la concepción individualista en virtud y beneficio de otro superior que es la sociedad fraterna y solidaria.

El Perú es una República independiente y soberana, en el sentido de que no acepta injerencia de potencias extranjeras en sus decisiones internas y externas. La independencia y soberanía, en un principio, tuvieron tinte político, pero con la evolución del mundo actual, también han adquirido connotaciones económicas, sociales y culturales. El mandato constitucional debe extenderse por tanto a todos estos ámbitos.

El Perú fundamenta su organización social en el trabajo como fuente de riqueza.

---

Finalmente, el gobierno es unitario, esto es, que el llamado gobierno central, tiene mando y poder de decisión sobre todos los asuntos en todo el territorio, a diferencia de los sistemas federales, en los que dicho poder está compartido por órganos de gobierno distinto; es representativo porque los gobernantes deben ser elegidos por el pueblo y actúan en su representación, lo que tiene que ver con los elementos democráticos vistos anteriormente; y es descentralizado porque se considera que las distintas regiones del país, dentro del gobierno unitario, deben tener una participación importante en la toma de decisiones sobre qué y cómo hacer en sus respectivos territorios y en beneficio de su población.

## **6. Distinción del Estado y Derecho.**

Siempre que se piensa en el Estado lo asociamos al Derecho y lo representamos como algo en que lo jurídico tiene función determinante. Por otra parte cuando pensamos en el Derecho encontramos en él implicada la noción de Estado, como instancia objetiva que impone el cumplimiento del precepto jurídico, como encarnación u órgano de la autarquía o coercitividad. Ambos se implican mutuamente. Conocido la naturaleza y los caracteres generales del Derecho, veamos las relaciones de esta disciplina con el Estado.

Aunque hay general admisión de los vínculos existentes entre el estado y el Derecho, su naturaleza representa un problema muy debatido que ha contribuido a hacer mas compleja la concepción doctrinaria del Estado, pero que, actualmente, ha dejado de tener la atención de los juristas.

Se ha sostenido, en efecto, que no hay otro Derecho que aquel declarado por el Estado (positivismo jurídico); que el Estado es puro Derecho (doctrina kelseniana); que existen normas de Derecho anteriores y superiores al Estado (Derecho natural, Derecho objetivo, Derecho racional); como también, que no cabe aceptar reglas impuesta al Estado, admitiendo, a lo sumo, que el propio Estado fije sus límites (teoría de la auto-limitación). El Estado es una entidad viviente, un grupo humano establecido en un Territorio bajo un orden social político y jurídico mantenido por una autoridad de poderes compulsivos.

## **7. La doctrina Monista de Kelsen.**

En esta doctrina como la individualidad del Estado se diluye en una colección de normas jurídicas, el problema de las relaciones Estado y

---

Derecho no se plantea. Hay identidad de términos.

Kelsen elimina el problema de la preexistencia del Derecho y el Estado. Para Kelsen no se trata de dos fenómenos sociales diferentes. Sostiene en su Teoría General del Estado la doctrina monista: "El Estado es un sistema de normas, un ordenamiento normativo aplicable a un grupo humano sobre un territorio determinado".<sup>7</sup>

La posición clásica de las relaciones Estado y Derecho estriba en que se trata de dos fenómenos sociales de naturaleza diferente aunque entre ellos exista relaciones muy estrechas.

En el sistema kelseniano hay identidad, asimilación entre los dos términos. El poder del Estado no es más que la validez del orden jurídico: así como la coerción es una eficacia. El Estado es la totalidad del orden jurídico. La personificación del derecho positivo. Este es la negación de cualquier otro.

#### **8. Crítica a la tesis Kelseniana.**

Para **André Hauriou** por mas seductora y lógica que se parezca la identificación de conceptos, sólo se llegaría a ésta conclusión mutilando de modo arbitrario los conceptos del Estado y del Derecho. Sin duda habiendo una interpenetración parcial de los dos sistemas, se puede eliminando lo que desborda de parte de uno y otro, hasta llegar a una especie de coincidencia o identificación; pero este resultado seria artificial y una simplificación arbitraria.<sup>8</sup>

En lo que concierne al Estado, no parece que fuera del grupo humano y del territorio, todo se reduzca, en ese fenómeno político y social que es el Estado, a una mera reglamentación. Al lado, y aún encima de las reglas jurídicas que son para el Estado, medios, hay que resaltar los fines de la institución. El Estado es una realidad compleja, es ante todo una empresa institución, sostenida por voluntades; es la empresa, dice Hauriou del gobierno de una nación para el establecimiento de una entidad pública protectora de conductas, acciones, iniciativas y actividades privadas; es decir, la creación de un medio social en que las actividades privadas puedan realizarse y desarrollarse. Sin duda esta especie de protectorado del Estado se obtiene en gran parte por una reglamentación; pero anota el autor citado, ¿quién no percibe que en esto, como en otro, la idea domina la obra, y que mil golpes de cincel no explican una estatua ?

---

<sup>7</sup> Ob.Cit., págs.18-19.

<sup>8</sup> Ob.Cit., pág.133.

---

El Derecho por su parte no se confunde con el Estado, aun tomando este último término en el sentido de organización social. Primeramente, porque el Estado no es la única organización social en cuyo seno se elabora el Derecho: la Iglesia Católica tiene su propio derecho que es el canónico: los grupos, corporaciones, y particularmente los sindicatos, tienen el suyo sancionado progresivamente por el Estado. Luego, y sobre todo, porque enteramente el Derecho no está ligado a la organización social. Al lado del Derecho elaborado al interior de los grupos sociales, la historia nos muestra un buen número de reglas jurídicas provenientes de la sociabilidad; es decir, de las relaciones de grupo a grupo o de hombre a hombre. El fenómeno de la formación del Derecho consuetudinario no depende de la organización estatal.

Creemos que el Estado y El Derecho no pueden identificarse. Pero, es cierto que el Estado, cuando está organizado ejerce una acción profunda sobre las reglas jurídicas, ejerciendo también sobre el Derecho una doble acción: monopoliza su sanción y centraliza bajo la hegemonía de la ley, las diversas fuentes o formas del Derecho.

El Estado mantiene una íntima y compleja relación con el Derecho, en términos tales que podría estimarse que existe una acción recíproca de ambos sistemas.

..

\*\*\* \*\*

---

## BIBLIOGRAFIA

**Antonio Fernández Galiano.**

Introducción a la Filosofía del Derecho.  
Madrid, 1963.

**Darío Herrera Paulsen.**

Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.  
Eddili. Segunda Edición. Lima, 20??.

**Hans Kelsen.**

Teoría General del Estado.  
Madrid, 1934.

**Marcial Rubio Correa.**

El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho.  
Lima, 1985.

**Mario Alzamora Valdez.**

Introducción a la Ciencia del Derecho.  
Lima, 1984.

\*\*\* \*\*