

“En Busca del Poder del Estado”

Por Marco Tulio Martínez Cosío



“En Busca del Poder del Estado”

Por Marco Tulio Martínez Cosío

Trabajo presentado para el seminario de Teoría General del Estado impartido por el

Licenciado Carlos Cataño Muro Sandoval

Escuela Libre de Derecho

2° A

3 de marzo de 2008

## Índice

	Página
Introducción.....	v
1. Concepto de poder.....	1
2. Concepto de Estado.....	4
2.1. Maquiavelo.....	4
2.2. Bodino.....	6
2.3. Hegel.....	7
2.4. Marx.....	8
2.5. Kelsen.....	10
3. Derecho sin poder y poder sin Derecho.....	13
3.1. Legitimación del poder.....	15
4. El fin del Estado y del Derecho.....	17
4.1. ¿Bien público temporal?.....	17
4.2. ¿Garantismo?.....	19
4.3 ¿Positivismo jurídico?.....	20
Conclusiones.....	22
Bibliografía.....	23

## Introducción

El Poder, a diferencia del Derecho, se encuentra inmerso en el mundo del ser y no del deber ser. El poder es un fenómeno ineludible que se encuentra en todo tipo de asociaciones humanas, desde una familia hasta un Estado. El tema del poder es un tema controversial que confronta ideologías y que a través del curso de la historia, en su manifestación más extrema, ha generado conflictos armados. Podemos negar la existencia del poder con un ánimo utópico, pero el poder no se deja eliminar, subsiste, persiste, es el hueso duro de roer. Una postura maniqueísta nos impediría comprender profundamente la naturaleza del fenómeno “poder”, porque el poder no es bueno ni malo, el poder es conquistado para ser ejercido, sin embargo, la pregunta subyace en cómo debe ser ejercido. Por lo tanto, el ejercicio del poder es cosa totalmente distinta al poder en sí mismo. El presente trabajo se centra en el estudio del poder en sí mismo y no tanto en su ejercicio. Su ejercicio puede ser ascendente o descendente, es decir, lo ejerce la colectividad o lo ejerce unitariamente un individuo, pero es incuestionable que juzgar el ejercicio del poder se hace de manera subjetiva, por lo tanto, solamente trataré acerca del fenómeno “poder”.

Con la finalidad de abordar de una manera profunda el tema de qué es el poder, utilizaré el método sociológico, ya que el poder que nos ocupa es un poder que se ejerce en la esfera social. Me serviré también del método histórico ya que, a través de la historia diversos autores han tratado el tema del poder implícita o explícitamente. Finalmente, utilizaré el método jurídico ya que, el poder es el fundamento del Estado y del Derecho.

El poder no es creado, siempre ha existido y siempre existirá. Por lo tanto, es imperativo apreciar al poder desde distintas perspectivas. Por eso antes de iniciar el estudio debemos preguntarnos: ¿Qué es el poder?, ¿Para qué sirve el poder?, ¿Cómo se legitima el poder?, ¿Quién debe ejercer el poder?, ¿Qué es el poder sin Derecho?, ¿Qué es el Derecho sin poder?, ¿Es el hombre el poderoso o es la norma más poderosa?, ¿Qué ocurre si el poder se dispersa?; si al concluir este ensayo es posible responder estas preguntas, se podrá decir que el esfuerzo no ha sido en vano.

## 1. Concepto de poder.

Con el afán de analizar el concepto del término “poder”, resulta necesario hacer una serie de aclaraciones previas. No existen verdades absolutas, todo concepto tiene ineludibles limitaciones, sin embargo, se debe encontrar un concepto que sea útil para el presente estudio, por lo tanto, se comenzará por exponer diversos conceptos de lo que diversos autores consideran “poder” y al final se adoptará el que se considere más congruente.

“En su significado más general, la palabra poder designa la capacidad o posibilidad de obrar, de producir efectos; y puede ser referida ya sea a individuos o a grupos humanos como a objetos o fenómenos de la naturaleza. Entendido en sentido específicamente social, esto es en relación con la vida del hombre en sociedad, el poder se precisa y se convierte, de genérica capacidad de obrar, en capacidad del hombre para determinar la conducta del hombre: el poder del hombre sobre el hombre. El hombre no es sólo el sujeto sino también el objeto del poder social.”<sup>1</sup> Para el presente estudio es irrelevante el poder existente en los fenómenos de la naturaleza, por lo tanto, es necesario referirse al poder en el contexto social, es decir, al poder del hombre sobre el hombre. Este poder del hombre sobre el hombre supone una inevitable dominación de un hombre sobre otros hombres, en la que el principio de igualdad se ve eliminado irremediabilmente.

De este poder social al que nos referimos, el sociólogo Max Weber hace un brillante análisis. Weber encuadra los conceptos “dominación” y “legitimidad” dentro de los conceptos fundamentales de la sociología. Del concepto “legitimidad” nos ocuparemos más adelante. Dominación (*Herrschaft*) “se refiere a una relación de poder específica en la que no se da una mera imposición de la voluntad de uno sobre la de otro, sino en la que existe un sometimiento, una obediencia, una aceptación del mandato.”<sup>2</sup> En esta relación de poder claramente se puede observar el poder del hombre

---

<sup>1</sup> CT, BOBBIO Norberto y Nicola Matteucci. Diccionario de Política. Tomo II., P. 1217

<sup>2</sup> CT, WEBER, Max. Sociología del poder. Los tipos de dominación. Edición de Joaquín Abellán. P. 18

sobre el hombre, en el que un hombre o un grupo de hombres dominan a los demás hombres, es decir, se convierte en la ley del más fuerte. Es una relación de mando-obediencia en la que unos hombres mandan y otros obedecen, sin embargo, es insuficiente el efecto fáctico producido por el cumplimiento de un mandato dado por los que mandan, lo relevante es la percepción de ese mandato como legítimo. Sin embargo, “el uso del poder depende, en parte, de que se mantenga oculto, de que su sumisión no sea evidente a los que la prestan.”<sup>3</sup> Para la Teoría del Estado son importantes las teorías sociológicas, pero no se pueden dejar de lado las teorías jurídicas del poder ya que, hoy en día, sobretodo en el mundo occidental, el poder se ejerce a través del ordenamiento jurídico positivo.

Paul Laband decía que solamente el Estado domina sobre los hombres, pues este atributo no lo comparte con nadie. Dominar para Laband es la facultad de mandar a personas libres con la finalidad de que realicen acciones, omisiones o prestaciones y en el caso de que incumplan obligarles a que cumplan. Este autor al hablar de dominación destaca la labor del Derecho penal, porque lo preponderante es forzar el cumplimiento de los mandatos y de ser necesario utilizando la violencia física.

El jurista Georg Jellinek menciona que dominar hace referencia al hecho de poder mandar y ejercitar la coacción para que lo mandado se cumpla. Es posible que el sometido escape de cualquier poder, pero no del poder del gobernante.

El “poder” es un fenómeno que existe en todas las relaciones humanas. El padre de familia ejerce un poder de dominación sobre sus hijos, el patrón también lo hace sobre sus trabajadores y por supuesto que de igual manera lo hace un Estado sobre sus súbditos. Un Estado necesariamente debe ejercer ese poder de dominación sobre sus súbditos, ya que, de otra manera el ordenamiento jurídico emanado del mismo Estado no sería respetado ni obedecido por éstos. Para la existencia y subsistencia de un Estado es menester la visibilidad de este poder de dominación, ya que como apunta atinadamente Juan Bodino: “se entiende por soberanía el poder absoluto y perpetuo de

---

<sup>3</sup> CT, GALBRAITH, John Kenneth. La Anatomía del Poder. P. 21

un Estado.”<sup>4</sup> Quien es soberano se encuentra desvinculado del mandato de otros, tiene la facultad de imponer leyes a sus súbditos, cosa que le es imposible hacer a quien está sujeto a leyes o personas que ejercen un poder sobre él. Allí donde existe un poder soberano, es decir, que no admite ningún otro poder superior a él, hay un Estado. Es precisamente en la conquista del poder soberano donde encontramos a la política, ya que “el término política se emplea para designar la esfera de las acciones que tienen alguna relación directa o indirecta con la conquista y el ejercicio del poder último (supremo o soberano) sobre una comunidad de individuos en un territorio.”<sup>5</sup>

Analizando todo lo anterior, considero que se puede definir al poder como esa relación de dominación de los hombres sobre los hombres, en la que unos mandan y otros obedecen.

---

<sup>4</sup> CT, BOBBIO, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. P. 81

<sup>5</sup>CT, BOBBIO, Norberto. Norberto Bobbio: el Filósofo y la Política. Antología. Estudio preliminar y compilación de José Fernández Santillán. Prefacio de Norberto Bobbio. P. 135

## **2. Concepto de Estado.**

Durante el transcurso de los siglos ha sido motivo de reflexión de no pocos estudiosos el concepto “Estado”. “En la Edad Media no pudieron darse muchos pensamientos ni consideraciones acerca del poder. Este era masivamente poseído en exclusividad por el príncipe, el noble y el sacerdote.”<sup>6</sup> El término Estado le es atribuible a Nicolás Maquiavelo, ya que es considerado el parteaguas en la teoría política. A partir de Maquiavelo se puede hablar de un Estado moderno. Es preciso delimitar bien el concepto de Estado, ya que con frecuencia suele confundirse con el concepto de gobierno, entre otros conceptos. Se debe analizar, por eso, a diversos autores, desde Maquiavelo a Kelsen, con la finalidad de forjar un criterio adecuado que nos pueda llevar a un mejor entendimiento de lo que es el Estado y el poder.

### **2.1. Maquiavelo.**

La relevancia de Maquiavelo radica en el hecho de que introduce el término Estado para designar aquello que es estable y que se contrapone a la intermitencia existente en los núcleos de poder, anteriores al Estado. Maquiavelo fue, sin duda, un observador del mundo del ser, un empirista por excelencia. Fue capaz de ver en la realidad del siglo XVI una gran desunión en la Península Itálica, desunión que era provocada, en gran parte, por las condiciones imperantes en la República de Florencia. Maquiavelo dice con razón, que los italianos le debían a la sede papal haber llegado a ser irreligiosos y malos, pero lo que se le debía en mayor medida, es haber mantenido a Italia desunida. Por lo tanto, era necesario el surgimiento de un estadista, un hombre capaz de llegar al poder y sobre todo capaz de mantenerse en él a como diera lugar: “el fin justifica los medios.”

Por eso, resulta necesario remitirse a la célebre introducción de su obra más conocida: “El Príncipe”. Maquiavelo menciona que: “Todos los estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son repúblicas

---

<sup>6</sup> CT, GALBRAITH, John Kenneth. La Anatomía del Poder. P. 241

o principados.”<sup>7</sup> Esta primera oración de su obra tiene una gran importancia. Maquiavelo al establecer que todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres son Estados, explícitamente nos habla de un poder ejercido sobre los hombres, es decir, de una dominación, de un poder de los hombres sobre los hombres, en el que los hombres no solamente se convierten en sujeto del poder, sino que también se convierten en el objeto de dicho poder. Luego entonces, se puede afirmar que allí donde se ejerce imperio sobre todos los hombres dentro de un territorio, hay un Estado.

Para comprender el pensamiento de Maquiavelo se debe analizar la razón de Estado. Se entiende por razón de Estado todas aquellas medidas o decisiones políticas excepcionales que debe emprender un estadista con la finalidad de mantener y aumentar su poder, de dicho modo que la fuerza del Estado y del Derecho sean supremas. La razón del Estado se encuentra por encima de todos, ya que el Estado representa un valor superior. “En Maquiavelo comprendemos la construcción de la razón de Estado como directriz e instrumento del Estado, aunque radicando en y conduciendo, por razones materiales e históricas, al gobernante. Pero si nos preguntamos a quién corresponde la razón de Estado, tendremos que respondernos que únicamente al Estado. La razón de Estado desvirtuada se convierte en medio del dogma religioso, en razón dinástica, de grupo en el poder, de clase, o razón de partido. De esta manera, se despoja al Estado de una razón que sólo a él concierne.”<sup>8</sup> En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo veintinueve, podemos observar la razón de Estado acuñada por el Constituyente:

“Artículo 29: En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de este, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de

---

<sup>7</sup> CT, MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe. P. 21

<sup>8</sup> REYES HEROLES, Jesús. En Busca de la Razón de Estado. P. 31

prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”<sup>9</sup>

En conclusión, se puede decir que el Estado es superior a cualquiera, por lo tanto, debe ser conservado a como dé lugar, es decir, ante situaciones excepcionales se requieren medidas excepcionales.

## **2.2. Bodino.**

Ya nos hemos referido a Juan Bodino, sin embargo, debemos precisar qué es lo que entiende este autor por la palabra Estado. Bodino definía al Estado como “recto (*droit*) gobierno de varias familias y de lo que les es común, con potestad soberana.”<sup>10</sup> Es el *pater familias* quien se convierte en ciudadano cuando sale de su casa y actúa de concierto con los otros cabezas de familia. Para la defensa común y la consecución de ventajas mutuas surgen muchas asociaciones de familias y cuando esas asociaciones son unidas por una autoridad soberana, se forma un Estado. La formación real de esta última combinación se debe a la fuerza, aunque es cierto que en su opinión la soberanía o gobierno recto no se justifica meramente por la fuerza. El poder del padre resultaba ser un medio de purificación social, pero más importante que esto era su deseo de construir un baluarte infranqueable que protegiera la propiedad privada.

En la definición de Estado que da Bodino podemos encontrar una limitación evidente, ya que este autor confunde al gobierno con el Estado. Desde mi entender, el Estado es más que el gobierno, ya que el Estado puede permanecer, es más tiene la obligación de subsistir, pero el gobierno es ejercido por el hombre y el hombre por naturaleza tiene el destino de la muerte.

---

<sup>9</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>10</sup> CT, SABINE, George H. Historia de la teoría política. P. 299

En lo que concuerdo plenamente es en el hecho de que la formación de un Estado se debe a la fuerza. Cuando surge esta fuerza creadora del Estado se crea una dominación de los hombres sobre los hombres, en donde unos mandan y otros obedecen.

El concepto de soberanía debe ser retomado: “se entiende por soberanía el poder absoluto y perpetuo de un Estado.” Si el poder soberano es absoluto quiere decir que no tiene limitaciones ni condiciones para su ejercicio. El poder soberano además de ser absoluto y perpetuo, es inalienable, y por lo tanto no se encuentra sujeto a prescripción; tampoco se encuentra sometido a ninguna ley y esto se debe a que el poder soberano es la fuente del derecho. Podemos afirmar que el poder soberano no tiene limitaciones (objetivas), ya que solamente se encuentra limitado por la ley de Dios y la ley natural, sin embargo, esas leyes no son cognoscibles, son leyes metafísicas que trascienden la materia y que es imposible hacerlas efectivas a menos que se encuentren plasmadas en una norma positiva. Por lo tanto, decir que el soberano se encuentra limitado por la ley de Dios y la ley natural es como decir que no tiene limitación alguna.

### **2.3. Hegel.**

El pensamiento de Hegel es de preponderante importancia para la Teoría del Estado, ya que es él quien introdujo la “Dialéctica”, nuevo método intelectual basado en la historia. Hegel pensaba que el Estado era el rector y el fin del desarrollo nacional, por lo tanto, la nación en conjunto es más que el individuo, es por eso, que el espíritu de la nación (*volkgeist*) que actúa a través de los individuos pero independientemente de su voluntad e intención conscientes, era el verdadero creador del arte, del Derecho, de la moral y la religión. Hegel define al Estado como un grupo que protege colectivamente su propiedad y sus únicas fuerzas son la institución civil y militar aptas para este fin. Sin embargo, identifica al Estado con un poder de facto que hace que la voluntad general sea efectiva. Hegel inspirado por Maquiavelo creía que las reglas de la moral privada no limitan las acciones de los Estados, pues el único deber del Estado es sostenerse y fortalecerse. De este modo se puede afirmar que tanto la política, como el

Estado son amorales. Su acción se va a justificar siempre y cuando logren sus fines, que en el caso Hegeliano, son el de proteger colectivamente la propiedad del Estado.

El Estado para Hegel es moralmente superior que la sociedad civil. Con esta afirmación, podemos hacer una distinción entre el Derecho público y el Derecho privado, y por lo tanto una superioridad del primero sobre el segundo. Pero aún más a fondo “para Hegel, el Estado es lo <<racional en sí y para sí>>, y es el <<dios terrenal>> es el sujeto histórico universal; en suma es el momento final del Espíritu objetivo, y como tal es la superación de las contradicciones que se manifiestan en la sociedad civil.”<sup>11</sup> El Derecho privado (individualista) es inferior al Derecho público (colectivista) y por lo tanto el derecho privado y el individuo deben estar sometidos al derecho público y a la colectividad. Aquí se puede observar una característica esencial del Estado, que es esa relación de poder ejercida por los hombres sobre los hombres, es decir, la dominación de la colectividad sobre el individuo.

#### **2.4. Marx.**

Karl Marx, teórico del materialismo histórico, no podía dejar de lado el tratamiento del Estado. Hegel permaneció en el mundo de las ideas y de las abstracciones, mientras que Marx fue mas allá y concretizó todas esas ideas en la materia. Según Marx el Estado surge por la lucha de clases, es decir que sin esta lucha de clases el Estado no existe. El gobierno del Estado moderno es únicamente el órgano que administra los negocios comunes de la burguesía. En esta lucha de clases, como en todas las relaciones humanas, existe una dominación de una clase que posee los medios de producción (la burguesía) sobre otra clase desposeída (el proletariado), es decir, existe una relación de poder en donde unos mandan y otros obedecen. Sin embargo, Marx va mas allá, dice que el elemento económico determina todos los demás elementos, ya sean tangibles o intangibles como por ejemplo la ideología.

---

<sup>11</sup> CT, BOBBIO, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. P. 169

En el marxismo, el Estado es visto como un instrumento de explotación. Luego entonces, al llegar al punto culminante de la historia, es decir, la desaparición de las clases sociales, el Estado necesariamente tendrá que desaparecer, es decir, en la teoría marxista existe una concepción negativa del Estado:

“Se comprende que Marx no ve en el Estado el fin de la historia: el Estado está destinado a desaparecer para dar lugar, cuando ya no haya clases contrapuestas, a la sociedad sin Estado. Pero mientras para los escritores cristianos la salvación del individuo está en otra sociedad que corre paralela al Estado, para Marx la solución está en la terminación del Estado, o sea, en la sociedad que ya no esté basada en las relaciones de fuerza, en la sociedad que podrá ser instaurada cuando desaparezca la división de clases. En una concepción negativa del Estado no puede dejar de existir la afirmación de un momento positivo, es decir, de una entidad que se contrapone al Estado, y que al hacerlo lo domina y al final lo derrota. Para los autores cristianos este momento positivo es la Iglesia, para Marx la sociedad sin clases; para los primeros una forma de verdadero anti-Estado, para el segundo el no-Estado.”<sup>12</sup>

La pregunta obligada es la siguiente: ¿Cuando el Estado ya no exista, quién ejercerá el poder? porque desde mi punto de vista, el poder no puede desaparecer. Es posible que desaparezca el Estado, como sucede con mucha frecuencia en algunas naciones africanas (les llamamos naciones porque no se les puede llamar Estados), sin embargo, el fenómeno de poder en esas naciones africanas no perece. El poder no perece porque para extinguir el poder se necesita del poder, es decir, para vencer a la fuerza se necesita de una mayor cantidad de fuerza. En Marx la sociedad sin Estado se auto domina. De esta afirmación surge otra interrogante: ¿Quién vigila al vigilante?

Hoy en día la teoría marxista del no-Estado no ha podido ser corroborada. Considero que no podrá ser puesta en práctica debido a que siempre existirá el fenómeno de poder, fenómeno que somete a unos hombres bajo la potestad de otros hombres y que irremediamente destruye la idea de la igualdad, tan pugnada por Marx.

---

<sup>12</sup> CT, BOBBIO, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. P. 61

## 2.5. Kelsen.

“Los problemas examinados tradicionalmente en el marco de la teoría general del Estado se relacionan, en realidad, con la teoría del derecho, pues se refieren a la validez y a la creación del orden jurídico.”<sup>13</sup> Hans Kelsen, el jurista del siglo XX, autor de la Teoría Pura del Derecho, se caracteriza por su método impolutamente normativo. Kelsen es uno de los autores que ha suscitado gran polémica en el mundo del Derecho, polémica que hasta el día de hoy continúa sin resolución. Para entender el contexto de la teoría kelseniana debemos citar el prefacio de la Teoría Pura del Derecho:

“Hace casi un cuarto de siglo que emprendí la tarea de elaborar una teoría pura del derecho, es decir, una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza, y consciente de tener un objeto regido por leyes que le son propias. Mi finalidad ha sido desde el primer momento elevar la teoría del derecho, que aparecía expuesta esencialmente en trabajos más o menos encubiertos de política jurídica, al rango de ser una verdadera ciencia que ocupara un lugar al lado de las otras ciencias morales...”<sup>14</sup>

Para Kelsen el Estado es la personificación del orden jurídico, sin embargo, sostiene que no todo orden jurídico es un Estado, ya que no puede serlo hasta el establecimiento de órganos especiales para la creación y aplicación de las normas que lo constituyen. Se desprende que, el dualismo entre Estado y Derecho desaparece.

La actividad estatal se nos presenta bajo la forma de actos jurídicos, ya sean actos que crean o aplican las normas jurídicas. Un acto va a ser estatal, luego entonces también jurídico siempre y cuando dicha conducta se encuentre inmersa en el contenido de una norma. Dichas normas deben ser positivas, es decir, deben no únicamente estar supuestas en el tiempo y en el espacio, sino que es imperioso que también se encuentren puestas en el tiempo y en el espacio. Una norma únicamente supuesta se encuentra fuera del ámbito de la realidad, en cambio una norma que se encuentra supuesta y puesta en el tiempo y en el espacio pertenece directamente al dominio de la realidad. La creación de las normas no concluye hasta el momento en que se individualiza la norma,

---

<sup>13</sup> KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. P. 194-195.

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. P. 9

prueba de que dicha norma es positiva. No se puede separar el mundo del Derecho del mundo fáctico, porque el Derecho provoca en la realidad ciertos resultados.

Kelsen al hablar del poder del Estado nos dice que no es otra cosa que la efectividad de un orden jurídico. Efectividad que se refiere al sometimiento de las normas jurídicas sobre los sujetos de derecho. El Estado y su Derecho son un solo y mismo sistema de coacción, y es precisamente en la coacción, manifestación jurídica del poder, donde mejor podemos observar una relación de poder.

En la teoría kelseniana del poder el hombre se encuentra sometido a las normas, es decir, es el poder del Derecho sobre el hombre, sin embargo, la norma no puede existir sin una persona jurídica (decimos persona jurídica porque esa persona no puede aplicar una norma a menos que otra norma superior lo faculte) que actúe como órgano del Estado ejerciendo en última instancia ese poder. Esta teoría no es diferente a las demás teorías que tratan el concepto de poder, sin embargo, esta teoría tiene un mérito metodológico encomiable, ya que depura el objeto de estudio de la ciencia del Derecho. Puedo afirmar que dicha teoría no es diferente a ninguna otra teoría del poder, ya que en esta teoría como en las demás se puede observar un elemento clave, que consiste en el sometimiento, en este caso del ordenamiento jurídico sobre el hombre.

Las críticas a esta teoría se centran en la idea de que su autor se olvidó de las disciplinas auxiliares del Derecho como la sociología, la ética, etc. Considero dichas críticas infundadas debido a que no supieron captar la finalidad de la teoría pura. Como su mismo nombre lo indica, el fin de esta teoría es la pureza del derecho, es decir, el estudio de las normas jurídicas positivas. En la tesis kelseniana de que una norma debe estar supuesta y puesta en el tiempo y en el espacio se encuentra una afirmación implícita: la norma debe acoger la realidad, porque de lo contrario dicha norma no sería positiva. Otra crítica refutable desde mi punto de vista es la sustentada por Herman Heller, al decir que, dicha teoría es una teoría del Estado sin Estado. La crítica de Heller es infundada ya que Kelsen pretende y logra conformar una teoría jurídica del Estado, es decir, el Estado y el ordenamiento jurídico son lo mismo, o puesto de otro modo, el

Estado y el actuar estatal se podrán calificar de estatales siempre y cuando ese dar, hacer o no hacer por parte de los órganos de Estado se encuentre plasmado en una norma jurídica positiva.

### **3. Derecho sin Poder y Poder sin Derecho.**

¿Qué es el Derecho sin poder? Simples palabras en el viento sin fuerza. El Derecho sin poder no puede ser llamado Derecho. Esencialmente lo que distingue al Derecho es la coercibilidad, o mejor dicho, esa posibilidad de usar la fuerza física en última instancia para producir un efecto jurídico determinado. En la actualidad el Estado detenta el monopolio de la fuerza física, es decir, la única persona jurídica que tiene la facultad de usar la coacción es el Estado, en otros términos, nadie puede hacer justicia por su propia cuenta. Además todo acto de autoridad, cualquiera que éste sea, debe estar fundamentado en una norma jurídica que lo faculte para dicho acto. El principio de legalidad es muy claro, el súbdito puede hacer todo lo que no se encuentre expresamente prohibido por una norma de carácter general, en cambio, la autoridad únicamente puede ejercitar aquello que le esté facultado para ejercitar por el orden jurídico. El poder no puede, más bien no debe, ser ejercitado de una manera simplemente fáctica, sino que debe estar fundamentado en el derecho, es decir, el poder ejercido por el Estado no puede ser un poder arbitrario, debe ser poder de derecho.

El principio de legalidad sólo es aplicable en un Estado de corte democrático de Derecho, ya que en un Estado totalitarista ocurre todo lo contrario, no hay principio limitador para el ejercicio del poder. Sin embargo, la existencia de los principios limitadores del poder no cambian la situación de sumisión en la que se encuentran los súbditos respecto a los gobernantes. Profundizando en esta idea, incluso un Estado totalitario puede ejercer el poder jurídicamente, esto es, con base en normas jurídicas totalitarias que violenten los derechos fundamentales. Me parece que un derecho fundamental no es tal hasta que se concretiza en una norma jurídica positiva y general, verbigracia, nadie sabría con certeza el cúmulo de derechos fundamentales de las cuales goza si no estuvieran encuadradas en una norma positiva, existiría una falta de certeza jurídica que generaría abusos de poder. La finalidad del poder no debe ser el abuso, empero, si debe buscar de modo directo o indirecto sumisión y obediencia.

¿Qué es el poder sin Derecho? violencia. El poder sin Derecho se encuentra en el mundo de los hechos. Sería técnicamente incorrecto hablar de un poder meramente fáctico ejercido por el Estado. Cuando hablamos de poder sin Derecho nos referimos a un poder fáctico, es decir, no ejercitado por el Estado. Mientras el tiempo pasa los poderes fácticos adquieren más y más fuerza, poniendo en serio peligro la soberanía o poder supremo del Estado. En el caso de México las televisoras, las radiodifusoras, los empresarios, el narcotráfico, entre otros, ejercen poder sin derecho. Los medios de comunicación al tener intereses pecuniarios altísimos juegan un papel preponderante en las decisiones políticas determinantes. El poder de los medios de comunicación es peculiar porque además de ejercer un poder sobre las decisiones políticas, también ejercen un poder sobre la ideología de las masas.

Es relevante analizar el papel que juega el narcotráfico y el crimen organizado. El narcotráfico y el crimen organizado quebrantan la paz, violentan normas jurídicas de carácter general y debido a su poderío económico y bélico es prácticamente imposible sancionarlos, por lo tanto, el poder supremo del Estado se tambalea y en ocasiones se advierte demasiado frágil. El monopolio de la fuerza le es arrebatado al Estado y el principio general de Derecho de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano se ve quebrantado. Norberto Bobbio en su libro “El Futuro de la Democracia” hace un análisis del interés aquí expuesto:

“la quinta falsa promesa de la democracia real, con respecto a la democracia ideal, es la eliminación del poder invisible... Puede ser que yo esté influido especialmente por lo que sucede en Italia, donde la presencia del poder invisible (mafia, camorra, logias masónicas atípicas, servicios secretos no controlados y protegidos de los subversivos que deberían controlar) es, permítanme la redundancia, extremadamente visible... Es bien conocido que la democracia nació bajo la perspectiva de erradicar para siempre de la sociedad humana el poder invisible, para dar vida a un gobierno cuyas acciones deberían haber sido realizadas en público.”<sup>15</sup>

¿Será posible vencer al crimen organizado o es una batalla perdida desde su génesis? No se escribe con un ánimo profético, sin embargo, se puede plantear una hipótesis y decir que si el poder del Estado no se vuelve el más fuerte en su espacio de

---

<sup>15</sup> CT, BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. P. 22-23

validez espacial, perderá su poder como lo ha estado perdiendo, hasta llegar a ser suplantado, o dicho en otras palabras, “Se considera que un orden jurídico caduca en tanto en cuanto su norma fundamental pierde el *minimum* de facticidad, de realidad efectiva, de cumplimiento eficaz, de vigencia de hecho, que necesita para ser reconocido como válido; y porque se considera que el nuevo orden es *nuevo* en tanto que se basa sobre otra norma fundamental...que no se funda sobre el régimen anterior.”<sup>16</sup>

### **3.1. Legitimación del poder.**

Al hacer referencia a la “legitimación” resulta ineludible no contagiarse de subjetivismo. Es un concepto ligado desde las raíces hasta las ramas con el concepto de justicia, sin embargo, la justicia no es un concepto absoluto, es decir, no es un concepto objetivo sino que es sumamente subjetivo. El poder es un fenómeno que ocurre en el mundo de los hechos y que su ejercicio se ve manifestado de diversas maneras, pero en última instancia la manifestación del poder es la guerra.

El poder no puede ser legitimado por el Derecho, ya que el poder es el creador del Derecho. Uno no puede ser su mismo legitimador, ya que la legitimación crea autoridad, dicho de otro modo, para poder tener autoridad es necesario que alguien externo lo considere como una autoridad. El Derecho, la norma positiva, no crea legitimidad, únicamente organiza, ordena y prohíbe.

Para comprender el concepto de legitimación debemos remitirnos al pensamiento de Hobbes. El poder soberano es irrevocable, ilimitado e indivisible. Dicho autor reconoce las leyes naturales y divinas pero afirma certeramente que a menos que dichas leyes sean positivas nunca podrán ser efectivas. Para Hobbes el Estado y por lo tanto el poder soberano “ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre... se le otorga, el derecho de representar a la persona de todos. Cada uno de ellos, tanto los que

---

<sup>16</sup> CT, RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. P. 186

han votado en pro como los que han votado en contra, deben autorizar todas las acciones y juicios de ese hombre... lo mismo que si fuesen suyos propios, al objeto de vivir apaciblemente entre sí y ser protegidos contra otros hombres.”<sup>17</sup> Sin embargo, hay que preguntarse lo siguiente: ¿Cómo diferenciar al buen soberano del mal soberano?, ¿Cómo distinguir al rey del tirano? La legitimación y por lo tanto los juicios de valor son usados para calificar algo como bueno o malo, como justo o injusto. No existe criterio objetivo para separar lo justo de lo injusto, todo depende de la opinión, que será siempre subjetiva. Los medios para llegar al poder soberano no difieren en gran medida ya que en política el fin (siempre) justifica los medios. El poder no reposa en la legitimidad, sino reposa en el poder mismo, dicho en otros términos, en la capacidad del poder de hacerse valer por sí mismo.

Como se mencionó anteriormente, la manifestación mas extrema del poder es la guerra y Hobbes se cuestiona cómo se puede distinguir una guerra justa o injusta, es decir, una guerra legítima o ilegítima, que al final culminará a la obtención del poder soberano. La guerra mientras dura es justa, ya que ambos guerreros pelean por lo que cada quien cree justo. En el desenlace de la batalla lo que finalmente justifica al ganador es la victoria, mejor dicho, donde no existe un tercero superior a las partes que pueda acreditar vencedor a quien posee la razón, lo que impera es la fuerza, la ley del más fuerte; la victoria es la ley suprema de la legitimación del poder. Sin embargo, Hobbes profundiza en esta idea y menciona que no es la victoria lo que otorga al vencedor el dominio sobre el vencido, sino que por medio de un “pacto”, el vencido se somete a la voluntad del vencedor. Es un contrato en el que ambas partes tienen un fin o motivo determinante de la voluntad, una parte quiere dominar, la otra únicamente conservar su vida. No obstante, hay que tener presente siempre que lo que originó dicho contrato fue la victoria que terminó subordinando al vencido a la voluntad del vencedor.

En conclusión, puedo afirmar sin escatimar que el poder únicamente se puede legitimar por la victoria, es decir, “el fin justifica los medios”.

---

<sup>17</sup> CT, HOBBS, Thomas. El Estado. P. 13

#### **4. El fin del Estado y del Derecho.**

Los teóricos del Estado han discutido a través de los siglos sin cesar cuál debe ser el fin del Estado. ¿Existe un fin único del Estado? No, sin duda, el Estado no tiene un fin único. A continuación, se explicarán tres teorías importantes sobre la teleología del Estado.

##### **4.1. ¿Bien público temporal?**

La teoría del bien público temporal tiene gran influencia aristotélico-tomista. Se dice que la persecución del bien público temporal es esencial en el Estado porque sólo el Estado persigue dicho fin. Cada ente actúa conforme a su naturaleza y ese actuar lo dirige a su fin. Debemos distinguir entre el bien común y el bien público temporal. El bien común es el beneficio que se busca siempre que los hombres se agrupan socialmente, verbigracia, una sociedad mercantil busca un beneficio lucrativo para todos sus miembros. En cambio, el bien público temporal es el bien común perseguido por el Estado, es decir, es el que concierne a todas las personas físicas y morales dentro de un Estado. El Estado tiene la obligación de ayudar a las personas que integran su población para la consecución de sus fines particulares, sin embargo, cada persona debe tener una conducta activa en la consecución de su bien particular, es decir, “ayúdate, que Dios te ayudará.”

El bien público tiene los siguientes elementos intrínsecos: a) necesidad de orden y de paz; b) necesidad de coordinación; c) necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia de las actividades privadas. El primer elemento supone que el Estado debe actuar como conciliador de las voluntades con la finalidad de moderar y encaminar la lucha con tal de que no exista una anarquía. El segundo elemento se refiere a que es el Estado quien debe dirigir y coordinar el actuar de los particulares con tal de que exista una armonía estatal. El tercer elemento hace referencia a que es obligación del Estado suplir la actividad de los particulares en caso de insuficiencia, por ejemplo, la beneficencia pública que tiene como fin el auxilio a los necesitados.

La teoría del bien público temporal se encuentra ligada a la justicia. ¿Qué es la justicia? ¿Existe la justicia? La justicia es un concepto subjetivo, lo que una sociedad considera justo otra sociedad lo puede tachar de injusto. Responder lo que es la justicia sería lo mismo que tratar de distinguir entre el bien y el mal, lo que es bueno para una sociedad es malo para otra. Hoy en día es de relevante importancia, ya que la población del Estado es heterogénea, dentro del ámbito espacial de validez estatal conviven personas con diferencias raciales, culturales, religiosas, económicas, etc. Por lo tanto, cada vez es más complicado llegar a un consenso sobre lo que es justo y lo que es injusto, es decir, la teoría del bien público temporal ineludiblemente traería consigo un subjetivismo de la clase gobernante que nulificaría la voluntad de la persona humana.

Francisco Porrúa menciona que:

“El bien público que debe realizar el Estado consiste en establecer el conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de la familia, de su empresa o actividad económica o cultural, de la agrupación profesional, del municipio, del Estado y de la comunidad internacional.”<sup>18</sup>

Sin duda, uno de los fines del Estado debe ser buscar la paz y el orden social, pero eso sólo se consigue a través de normas jurídicas eficaces (ya que el Estado es la fuente del ordenamiento jurídico). La coordinación y la necesidad de ayuda no son fines en sí del Estado, sino del gobierno. El gobierno forma parte de los elementos del Estado, pero no debe confundirse con el Estado mismo, que es la personificación del orden jurídico positivo.

Esta teoría remite para discusión las figuras platónicas del filósofo-rey y del consejo nocturno. La primera figura es tratada por Platón en “La República”, y consiste en que el gobernante, partiendo de la premisa socrática “el conocimiento es virtud”, debe conocer el bien objetivo, es decir, al ser el único hombre que sabe lo que es bueno debe dirigir la actividad de todos los gobernados sin sujeción al derecho, hacia el bien

---

<sup>18</sup>CT, PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado. P.295

común, hacia la justicia, o dicho en otros términos, que cada hombre encuentre una adecuación de su rol dentro de la sociedad de acuerdo con sus aptitud natural. La segunda figura es tratada en “Las Leyes”, en esta segunda etapa del pensamiento platónico, ya no se habla de la falta de sujeción al derecho por parte del gobernante. Sin embargo, todas las instituciones sociales, políticas, educativas y religiosas deben estar supeditadas al consejo nocturno, que es: “un cuerpo compuesto por los diez más ancianos...especialmente escogidos por su virtud. Este consejo está enteramente más allá de la ley y, sin embargo, se le da poder de controlar y dirigir las instituciones jurídicas del Estado... es evidente que el consejo nocturno ocupa el lugar del filósofo-rey de la República.”<sup>19</sup>

Esta teoría así como las figuras platónicas expuestas son utópicas, y al decir utópicas no las calificamos negativamente, simplemente son utópicas. Hacen alusión al bien objetivo, que representa un ideal inalcanzable porque como ya se ha mencionado es prácticamente imposible distinguir tajantemente entre el bien y el mal. El bien público temporal busca la realización material y espiritual del ser, sin embargo, ¿cómo realizar algo inmaterial como el espíritu? Al Estado y al derecho le concierne el mundo exterior, el mundo de los sentidos, es decir, una norma no se individualizará hasta que ocurra un hecho exterior perceptible por los sentidos. La conclusión es que la realización espiritual del ser no es competencia estatal.

## 4.2. ¿Garantismo?

Hoy en día el garantismo es una moda jurídica, su principal exponente es Luigi Ferrajoli:

“La palabra garantismo es nueva en el léxico jurídico. Fue introducida en Italia en los años 70 en el ámbito del Derecho penal. Sin embargo, creo que puede extenderse a todo el sistema de garantías de los derechos fundamentales. En este sentido, el garantismo es sinónimo de Estado constitucional de Derecho...en el paradigma constitucional las leyes están subordinadas no sólo a normas formales sobre su producción sino también a normas sustanciales, esto es, a los derechos fundamentales

---

<sup>19</sup> CT, SABINE, George H. Historia de la teoría política. P. 72-73

establecidos en la constitución. Por eso, las condiciones de validez de las normas son también sustanciales, con el resultado de que mientras el respeto del procedimiento formal es suficiente para asegurar su existencia o vigencia, la validez de las mismas exige coherencia con los principios constitucionales.”<sup>20</sup>

El garantismo, es sin lugar a dudas, muy importante hoy en día. Debe ser uno de los fines del Estado democrático de Derecho. Existen derechos fundamentales de la persona que deben ser respetados. La distinción entre normas formales y normas sustanciales es vacua. Se califica como vacua debido a que una norma que no es formal no puede ser sustancial, es decir, si una norma que tutela los derechos fundamentales no es formal, y por lo tanto, positiva, no podrá tutelar nada porque no será una norma formalmente hablando, sino un simple ideal sin fuerza. Además una norma secundaria no podrá contravenir una norma superior como en este caso la Constitución (en donde se deben plasmar los derechos fundamentales), norma que dicho de otro modo, es formal y superior.

Por lo tanto, considero que hay que pugnar por un garantismo positivo, que haga respetar con la fuerza del Estado los derechos fundamentales de la persona humana.

### **4.3. ¿Positivismos jurídico?**

Hans Kelsen, es el principal exponente del positivismo jurídico. Como he dicho anteriormente al exponer a este autor, la norma no sólo debe encontrarse supuesta, sino también puesta en el tiempo y en el espacio. La norma necesariamente debe ser efectiva, “si la condición A se realiza, la consecuencia B debe producirse.”

En mi opinión, existe un fin objetivo del Estado, que es fuente creadora del Derecho y legítimo y legal aplicador del Derecho. Ese fin es que su norma fundamental, es decir, su Constitución, sea positiva, que no sólo se encuentre supuesta, sino puesta en el tiempo y en

---

<sup>20</sup> CT, FERRAJOLI, Luigi. Entrevista a Luigi Ferrajoli. Por Gerardo Pisarello y Ramón Surinamo de la Universidad Complutense de Madrid, Octubre de 1998.

el espacio. Evidentemente todo un ordenamiento jurídico nunca podrá ser considerado justo para todos aquellos a quienes se les aplica, sin embargo, sí podrá ser considerado positivo y por lo tanto aplicable.

En conclusión, el fin del Estado debe ser conservar su poder a través de la norma jurídica, hacer valer sus mandatos normativos y conservar ese poder soberano del Derecho por sobre todas las cosas.

## **Conclusiones**

PRIMERA.- El poder siempre ha existido, existe y existirá.

SEGUNDA.- El poder es conquistado para ser ejercido, de lo contrario se dispersa y se merman la paz y el orden social.

TERCERA.- En el Estado democrático de Derecho el poder de la norma fundante, es decir, el poder de la Constitución se encuentra por encima de los gobernantes y gobernados, sin embargo, son los gobernantes (que actúan como órganos de Estado) quienes individualizan las normas que deben ser aplicadas.

CUARTA.- Se debe pugnar por un garantismo positivo.

QUINTA.- El poder debe ser ejercido por el Estado, es decir, éste debe conservar el monopolio de la fuerza.

SEXTA.- El único fin del Estado es mantener su poder a través del orden jurídico, es decir, que el Estado tenga el poder necesario para poder hacer valer sus mandatos normativos.

## **Bibliografía**

ARENDDT, Hannah. “Una bitácora para leer a Maquiavelo”. En: Metapolítica. Vol. 6, Núm. 23, mayo-junio de 2002.

BOBBIO Norberto y Nicola Matteucci. Diccionario de Política. Tomo II. México, Siglo veintiuno editores, 1982, 1751 pp.

BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. México, Fondo de Cultura Económica, 1994, 138 pp.

BOBBIO, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. México, Fondo de Cultura Económica, 2007, 193 pp.

BOBBIO, Norberto. Norberto Bobbio: el Filósofo y la Política. Antología. Estudio preliminar y compilación de José Fernández Santillán. Prefacio de Norberto Bobbio. México, Fondo de Cultura Económica, 2004, 516 pp.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. España, Editorial Trotta, 2006, 179 pp.

FERRAJOLI, Luigi. Entrevista a Luigi Ferrajoli. Por Gerardo Pisarello y Ramón Surinamo de la Universidad Complutense de Madrid, Octubre de 1998. [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12504985356703728543657/isonomia09/isonomia09\\_12.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12504985356703728543657/isonomia09/isonomia09_12.pdf)

GALBRAITH, John Kenneth. La Anatomía del Poder. Barcelona, Plaza & Janes, 1984, 249 pp.

HELLER, Herman. Teoría del Estado. México, Fondo de Cultura Económica, 1983, 341 pp.

- HOBBS, Thomas. El Estado. México, Fondo de Cultura Económica, 1997, 77 pp.
- KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1973, 245 pp.
- KELSEN, Hans. Compendio de Teoría General del Estado. México, Editorial Colofón, 2000, 235 pp.
- MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe. México, Editorial Aguilar, 1987, 381 pp.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado. México, Porrúa, 2006, 531 pp.
- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. México, Porrúa, 2003, 360 pp.
- REYES HEROLES, Jesús. En Busca de la Razón de Estado. México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1982, 55 pp.
- SABINE, George H. Historia de la teoría política. Segunda edición, México: FCE. 1963.
- WEBER, Max. Sociología del poder. Los tipos de dominación. Edición de Joaquín Abellán. Madrid, Alianza Editorial, 2007, 246 pp.