

EL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

THE CONCEPT OF RULE OF LAW IN CONTEMPORARY LEGAL PHILOSOPHY

José López Hernández

Universidad de Murcia, Murcia, España

lopezh@um.es

Recibido: septiembre de 2022

Aceptado: octubre de 2022

Palabras clave: Estado de derecho, teoría jurídica del Estado, orden jurídico, validez, soberanía, identidad de Estado y derecho.

Key words: rule of law, theory of Public Law, legal order, validity, sovereignty, equivalence of law and the state.

Resumen: El objeto de este artículo es exponer el origen, desarrollo y caracteres esenciales del concepto de Estado de derecho (*Rechtsstaat*), surgido en el marco de la ciencia del derecho público alemán a finales del siglo XIX y consolidado como concepto clave de la teoría jurídica del Estado en la obra de Kelsen. El Estado de derecho es, en su origen, un concepto estrictamente formal, cuyos caracteres esenciales son: la identidad de derecho y Estado y la adecuación total de la actividad del Estado al orden jurídico. Quedan fuera los aspectos materiales, como el establecimiento de derechos y libertades o el régimen político del Estado. El concepto de Estado de derecho preside desde hace un siglo la construcción de la filosofía jurídica y de la teoría general del derecho.

Abstract: The aim of this paper is to present the origin, development and essential attributes of the concept of rule of law (*Rechtsstaat*). Born within the framework of German public law science towards the end of the 19th century, it became established as a key concept in theory of Public Law through Kelsen's work. The rule of law is, in its origin, a strictly formal concept, with the following essential attributes: the equivalence of law and the state and the complete adaptation of the activity of the state to the legal order. Material aspects are left out, such as the introduction of rights and freedoms or the political system of the state. For over a century now, the concept of the rule of law has presided over the development of legal philosophy and the general theory of law.

En este artículo pretendo desarrollar dos ideas: 1) que el concepto de Estado de derecho no es más que el producto central de una determinada concepción del Estado, la teoría jurídica del Estado, y 2) que dicha teoría constituye el punto de vista general desde el cual se construye la filosofía del derecho a partir del siglo XX, desde una visión positivista y estatista, frente a la anterior visión decimonónica basada en el derecho privado. Para ello seguiremos brevemente la línea de formación del concepto de Estado de derecho y su correspondencia con la teoría del Estado hasta Kelsen, describiendo los rasgos principales del mismo y destacando su carácter formal, frente a la visión material y política, no jurídica, del mismo.

I. Origen del concepto

“El término ‘Estado de Derecho’ –dice Böckenförde– es una construcción lingüística y una acuñación conceptual propia del espacio lingüístico alemán que no tiene correlatos exactos en otros idiomas” (Böckenförde 2000: 18). Efectivamente, este término y su concepto se acuñan en el ámbito de la ciencia jurídica alemana del siglo XIX, al hilo del auge adquirido por la nueva disciplina del Derecho Público. A lo largo de este siglo se produce también un cambio en la filosofía del derecho. La ciencia jurídica contemporánea y su metodología se inician con Savigny, siendo este jurista por ello y a la vez el primer impulsor de la nueva filosofía del derecho. Tanto él como sus continuadores (Puchta, Ihering) construyen la nueva ciencia y filosofía jurídica tomando como base el derecho privado, ya que eran romanistas y su obra giraba en torno a los temas y conceptos del derecho civil. Pero con el cambio de siglo se produce la co-

dificación del derecho civil alemán, a lo que se une la importancia adquirida por el derecho político con el surgimiento de nuevos grandes Estados en Europa, entre ellos la propia Alemania. El Estado pasa a ser el protagonista en el campo del derecho, como puede constatarse por los hechos históricos de la promulgación de constituciones y codificaciones, que confirman la consolidación y el auge del modelo de Estado moderno, con poder soberano y omnipotencia legislativa, altamente centralizado, burocratizado y organizado según la división de poderes. Diversos juristas de la segunda mitad del siglo XIX ya establecieron la tesis de que todo el derecho proviene del Estado y que la función principal del Estado es el establecimiento y administración del derecho. Ihering en su segunda etapa lo afirma de manera tajante: “el Estado es la única fuente del derecho” (Ihering 1961: I, 237).

Por estas razones en los inicios del siglo XX las disciplinas del derecho político en Alemania y del derecho constitucional en Francia, con el derecho administrativo y otras ramas del derecho público, se desarrollan y adquieren protagonismo dentro de la ciencia y la filosofía jurídicas. Como muestra tenemos la publicación en 1900 del primer gran tratado de Teoría general del derecho (Jellinek) y, poco después, la aparición de la primera obra de filosofía del derecho basada en la teoría del Estado, o sea, en el derecho público político y no en el derecho privado. Es el libro de Kelsen, cuyo título se traduce así: *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*¹. En la obra de Kelsen culmina precisamente la formulación madura del concepto de Estado de derecho. Este concepto no es más que el resumen o el núcleo central de la teoría jurídica del

1. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911).

Estado, cuyo supuesto básico es que el Estado y el derecho son la misma cosa y que ambas realidades son idénticas. Esta teoría del Estado de Kelsen, hecha desde el punto de vista de la filosofía del derecho y de su propia concepción iusfilosófica positivista, es una de las varias teorías posibles acerca del Estado; es distinta, por ejemplo, de las teorías que elaboraron en su época Jellinek, Carl Schmitt o Hermann Heller, entre otros. Pero esa teoría jurídica del Estado es la más afín a nuestra disciplina de la filosofía del derecho, y quizás por eso los principales cultivadores del núcleo de dicha teoría, el concepto de Estado de derecho, se encuentran entre nuestros colegas académicos. Trataremos de exponer el origen y lo que, a nuestro juicio, son los rasgos esenciales del concepto de Estado de derecho, ciñéndonos a los autores más significativos.

Desde que hacia el siglo XVI apareció el Estado moderno como forma de organización política y la palabra “Estado” (“*stato*”) como término que lo designa de manera inequívoca se han ido formulando diversas doctrinas que tratan de explicar sus rasgos característicos y sus formas de actuación. Siendo el Estado una entidad social, una agrupación humana y una estructura de poder, entre otras cosas, las teorías tratan de describirlo desde diversos puntos de vista. Hay teorías del Estado políticas, jurídicas, éticas, metafísicas, sociológicas, económicas, incluso psicológicas, etc. Las teorías políticas estudian el Estado como una entidad de poder; las teorías jurídicas estudian el Estado como una entidad de derecho, de leyes o normas jurídicas, ya que el propio Estado es una institución jurídica, constituida según leyes y cuya actividad consiste totalmente en la creación, cumplimiento, aplicación y ejecución de las leyes.

La teoría jurídica del Estado no se forma propiamente hasta el siglo XIX, cuando se consolida la nueva disciplina del Derecho Político. Pero en los siglos anteriores las teorías que se elaboraron sobre el Estado, de carácter más bien político, ético o sociológico, contenían conceptos jurídicos fundamentales, provenientes del derecho público romano. El primero de estos conceptos fue el de soberanía, formulado por Bodino así: “La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república” (Bodino 2010: I, 8, 47). Este término equivale al latino “*maiestas*”, que significaba el atributo de poder supremo con el que se revestía la autoridad del emperador. De esta manera, el elemento político esencial de un Estado, que es el poder supremo, se manifiesta formalmente como una cualidad jurídica, la *maiestas*. Los juristas de nuestro tiempo coinciden en señalar que la soberanía, como cualidad esencial del poder del Estado, tiene carácter jurídico, pues consiste en un nombramiento basado en leyes y que otorga competencias jurídicas en grado máximo.

Otros conceptos jurídicos clave que conformaron las primeras teorías del Estado proceden de las doctrinas del derecho natural moderno, especialmente el concepto de pacto o contrato social, los derechos naturales del hombre, plasmados en declaraciones de derechos o *Bills of Rights*, la Constitución como ley fundamental del Estado, la soberanía popular, la voluntad general, etc. Pero estos términos, aunque tienen un origen o una relación con el derecho, en realidad fueron desarrollados dentro de teorías éticas del Estado, pues, como sostiene la mayoría de autores, las doctrinas del derecho natural son doctrinas éticas y no jurídicas en sentido propio. Por otro lado, en la medida en que algunos de estos conceptos, como los

derechos naturales, las libertades y derechos públicos subjetivos, etc., entran a formar parte del Estado de derecho, solamente lo hacen en su sentido material o técnico, pero no en el sentido formal o jurídico puro, que es el específico de esta teoría (cfr. Kelsen 1979: 120).

2. La primera formulación teórica

El primer paso en la formulación de una teoría jurídica del Estado lo encontramos, no en la ciencia jurídica, sino en la filosofía del derecho kantiana, que supuso la transformación de las doctrinas del derecho natural de la Ilustración en una doctrina del derecho racional con base apriorística. En efecto, Kant fundamenta todo el derecho (así como la moral individual) en la ley a priori del imperativo categórico, presente en la conciencia, que, a través de una fórmula puramente formal y universal, prescribe lo siguiente a todos los individuos: “Obra solo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal” (Kant 1967: 32). Este imperativo de la razón práctica universal conduce a dos tipos de legislaciones, una interna para la moralidad y otra externa para el derecho. La doctrina del derecho que nace de aquí es, según Kant, “el conjunto de leyes para las que es posible una legislación exterior” (Kant 2012: 37). Esta legislación exterior jurídica tiene por objeto regular las acciones humanas de manera que la libertad de cada uno “pueda existir con la libertad de todos según una ley universal” (ibid.: 39). Y para que dichas leyes se conviertan en derecho en sentido estricto (o pleno), es necesario que vayan acompañadas por “la posibilidad de una coacción exterior”,

ya que el derecho está necesariamente ligado con la facultad de coaccionar (ibid.: 40-41). Hasta aquí Kant está hablando del derecho según la pura razón, que aún no se ha convertido en derecho positivo, promulgado, existente en la realidad. A esta parte de la doctrina del derecho la llama Kant el *derecho privado* o derecho natural, porque es el “conjunto de leyes que no precisan promulgación exterior”, ya que son preceptos de la razón, que aún no se han convertido propiamente en leyes. Para que esto último ocurra hay que pasar a la segunda parte de la teoría del derecho, el *derecho público* (*das öffentliche Recht*), que abarca todo el “conjunto de leyes que precisan promulgación pública”. El derecho público se llama también derecho positivo, dice Kant, porque nace de la voluntad de un legislador (ibid.: 48). Así pues, el derecho público es para Kant todo el derecho positivo de un país, tanto el derecho civil, como el penal como el político, ya que todas las normas del ordenamiento jurídico positivo son promulgadas y aplicadas por el Estado.

Así pues, en la teoría de Kant el derecho se basa en la ley moral del imperativo categórico y se convierte en una legislación exterior que lleva necesariamente añadida la posibilidad de coacción. Pero esto es solamente todavía derecho privado, o derecho según la razón, que necesita ser promulgado por una autoridad pública para convertirse en auténtico derecho, en derecho positivo. Todo derecho positivo es así derecho público, o sea, derecho promulgado por un legislador, y en esto consiste precisamente el Estado, al cual define Kant como “la unión de un conjunto de hombres bajo leyes jurídicas” (ibid.: 142). El Estado, pues, nace del propio derecho, es una prolongación del derecho, es la

conversión del derecho racional o natural en derecho positivo; según la terminología kantiana, el derecho privado se convierte gracias al Estado en derecho público. En resumen, el Estado es íntegramente derecho, es la culminación del proceso de creación del derecho. Hay una identidad total entre derecho y Estado: esta es la tesis central de la teoría jurídica del Estado y este es el significado central del concepto de Estado de derecho. Así habría de formularlo más tarde Kelsen.

La teoría del Estado de Kant es una teoría jurídica pura, pues está incluida en su doctrina jurídica, la *Rechtslehre*. Esta consta de dos partes: el derecho privado y el derecho público. El derecho público, a su vez, se divide en derecho político, derecho penal, derecho internacional y derecho cosmopolita. El llamado comúnmente “derecho político” es realmente una traducción inexacta del término alemán “*Staatsrecht*”, que significa “derecho del Estado”. Por consiguiente, el Estado, según la doctrina kantiana, que seguirán los publicistas alemanes, es en realidad “derecho del Estado”, o sea, derecho, íntegramente derecho, que abarca todas las ramas del derecho, toda la legislación positiva y todos los órganos del Estado con sus funciones. En esta misma línea continúa la filosofía del derecho de Hegel, que divide el capítulo dedicado al Estado en las siguientes partes: el derecho político interno (*das innere Staatsrecht*), el derecho político exterior o derecho internacional (*das äussere Staatsrecht*) y la historia mundial. Y con esta terminología se construye también la ciencia alemana del derecho público durante el siglo XIX, cuyas partes en principio eran: el derecho político o del Estado, el derecho penal, el derecho administrativo y el derecho internacional. De esta manera, la teoría jurídi-

ca del Estado coincide en su temática con el derecho político; y el derecho político (*Staatsrecht*) contiene como tema central de su doctrina el concepto de Estado de derecho (*Rechtsstaat*).

3. Desarrollo del concepto de Estado de derecho

El concepto de Estado de derecho lo introduce Robert von Mohl en la doctrina del Derecho público en 1829, en su obra *Staatsrecht des Königsreichs Württemberg*, aunque el término comenzó a ser usado un poco antes por C.Th. Welcker (1813) y J.C. Freiherr von Aretin (1824). El significado que le atribuyen estos autores al término *Rechtsstaat* es el de un modelo nuevo, el Estado racional, que se basa en los principios de la razón para gobernar y dirigir la vida de los hombres en común, siguiendo con ello claramente las ideas de la doctrina del derecho kantiana, continuada por Fichte y Hegel y otros autores, dentro del marco ideológico del primer liberalismo alemán ((Böckenförde 2000: 19; Koselleck, en Brunner et alii 1974-: 6, 59).

En una obra posterior² von Mohl hace una división de los Estados en cinco clases: Teocracia, Despotismo, Estado patrimonial, Estado patriarcal y Estado de derecho. Solo en este último modelo puede el individuo desarrollar sus facultades y llevar a cabo sus proyectos de vida, porque esta tarea se lleva a cabo en la vida social y solamente el Estado puede favorecer esos fines. El único fin del Estado –dice Mohl– es: “Ordenar la vida en común del pueblo de tal manera que cada

2. *Die deutsche Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates* (1833).

miembro de la misma obtenga protección y estímulo para el uso y aprovechamiento más libre y variado posible de sus fuerzas y facultades... La libertad del ciudadano es el principio supremo en esta visión de la vida” (Mohl 1844, cit. por Haverkate 1974: 6, 74). Así pues, la libertad del individuo y la racionalidad del Estado para proteger la libertad y ordenar la vida en común son los dos primeros caracteres con los que nace el Estado de derecho.

En los debates de la Asamblea Nacional de Frankfurt que llevaron a la aprobación de la Constitución de 1849 se forjó el concepto de derechos fundamentales, con el que desde entonces se designan aquellos derechos y libertades individuales que el Estado debe garantizar. Junto con ello se utilizaba también el concepto de “Estado de derecho fundamental” (*Grundrechtsstaat*). Pero a partir de esta fecha la concepción del Estado entra en crisis a causa de los movimientos revolucionarios que quieren reformarlo o incluso eliminarlo. Entonces el concepto de Estado de derecho se escinde en dos interpretaciones teóricas: una formal, que sostiene los rasgos mínimos del concepto, que son la personalidad jurídica del Estado y el sometimiento de todos los órganos de poder estatales a la ley y el derecho; y otra material, que completa la anterior interpretación con la inclusión de contenidos sociales y democráticos: libertades y derechos fundamentales, igualdad, representación popular adecuada, etc. Ambas interpretaciones coinciden en parte, y respectivamente, con la concepción liberal burguesa del Estado de derecho (ED), que se queda en los rasgos formales, y la concepción social o socialdemócrata del ED, que acentúa los rasgos materiales, en especial los contenidos sociales de la legislación y administración estatal.

En su concepción formal el ED ya no es una nueva especie de Estado, sino una fórmula aplicable a cualquier Estado, independientemente de su forma política o de los contenidos políticos de sus leyes. Los rasgos originales de este ED formal son: garantía de la libertad civil, igualdad jurídica, concepto de ley en sentido material y formal y procedimiento penal regulado con garantías jurídicas (Böckenförde 2000: 25). Seguiremos la evolución de esta concepción formal del ED.

Un autor clave en esta línea es Carl Friedrich von Gerber quien, a pesar de no utilizar en sus escritos el término *Rechtsstaat*, contribuyó directamente a la formación madura del concepto, ya que fue el creador de la disciplina del Derecho político o Derecho del Estado (*Staatsrecht*). Como afirmaría Kelsen años más tarde: “Sin Estado de derecho no existe el Derecho político”³, pues solo se puede construir jurídicamente el Estado si este está sometido al ordenamiento jurídico y totalmente concebido en relación con él (Kelsen et alii 1968: 1527-1528). Pues bien, en Gerber tenemos la primera doctrina completa del Estado concebido íntegramente como derecho. En primer lugar, emprendió la tarea de definir la personalidad jurídica del Estado, tema central del Derecho público. Pufendorf, en su teoría de los *entia moralia*, había definido la persona moral como una entidad que puede ser sujeto de deberes y derechos. Una subespecie o derivación de la persona moral es la persona jurídica. El Estado es una persona jurídica compuesta por una pluralidad de individuos, dotada de voluntad y capacidad de acción. Como persona jurídica y sujeto de derecho se le pueden imputar derechos y obligaciones. Gerber abordó

3. “Ohne Rechtsstaat kein Staatsrecht gibt”.

en su primera obra⁴ la separación entre el derecho privado de los individuos y el derecho público de los gobernantes, algo que no estaba en absoluto separado en los sistemas políticos del feudalismo y el absolutismo monárquico. Gerber concibe el Estado, siguiendo a Albrecht y Hegel, como un organismo ético, “la ética de la autoconciencia, la unidad espiritual” (cit. en Muñoz Baena 2011: 140).

Pero en su segunda obra⁵ se aleja del organicismo para crear su propia teoría de la naturaleza jurídica del Estado. Aquí une los dos conceptos complementarios de pueblo y Estado. El pueblo es el elemento natural de una sociedad, cuyos miembros persiguen fines comunes, lo que antes era el elemento orgánico. El Estado, en cambio, es ya un elemento totalmente jurídico que configura al pueblo o a la sociedad civil como agrupación humana dentro del orden estatal. Así lo expresa Gerber en el primer párrafo de su libro: “En el Estado encuentra un pueblo la ordenación jurídica de su vida común... Él es la forma jurídica para la vida en comunidad de un pueblo” (Gerber 1865: § 1, 1). Esta función de juridificar la vida de un pueblo puede llevarla a cabo el Estado precisamente porque él es una persona jurídica, un sujeto de derechos y obligaciones. Ahora bien, igual que ocurre en los individuos, la personalidad jurídica tiene su sede y su manifestación bajo la forma de una voluntad. En las teorías anteriores se hablaba de la voluntad general. Ahora, en la formulación de Gerber este concepto se expresa así: “La fuerza de voluntad del Estado es el poder de dominación [*die Macht zu herrschen*]; se llama autoridad pública o poder estatal”.

4. *Über öffentliche Rechte* (1852).

5. *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts* (1865).

Herrschen (dominación) es el contenido de voluntad específico de la personalidad del Estado. Y añade: “El poder de voluntad del Estado, el poder del Estado, es el derecho del Estado”⁶ (Gerber 1865: § 2, 4). En resumen, la personalidad jurídica del Estado se manifiesta en su voluntad y su voluntad es su poder; ambos constituyen el derecho del Estado o derecho político (*Staatsrecht*). Esta personalidad o voluntad del Estado es el fundamento de los derechos públicos de los órganos del Estado y también de los derechos subjetivos de los ciudadanos. De esta forma, Gerber juridifica totalmente el poder político y expulsa de la teoría del Estado la filosofía política y la sociología. Con su doctrina de la personalidad jurídica del Estado Gerber establece la primacía de la norma objetiva sobre el derecho subjetivo, desplazando así los conceptos de voluntad general y derechos subjetivos del discurso de la ciencia jurídica publicista. Algo en lo que Kelsen coincidiría plenamente.

Paul Laband continuó la teoría jurídica del Estado, conformando de manera más pura el concepto de Estado de derecho. Dada la nueva situación de estabilidad política en Alemania con la aprobación de la Constitución del II Reich en 1871, Laband trata de construir una ciencia jurídica independiente de la actividad política. Su primera tesis es la unificación del concepto de pueblo con el de Estado, eliminando así la dualidad anterior, que Gerber seguía manteniendo. El pueblo ya no es para Laband algo orgánico, anterior o distinto del Estado. Al contrario, él disuelve la personalidad del pueblo dentro

6. “*Die Willensmacht des Staats, die Staatsgewalt, ist das Recht des Staats*”. Lo que aquí traducimos por “poder del Estado” (*Staatsgewalt*) se traduce ordinariamente en la doctrina como “soberanía”, la soberanía del Estado.

de la del Estado, como una parte de él, con esta cita lapidaria: “El pueblo alemán en su conjunto no tiene ninguna personalidad independiente, distinta de la del Reich alemán y contrapuesta a él; no es un sujeto de derecho ni tiene voluntad jurídica” (Laband 1964: I, 503). En ese sentido, los derechos de los ciudadanos ya no son “derechos en sentido subjetivo”, sino derecho objetivo: son normas que el Estado se da a sí mismo con su poder soberano que le permite crear el derecho y le obliga a aplicarlo (Fioravanti 1979: 343). De esta manera todo el ámbito del Estado, incluyendo uno de sus elementos más importantes, que es el pueblo, queda totalmente integrado en la unidad jurídica representada por la personalidad estatal. Una vez conseguida la identidad entre Estado y derecho, la segunda tesis de Laband es la unificación del Estado de derecho con la Constitución. “La Constitución –dice- no es una fuerza mística que se cierne sobre el Estado, sino que es cada ley como acto de voluntad del Estado y por tanto varía según la voluntad estatal” (Laband 1964: II, 38). La Constitución representa la voluntad del Estado, que es mudable, y por eso va cambiando con él. A partir de entonces, la teoría jurídica del Estado y su concepto central, el Estado de derecho, han de recorrer un camino paralelo, y en gran parte coincidente, con la doctrina del derecho constitucional.

Antes de que la teoría jurídica del Estado alcanzase su plenitud y su cierre definitivo en la obra de Kelsen, Georg Jellinek inaugura formalmente, en el inicio del siglo XX, la nueva disciplina de la Teoría general del Estado y la asienta sobre una base dualista: el Estado es una realidad dual, pues contiene dos aspectos inseparables y necesarios, el aspecto social o fáctico y el aspecto jurídico o normativo. Por eso la

teoría general del Estado tiene dos partes, que él desarrolla completamente en su tratado: la teoría general social del Estado y la teoría general jurídica del Estado (o doctrina general del derecho público) (Jellinek 2017: 61)⁷. De acuerdo con esta división, Jellinek ofrece hasta cuatro definiciones distintas y progresivas del Estado. De esta forma, aunque supera la visión organicista de Gierke, mantiene la dualidad del concepto. Como entidad social el Estado es “la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio” (ibid.: 194). Sin embargo, esta es solo una parte de la realidad; la realidad social debe ser completada con la realidad jurídica, que es incluso más determinante para el concepto de Estado que sus caracteres históricos, políticos o sociológicos (ibid.: 161, 399).

El predominio del aspecto fáctico sobre el normativo se manifiesta en la forma como se originan los Estados, que primero nacen de la fuerza acumulada por una agrupación de hombres en un territorio y después se constituyen en institución jurídica. A esto lo denomina Jellinek “la fuerza normativa de lo fáctico”: “La consideración –dice- de la fuerza normativa de los hechos no sólo nos permite comprender los orígenes del derecho, sino también la existencia del orden jurídico; porque lo real tiene en general una tendencia a transformarse en obligatorio” (ibid.: 325). Pero, a pesar de esta prioridad fáctica, el derecho tiene una superioridad conceptual en la realidad estatal. Lo que define la esencia del Estado no es el hecho de una agrupación humana capaz de impo-

7. La *Allgemeine Staatslehre*, que es el título de la obra (1ª ed. 1900), contiene dos partes, la *Allgemeine Soziallehre des Staates* y la *Allgemeine Staatsrechtslehre*.

nerse por la fuerza en un territorio, sino el carácter jurídico de este poder de dominación que es la soberanía. Dice Jellinek: “La soberanía significa la propiedad del poder de un Estado, en virtud de la cual corresponde exclusivamente a éste la capacidad de determinarse jurídicamente y de obligarse a sí mismo” (ibid.: 438). Basándose en la tesis de la autonomía moral de Kant, Jellinek conforma de esta manera el concepto de soberanía y de ahí deduce la característica esencial para él del Estado de derecho, que es la autolimitación o la autoobligación que el Estado se impone de someterse a sus propias normas jurídicas. Esta autoobligación es posible, dice Jellinek, porque la soberanía del Estado no significa un poder fáctico ilimitado, sino un poder jurídico cuyo límite es su propia voluntad: el Estado decide voluntariamente autoobligarse a cumplir sus propias decisiones. Obviamente esta doctrina será criticada por Kelsen, al considerarla contradictoria, y por Carl Schmitt, que consideraba la soberanía, como poder y voluntad del Estado, absoluta e ilimitable.

La teoría de Jellinek deja abierto el camino a la doble visión del Estado que llega hasta nuestros días y que concibe a este, por un lado, como organización político-social, dotada de poder soberano enfocado hacia la realización de aquellos fines que la sociedad estima necesarios en cada momento y, por otro, como un orden jurídico normativo que se identifica y sustenta en el propio Estado como persona, creador y garante del derecho, que regula todas las conductas de los individuos en sociedad. En su doctrina se combinan el elemento político del poder, la fuerza y la capacidad de coacción, con el elemento jurídico del derecho y la ley, que establecen normas de conducta, generando obli-

gaciones y derechos. Su concepción dualista es rechazada por la teoría política del Estado (Schmitt), que considera que el Estado es un orden político caracterizado exclusivamente por la posesión del poder y la voluntad de decisión, y también por la teoría jurídica del Estado de derecho (Kelsen), que considera que la coacción es un componente propio del derecho como orden jurídico estatal. Pero como suele ocurrir con las doctrinas eclécticas, también la de Jellinek ha tenido más fortuna en el terreno práctico que en el teórico, como lo demuestra el éxito obtenido por la fórmula mixta adoptada por muchas constituciones actuales, que caracterizan su sistema político como un “Estado social y democrático de derecho”.

4. El Estado de derecho en Kelsen

Hans Kelsen (1881-1973) es el último jurista que fija definitivamente el concepto de Estado de derecho dentro de los límites en los que fue creado, como núcleo de la teoría jurídica del Estado. Esto se refleja desde sus primeros escritos y concretamente en su primera gran obra, los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911). En ella Kelsen trata de revisar los fundamentos del derecho público, con el objetivo de elaborar “una teoría pura del derecho como teoría del derecho positivo”. La doctrina expuesta pretende apartarse tanto de la escuela sociológica como de la escuela del derecho natural: contra el sociologismo, la teoría de Kelsen es pura; contra el iusnaturalismo, es una teoría exclusivamente del derecho positivo (Kelsen 1987: xxxix). Por consiguiente, Kelsen unifica de manera definitiva el ámbito del derecho privado y el del dere-

cho público, haciendo depender a aquel de este último, uniendo, pues, completamente el Estado y el derecho como dos aspectos de una misma realidad. En esta primera obra establece la identidad o complementariedad mutua del Estado y el derecho, “al reconocerse –dice- la naturaleza omniestatal del derecho y la naturaleza omnijurídica del Estado” (ibid.: xlvi).

Poco después, en 1913, Kelsen publica un breve artículo en el que, bajo el título “*Rechtsstaat und Staatsrecht*”, pone en relación estos dos conceptos centrales de la teoría. Se remonta al Discurso del Rectorado de Laband, en el que este acabó con la idea común de que la recepción del derecho justiniano solo había afectado al derecho privado. En realidad, según Laband, fue el Derecho público romano transmitido por el *Corpus Iuris* el que fue adoptado por los príncipes y emperadores alemanes para afirmar su poder absoluto (*legibus solutus*) en contra de la voluntad del pueblo. El absolutismo monárquico del Estado consistía en que “la soberanía (*Staatsgewalt*), que hasta ese momento debía mantenerse encerrada dentro de los límites del derecho (*Rechtsschranken*), según las costumbres, los privilegios y derechos adquiridos de las ciudades y territorios, e.d., a través de un orden jurídico (*Rechtsordnung*) determinado, trata de salir de estos estrechos límites del derecho” (Kelsen 1913, en Kelsen et al. 1968: 1525). Precisamente el modelo de Roma consistía en que la soberanía del príncipe coincidía con la soberanía del Estado y este ejercía el poder soberano, con la ayuda del aparato administrativo y sus funcionarios, de manera externa y totalmente independiente del ordenamiento jurídico, que es lo que significa *legibus solutus*. Esta separación oscurecía la idea del derecho como una unidad. Si el Estado se sitúa fuera del

derecho, entonces no hay derecho del Estado. La soberanía romana del príncipe absoluto lleva a esta conclusión: “*die Freiheit von allem Recht, die Negation des Staatsrechts*” (ibid.: 1526). Laband señalaba la falta de juridicidad de aquel tipo de derecho estatal (*Staatsrecht*). Los nuevos Estados absolutistas no se basaban, pues, en la historia legislativa anterior ni en ningún derecho positivo, sino en la idea del Derecho público romano. Y añade que no puede existir Derecho público si este no “contiene ninguna norma jurídica positiva ni hay establecida ninguna obligación jurídica para el Estado” (ibid.). Así pues, los monarcas absolutos someten a sus súbditos por medio del derecho privado y el derecho público romano, arrogándose un título jurídico, con el nombre de *jus publicum*, para dar validez a su poder estatal.

Ahora bien, en el concepto de *jus publicum* o *Staatsrecht*, añade Kelsen, no están delimitadas estrictamente las fronteras entre derecho y política, porque el derecho público solamente son normas que regulan las relaciones entre el Estado y sus súbditos, no son en sí mismas las relaciones de poder. Por eso, dice, es necesario revisar la historia conceptual y jurídica para elaborar una teoría jurídica ajustada al Estado actual, no absolutista. Según Kelsen, “sin Estado de derecho no hay derecho público”. Y añade que “solo se puede concebir jurídicamente un Estado si está sometido al ordenamiento jurídico, o si la fuerza del Estado (*Staatsgewalt*) está sujeta (*gebunden*) con normas jurídicas, y que solo se puede construir jurídicamente el Estado si es pensado como sujeto de deberes y derechos, pues concebir jurídicamente, construir jurídicamente, no significa otra cosa que poner algo en relación con el ordenamiento jurídico” (ibid.: 1527-1528).

Así pues, se trata, según Kelsen, de pasar históricamente del Estado absoluto al Estado de derecho, y de cambiar la teoría del Derecho natural o de la política normas-fines por una teoría del Derecho público positivo. La idea del Estado de derecho es la de aquel que es concebible jurídicamente “en el sentido de que todas sus actividades están determinadas a través del ordenamiento jurídico según todas sus direcciones esenciales”. Y añade que “las actuales constituciones vigentes de Austria y Alemania están completamente impregnadas de esta idea del Estado de derecho” (ibid.: 1528). Esto implica que todos los poderes del Estado y concretamente los de la Administración pública, están autorizados a actuar de acuerdo con dicha idea, y la teoría de la Administración pública debe construirse según esta concepción de sometimiento al orden jurídico. Añade también que el Estado de derecho constitucional es un caso especial del Estado de derecho.

La idea del Estado de derecho tiene consecuencias para la sistemática jurídica. Una de ellas es que la separación, tomada de los romanos, entre derecho privado y derecho público tenía sus raíces en el marco de ideas del Estado policía absoluto (*absoluten Polizeistaates*), cuyo principio era que la persona del Estado está sobreordenada a todos los demás sujetos. Sin embargo, en el Estado de derecho el ordenamiento jurídico es la persona del Estado, la cual es sujeto de deberes y derechos, y esta está subordinada, como el resto de personas, y coordinada con todas ellas en relación al ordenamiento jurídico, “que es la única relación jurídica relevante” (ibid.: 1531-1532). En conclusión, en el Estado policía como en las monarquías absolutas “el poder del Estado (*Staatsgewalt*) sobre los súbditos estaba exento

en gran parte del ordenamiento jurídico, y el Estado no era un sujeto de derecho coordinado (*gleichgeordnetes*), sino un sujeto de poder (*Machtsubjekt*) supraordinado”. Kelsen finaliza diciendo que en ese momento era necesaria una sistemática jurídica adecuada con dicha idea del Estado de derecho. Y a ello sin duda dedicó él su esfuerzo en los tratados que escribió sobre teoría del Estado y del derecho a lo largo de su vida. Pero a principios del siglo XX, cuando escribía este artículo, “la idea del Estado de derecho –decía– aún no está superada, su desarrollo lógico jurídico en todos los aspectos queda como tarea para el futuro” (ibid.: 1532).

En 1925 Kelsen publicó la *Allgemeine Staatslehre*, que es al mismo tiempo una Teoría general del Estado y también del derecho. En ella se expone en toda su pureza la concepción jurídica del Estado. Kelsen dice continuar con esta obra la tarea iniciada por Gerber, Laband y Jellinek. Su objetivo es establecer el concepto de Estado tal como lo estudia la teoría general, reduciendo todos los diversos sentidos de la palabra a un concepto unitario. El Estado suele ser considerado por la sociología, la política y otras ciencias humanas como un fenómeno del mundo del ser, mientras que el derecho pertenecería al mundo del deber ser. Pero al estudiar el Estado desde la ciencia jurídica, solamente puede ser estudiado como un fenómeno normativo, del ámbito del deber ser. El Estado no pertenece al reino de la naturaleza física, psíquica o social, sino al reino del espíritu -dice Kelsen- y dentro de este orden, lo específico suyo es ser un sistema ideal, un sistema de normas (Kelsen 1979: 18). Y puesto que es un orden, es al mismo tiempo la expresión de un orden normativo jurídico. Por otro lado, el Estado es visto como un “aparato coac-

tivo” y el derecho es considerado como un orden coactivo, lo cual indica que se trata del mismo objeto: la coacción que lleva incluida el derecho en sus normas es exactamente la misma coacción que ejerce el Estado. Kelsen aprovecha para decir que es un error distinguir y oponer un Estado sociológico frente a otro jurídico, ya que un sistema normativo como el estatal contiene en sí mismo tanto la validez de las normas como su eficacia en el mundo real, social. Sobre el tema de los fines del Estado que planteaban las doctrinas anteriores, también considera que esta es una cuestión política y no jurídica, ya que el Estado como orden normativo es un fin en sí mismo, debido a su cualidad de la soberanía, que hace del Estado un orden supremo (ibid.: 52).

A partir de las premisas anteriores, se concluye que, al ser definido como un orden jurídico, el Estado real existente no puede ser otra cosa que el propio derecho positivo; por consiguiente, la teoría del Estado debe coincidir con la teoría del derecho. Kelsen desarrolla a partir de aquí todas las consecuencias de la tesis básica de la identidad entre Estado y derecho. La teoría del Estado se asocia con las doctrinas del derecho político y del derecho constitucional; los temas principales que abordan estas doctrinas son la validez y creación del orden estatal. Kelsen afirma aquí su tesis clásica, que habría de desarrollar más tarde en la *Teoría pura del derecho*, de que la validez de una norma jurídica consiste en su existencia, o sea, en el hecho de haber sido puesta, creada por la autoridad competente con todos los requisitos legales. Las normas jurídicas válidas conforman el derecho objetivo. Cada norma jurídica es una proposición que establece un supuesto de hecho y lo relaciona con una consecuencia jurídi-

ca a través de la imputación, que es un enlace deóntico. La coacción va incluida en la proposición normativa cuando el imputado es un individuo. La estructura de la norma es la de un juicio hipotético o un imperativo: ello determina que el derecho siempre sea “derecho objetivo”; de hecho, dice Kelsen que esta expresión es un pleonasma. El derecho subjetivo no existe, pues la validez del derecho implica su existencia objetiva. Kelsen niega todas las formas de dualismo que encuentra en la doctrina tradicional del Estado y también en la doctrina del derecho. El sujeto de derecho o persona jurídica es solo un símbolo de la unidad de las propiedades que aparecen descritas o formuladas en las normas jurídicas. Tanto el sujeto de derecho como los derechos subjetivos son lo mismo que el derecho objetivo: son elementos que se hallan contenidos en las normas jurídicas. Por la imputación se refieren hechos a una persona, que es “la unidad de un sistema parcial de facultades y deberes jurídicos” (ibid.: 85). Las personas físicas y jurídicas son unidades, son “personificaciones de un orden jurídico parcial”, son una unidad provisional, un punto intermedio de la imputación. Sin embargo, el Estado es la persona jurídica que expresa la unidad del orden jurídico total, es la unidad definitiva y el punto último de la imputación del sistema jurídico. En la personalidad jurídica del Estado reside una voluntad que no tiene nada superior a ella; es la supremacía estatal, reflejada en el atributo de la soberanía. “La soberanía dice Kelsen- es una cualidad del Derecho, de la voluntad del Estado, conocida como orden jurídico en su esfera específica de validez”; no es, por tanto, una propiedad fáctica de la fuerza o poder natural del Estado. (ibid.: 93). Más adelante Kelsen reafirma esta idea con más énfasis, atribuyéndola al Estado de

derecho moderno, frente al antiguo Estado autocrático de la Monarquía absoluta: “en el Estado moderno la soberanía es del Derecho y no del Estado, pues sólo él es un Estado de derecho” (ibid.: 141).

Kelsen culmina su teoría del Estado con el concepto de persona estatal: “Conocida la persona del Estado –dice- como expresión unitaria de un orden jurídico que regula la conducta humana, que otorga facultades y deberes jurídicos, compréndese sin dificultad cómo puede tener aquél deberes y derechos” (ibid.: 96). En conclusión: el dualismo de derecho y Estado no existe; es falso que el Estado sea el supuesto del derecho y que sea anterior a este, como decían otros teóricos (Jellinek). El dualismo llevaba a la teoría de la autolimitación del Estado, afirmando que el Estado crea el orden jurídico y luego se somete a él. Sin embargo, el Estado no es extrajurídico, es derecho que crea derecho. El derecho es la personificación de las normas jurídicas; el Estado es la personificación del orden jurídico. Finalmente, Kelsen termina rechazando la distinción que la ciencia jurídica ha establecido entre derecho privado y derecho público, oponiéndolos, una distinción que considera funesta y hecha sin ningún criterio científico.

La superación del dualismo entre Derecho público y privado va unida a la superación de la contraposición entre Estado y derecho. Con esos dos avances, opina Kelsen, ya se está más cerca de admitir que el Estado es un ente jurídico y ya se puede comenzar a aceptar la tesis principal que él sostiene a lo largo de esta obra: “la identidad del orden estatal y el orden jurídico”, la identidad de Estado y derecho. Esta es la tesis central de la teoría jurídica del Estado y el núcleo principal de significado del concepto de Estado de derecho (ibid.: 120). La identidad es total, no hay

dualidad ni siquiera pensando que el derecho es el supuesto del Estado, pues eso indicaría que ambos órdenes de la realidad son cosas distintas, una anclada en el deber ser y otra en el ser. La identidad es completa y formal.

Kelsen señala que el Estado de derecho es un concepto formal, basado en esta identidad de los dos términos que lo componen. No contiene elementos materiales, ni tiene en cuenta las diferencias que puedan darse en la realidad, como, por ejemplo, que los órganos estatales no siempre cumplan con lo establecido por el derecho, es decir, por el propio Estado. Kelsen expresa con claridad el significado del concepto, frente a las interpretaciones desviadas que suelen introducir elementos materiales incompatibles con la idea del Estado de derecho. Lo dice así: “Ahora bien, por Estado ‘de Derecho’ no entendemos nosotros un orden estatal con un contenido específico (por tanto, no un Estado con ciertas y determinadas instituciones jurídicas, tales como la legislación democrática, la sujeción de los actos ejecutivos del jefe del Estado al refrendo del ministro responsable, la libertad política y civil de los ciudadanos, la independencia del poder judicial, la jurisdicción contencioso-administrativa, etc., es decir, un Estado de Derecho en sentido técnico), sino un Estado cuyos actos son realizados en su totalidad sobre la base del orden jurídico. Este concepto formal del Estado de Derecho es un concepto primario frente al concepto material del mismo, ya señalado” (ibid.). La cuestión de las garantías jurídicas concretas que se puedan exigir para que los actos individuales de los miembros y órganos del Estado cumplan con lo establecido en las normas generales, eso, dice Kelsen, es una cuestión diferente: eso pertenece al “concepto del

Estado de derecho en el sentido material o técnico de la palabra” (ibid.).

Por consiguiente, el concepto formal y propio de Estado de derecho consiste solamente en establecer la identidad del orden jurídico y el orden estatal. Identidad significa que el Estado, que es derecho, produce y aplica continuamente todo el derecho válido de su ámbito personal, espacial y temporal de validez, es decir, de soberanía. A partir de aquí, Kelsen juridifica todos los conceptos del Estado, para confirmar la identidad presupuesta entre ambos. Validez del orden estatal, del poder del Estado o su soberanía, de los ámbitos en que esta opera, el concepto de pueblo, la creación del orden estatal, la pirámide jurídica, la norma fundamental hipotética y la constitución positiva, la funciones del Estado, la teoría de la separación y subordinación de poderes, los órganos estatales, las formas de Estado: todo el sistema político estatal es asimilado con el sistema jurídico como aspectos de una misma realidad efectiva, perteneciente al ámbito del deber ser.

5. Conclusión

Hemos expuesto el origen y formación completa del concepto de Estado de derecho como un producto específico de la teoría jurídica del Estado, que culmina con Kelsen. Hemos visto que, por su origen y resultado, este concepto tiene un carácter formal y universal que puede ser aplicado a diferentes tipos de Estado concretos que se dan en la realidad. Los caracteres de este modelo formal son básicamente dos: 1) una premisa: la identidad de Estado y derecho, y 2) una conclusión: que todos los actos del Estado se realizan sobre la base del orden jurídico. Esta formulación,

ampliamente desarrollada por Kelsen en su teoría del Estado (y del derecho), conlleva otros caracteres secundarios, que derivan de los dos primeros y contribuyen a realizarlos.

Entre estos caracteres secundarios destacan especialmente dos: la jerarquía normativa y la separación de poderes. Dichos caracteres contribuyen a realizar el concepto de Estado de derecho, resultando ser las garantías formales de su realización. Para que toda la actividad del Estado se someta al derecho y lo realice, la propia estructura del Estado debe coincidir con la estructura del derecho, como así es. Y en primer lugar existe un principio común que rige la estructura y dinámica del derecho y del Estado, y es la jerarquía normativa. Según este principio, las normas de rango superior son realizadas (ejecutadas) por las de rango inferior, las cuales a su vez son realizadas por las de otro rango inferior y así sucesivamente, hasta llegar a la norma individual o la sentencia judicial. En la estructura estatal, cada norma es realizada por un órgano del Estado con competencia para ello, dicho órgano genera otra norma, y esta a su vez será realizada por otros órganos inferiores hasta llegar a la norma individual. Ello garantiza la identidad de ambos órdenes, jurídico y estatal, y, por tanto, la realización completa del derecho por parte del Estado. Por tanto, la jerarquía normativa es la primera garantía formal.

El segundo carácter derivado, la separación y subordinación de poderes, contribuye al mismo fin: el poder constituyente y el poder legislativo producen y ostentan el mismo rango normativo, respectivamente, que las normas constitucionales y la leyes o normas más generales, que son de rango superior y están supraordinadas a los reglamentos o normas menos generales,

lo mismo que estas están supraordinadas a las normas particulares e individuales. De manera similar, los poderes constituyente y legislativo están supraordinados a los otros poderes del Estado; y el poder ejecutivo, gobierno y administración, y el poder judicial están subordinados a los poderes constituyente y legislativo general. Junto con eso, la teoría de la separación de poderes establece que los órganos de cada escalón del Estado han de ser diferentes y la titularidad de dichos órganos debe estar en manos de personas físicas distintas como norma general. Este carácter del sistema jurídico-estatal es la segunda garantía formal incluida en el concepto de Estado de derecho.

Ahora bien, en los desarrollos posteriores que ha tenido la teoría no se ha tenido en cuenta que en su formulación original el concepto de Estado de derecho tenía un carácter puramente formal. Es por ello por lo que, con cierta frecuencia, se han interpretado sus caracteres erróneamente en un sentido material o se han añadido otros elementos que no estaban incluidos en el concepto originario. Principalmente se han añadido, o se ha supuesto que estaban incluidos en el concepto de Estado de derecho, los derechos fundamentales y las libertades individuales, suponiendo además que el Estado tiene que proteger y garantizar esos derechos y libertades independientemente de lo que digan las leyes, simplemente por tratarse de un Estado de derecho. De manera parecida se ha incluido la forma democrática de gobierno como uno de los caracteres del Estado de derecho, considerándolo como un elemento necesario del mismo y exigiendo el requisito de la democracia, aunque fuese en su grado mínimo.

Ambos añadidos pueden encontrar alguna justificación en la propia formulación

que hizo Kelsen. Porque las libertades individuales e incluso los derechos fundamentales ya estaban siendo materialmente incluidos en las constituciones de los Estados de su época, por ejemplo, en la Constitución de Weimar. Pero esto era solamente una cuestión *de facto*, que sin embargo pasó a ser considerada como una exigencia *de iure* y se decidió su inclusión como uno de los caracteres necesarios del modelo de Estado de derecho. Sin embargo, la protección de las libertades o derechos y su concreción es una materia reservada al poder constituyente y al legislativo; si este decide incluirlos, entonces dicha materia estará formalmente incluida y protegida por el Estado jurídico, ya que ese requisito está incluido en el principio de la jerarquía normativa, que establece la superioridad de la constitución y del poder legislativo sobre el resto del ordenamiento, incluidas las normas sobre su protección. Por otro lado, la forma democrática del Estado o del gobierno no son un requisito necesario. Kelsen afirma que las autocracias pueden ser Estados de derecho igual que las democracias. Pero previamente Kelsen había opuesto las monarquías absolutas del pasado al moderno Estado de derecho, considerando que aquellas no se identificaban con el derecho, sino que se colocaban por encima de la ley, que es lo que significa el lema *legibus solutus* o el carácter de absoluto que ellas mismas se atribuían, como hemos visto más arriba. Así pues, la forma democrática del gobierno no es necesariamente un rasgo del Estado de derecho, pero sí es necesario que el Estado sea de derecho para que pueda ser conformado políticamente, a partir de esa base, con la forma de una democracia.

Esta diferente concepción material y formal del concepto ha llevado a polémicas estériles, que todavía se siguen mante-

niendo. Como ejemplo de ambas posiciones, tenemos en primer lugar la concepción de Carl Schmitt, que mantuvo esta polémica con el propio Kelsen. Pero Schmitt, que criticaba abiertamente el Estado de derecho, lo concebía en sentido material. Esto se manifiesta en su propia forma de nombrarlo, que es, repetidamente, la del “Estado burgués de derecho” (EBD) (Schmitt 2021: 80-81). Schmitt considera que el EBD se basa en dos principios, que tienen como fin la defensa por parte del Estado de la libertad burguesa en todas sus manifestaciones: libertad de expresión, de comercio, de asociación, etc. Estos dos principios son: los derechos fundamentales y la división de poderes. Ambos principios unidos constituyen el primer elemento de la “Constitución del moderno Estado burgués de derecho”, que es una constitución mixta. A ese primer elemento se le añaden, según Schmitt, dos principios político-formales, la identidad y la representación del pueblo, que dan por resultado la forma democrática o liberal-burguesa del sistema parlamentario (ibid.: 265 ss.). Esta es la visión del Estado de derecho en sentido material que ha hecho fortuna, pero que está fuera del contexto de una teoría jurídica del Estado, en la cual nació y se formó el concepto de Estado de derecho. La concepción de Schmitt es política y no jurídica en sentido estricto.

Finalmente, la concepción formal ha encontrado en nuestros días un nuevo avance en la obra de L. Ferrajoli. Dejamos aquí solamente apuntada su formulación, como una prueba de la actualidad que tiene hoy el concepto de Estado de derecho en la formación de teorías consistentes en el ámbito de la filosofía jurídica: “Estado de derecho” –afirma Ferrajoli– es una fórmula genérica con la que

pueden entenderse dos cosas distintas: En sentido *débil* o *lato* la fórmula designa cualquier ordenamiento regido por el principio (...) -de *mera legalidad*- en virtud del cual todo acto está disciplinado por normas jurídicas positivas; en sentido *estricto* o *fuerte* designa solamente los ordenamientos regidos por el principio (...) -de *estricta legalidad*- en virtud del cual las propias normas, en tanto que resultados de actos, están a su vez sometidas a normas superiores que disciplinan su contenido” (Ferrajoli 2013: I, 461).

Bibliografía

- Böckenförde, E.-W. (2000): *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*. Trad. R. de Agapito. Madrid: Trotta.
- Bodino, J. (2010): *Los seis libros de la República* [1576]. Selección y trad. P. Bravo, 4ª ed. Madrid: Tecnos.
- Brunner, O., Conze, W. und Koselleck, R. (Hrsgb.) (1974-): *Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*. 8 Bände. Stuttgart: Klett-Cotta.
- Ferrajoli, L. (2013): *Principia Iuris. I. Teoría del Derecho*. Trad. P. A. Ibáñez, M. Gascón, L. Prieto et al. Madrid: Trotta.
- Fioravanti, M. (1979): *Giuristi e costituzione politica nel ottocento tedesco*. Milano: Giuffrè.
- Gerber, C. F. von (1865): *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*. 3ª ed. 1880. [Aalen: Scientia Verlag, 1981]. Texto consultado online el 15/04/2018 en http://www.deutschestextarchiv.de/book/show/gerber_staatsrecht_1865
- Haverkate, G. (1974-): “Staat und Souveränität IV-V”, en Brunner et al. (Hrsgb.), *Geschichtliche Grundbegriffe*. Band 6. Stuttgart: Klett-Cotta.

- Ihering, Rudolf von (1961): *El fin en el derecho*. 2 vols. Trad. D. Abad de Santillán. Puebla: Cajica.
- Jellinek, G. (2017): *Teoría General del Estado*. Trad. F. de los Ríos. México: F.C.E.
- Kant, I. (1967): *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Trad. García Morente, 3ª ed. Madrid: Espasa-Calpe.
- Kant, I. (2012): *La Metafísica de las costumbres*. Trad. A. Cortina y J. Conill. Madrid: Tecnos.
- Kelsen, H. et al. (1968): *Die Wiener Rechtstheoretische Schule / Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*. Klecatski, Marcic, Schambeck (hrsgb.). Wien [etc.]: Europa Verlag.
- Kelsen, H. (1987): *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*. Trad. W. Roces. México: Porrúa.
- Kelsen, H. (1979): *Teoría general del Estado*. Trad. L. Legaz. México: Editora Nacional.
- Laband, P. (1964): *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*. Aalen: Scientia Verlag. [Laband 1876: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*. 4 Bd. Tübingen: Laupp]. http://www.deutsches-textarchiv.de/book/show/laband_staatsrecht01_1876
- Mohl, R. von (1844): *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*. 2. Aufl. Tübingen: Laupp.
- Muñoz Baena, J. L. (2011): “El miedo al Jacobinismo. Estado, derecho público y derechos subjetivos en Carl Friedrich von Gerber”, en R. Aguilera, coord., *Teoría del Estado contemporáneo*. México: UNL, Porrúa.
- Schmitt, C. (2021): *Teoría de la Constitución*. Trad. F. Ayala. Madrid: Alianza.

