

de Alemania, sino también quedaban atrás doce años de dictadura nazi, la guerra mundial, la ocupación de 45 años, la caída y renacimiento del pueblo alemán, de la nación de Goethe, Schiller, Lessing, Heine, Leibniz y Kant, transformada en un adalid de la integración de una nueva Europa, y empujada por el destino a desempeñar un papel de primer orden en el concierto mundial, ya no como potencia agresora, sino como nación pacifista, democrática y progresista. No hay razón para pensar, como algunos escépticos, que estemos de retorno a un Cuarto Reich, que nada haya aprendido Alemania de la terrible experiencia y que los pueblos no cambian. Alemania ha salido de lo que Mann llama aislamiento, es decir, del provincialismo que es el padre de los nacionalismos. Es más cosmopolita, europea, cercana al mundo y sin duda los fenómenos de racismo y chovinismo que aparecieron en medio y después de la reunificación, son marginales y obedecen a situaciones de desfase social y psicológico, a la recesión transitoria de los años post-unificación y a remanentes ideológicos y culturales que no representan al pueblo alemán de 1996 ni tienen el potencial para movilizar grandes masas, como sí ocurrió con el movimiento de Hitler.

En medio de todos los grandes problemas que afronta la humanidad de hoy, algunos ya mencionados como el ecológico, el del atraso y pobreza de cientos de millones de seres humanos, los desajustes sociales, las violencias persistentes en muchas partes del planeta, el desconocimiento y violación de los derechos humanos, es una buena fecha para conmemorar esta de los cincuenta años de paz en Alemania y con Alemania. Cincuenta años, si no de paz en todas partes, por lo menos que nos han ahorrado la heca-

tombe de otra guerra mundial, que sería el naufragio de la especie, un triste final para la aventura del hombre en la tierra. La esperanza que nos alienta es la de que esta paz precaria sea al fin una paz estable y definitiva en el porvenir. La situación de Alemania, en el centro de Europa, que en el pasado originó fricciones y guerras, le permite tener hoy un papel de puente privilegiado en las relaciones económicas, políticas y culturales entre Oriente y Occidente, dando así una contribución de primera magnitud a la realización de ese ideal de un mundo pacífico.

LUIS VILLAR BORDA
Director de la Maestría en Gobierno Municipal
Universidad Externado de Colombia

1. IMMANUEL KANT, *Zum ewigen Frieden* (1795). Reprint im Verlag der Nation, Berlin, 1985.
2. *Lesebuchi zur deutschen Geschichte, Texte und Dokumente*, Harenberg, Nordlingen, 1989, pp. 823 ss.
3. *Ibid.*, pp. 842 ss.
4. THOMAS MANN, "L'Allemagne et les Allemands", en: *Les exigences du jour*; Paris, Grasset, 1976, pp. 313 ss.
5. HARALDSTEFFAHN, *Deutschland*, Stuttgart, Klett-Cotta, 1990, p. 428.
6. "Potsdamer Konferenz: Documenten". *Lesebuch, Cit.*, pp. 873 ss.
7. JOSIEP ROVAN, *Histoire de l'Allemagne*, Paris, Seuil, 1994, pp. 767 ss.
8. WINSTON CHURCHILL, *Discurso de Fulton*, 1946.
9. WOLGANGLEONHARD, *Das kurze Leben der DDR*, Stuttgart, DFA, 1990.
10. RUDOLF HERRNSTADT, *Das Herrnstadt-Dokument*, Hamburg, Rororo, 1990.
11. WALTER JANKA, *Schwierigkeiten mit der Wahrheit*, Hamburg, Rororo, 1989.
12. Luis VILLAR BORDA, *El último embajador*, Bogotá, Tercer Mundo, 1992.
13. EGON KRENZ, *Wenn Mauern fallen*. Wien, NEFF Verlag, 1990.

El Estado

ORIGEN DEL TERMINO

La expresión Estado proviene del latín *status, de sto*, "acto de estar en pie", "situación de lo quieto o en reposo". La dinámica de la expresión originariamente indica el lugar que el individuo ocupa en la sociedad; comprende más una noción enmarcada en el ámbito de lo social que una noción referida al aparato político. Actualmente, este significado sigue siendo de uso corriente. En el Derecho privado, por ejemplo, se encuentra el concepto de "estado civil", entendido como una determinada situación que confiere la ley a la persona en la sociedad civil. En el lenguaje popular se usa la expresión Estado, sin el adjetivo civil, para referirse al estado civil con expresiones como "¿cuál es su estado?"; "¿qué estado prefiere?"; "¿por cuál Estado se inclina?". Durante la Edad Media se dio a la expresión este sentido. Se trataba de un tipo de sociedad altamente jerarquizado, en el cual sólo gozaban de *status* la nobleza y el clero, de donde proviene el sentido de *status* como situación de privilegio social.

Esta variable semántica es recogida por Nicolás de Maquiavelo, quien usa por primera vez la expresión "Estado" en el sentido moderno hacia el año de 1512, desde la

primera línea del *Príncipe*. En ese autor la expresión Estado contiene la situación social que ocupa y la función que cumple el gobernante, quien se encuentra situado por esa época en el *status* de los *status*, en el *status* superior.

Así, pues, participa del sentido que se da a la palabra durante el medioevo, como resultado del objetivo de su obra y de abordar una realidad política del poder altamente personalizado, el poder del príncipe situado en la más alta posición en la jerarquía del ser social. El Estado (*status*) dominante es el Estado (*status*) del príncipe.

Vendrá a completar el pensamiento político el sentido moderno de la palabra Estado expuesto por Maquiavelo, con el concepto de soberanía, para justificar el porqué de la existencia y del asiento en el Estado, del poder supremo de la sociedad en la sociedad.

En la historia del lenguaje político aparecen expresiones que vienen a constituirse en antecedentes de la palabra Estado, sin que participen de su misma raíz etimológica. Entre los griegos la expresión *polis*, y entre los romanos la palabra *civitas*, describen la reunión de los habitantes de la ciudad o el conjunto de los ciudadanos que integran la comunidad. En Roma la locución *res publica* indica la cosa común a todo el pueblo, y

luego pasa a convertirse en sinónimo de *Imperium*, para significar una mutación de la noción de Estado, orientada a reconocer en el poder el elemento más esencial de aquél. Durante la Edad Media, el reconocimiento del elemento territorial como fundamento del poder político permite el uso de expresiones como *ius terrae* para significar la unidad política de la comunidad. Debían surgir las circunstancias políticas de los siglos XV y XVI para que se hiciera necesario un vocablo que comprendiera todos esos elementos, el cual vino a ser la palabra *Estado* con su significado actual¹.

EL CONCEPTO DE ESTADO

Es el Estado una realidad de una complejidad extrema que, justamente por esto ha dado lugar a desarrollos sobre la naturaleza que le es propia desde distintas vertientes del conocimiento. Desde el punto de vista demo-liberal, el Estado es tenido como un vehículo, como un mecanismo de conducción de la voluntad política de la sociedad. Se entiende como un canal de expresión del hecho social denominado *Poder Político*². El análisis jurídico entiende al Estado como la Nación jurídicamente organizada³. Para Kelsen, «lo específico de este objeto espiritual que llamamos Estado consiste en ser un sistema de normas», resultándole «fácil esta existencia objetiva del Estado como la validez objetiva de las normas que constituyen el orden estatal»⁴. Cuando existe en una sociedad, en una comunidad, un conjunto de reglas acordadas, que orientan y defienden la convivencia de sus integrantes, considera el jurista que estamos en presencia de un Estado. Una sociedad sin Estado sería lo a-social, cualquier cosa menos la articulación de la sociedad. La sociabilidad implica un conjunto de acuerdos mínimos, el Estado es

la articulación de esos acuerdos. Es, pues, propio de su esencia la existencia de un orden jurídico. Desde una visión subjetiva, Platón considera al Estado como una representación ampliada del hombre, en la cual concurren los atributos propios de éste. El Estado existe porque es pensado. Surge como una creación del intelecto, como una abstracción. Nadie ha visto al Estado; sin embargo, en nuestro tiempo, nadie puede decir que no existe, negar su existencia sería negar los fundamentos mismos de la sociedad. Según esta concepción, el Estado tiene un carácter antropomórfico, participa de caracteres humanos. Es corriente frente al Estado experimentar sentimientos de amor, de odio, de adhesión, de rechazo; unos positivos y otros negativos, como ocurre entre los humanos. A su vez, del Estado se predicen atributos humanos: ineficiente, disipador, avaro, etc. Para esta concepción, ni los gobernantes, ni sus actos, ni los edificios en donde funcionan, son el Estado⁵. Desde una perspectiva psicológica el Estado se contempla como una sustitución de la imagen del padre, como un reemplazo de la autoridad del progenitor. Por eso se le exige la solución de problemas propios y se responsabiliza de lo que le ocurre a cada cual. El lenguaje revela esta apreciación: se llama a los gobernantes los *pater patriae*; en los Estados Unidos de Norteamérica el lenguaje político se refiere a los redactores de la Constitución de Filadelfia como a los *Fathers*.

También se ha concebido el Estado como una manifestación del mando en la sociedad. El Estado es descrito como el aparato de dominación de un sector de la sociedad por parte de otro. Surge por la necesidad de que el gobernante someta al gobernado. El Estado es un mecanismo de ordenación de la relación política, es decir, de la relación entre gobernantes y gobernados⁶. Una interpretación historicista tiene al Estado como

un producto histórico, que surge cuando aparece en la sociedad humana la necesidad de organizar un ejército y cuando se presenta usualmente la necesidad de establecer un régimen de impuestos. Estas dos necesidades producen un conjunto institucional que recibe el nombre de Estado⁷. Carl Schmitt entiende al Estado como «un concepto concreto, vinculado a una época histórica»⁸. Engels, con una visión sociológica-historicista, hace del Estado el efecto de unas variables sociales que se producen y evolucionan en la historia. Para este autor, el Estado es la consecuencia de la división de la sociedad en clases que se produce cuando el hombre abandona la propiedad colectiva de los medios e instrumentos de producción. De suerte que el Estado viene a ser un mecanismo de opresión de la clase dominante sobre las demás clases sociales.

Se ha concebido al Estado como deidad, en la teoría fascista sobre el mismo, la cual transpone en él los atributos de Dios. Resulta poco extraño que surgiera esta teoría precisamente en Italia, país donde se organiza el centro del mensaje cristiano como poder institucionalizado. Para Mussolini, nada sino contra o fuera del Estado; la omnisapiencia, la omnipotencia y la omnipresencia de Dios en el Estado⁹.

El Estado no es una realidad precisa. Como objeto del conocimiento es una realidad inacabada. Móvil como todo lo humano-social, resulta una dimensión cambiante de tiempo en tiempo, puede decirse de segundo a segundo. Una decisión política puede cambiar esencialmente su naturaleza, y ese tipo de decisiones proviene de lo imprevisible de las conductas de un gobernante o de un pueblo; decisiones provenientes de fuerzas conscientes del conocimiento elaborado o de determinaciones de lo imaginario, que imperceptiblemente se fraguan en la

sensibilidad colectiva de las sociedades humanas. Por eso, el camino cierto no resulta otro que el de razonar, inferir de lo conocido y conjeturar sobre el futuro. Ante los obstáculos para precisar un solo concepto del Estado, por los distintos aspectos de la realidad que comprende, resulta recomendable adoptar un método descriptivo de los aspectos esenciales que registra en su actividad, que pueden quedar comprendidos en las respuestas a interrogantes sobre sus elementos (población, territorio, gobierno), sus fines, sus clases y sus mecanismos de acción, bajo el presupuesto de admitir la multiplicidad de aspectos que muestra el objeto del conocimiento que nos ocupa.

APROXIMACIONES AL ORIGEN DEL ESTADO

Un análisis propiamente dicho sobre el origen del Estado pertenece al campo de la historia de la sociedad, de las ideas políticas y de las instituciones políticas. Sin embargo, por tratarse de la fuente y del objeto fundamentalmente del derecho público, debemos señalar algunas precisiones sobre la cuestión.

Dos grandes vertientes opuestas del pensamiento político se formulan: los unos sostienen la existencia del Estado desde los tiempos primitivos, cuando se produjo un asomo de organización de un poder de dominación en las comunidades más antiguas, mientras que otros consideran que el Estado surge en un momento histórico posterior, en el cual aparece un poder público autónomo, con un carácter soberano, que se ejerce sobre toda una sociedad de hombres libres. Esta forma deja de ser asimilada a la propiedad privada, al poder del príncipe, a un bien de familia. «Se debe pues reservar la palabra Estado a la forma definitiva, cualificada, perfeccionada, eminente, de la

colectividad política, creación de voluntad y de la razón humana, aplicando sus esfuerzos y sus reflexiones a los problemas de la organización de la *cit * y del poder»².

De manera que el estudio del origen del Estado se puede abordar desde dos ángulos: desde la óptica de los hechos o desde la óptica del Derecho. Surge el Estado con la organización de la dominación y la diferenciación entre los asociados o tiene su origen en la adopción de fundamentos jurídicos sobre su existencia ³. Para Duguit⁴, aparece en el primer momento, mientras que otros autores consideran excesiva esa afirmación que viene a asimilar formas preestablecidas al actual término Estado. Para Lefebvre, hablar de autoridad o de poder no es lo mismo que hablar de Estado, porque no puede confundirse la realidad de la potestad del jefe del clan con la de un gobernante moderno, "no hay entre ellas sólo una diferencia de grado, sino también de naturaleza" ⁵.

Considerando al Estado como un hecho histórico, al margen de su naturaleza jurídica, se han intentado teorías sobre los órdenes del mismo, entre las cuales tomamos como ejemplos la teoría de Engels, según la cual el Estado es una consecuencia de las existencias de contradicciones en la sociedad que ésta no puede resolver, lo que lleva a la organización de un conjunto institucional encargado del control de esas contradicciones para que la sociedad siga funcionando. La sociedad humana en sus órdenes se encuentra articulada por vínculos de consanguinidad, y disfrutando de cierta igualdad en las condiciones de existencia de los individuos. Se rompe esa igualdad cuando se aumenta la producción y sobreviene la posibilidad del sedentarismo. La repartición de las tierras y la definición de leyes de la herencia traen consigo conflictos sociales provenientes de la nueva forma de propiedad que implican

El origen del Estado se encuentra en las necesidades que esa nueva forma de la propiedad plantea, de un aparato que las mantenga y asegure la supremacía de los sectores de la población que se han apropiado de los excedentes de la producción ⁶.

También tenemos la teoría de Elias, quien analiza el proceso de formación de los Estados europeos después de la ca da del Imperio Romano. Ante la imposibilidad de su reconstrucción por el denominado Imperio Carolingio, el territorio de Europa se parcel  en pequeñas unidades políticas, cuyos conflictos llevaron a la ampliación territorial de unas y a la consiguiente desaparición de otras.

Esta base territorial, acompañada por la organización de la dominación y de un régimen de impuestos se tradujo en la estructuración de un aparato burocrático como complemento necesario. Esto se produce como consecuencia de una tendencia a la acumulación de la capacidad militar, del mismo modo como se produce en la economía capitalista la tendencia monopólica. Tendencia a la concentración de la fuerza que de manera gradual propicia la organización política centralizada de la monarquía. La captación de impuestos convierte la fuerza concentrada del príncipe en una función pública, por los requerimientos de la población de obtener beneficios del pago de sus impuestos. Se pasa de un poder personal a una noción despersonalizada del Estado en la organización pol tica⁷.

Teniendo al Estado como una realidad jurídica se ha dado lugar a la formulación de teorías sobre su origen que reciben el nombre de *contractualistas*, en razón de que sitúan su origen como desarrollo de un contrato. Antecedentes de estas teorías encontramos la exposición de Althusius, según el cual por fuera de la familia, comunidad natural, todas las comunidades se forman por

consentimiento. Igualmente encontramos la opinión de Hobbes, quien encuentra una necesidad concientizada del hombre para salirse de su estado de naturaleza que lo aprisiona en la pasión. Razón por la cual crea un ser superior en su capacidad, que recibe el nombre de Leviathan, delegatario de la sociedad para mantener la paz. Esta delegación se produce a través de un contrato que confiere plenos poderes al Estado. Con una visión más positiva del hombre, Locke no lo presenta en estado de agresión y guerra permanente, sino en un estado de igualdad y libertad. Como este estado es precario, se necesita de una ley que defina el bien y el mal y de un juez que defina lo justo, para lo cual el camino fue un vínculo social de tipo contractual.

Es J. J. Rousseau quien realiza la formulación más célebre de la teoría contractualista del origen del Estado, en su libro *El contrato social*. Sostiene que como una necesidad del hombre de conservar su estado natural, debe cambiar su manera de ser. Para proteger su persona misma y sus bienes, surge el contrato social como un acto de voluntad o consentimiento, cuyos contenidos no son precisamente explícitos, pero que se encuentran implícitos en el mismo acto contractual. De donde el Estado tiene su origen en un acto jurídico de naturaleza voluntaria ⁸.

La realidad presente del Estado supone la necesidad de una determinación de sus  rdenes. El Estado liberal, fuera de la sistemática crítica que propició, como una fórmula de consolidación contra el régimen monárquico, ha encontrado la fuerza de su legitimación en el proceso electoral, que se renueva periódicamente. De otra parte, la crisis de la ideología marxista, que tiene al Estado actual como el resultado de un encadenamiento de causas y efectos sucesivos

en la historia, daba justificación al tema de los órdenes del Estado como una manera de sostener una determinada posición ideológica, o para combatirla. Por su parte, la formulación contractualista sobre los órdenes del Estado resulta una expresión de la imaginación jurídica que sólo existe, si se considera a la Carta Fundamental como contenido del mismo, pero, aun así, deja por fuera otras formas del Estado. En nuestros tiempos, el tema sólo conserva un interés teórico, al paso que la praxis política tiende a desatenderlo.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO

Se aprecia en las distintas unidades políticas denominadas Estado, que aparecen como elementos propios de su constitución: un *territorio*, una *población* y una *organización gobernante* que dirige a sus habitantes en el espacio territorial. Sin embargo, no existe acuerdo sobre la denominación y el tratamiento que se da a estos elementos; por ejemplo, Burdeau entiende el elemento *Gobierno* como el consentimiento de los gobernados a las concepciones políticas del gobernante, denominándolos "condiciones de existencia del Estado"⁹; Pr lot los denomina "masa humana", "asiento territorial" y "cohesión política", esta última considerada como una determinación de la voluntad de forjar o construir un Estado¹⁰; Cadart, los denomina "elementos constitutivos del Estado", y de manera precisa los enuncia como "población, territorio y gobierno", con el carácter de "indispensables"¹¹: Jellinek los denomina simplemente "elementos del Estado"¹². En este trabajo se adopta la denominación más generalizada de Elementos Constitutivos del Estado, por la dificultad que existe de imaginarse un Estado carente de uno de ellos, sin perjuicio de señalar al-

gunas circunstancias que han permitido hablar de Estado sin la existencia precisa de algunos de estos elementos constitutivos.

EL TERRITORIO

El territorio es el espacio geográfico en el cual se despliega la acción soberana. Permite saber hasta dónde puede llegar la acción del poder público. La noción de territorio implica la existencia de límites, de suerte que hasta hace poco (siglo XIV) resultaba un concepto impreciso; sólo a partir de los desarrollos recientes de la cartografía, se conocen límites trazados con precisión matemática".

El territorio como elemento del Estado es, además, un factor integrador. En efecto, permite brindar un espacio geográfico que propicia la creación de la nacionalidad", la cual aparece de manera general al disponer una convivencia en un lugar compartido, que fija frente a los demás Estados lo que le es propio como límite de la competencia de su poder. De otra parte, el territorio se vincula al Estado como un objeto de doble naturaleza: es a un tiempo un bien sobre el cual puede recaer parcialmente el derecho de *dominio* en los bienes de propiedad del poder público, en condiciones de igualdad con los particulares, y es el bien sobre el cual recae su *imperium*, entendido como poder de mando, que es un poder de regulación y de ordenación de las relaciones entre los que en él habitan y de éstos con los bienes, que ha recibido también el nombre de *soberanía territorial*.

El territorio como campo de acción de las facultades de Imperio del Estado comprende dos planos definidos por la ley: el uno abarca toda su extensión, mientras que el otro reconoce, por delegación de su poder soberano, a municipios, provincias, departamentos, Estados o regiones un cierto gra-

do de autonomía. Incluso, se da el caso de Estados que por su propia determinación comparten secciones de su territorio con uno o varios Estados distintos, generando de este modo un concepto de *imperium* trans-estatal.

A pesar de que es difícil imaginar la existencia de un Estado sin territorio, se han presentado situaciones históricas como la de los "gobiernos en el exilio" que se proclamaron en la segunda Guerra Mundial sobre Polonia y Checoslovaquia, o el caso del gobierno en el exilio con ocasión de la llegada de Franco al gobierno en España, que la verdad es que, sin entrar a valor su legitimidad, no pueden tenerse como modalidades de desplazamiento del Gobierno del Estado, por la falta de efectividad de sus decisiones en el territorio correspondiente. Si bien es cierto que la falta de efectividad de las decisiones del Gobierno pueden ser insuficientes no pueden tenerse por inexistentes".

Debe tenerse en cuenta que hay circunstancias históricas constitutivas de limitaciones del territorio de un Estado como consecuencia de las invasiones, los enclaves militares, los movimientos separatistas y las sedes diplomáticas, que rompen la continuidad abstracta que debe tener el territorio del Estado.

También se contempla en la legislación de muchos estados un principio de extraterritorialidad en la aplicación de la ley, principalmente en las áreas del derecho penal y de familia, fundado en la necesidad de preservar la soberanía económica, política y jurídica contra los ataques a bienes esenciales como son la paz, la dignidad nacional, el crédito, la salud y la administración del Estado²⁶.

El aumento de los instrumentos del hombre, principalmente con el desarrollo de la ciencia y de la tecnología, ha modificado las referencias espaciales del territorio como elemento constitutivo del Estado, para con-

vertirlo en un elemento complejo, cuya naturaleza lleva a subdividir su estudio en dominios, por justificaciones metodológicas más que reales, pues el Estado es una unidad política, con un tratamiento tridimensional propio de lo geográfico, en los dominios terrestre, marítimo y aéreo.

EL DOMINIO TERRESTRE

Es tal vez la parte más importante del territorio del Estado, importancia que previene del hecho de que justamente allí tiene su asiento la especie humana y su civilización. El dominio terrestre se suele subdividir según sus dos grandes realidades en el suelo y el subsuelo.

El *suelo* es la superficie de la tierra firme y puede ser continuo o discontinuo, si el respectivo Estado tiene islas. El *subsuelo* es el área que puede representarse por un cono invertido cuyo vértice es el centro del planeta Tierra y cuya base es el suelo, o el lecho de las aguas jurisdiccionales del Estado. Este espacio es reivindicado por los estados por las riquezas que en él se encuentran; cuidar celosamente este subsuelo en los estados actuales debe ser un fin primordial en razón de que dichas materias constituyen bases esenciales de su riqueza económica. De lo cual se desprende la tendencia de las constituciones a reservar al Estado el dominio del subsuelo y de los recursos naturales que allí se encuentran²⁷.

EL DOMINIO MARÍTIMO

El desarrollo de los conocimientos científicos y tecnológicos sobre las aguas del mar, su suelo y subsuelo, y la aplicación de aquéllos sobre éstos, para satisfacer las necesidades humanas, ha promovido la expedición de una gran cantidad de reglamentaciones

jurídicas que hoy en día permiten hablar de la nueva rama del Derecho de Mar.

El dominio marítimo en tanto parte integrante del territorio del Estado se ha subdividido en diversas áreas, permitiendo su precisión y por consiguiente estableciendo de manera concreta el derecho soberano de los estados sobre el ámbito geográfico que comprende. Entre los conceptos que definen la realidad marítima, tenemos:

El mar territorial. Originariamente tuvo un contenido militar, se precisaba porrazones de la defensa. Su extensión llegaba hasta donde se prolongara el recorrido de la bala de un cañón. Grocio sostuvo que sus límites alcanzaban hasta donde «desde tierra pueden ser forzados los que se hallen en paraje próximo al mar, no menos que si se hallasen en la misma tierra». Si se hallasen en la misma «y como el alcance del cañón llegaba en el siglo XVIII a un límite de tres millas náuticas (5 kilómetros con 556 metros), entonces ese límite se convirtió consuetudinariamente en una regla internacional, aunque no unánime ni universal, como el caso de la tradición de 4 millas marinas de los Estados escandinavos»²⁸. Actualmente el mar territorial tiene, además de un carácter militar, un carácter económico. De manera general los países subdesarrollados reclaman una extensión del mar territorial hasta 200 millas, mientras que a los países avanzados les reconocen una extensión de hasta 12 millas, cuando no de 3 millas solamente²⁹.

El mar territorial es la franja de agua que bordea las costas de un país. Desde el punto de vista del poder soberano, se ha definido como «aquella parte del mar que, a diferencia del mar libre, está sometida al dominio de los Estados litorales?»³⁰.

A partir de 1982 se logró un acuerdo entre los Estados, según el cual la extensión del mar territorial será hasta de 12 millas

marítimas (artículo 3, convención sobre el Derecho del Mar, 1982), y que comprende no sólo el espacio aéreo, sino también el suelo y subsuelo marítimos correspondientes (artículo 2)3.

LA ZONA CONTIGUA

Surge a principios del siglo XX, como una tendencia a ampliar la acción del Estado por fuera de los límites del mar territorial, que por ese entonces tenía una extensión reconocida de 3 millas marinas. Esta zona de influencia se extendió a 12 millas en la Convención de Ginebra de 1958. En la Convención de Derechos del Mar de Rose Hall, Montego Bay, de 1982, se amplía el límite de la zona contigua a 24 millas marinas, para que no quedara subsumida en el mar territorial. En ella el Estado podrá tomar medidas a fin de:

a) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se comenten en su territorio o en su mar territorial;

b) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidos en su territorio o mar territorial.

Zona económica exclusiva. A partir de 1945, algunos Estados empezaron a reivindicar su soberanía en zonas marinas más allá del mar territorial hasta una extensión de 200 millas", en consideración a la necesidad de definir áreas de alta mar, en las cuales las faenas de pesca fueran o pudieran ser desarrolladas y mantenidas en escala sustancial, y a fin de poner límites a la explotación de la pesca por empresas extranjeras y para otorgar derechos a los Estados sobre las costas inmediatas; así como en garantía de conservación de los viveros de alta mar. Se estructura una tendencia -principalmente en los países de América

Latina, África y Asia y algunos países europeos- que sostiene la necesidad de disponer de una zona económica de aprovechamiento exclusivo de los recursos pesqueros y naturales renovables o no renovables.

La Tercera Conferencia de Derecho del Mar, 1982, define la Zona Económica Exclusiva como «un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en la parte V de la misma, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención» (artículo 55). En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:

a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, el lecho y el subsuelo del mar y las aguas suprayacentes y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía del agua, de las corrientes y de los vientos.

b) Jurisdicción con respecto al establecimiento y utilización de islas artificiales; a la investigación científica marina; conservación y protección del medio marino (artículo 56). La zona económica exclusiva se extenderá hasta 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. En esta zona exclusiva se reconocen derechos e imponen deberes a los demás Estados. Es así como todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan de libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinas, y operación de buques. Estos Estados en ejercicio de sus derechos tendrán en cuenta los derechos, las leyes y los reglamentos del Estado ribereño.

La plataforma continental. La primera definición multilateral de esta realidad del dominio marítimo es una elaboración jurídica del derecho internacional público. La convención de Derechos del Mar de 1958 la definió así en su artículo 1°:

a) «El suelo y subsuelo de las costas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera de la zonas del mar territorial hasta una profundidad de 200 metros o, más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas.

b) «El suelo y el subsuelo de las regiones submarinas análogas adyacentes a las costas de islas. Sobre esas áreas el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía a efectos de la exploración y explotación de sus recursos naturales» (artículo 2°).

Esta noción de *plataforma continental* vino a ser modificada en la Conferencia de Derechos del Mar en 1982, en que se reconoció una realidad geográfica que complementa la noción jurídica del concepto. Geográficamente la plataforma continental es la parte del continente que con las mismas características geológicas de la tierra firme se interna en el mar. Se ha comprobado que en ese internamiento las características moleculares del suelo y subsuelo se mantienen hasta un determinado punto. Esta homogeneidad entre la zona continental y el suelo y el subsuelo marítimo forma una plataforma continental, también denominada *zócalo submarino*. La convención de 1982 la define en los siguientes términos: «La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del

mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia» (artículo 76). Se impone en la misma norma una extensión máxima de la plataforma continental de 350 millas marinas. El Estado ejerce su soberanía en la exploración y explotación de sus recursos naturales con un carácter exclusivo, en el sentido de que si el Estado ribereño no explora la plataforma o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades sin su autorización. Los recursos naturales son «los recursos minerales y otros recursos no vivos del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo» (artículo 77)33.

Las islas. Son extensiones naturales de tierra, rodeadas de agua, que se encuentran sobre el nivel de ésta en pleamar y que determinan para el Estado a que pertenecen el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. «Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zonas exclusivas ni plataforma continental» (artículo 121, Convención Derechos del Mar 1982).

EL DOMINIO AÉREO

De manera general, se puede afirmar que el dominio aéreo del territorio del Estado se encuentra representado por una columna imaginaria que sobre la superficie del mismo se levanta", es entonces una prolongación vertical de los límites de su suelo y de sus aguas jurisdiccionales. «En el pasado,

el régimen jurídico del espacio aéreo fue motivo de acaloradas polémicas. Algunos sostenían que debía estar sujeto al control subyacente, en tanto que otros abogaban por un régimen de libertad absoluta. Algo parecido a lo que hoy sucede con la delimitación entre el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre". La soberanía exclusiva de los Estados subyacentes sobre el espacio aéreo vino a ser fácilmente adoptada en la Conferencia de Paz de Versalles, de 1919. Se confirma en adelante esa soberanía en buen número de convenios internacionales de aviación civil³⁶. Con el desarrollo tecnológico, principalmente traducido en el crecimiento de la utilización del transporte aéreo, este dominio se ha convertido en una parte importante del territorio. Es famoso el conflicto que con motivo del avión de producción franco-inglesa, el *Concorde*, fue planteado por la Alcaldía de Nueva York. Los estudios de factibilidad mostraban a esa ciudad como el puerto más rentable en el uso del avión. La Alcaldía prohibió el aterrizaje pretextando entre otras razones que rompía la capa de ozono, el ruido que producía y el daño de los vidrios de los rascacielos de la ciudad. Se informa que se trata de una estrategia económica orientada a permitir que la industria aeronáutica de este país produjera un avión que le hiciera competencia al aparato extranjero. Luego, razones económicas superiores a esa competencia de proyectos permitieron que, en un paquete de acuerdos entre el Mercado Común Europeo y los Estados Unidos, quedara incluida la posibilidad de que el avión aterrizara en el aeropuerto de Nueva York". La competencia económica planteada puede resultar un episodio ordinario de la dinámica de nuestro tiempo, pero nos permite mostrar cómo hay una expresión de la soberanía del Estado en el dominio aéreo, cómo es una realidad el dominio aéreo, en tanto ámbito territorial del Estado.

En materia de seguridad y de autonomía territorial, diariamente se registran en los distintos Estados acciones orientadas a hacer valer sus prerrogativas soberanas en el dominio aéreo. Sin embargo, el dominio aéreo del Estado sigue planteando interrogantes sobre su precisión como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos. Hace apenas cien años la navegación aérea era una ilusión; su desarrollo, conocido como un hecho ordinario de nuestro tiempo, era algo apenas imaginable. Su desarrollo plantea nuevas realidades y consecuencias interrogantes sobre la soberanía estatal en el dominio aéreo. La conquista del espacio, el derecho de los Estados conquistadores sobre esos puntos geográficos, suposibilidad de explotación, son para el hombre corriente asuntos propios de la "ciencia ficción". Se plantea en esas latitudes un campo de acción de los Estados, con pretensiones soberanas. Sobre el asunto estamos todavía, en el terreno del Derecho Público del Futuro, al cual le corresponderá definir el límite entre el "espacio aéreo" y el "espacio ultraterrestre" y los derechos de los Estados en uno y otro.

La órbita sincrónica geoestacionaria. Situada a unos 35.871 kilómetros de la Tierra es una "órbita circular en el plano ecuatorial", en la cual el período de la revolución sideral del satélite es igual al período de la rotación sideral de la Tierra, y la dirección del movimiento del satélite está en la dirección de la rotación de la Tierra. Cuando un satélite describe esa órbita particular se dice que el satélite es geostacionario; tal satélite aparece estacionario en el cielo, cuando es visto desde la Tierra y está fijo en el *cenit* de un punto dado sobre el Ecuador, la longitud de la cual es, por definición, la del satélite". Esta área es un hecho vinculado a la realidad de nuestro planeta por fenómenos

de gravitación, "por lo cual debe sustraerse al concepto de espacio ultraterrestre"⁴⁰. La órbita permite que un objeto colocado en ella resulte fijo con relación a la Tierra. El desarrollo de las comunicaciones ha permitido el uso de la misma, colocando los satélites transmisores de señales en distintos puntos del planeta. Su utilización lógicamente, se ha adelantado por los países con desarrollo tecnológico. Utilización casi al máximo, por el límite de la capacidad de la órbita, que ha hecho reaccionar a los Estados de la zona tórrida, reacción en la cual Colombia asume una posición de liderazgo, para exigir un derecho de soberanía sobre esa órbita que parcialmente se les ha reconocido⁴¹.

La acción del Estado en el dominio aéreo también consulta en la actualidad criterios ecologistas, a fin de conservar su naturaleza y un medio ambiente apto para la vida. Existe en casi todos los países una legislación integrada al Derecho Público, que busca la protección del aire, el clima, la lucha contra la contaminación en general.

El espectro electromagnético. Es una dimensión de espacio aéreo sobre la cual el Estado ejerce su soberanía territorial. «Comprende la totalidad de las frecuencias y longitudes de onda de radiación electromagnética, que va desde los rayos gama hasta las ondas de radio más largas, incluyendo entre ellas las ondas *lumínicas visibles*», La radio fue formulada por primera vez en 1873 por Maxwell, demostrada en 1888 por Hertz, y usada para comunicaciones en 1895 por Marconi. La radio es un fenómeno electromagnético que irradia como fotones. Perteneció a la familia de las radiaciones en la que se incluyen los rayos X, los rayos lumínicos y los infrarrojos o calóricos. Las diferentes categorías de radiación difieren en frecuencia así como también en energía y en la habilidad de propagación de medios diferentes.

El espectro electromagnético está representado por el marco de transmisión del conjunto de frecuencias y de ondas electromagnéticas, que comprende desde las más altas hasta las más bajas, y se usa para transmitir datos, sonidos, imágenes, calor, luz; transmisiones que ocupan un lugar destacable en el funcionamiento de la civilización actual y, por lo tanto, el Estado interviene para su uso regulado de manera intensa y sostenida".

EL ELEMENTO HUMANO DEL ESTADO

Como expresiones del elemento humano del Estado en el Derecho Constitucional, encontramos los conceptos de población, de pueblo y de nación. Existen otros conceptos elaborados por las ciencias sociales, entre los cuales tenemos los de etnia, clan, gens, grupos indígenas, considerados en oportunidades por el Derecho Público como realidades sociales⁴⁴, si bien tienen un origen en las características del ser social independientemente de su organización institucional.

La población. Está formada por la totalidad de los habitantes del Estado, sin distinción en cuanto a su calidad de nacionales o extranjeros, de mayores o menores, de domiciliados o transeúntes. Esta noción, que se inspira en una cierta lógica de volumen, tiene la mayor importancia frente al logro de los fines del Estado. El Estado contemporáneo se esfuerza en labores de censo de su población, a efectos de conocer sus características, con apoyo en los conocimientos estadísticos, para así atender de manera eficiente sus necesidades. El Estado actual es fundamentalmente una gran agencia de servicios, un mecanismo para servir, para satisfacer las necesidades de la población. Su eficiencia parte justamente de su capacidad para detectar los requerimientos, las as-

piraciones colectivas. Cuando un Estado tiene dificultades para elaborar sus censos, su eficiencia se resiente.

El pueblo. El concepto de *pueblo* comprende de manera general un conjunto de elementos que no se refieren propiamente al fin del Estado de satisfacer las necesidades de servicios públicos, sino que consulta más bien la necesidad de un elemento que sirva de sustento a la autoridad misma del Estado, a lo que el pensamiento político denomina soberanía.

El pueblo, como elemento constitutivo del Estado, viene a ser el conjunto de los ciudadanos, esto es, de quienes son titulares de derechos políticos. El pueblo es la sede, en el sistema democrático, de la autoridad política. En él se encuentra el origen de la soberanía del Estado.

A pesar de lo anterior, se ha dado un tratamiento e interpretación ideológica a la noción de pueblo. En las denominadas Democracias Populares, vale decir, en los regímenes políticos inspirados en el pensamiento marxista-leninista, se hace residir en el pueblo no solamente el origen del poder soberano, de manera provisional, sino que el Estado mismo tiene como finalidad la realización de la justicia popular. El pueblo en el pensamiento marxista está integrado por los desposeídos, por los que trabajan en beneficio de otros, por el proletariado, por los explotados, por el gran número. Aquí se vuelve más compleja la noción de pueblo, como elemento constitutivo del Estado. Se produce una evolución de la noción de pueblo, el cual no sólo es el conjunto de los ciudadanos sino que, en la ideología socialista, adquiere un contenido de reivindicación, de recuperación de derechos, de construcción de una democracia real.

De otra parte, en el mundo de Occidente la noción de *pueblo* ha tenido un cierto sentido semántico despectivo. Es un mundo que socialmente incorpora la noción de Jiderazgo. Es una especie de sociedad ulisiana. Los cantos homéricos están a la base de su cultura, valoran la individualidad exitosa más que el gran número. El espíritu capitalista considera al hombre frente a las cosas, por las cosas, luego los que no disponen de ellas son objeto de una consideración formal. Aquella cultura promociona la excelencia, con una dinámica altamente competitiva, lo que hace que el pueblo, el gran número, sea subvalorado. Por eso, en el lenguaje del Establecimiento, "las gentes del pueblo" son miradas de manera despectiva. Lo anterior, sigue el procedimiento de utilizar un elemento de la cultura para precisar un concepto.

Sin embargo, en ese mismo mundo de Occidente existe como un valor la forma democrática del Estado. Se hace en él reconocimientos al pueblo. Algunos lo denominan demagógico. Se acude al pueblo para explicar y justificar todo. Se adopta un concepto igualitario de los asociados, se presenta una lógica ambivalente, proveniente de dos vertientes del pensamiento: los cantos homéricos y el cristianismo. Se expone en este último una idea de pueblo como destinatario de la caridad. Los liberales colombianos del siglo XIX afirmaban ante este conflicto que realmente la idea de pueblo era un engaño, tomando partido en la ambivalencia señalada. En una de las constituciones colombianas del siglo pasado se prohíbe el uso de la palabra pueblo".

La Nación. Es otro concepto del Derecho Constitucional que define el elemento humano del Estado. El concepto de *Nación* tiene un origen histórico bien precisado. Surgió de la necesidad de dar expresión a la

decisión mayoritaria, cuando en los inicios del Estado liberal se hizo residir la soberanía en el pueblo, asegurando que cada uno de sus integrantes fuera el depositario de una parte de la soberanía. En ese entonces la decisión electoral mayoritaria venía a contrariar la manifestación minoritaria de la voluntad soberana del pueblo. De este modo, el derecho soberano del pueblo representado en cada individuo se veía desconocido, to que trajo consigo la necesidad de elaborar un nuevo concepto del sitio en el cual residía el poder soberano. Se abandonó la noción de pueblo como sede del poder del Estado liberal elaborándose, para sustituirla, el concepto de *Nación*.

El pueblo aparece como un hecho, como una realidad concreta, mientras que la nación surge en el plano de lo abstracto, como una representación, como una idea. La nación viene a ser una ficción que engloba, que trata como conjunto a todo el elemento humano del Estado. Es una abstracción de la realidad para representar a la sociedad entera, en su conjunto, en su indivisibilidad: no es la suma de los habitantes, ni la suma de los ciudadanos. La nación está más allá de la suma de los elementos concretos de la sociedad; así cuando se expresa electoralmente una mayoría, ésta representa a la nación entera, porque es en ésta donde, se concluye, reside el poder soberano.

Este conjunto ideal, esta abstracción que crea el Derecho Constitucional, ha sido objeto de tratamiento *sociológico*; al fin de cuentas es un concepto referido al hombre en la sociedad, lo que ha permitido agrupar las posiciones sociológicas en dos grandes escuelas o vertientes que abordan el concepto de nación: la Escuela Germánica de la nacionalidad y la Escuela Latina.

La escuela germánica de la nacionalidad. Resulta de la uniformidad de elementos étnicos como la religión, la lengua y principalmente la raza. Para que exista una nacionalidad se requiere que todos sus integrantes participen de estos mismos elementos. Esta escuela ha sido rebatida por el hecho de que hoy en día no existen razas puras integrantes del elemento humano de ningún Estado, y porque, por el contrario, todos los Estados, como resultado de la mezcla de las razas, presentan una población no definible como unidad racial, ni religiosa, sino más bien por la integración de minorías raciales, que no por eso desmembran su ser nacional.

La concepción latina de la nacionalidad. Sostiene que no son esos elementos étnicos los que contribuyen a la formación del ser nacional, sino un conjunto de elementos espirituales, como el pasado histórico común, la cultura compartida, la civilización, los objetivos históricos comunes, las aspiraciones colectivas. De manera cada vez más general se admite la concepción latina de la nacionalidad, salvo la excepción del Nacional Socialismo alemán en el presente siglo. Los sociólogos latinos han visto en esta experiencia política no una expresión de una nacionalidad germánica homogénea en sus elementos étnicos, lo cual objetivamente es comprobable, sino una cohesión del pueblo alemán producida no por la pretendida unidad racial, sino por el *mito* de esa unidad, por la idea común sobre esa unidad y sobre la pretendida superioridad racial.

De otra parte, las ciencias *jurídicas* también han elaborado conceptualizaciones, razonamientos y precisiones orientados a determinar la nacionalidad. El Derecho Constitucional de los distintos países tiene entre sus principales obligaciones la de definir, en tanto elemento constitutivo del Estado, quiénes son nacionales, quiénes integran la na-

cionalidad que se organiza en cada Constitución. En la regulación de la materia se distingue entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción.

La nacionalidad por nacimiento. Se precisa partiendo de tres postulados el *ius solis*, o derecho por el suelo; según éste, la nacionalidad se otorga por el hecho de nacer en un determinado Estado. *El ius sanguini*, o derecho por la sangre, según el cual la nacionalidad se define por el hecho de los vínculos de consanguinidad, en especial por el hecho de que los ascendientes sean nacionales del respectivo país. *El ius domicili*, o derecho por el domicilio, según el cual la nacionalidad se obtiene por el hecho de fijar la residencia, acompañada de la organización principal de los negocios, en un determinado Estado. Estos tres principios permiten al Derecho Constitucional de los distintos Estados, de manera combinada generalmente, definir quiénes son nacionales. El artículo 96 de nuestra Constitución Política determina tres hipótesis de nacionales colombianos por nacimiento: primero, los nacidos en Colombia, cuyos padre o madre hayan sido naturales o nacionales colombianos (*ius solis-ius sanguini*); segundo, los nacidos en Colombia que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviese domiciliado en la República en el momento del nacimiento (*ius solis-ius domicili*); los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República (*ius sanguini-ius domicili*). «Por domicilio se entiende la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil» (artículo 2º, Ley 43 de 1993).

La adopción. Es un procedimiento para obtener la nacionalidad de un Estado, que existe desde muy antiguo. Se le denomina en el Derecho Constitucional *nacionalidad por adopción*. Para su reconocimiento en los distintos Estados se consultan factores de conveniencia, de servicios prestados, de domicilio, de vínculos de parentesco con nacionales, etc. Los nacionales de adopción gozan en principio de los mismos derechos reconocidos a los nacionales por nacimiento, salvo ciertas limitaciones que en algunos derechos, principalmente los denominados derechos políticos, se les imponen.

El mismo artículo 96 de la Constitución Política dispone que son nacionales por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción.

b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento, domiciliados en Colombia, que con autorización del gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron.

c) los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos».

Para el profesor Monroy Cabra, «La nacionalidad es un vínculo sociológico, político y jurídico que une a una persona con un Estado determinado. Es un vínculo sociológico por cuanto implica la existencia de una serie de factores culturales, históricos, raciales y geopolíticos que hacen que exista una comunidad espiritual que aspira a un destino común. Es vínculo de carácter po-

lítico por cuanto la nacionalidad hace que una persona participe activamente en el gobierno de su país y ejercite los derechos políticos pudiendo elegir y ser elegido para desempeñar cargos en la dirección del Estado. Es igualmente un vínculo jurídico, por cuanto implica el que se trate de un verdadero Estado del cual se derivan una serie de derechos y obligaciones civiles»:".

Se ha estudiado la nacionalidad desde una perspectiva pública y desde una privada. Esta última la tiene como concepto del estado civil, es decir, «como cualidad jurídica de la persona por su especial situación (y consiguiente condición de miembro) en la organización y como tal caracteriza su capacidad de obrar y el ámbito de su poder y responsabilidad. Empero, la nacionalidad, además de ser un estado civil, es un vínculo que conecta a una persona con una determinada organización política». El concepto público de nacionalidad nace con la Revolución Francesa, de donde proviene la idea del vínculo directo entre el nacional y la nación, «y puede ser definida como la pertenencia de una persona a la población constitutiva de un Estado»⁴⁷.

Con fundamento en la fuerte corriente migratoria de colombianos hacia el exterior, que se calcula en el orden de dos millones de nacionales, que por distintas razones de tipo económico y social se desplazan a otros países, se consideró un recurso para evitar los efectos desintegradores de la emigración introducir la doble nacionalidad. Pues, con frecuencia, a los nacionales en el exterior les resulta conveniente, cuando no indispensable, adoptar una nacionalidad en su país de residencia, sin que en sus sentimientos esté la voluntad de dejar su nacionalidad de origen. Se discutió la necesidad de someter

a la suscripción de tratados internacionales la operancia de la doble nacionalidad. «La decisión de nacionalizarse no la hacen por desafecto con su tierra, ni está en su ánimo renunciar a su ciudadanía, al revés, siempre en cada uno de los colombianos que viven en el exterior hay el ánimo de regresar a Colombia, de invertir en Colombia, de buscar la manera de que sus hijos sigan vinculados a Colombia; por lo tanto sujetar el tema de la conservación de la doble nacionalidad, para empezar, en el caso de los colombianos me parece que haría compleja; la administración del efecto que queremos dar con respecto a nuestros propios nacionales»⁴⁸.

Un principio de reciprocidad se dejó sentado al disponer este precepto: «Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción». Sobre la doble nacionalidad, expresa el constituyente Oribe Vargas: «El concepto moderno es el de aceptar la doble nacionalidad, como efecto de la interrelación entre las naciones y, particularmente, con aquellas con que se tienen vínculos privilegiados basados en la vecindad o en la historia. En tal sentido, lo que no puede aceptarse es el ejercicio simultáneo de varias nacionalidades, pero sí la posibilidad de que puedan recuperarse con base en la residencia, y de acuerdo con las leyes, sin que las personas nacionalizadas en otro país pierdan los vínculos de origen»:".

El legislador dispuso que los nacionales por nacimiento que adquieran otra nacionalidad no perderán los derechos civiles y políticos que les reconocen la Constitución Política y leyes que la desarrollan. El acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de los nacionales por adopción que

tengan otra nacionalidad podrán ser limitados por la ley (artículo 22, Ley 43 de 1993).

Igualmente se reconoció una realidad sociológica planteada por las comunidades indígenas que habitan zonas de fronteras, de manera indiscriminada, en adelante, se tendrán como nacionales por adopción a los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

En el artículo 96 de la Constitución Política, reconociendo a la nacionalidad como atributo esencial de la persona, se preceptúa que ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de dicha calidad. En la exposición de motivos de la Ley 43 de 1993 sobre la doble nacionalidad se lee lo siguiente: «El gran cambio constitucional en esta materia, en relación con la Constitución de 1886, radica en haber acogido el principio de la doble nacionalidad, por medio del cual una persona podrá ser nacional de dos o más Estados simultáneamente. Por lo tanto la calidad de nacional colombiano no se pierde por adquirir otra nacionalidad.

«De esta manera se elimina la injusticia de imponer al colombiano que ha estado incorporado al orden político de nuestra nación desde su nacimiento la más drástica de las penas, cual es privarlo de su nacionalidad.

«Este precepto se inspira en el ferviente deseo que tienen millones de colombianos que viven en el exterior, de mantener sus vínculos y sus afectos con Colombia, pero que por la necesidad de obtener la residencia o de trabajar en otros países en igualdad de condiciones tienen que adquirir carta de naturalización extranjera!».

EL GOBIERNO

La palabra proviene del latín *gubernationis*, de *gubernare*, gobernar. En el lenguaje

usual es el modo de dirigir, regir, administrar, mandar, conducir, guiar. Es la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a todo el pueblo".

Sobre este elemento constitutivo del Estado se presenta la oposición entre quienes lo entienden como una manifestación de la persona gobernante, como un poder de la voluntad que se manifiesta en aquellos que asumen la obligación de gobernar a los pueblos", y quienes consideran que el Gobierno no es sólo esa voluntad, sino que su naturaleza es independiente de ella, por cuanto resulta igualmente distante de la potestad soberana que de la voluntad del gobernante al ser tenido como la «energía de la idea del derecho que él encarna».

En sentido lato, el Gobierno ha sido entendido como la organización de lo obligatorio, como un aparato de coerción, o como la cooperación impuesta por la ley; tratamientos estos que le confieren al elemento en cuestión un carácter comprometido con posiciones ideológicas. Por eso, sin desestimarlos, abordaremos el aspecto de su naturaleza a partir de su realidad fáctica, es decir, desde lo que muestran los hechos que lo constituyen y los efectos que produce. En primer lugar, el Gobierno se muestra como hecho, es una realidad constituida por los hombres que lo ejercen, trátase de un individuo, de un grupo, de una clase o de una nación o un pueblo. Señalamos antes que para algunos *Gobierno* es una manifestación de la voluntad de quienes asumen el compromiso de dirigir a una determinada sociedad. Aceptar esa afirmación impone una ponderación del elemento voluntariedad, ya que puede tratarse del poder discrecional de un individuo (monarca), o de un grupo cerrado o abierto (casta militar o corporación o directorio) de una clase social (die-

tadura del proletariado), o del funcionario público en cumplimiento de la ley (Estado de Derecho). Sin detenerse en extensos análisis de contenido, objeto de otras disciplinas sociales, la voluntad gobernante se encuentra formada por diferentes realidades políticas; mucho va, por ejemplo, de la voluntad autónoma de una persona a la decisión de una corporación pública, cuando se expresa en forma de ley o de providencia judicial, sin perjuicio de que ambos sean esencialmente actos de Gobierno. El Derecho Público, en los Estados que adoptan la forma reglada de su funcionamiento, regula la tipología del gobernante a través de la fijación de lo que se denomina el estatuto de los servidores públicos, que contiene su modo de designación, sus responsabilidades y garantías, su período y la terminación de su encargo.

En segundo lugar, el Gobierno, en tanto que hecho, se considera a partir de la naturaleza de sus actuaciones. El acto de Gobierno comprende en el Estado lo que el Derecho Constitucional denomina *Actos de Estado*, *Actos de Gobierno* propiamente dichos y *Actos de Administración*, e igualmente los actos de elaboración legislativa y las decisiones judiciales. La complejidad de esta actuación pone de presente no sólo su diverso género, sino también su distinta naturaleza, lo que permite tener al Gobierno en su realidad política constitutiva del Estado como un elemento *multiforme*, cuya univocidad sólo puede encontrarse en el espíritu de cohesión que genera la unidad estatal. De suerte que la potestad política denominada Gobierno sólo puede ser apreciada en tanto representación, en tanto idea plasmada en el espíritu crítico, para que no pierda el concepto la generalidad que abarca.



En sentido *estricto*, el Gobierno es considerado la manifestación de la rama ejecutiva del poder público que dirige, orienta y conduce a los hombres en la sociedad. Originariamente se utilizó la expresión para sustituir la autoridad del rey, quien era reemplazado por un poder ejecutivo que asumía sus funciones y especialmente la representación del Estado. En los países donde se mantuvo la monarquía en su forma constitucional, en un primer momento, el Gobierno estaba representado por el rey y sus ministros, para luego verse representado por los solos ministros encabezados por uno de ellos". Posteriormente, y a raíz del reconocimiento que se hizo de las funciones ejecutivas en la marcha del Estado, vino a reconocer en el jefe del ejecutivo y en los ministros (Régimen Presidencial), o en el primer ministro y los ministros (Régimen Parlamentario) al gobierno propiamente dicho. Esta última significación es acogida en el Derecho Constitucional colombiano. La Constitución Política de 1991 preceptúa que el «Gobierno Nacional está formado por el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos». «El presidente y el ministro o director de departamento, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno».

CAMILO VELASQUEZ TURBA Y
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia

1. *Diccionario Manual Latino-Español/Español-Latino*, Barcelona, Sopena, 1986.
2. «Soberanía, en el sentido de Bodin, no es equiparable a la ilimitada plenitud de poder del monarca absoluto». HELMUNT KUHN, *El Estado*, Madrid, Rialp, 1979, p. 110.
3. GEORGE JELLINEK, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1943, pp. 103 ss.
4. CAMILO VELÁSQUEZ TURBAY, *El poder político*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1985, p. 29.
5. ANDRÉ HAURIOLI, *Derecho constitucional e insti-*

- tuciones políticas. Barcelona, Ariel, 1971, p. 113.
6. HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, Barcelona, Labor, 1934, p. 18.
7. GEORGE BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 1^{re} ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, p. 13.
8. LEÓN DUOUR, *Manual de Derecho Constitucional*, Edit. Librería Española y Extranjera, 1926, p. 16.
9. NORBERT ELIAS, *La Dynamique de L'Occident*, París, Calmann-Levy, 1975.
10. CARL SCHIMTT, *Teoría de la Constitución*, México, Edit. Nacional, 1996.
11. BENITO MUSSOLINI, *La doctrina del fascismo*, Bogotá, Tercer Mundo, 1978.
12. MARCEL PRÉLOT y JEAN BOULOUIS, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, París, Dalloz, 1980, p. 3.
13. GEORGE BURDEAU, *Traité de science politique*, Edit. LGDJ, 1967, p. 35, afirma que «el Estado es inicialmente un hecho que luego se convierte en una realidad jurídica, equivalente a decir que hay dos nacimientos del Estado, el uno en el mundo de los hechos y el otro en el mundo del derecho. Pero entonces es admitir que existen dos concepciones del Estado».
14. LEÓN DUGUIT, *Op. Cit.*
15. HENRY LEFEBVRE, *De l'Etat*, París, U. G. E., 1976, p. 4.
16. FEDERICO ENGELS, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Moscú, Edit. Progreso, 1978.
17. NORBERT ELIAS, *Op. Cit.*
18. JUAN JACOBO ROUSSEAU, *El contrato social*, libro I, capítulo VI.
19. GEORGE BURDEAU, *Op. Cit.*, p. 16.
20. MARCEL PRÉLOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, París, Dalloz, 1980, p. 12.
21. JACQUES CADART, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, p. 53.
22. GEORGE JELLINEK, *Teoría general del Estado*, Praga, Albatros, 1943, p. 321.
23. GEORGE BURDEAU, *Op. Cit.*, p. 21.
24. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 23.
25. Es cierto que la historia nos ofrece el ejemplo de Estados reconocidos como tales, antes de que sus fronteras hayan sido totalmente fijadas —como fue el caso de Polonia después de la guerra de 1914-1919—, pero esa fue una situación excepcional que

- sólo pudo presentarse frente a un Estado anterior en vía de reconstitución y que, con antelación, se había constituido sobre una base territorial. Cfr. GEORGE BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Cit., p. 16.
26. LUIS CARLOS PÉREZ, *Derecho Penal*, tomo I, Bogotá, Temis, 1982, p. 93. Cfr. Artículo 15 del Código Penal Colombiano.
27. Constitución Política, artículo 332: «El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a la leyes preexistentes».
28. PEDRO PABLO CAMARGO, *la Convención sobre el Derecho del Mar*, Bogotá, Temis, 1984, p. 47.
29. La Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, adoptada en Ginebra el 29 de abril de 1958, proclamó por una parte, que «la soberanía de un Estado se extiende, por fuerza de su territorio y de sus aguas interiores, a una zona de mar adyacente a sus costas, designada con el nombre de mar territorial, (artículo 1); y, por la otra, al espacio aéreo del mismo y al lecho y el subsuelo de ese mar (artículo 2).
30. LAWRENCE ÜPPENHEIM, *Tratado del Derecho Internacional Público*, Barcelona, Bosch, 1961, p. 42.
31. La Ley 10 de 1978 determinó unilateralmente que «el mar territorial de la nación colombiana sobre el cual ejerce plena soberanía, se extiende más allá de su territorio continental e insular y de sus aguas interiores hasta una anchura de 12 millas marítimas o de 22 kilómetros 224 metros. La soberanía nacional se extiende igualmente al espacio situado sobre el mar territorial así como al lecho y al subsuelo de ese mar».
32. EE.UU. Proclamación de H. Truman, N° 2668 de 1945; México, la denominada "Declaración de México" de octubre 29 de 1945; Chile, 1947; Perú, 1947; Chile, Ecuador, Perú, en la declaración sobre "Zona marítima", 1952; Declaración de Santo Domingo, 1972, etc.
33. El Derecho del Mar contiene regulaciones sobre otras zonas marinas: los mares estrechos navegables, los Estados archipiélagos, los mares cerrados o semicerrados, la zona ártica y antártica, y los canales internacionales (ver: la Convención sobre el Derecho del Mar, 1982).
34. «El espacio aéreo es el ámbito dentro del cual está contenido el aire y es, por tanto, fijo, definible, limitado, constante, apropiable y susceptible de ejercer sobre él actos de jurisdicción o soberanía. De allí que no deba confundirse con el aire, elemento gase&

- so, móvil, renovable, permanente y, en consecuencia, inapropiable. Espacio aéreo y aire no son, pues, «ánónimos». E. GAVIRIA LIÉVANO, *Régimen jurídico de la órbita geoestacionaria*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1978, p. 5.
35. *Ibid.*, p. 6.
36. Convenciones Iberoamericana de Madrid, 1926; Panamericana de La Habana, 1928; de Chicago, 1944: «Los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio» y se considera «territorio de un Estado las extensiones terrestres y las aguas jurisdiccionales ...» (*Ibid.*, p. 7); Acuerdo de Bermudas, 1946: sobre acuerdos bilaterales.
37. JEAN-JACQUES SERVAN-SCHREIBER, *El desafío antiricano*, Barcelona, Plaza & Janés, 1969.
38. «Hasta la fecha no existe propiamente un régimen jurídico universalmente aceptable para el espacio ultraterrestre», e, pero la Organización de Naciones Unidas viene elaborando una serie de principios [...] contenidos no sólo en las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1721 (XVI), 1802 (XVII) y 1962 (XVIII), sino principalmente en el "Tratado sobre los principios que han de regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes", suscrito el 27 de enero de 1967». LIÉVANO, *Ibidem.*
39. "Declaración de Bogotá", LIÉVANO, *Op. Cit.*, p. 29.
40. *Ibid.*, p. 30.
41. «Hasta ahora, sin embargo, los países ecuatoriales han conseguido en el seno de la Comisión sobre utilización del espacio ultraterrestre, con fines pacíficos, una recomendación sobre la planificación de la órbita geoestacionaria, teniendo en cuenta "las necesidades del mundo en desarrollo y los intereses de los países que tienen territorio subyacente a tal órbita". Primera sesión de 1982 en Nueva York. Hasta ahora la UIT se ha basado en el principio de acceso equitativo, a la órbita geoestacionaria» (Ver Segunda Reunión de Quito, de abril de 1982, países ecuatoriales sobre órbita geoestacionaria).
42. *Glossary of Telecommunications Terminology*, TC04-000-125, New York, McGraw Hill, 1989.
43. «La energía radiada por un emisor produce en cualquier punto alrededor de este emisor un campo eléctrico y un campo magnético cuya combinación forma el campo electromagnético». MINISTERIO DE COMUNICACIONES, División de Asuntos Técnicos.

44. Constitución Política, artículo 330.
45. Constitución Política de 1853, artículo 8: «...Cualquiera reunión de ciudadanos que, al hacer sus peticiones, o al emitir su opinión sobre cualesquiera negocios, se arrogue el nombre o la voz del pueblo o pretenda imponer a las autoridades su voluntad como la voluntad del pueblo, es sediciosa, y los individuos que la compongan serán perseguidos como culpables de sedición».
46. MARCO MONROY CABRA, *Derecho Internacional Privado*, Bogotá, Temis, 1985. Sobre nacionalidad en Colombia, ver Ley 43 de 1993, «Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».
47. JOSÉ MANUEL SERRANO ALBERCA, *Comentarios a la Constitución*, 2^a ed. Madrid, Civitas, 1985, p. 196.
48. Asamblea Nacional Constituyente, Sesión de Comisión Primera, marzo 21 de 1991.
49. DIEGO URME VARGAS, *La Constitución de 1991 y el ideario liberal*, 2^a ed Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1995, p. 128.
50. *Gaceta del Congreso*, N° 3, julio 21 de 1992, p. 3.
51. *Diccionario jurídico mexicano*, tomo IV, Universidad Nacional Autónoma de México.
52. ANDRÉ HAURIUO, *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*, Cit., p. 123.
53. GEORGE BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Cit., p. 29.
54. Así, en la Constitución española: «La Constitución», en su título IV, "Del gobierno y de la administración", regula la estructura y funciones del gobierno como órgano constitucional diferenciado y con entidad propia. Ello supone apartarse de la tradición del constitucionalismo monárquico en nuestra historia y representa igualmente una diferencia respecto de las Constituciones de otras monarquías. En efecto, en los textos constitucionales de Estados que han adoptado la monarquía como forma de gobierno, se ha prescindido usualmente de una regulación específica del gobierno como órgano separado e independiente de la figura del Rey. Tal omisión tiene una explicación histórica: en el origen del constitucionalismo se atribuía el poder legislativo a las Cámaras y el poder ejecutivo al Rey, quien lo ejercía por medio de sus ministros. Estos apare-

cían, por tanto, como colaboradores directos del Rey, sin integrarse en un órgano separado. Solo progresivamente, en la práctica política de las monarquías constitucionales, fue perfilándose el gobierno como una institución diferenciada, compuesta

por los ministros y presidida por uno de ellos». Luis LÓRZGUERRA y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. II, 2ª ed., Barcelona, Tirant lo Blanch, 1994, p. 139. SS. Artículo 118 de la Constitución Política.

El medio ambiente y los estados de excepción

Inmerso como se encuentra en el debate de temas políticos y económicos derivados todos de la opinión que se tiene sobre la Carta Política de 1991, el país no ha prestado la atención debida a estudiar el aporte que en ella se hizo al introducir la variable ambiental en la agenda institucional. Nos hemos acostumbrado a escuchar únicamente, y por todos los medios, opiniones sobre temas de contenido político y económico, como la reforma del Congreso, el estatuto de oposición, la autonomía del Banco de la República, las inhabilidades, entre otros. Los temas ambientales aún no despiertan interés similar, no obstante las condiciones de una nación cada día más sensible a las decisiones de la naturaleza.

Producto de los debates que se vienen dando en el grupo de investigación de temas ambientales, convocado en el Departamento de Derecho Público de la Universidad, he considerado pertinente dar mi opinión sobre la injerencia de la temática ambiental en los estados de excepción consagrados por los constituyentes del revolcón.

En remplazo de los artículos 121 y 122 de la Constitución derogada, los constituyentes de 1991 agruparon bajo el título de estados de excepción tres mecanismos de uso del Ejecutivo destinados a conjurar situacio-

nes en extremo críticas y anormales, originadas por motivos diferentes: los estados de guerra exterior, de conmoción interna y el estado de emergencia económica, social y ecológica. Los dos primeros, agrupados en la Carta anterior bajo el rótulo del estado de sitio; el tercero, incorporando el orden ecológico, sujeto —como el social y el económico—, de amparo constitucional. Protección que estimo de mayor alcance que la simple preservación ecológica que mencionan Lleras de la Fuente, Arenas Campos, Charry Urueña y Hernández Becerra.

Es conocido que bajo la reforma constitucional de 1968 se introdujo la separación de los conceptos de orden público político y de orden público económico y social. El proceso constituyente de 1991 conservó esa división, pero incorporó el orden ecológico dentro de los supuestos para la declaratoria del estado de emergencia. Innovación sin antecedentes en la historia constitucional del país, pero que pone de presente el afán de los constituyentes de cerrar filas frente a la conservación del medio ambiente y de dotar al Ejecutivo de una herramienta ágil y eficaz para lograrlo cuando se encuentre afectado o en peligro inminente de serlo.

Bien puede decirse que sin emergencia ecológica el país ha manejado estados muy