ESTADO DE DERECHO Y SOBERANÍA

Virgilio Ruiz Rodríguez

Introducción

Estado y Derecho, dos conceptos y también dos realidades que se telescopian; en la vida real se relacionan, se necesitan y se exigen mutuamente. ¿Qué sería el Estado sin Derecho? Un hecho de dominación, de fuerza, el despotismo y autoritarismo en pleno. Sin el derecho, con sus caracteres normativos y técnicos, faltaría al Estado permanencia y estructura, es decir, no tendría, en general, existencia. Y, ¿el Derecho sin Estado? Una mera utopía, pues sin una positivación por medio de actos de voluntad, procedentes de una unidad de decisión y acción, el Derecho no puede tener ni la firmeza que requiere la actual sociedad de cambio, y carecería de eficacia. En otras palabras, al carácter formador de poder del derecho corresponde el carácter creador de derecho del poder. Por lo tanto, al hablar del Estado y del Derecho —como bien señala Elías Díaz— tarde o temprano se llegará a plantear la cuestión de la legitimidad, tanto en términos genéricos como, sobre todo, en los más específicos de la legitimidad referida a un Derecho y a un Estado concreto y determinado¹. En cuanto se pierde la fe en la legitimidad de la existencia del Estado concreto o del Estado como institución, puede estimarse —observa Hermann Heller— que ha llegado a su fin, ya sea para el pueblo del Estado, ya incluso para toda la humanidad². Jürgen Habermas señala que “la legalidad sólo puede engendrar legitimidad en la medida que el orden jurídico reaccione reflexivamente a la necesidad de fundamentación surgida con la positivación del derecho, y ello de suerte que se institucionalicen procedimientos jurídicos de fundamentación que sean permeables a discursos morales”³.

Estado-derecho y poder

Es un hecho evidente que el Estado y el Derecho deben existir en una retroalimentación constante. De tal manera se necesitan, que la cuestión de la justificación jurídica se convierte en la cuestión de la existencia del Estado. Al mismo tiempo, parece ser una verdad incontrovertible que Estado y Derecho manifiestan un rostro del Poder; aunque no siempre ha sido sostenida esta concepción a través del tiempo. Podemos ver que en la Edad Media

1 Díaz Elías, *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Debate, Madrid, 1984, 22

2 Heller Hermann, *Teoría del Estado*, F. C. E. México, 1987, 235.

3 *Escritos sobre moralidad y eticidad*, introd. de Manuel Jiménez Redondo, Paidós, Barcelona, 1991, 163.

esta relación era ajena y difícil de plantear, época en la que todo estaba centrado en Dios, como sostenía Sto. Tomás de Aquino —representante máximo de la misma— “es manifiesto que todo el conjunto del universo está sometido al gobierno de la razón divina. Por consiguiente, esa razón del gobierno de todas las cosas, existente en Dios como el supremo monarca del universo, tiene carácter de ley”⁴. Esto, más bien, es una cuestión que comienza a tratarse en la época moderna, cuando el hombre y su razón ocupan el lugar de Dios y con ello una secularización en todos los campos de la vida humana.

La Reforma, —escribe Hermann Heller— con las guerras de religión a que dio lugar, y aun prescindiendo de la ética económica del calvinismo, contribuyó en grado importante a la secularización de la conciencia general. Los hombres esperaban, después de tanto sufrimiento, la paz y la seguridad únicamente de un poder estatal que fuera independiente de toda legitimación eclesiástica. En la historia del pensamiento, la vieja idea de la libertad y de la igualdad recibe ya antes un contenido profano; se la entiende ya, de una manera política y, poco después, tal vez con Tomás Moro, también económica, en el sentido de un derecho de la razón. Surge así una legitimación temporal y humana del Estado y del Derecho en lugar de la trascendente-religiosa⁵.

En estrecha relación con lo anterior, González Vicen piensa que uno de los conceptos históricos, el más estudiado quizá, es el concepto de “Estado”. El término “Estado” no designa, en efecto, una forma de convivencia política cualquiera, sino, por el contrario, una organización política concreta que se abre paso con los siglos modernos, y cuyas características, entre otras, son el poder soberano, la racionalidad de la administración, la hacienda pública, el ejército permanente, la neutralización religiosa, rasgos, todos ellos, que no son casuales, sino que reciben su sentido propio en un proceso de independización y concentración frente a las instancias del pluralismo político medieval⁶.

Pero, cual es la razón de su existencia, cómo se justifica ésta; porque todo lo que es, todo lo que existe, es por algo, tiene una razón de ser y de existir, y un fin que le da vida.

Al ser el Derecho —como indica Gregorio Peces-Barba— un mandato que ordena imperativamente la vida humana, la experiencia y la observación de la realidad nos llevan a conectar la realidad jurídica con la realidad del Poder; esto se debe a la aparición del Derecho como una de las principales expresiones de la Soberanía del Estado⁷. Entre los atributos de la soberanía está precisamente —dice en otro lugar— de manera central e importantísima, lo que hoy llamamos producción normativa. Bodino lo escribe con claridad en el Capítulo X del Libro I de *Los seis libros de la República*: “...El primer atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y cada uno en particular. (...) Sin consentimiento de superior, igual o inferior”⁸. Se trata, aquí, según podemos percibir, de un poder institucionalizado, un fenómeno normativo, no de la

4 S. Th. I-II q. 91, a. 1. BAC, Madrid, 1956.

5 *Op. cit.* 134-135.

6 González Vicen Felipe, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de la Laguna, Tenerife, España, 1979, 208.

7 *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, quinta reimpresión, Madrid, 1994, 29.

8 *En op. cit.* 33.

fuerza como tal, que conlleva violencia e imposición, sino una fuerza, en todo caso, establecida y reconocida por los valores, las creencias y las normas de la sociedad en que se ejerce. Todo poder estatal vive de su justificación, al mismo tiempo que por necesidad existencial, tiene que aspirar a ser poder jurídico; lo cual significa no solamente actuar como poder en sentido técnico-jurídico, sino valer como autoridad legítima que obliga moralmente a la voluntad. La legitimidad moral de su pretensión de máximo sacrificio y poder coactivo no puede ser fundamentada –precisa Heller– con la mera remisión al carácter necesario de su función social, es decir, la organización y actuación de la cooperación social-territorial. Esta función social podrá, en todo caso, hacer comprensible y explicar por qué existe el Estado como institución, pero nunca justificar por qué la institución estatal o un Estado concreto debe existir⁹.

Por consiguiente, podemos decir que las pretensiones extraordinarias del Estado no se justifican por el hecho de que asegure cualquier ordenación social-territorial, sino tan sólo, si se preocupa por hacerlo a través de una ordenación justa. Más aún, podemos decir que el Estado sólo se puede justificar y consagrar relacionando su propia función estatal con la función jurídica. Rousseau ya había anticipado esa legitimidad de la fuerza empleada por el Estado cuando apuntaba: “que la fuerza no hace al derecho, y que no estamos obligados a obedecer más que a los poderes legítimos”¹⁰.

Puntos de partida en la visión del problema del Estado

Es evidente que la forma de estudiar el Estado a través de la historia no ha sido siempre la misma; la manera de concebir y tratar el problema del Estado también ha sufrido cambios a través del tiempo. Causa de ello –señala Norberto Bobbio– es una contraposición que generalmente ha sido descuidada, pero que divide en dos campos opuestos las doctrinas políticas quizá más que cualquier otra dicotomía: es la contraposición que deriva de la diversa posición que los escritores adoptan con respecto a la relación política fundamental, gobernantes-gobernados, o soberano-súbditos o Estado-ciudadanos, como una relación de superior a inferior¹¹.

De acuerdo a la observación que hace Bobbio, en un mirada rápida a la historia del pensamiento político, podemos ver que el problema del Estado ha sido tratado, de manera privilegiada, desde el punto de vista de los gobernantes, comenzando con el *Político* de Platón, pasando por el *De regimine principum* de Tomás de Aquino, el *Príncipe* de Maquiavelo [encontramos términos o conceptos como *princeps* (príncipe), *dominium* (dominio), *autoritas* (autoridad), *maiestas* (majestad), *imperium* (imperio) y otros semejantes], hasta el inicio de la época moderna con la doctrina de los derechos naturales –que sostiene el mismo autor, y estamos de acuerdo–, pertenecen al individuo con anterioridad a la formación de cualquier sociedad política y, por tanto, de cualquier estructura de poder que la caracteriza. Momento histórico, a partir del cual se comienza a tratar

⁹ *Op. cit.* 235.

¹⁰ *op. cit.* 45.

¹¹ *Estado, gobierno y sociedad*, FCE, 7ª reimpresión, México, 1999, 82.

el problema desde el otro lado, del de los gobernados. Platón, en el *Político* dejó escrito en forma de metáfora cuando habla del gobernante-tejedor: “algo que urde la acción política es un tejido bien hecho”¹², y sin salir de esta perspectiva dice: la ciencia del tejedor es “la que asigna a cada uno las tareas que ella estima útiles para su propia labor de tejido”¹³. Por su parte, el gran Aristóteles escribió en su obra, la *Política*: Es evidente, que la ciudad (Estado) es por naturaleza y anterior al individuo, porque si el individuo separado no se basta a sí mismo será semejante a las demás partes en relación con el todo, y el que no puede vivir en sociedad, o no necesita nada por su propia suficiencia, no es miembro de la ciudad, sino una bestia o un dios. El hombre es por naturaleza un animal social¹⁴. En otro lugar afirma: Toda ciudad es una comunidad y toda comunidad está constituida en vista de algún bien, porque los hombres siempre actúan mirando a lo que les parece bueno. Es, por tanto, evidente que, mientras que todas las comunidades tienden a algún bien, la comunidad superior a todas y que incluye en sí a todas las demás debe hacer esto en grado supremo por encima de todas, y aspira al más alto de todos los bienes; y esa es la comunidad llamada Estado, la asociación política¹⁵. Es evidente que la asociación política tiene preeminencia en Aristóteles sobre otras especies de asociaciones o sociedades, que se constituyen por acuerdo o por necesidad de los individuos con el objeto de alcanzar fines particulares, y son abordadas por él mismo en el capítulo de la *Ética nicomaquea* dedicado a la amistad; y precisamente en cuanto son formas para el logro de fines particulares, por ejemplo, la navegación por parte de los navegantes, la victoria en la guerra de parte de los hombres de armas, el placer y la molición de parte de los que se reúnen en un banquete: todas estas asociaciones, —señala Aristóteles— parecen existir dependientes de la sociedad política, ya que esta última no se propone el interés del momento, sino el interés de la vida entera. (...) Y todas ellas parecen ser fracciones de la sociedad política.¹⁶

En otro lugar con mayor precisión indica cuál es el fin de la sociedad política y qué es preferible al bien del individuo: pues aunque sea el mismo bien del individuo y el de la ciudad, es evidente que es mucho más grande y más perfecto alcanzar y salvaguardar el de la ciudad; porque procurar el bien de una persona es algo deseable, pero es más hermoso y divino conseguirlo para un pueblo y para las ciudades¹⁷.

Pasado el tiempo —como señalamos antes—, el acento comienza a ponerse en el individuo, por lo que la sociedad política comienza a ser entendida fundamentalmente como un producto voluntario de los individuos que deciden por un acuerdo recíproco vivir en sociedad e instituir un gobierno. Johannes Althusius —señala Bobbio— uno de los mayores artífices de esta nueva manera de ver las cosas, define la política así: “La Política es el arte por medio del cual los hombres se asocian con objeto de instaurar, cultivar y

12 *El Político*, 311c, Obras completas, trad. Francisco de P. Samaranch et al., Aguilar, Madrid, 1979.

13 *Idem*. 309d.

14 Aristóteles, *Pol.* L. I., 2, 1253^a, Edición bilingüe, trad. de Julián Marías y María Araujo, CEPC, Madrid, 1997.

15 Aristóteles, *Pol.* L. I., 1, 1252^a, Obras, Trad. Francisco de P. Samaranch, Aguilar, 1977.

16 *EN*, L. VIII, 9, 1160^a, Obras, trad. de Francisco de P. Samaranch, Aguilar, Madrid, 1977.

17 *EN*, 1094b, Gredos, Madrid, 1988.

conservar entre sí la vida social”¹⁸. Concepción ésta, semejante a la de otros pensadores contractualistas-iusnaturalistas-racionalistas, aunque con matices diferentes, como es el caso de Thomas Hobbes, J. Locke y J. J. Rousseau. Pero esto resulta paradójico, pues, de T. Hobbes, y posteriormente con Hegel, derivará la concepción absolutista del Estado con todas sus consecuencias, trascendiendo hasta días muy cercanos a nosotros con las figuras de gobiernos autoritarios, dictatoriales déspotas y totalitarios con consecuencias negativas para los individuos-ciudadanos. Esta concepción pactista sobre el origen del Estado choca, evidentemente, con la concepción aristotélica, pues la *ciudad-Estado* (en su tiempo, y ahora, el Estado como tal) es aceptado como anterior al individuo.

Definición de Estado

Sabemos que lo que hoy tenemos y entendemos por Estado ha sufrido sus avatares lingüísticos y conceptuales. A lo largo de la historia del pensamiento político, se han empleado diversos nombres o términos, queriendo significar con todos ellos esa realidad natural de la que el hombre no puede escapar y que le es necesaria para poder subsistir y realizarse como tal. Así tenemos la *polis griega* (ciudad-Estado); *Koinonía*: comunidad; *Ekklesia*: asamblea; *Basileias*: reino; la *civitas romana*: ciudad; *res publica*: la cosa común; *regnum*: reino; y pasando por el feudalismo, llegamos hasta el siglo XVI, en el que aparece Nicolás Maquiavelo, autor de la obra *El Príncipe*, en la que se encuentra el origen moderno de la palabra *Estado* para distinguirlo de las repúblicas o principados: “Todos los Estados, todas las soberanías que han ejercido y que ejercen autoridad en los hombres han sido y son o repúblicas o principados”¹⁹. Esta palabra, con su peculiar significado político penetró en otras lenguas europeas, no obstante que todavía se usó la voz *república* para denominar la comunidad política total. Así, Juan Bodino en su obra *Les six livres de la République*, usa la voz *Estat* para designar más bien, una cierta forma de Estado estamental: *Estat populaire*. Sin embargo, no fue sino hasta el siglo XVII cuando la palabra *Estat* es utilizada con el significado amplio y comprensivo de Maquiavelo, para lo cual fue de suma trascendencia la obra de Loyseau, *Traité des Seigneuries* (1608), a partir de la cual se generalizó, desde el siglo XVIII el uso del término Estado, tanto en la literatura científica como en las leyes y documentos políticos hasta el día de hoy.

Ahora bien, de lo que entendamos por Estado se seguirán consecuencias importantes; pues muy bien sabemos que se ha intentado definirlo desde distintos ámbitos: deontológico, sociológico, jurídico y político. En todos ellos se ha pretendido dar un panorama amplio y preciso de los elementos que intervienen para dar su fisonomía conceptual al Estado. Sin embargo, como es natural, en cada uno de ellos se destaca algún aspecto en particular de ese todo que al mismo tiempo es una unidad: el Estado. Así, desde el ámbito *deontológico*, se resaltan los fines, normas y valores que debe realizar; desde el *sociológico*, se concibe como una agrupación social cuya nota específica es

18 *Op. cit.* 84.

19 Maquiavelo Nicolás, *El Príncipe*, Colofón, S. A., México, 1989, 23.

la calidad del poder; desde el *jurídico*, se pretende reducir los problemas de la teoría política a fórmulas de Derecho, a tal grado que se llega a identificar al Estado con el Derecho: el Estado es el orden jurídico centralizado; es un sistema de normas, como es el caso de Hans Kelsen²⁰; desde el ámbito *político*, se hace hincapié en lo que el Estado destaca como una formación característica de la vida política.

La consideración objetiva de esta diversidad de elementos presentada por los distintos intentos por entender qué es esa realidad que llamamos Estado nos da la certeza para compartir la definición que del mismo escribe el Dr. González Uribe: “*Es una sociedad humana establecida en forma permanente en un territorio, regida por un poder supremo bajo un orden jurídico, y que tiende a la realización del bien común*”.²¹

De esta definición, como anticipamos arriba, las consecuencias que se sigan serán de suma trascendencia. Sería una utopía pensar que el Estado tiene su origen en un consenso o contrato social como lo sostuvieron Hobbes, Locke y Rousseau en su momento, pues tal acto jamás existió ni puede existir. Está demostrado —señala Kelsen— que la teoría pactista es falsa si se la interpreta en sentido histórico: no se ha “celebrado” nunca un contrato social para fundar un Estado²². Sino que brota de la misma naturaleza humana, como una exigencia; dicha naturaleza será su causa eficiente, puesto que el vivir en sociedad lo lleva el ser humano en su propio ser, sociable por naturaleza, como bien lo señala Aristóteles cuando escribe: “el que no puede vivir en sociedad, o no necesita nada por su propia suficiencia, no es miembro de la ciudad, sino una bestia o un dios”²³.

Por otra parte, es un hecho que la vida nómada del grupo humano, en sentido estricto, es algo que ya ha pasado a la historia (aunque, como sabemos, en la actualidad aún se da alguna excepción). El asentamiento permanente en un sitio o lugar fijo y determinado le da seguridad, suficiencia y certeza a nivel económico, político y jurídico al ser humano. Por lo tanto, el territorio es un elemento de mucha importancia para que en sentido propio se pueda llamar Estado a una comunidad humana.

Al mismo tiempo, ese grupo humano, asociado y ya establecido de forma permanente en un territorio, no podría mantenerse unido y cohesionado si le falta una cabeza; es decir, alguien que lo dirija y oriente en su actuar y vivir. Ese alguien debe estar dotado de poder y autoridad, que si bien los puede distribuir y repartir para ser más eficiente en su ejercicio, en él serán supremos. Lo cual no quiere decir que los pueda ejercer de manera arbitraria y absoluta, sino, por el contrario, apegado y sometido a lo que marque y dicte el ordenamiento jurídico, como *conditio sine qua non* para el logro del bien común, que es el fin de esa comunidad llamada Estado. Esto nos lleva a reflexionar en forma más profunda en el objeto de este trabajo: *Estado de Derecho y soberanía*.

20 *Teoría general del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1995, 224 y 225.

21 González Uribe, Héctor. *Teoría política*, Porrúa, México, 1987, 162.

22 Kelsen Hans, *Teoría general del Estado*, Labor, S. A. Barcelona, 1934, 29.

23 Citado en la nota 3.

Estado de Derecho

Desde la antigüedad, el problema de la relación entre derecho y poder fue planteado con esta pregunta ¿Es mejor el gobierno de los hombres o el gobierno de las leyes? Platón, al distinguir el buen gobierno del mal gobierno, responde: los gobernantes deben ser los servidores de las leyes “en una ciudad donde la ley está sujeta y no tiene fuerzas, veo muy cercana su ruina; pero allí donde la ley reina sobre los gobernantes y donde los gobernantes se hacen a sí mismos esclavos de la ley, veo nacer allí la salvación y, con ella todos los bienes que los dioses otorgan a las ciudades”²⁴. Su discípulo, Aristóteles, al referirse a la Constitución de Atenas señalaba: “El tribunal o consejo del Areópago era el custodio de las leyes y supervisaba la labor de los magistrados, a fin de que gobernaran de acuerdo y conformidad con las leyes”²⁵. Y al iniciar en la *Política* el discurso sobre las diversas constituciones monárquicas, la pregunta anterior se la formula de esta manera: ¿es más conveniente ser gobernado por los mejores hombres o por las mejores leyes? A la cual responde: es preferible que gobierne la ley que uno cualquiera de los ciudadanos, y según este mismo principio, aun cuando sea mejor que gobiernen determinados hombres, ellos deben ser designados como custodios de las leyes y como subordinados a ellas”²⁶. La razón de esta afirmación es porque la ley está libre de pasiones, las cuales pueden torcer el gobierno aun de los hombres mejores; en cambio, las leyes son sabiduría sin deseo²⁷.

Aristóteles dejó escrito: Son las leyes bien establecidas las que deben tener la soberanía y los magistrados, ya sean uno o varios, deben tenerla sólo acerca de los puntos que las leyes no pueden tratar exactamente. Las leyes lo mismo que los regímenes, tienen que ser necesariamente buenas o malas, justas o injustas. Pero, al menos, una cosa es evidente: que las leyes deben establecerse en armonía con el régimen²⁸.

Hart añade a lo dicho por Aristóteles que “la naturaleza humana no puede en modo alguno subsistir sin la asociación de individuos; y esa asociación nunca podría tener lugar si no se respetaran las leyes de la equidad y de la justicia”²⁹.

En consonancia con el pensamiento clásico griego, la subordinación del príncipe a la ley fue una idea permanente en la doctrina política medieval. En la tradición jurídica inglesa —señala Bobbio—, el principio de la subordinación del rey a la ley conduce a la doctrina de la *rule of law*, o gobierno de las leyes, que es el fundamento del Estado de derecho entendido, en su acepción más restringida, como el Estado cuyos poderes son ejercidos en el ámbito de las leyes preestablecidas³⁰.

24 *Las Leyes*, 715b, Obras completas, trad. Francisco de P. Samaranch et al., Aguilar, Madrid, 1979.

25 *Constitución de Atenas*, c. 3., Obras, Aguilar, Madrid, 1977, 1577.

26 *Política*, 1287^a, Obras, Aguilar, Madrid, 1977.

27 *Ibidem*.

28 *Op. cit.* L. III, 6, 1282b.

29 H. L. A. Hart, *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, 237.

30 *Op. cit.* 132.

Para Santo Tomás –el gran comentarista de Aristóteles– el *regimen politicum* (régimen político) se distingue del *regimen regale* (régimen real) por el hecho de que mientras el último está caracterizado por la *plenaria potestas* (potestad plena) del gobernante, el primero tiene lugar cuando quien está a la cabeza del Estado tiene limitado su poder con base en algunas leyes de la ciudad³¹.

En la introducción de este escrito señalamos que Estado y Derecho se exigen mutuamente para realizar debidamente cada uno su papel en la sociedad; por lo que sin tal exigencia, las consecuencias serían catastróficas. Pero a pesar de esta correlación fáctica, no todo Estado merece ser reconocido con el calificativo de Estado de Derecho. Un Estado con Derecho (casi todos son así) no es, sin más, un Estado de Derecho. Éste implica –sostiene Elías Díaz– sometimiento del Estado al Derecho, auto-sometimiento a su propio Derecho, regulación y control equilibrado de los poderes y actuaciones todas del Estado y de sus gobernantes por medio de leyes, que deben ser creadas según determinados procedimientos de indispensable, abierta y libre participación popular, con respeto, pues, para valores y derechos fundamentales acordes con tal organización institucional³².

La experiencia nos muestra, sin embargo, que el Estado (y en él, algunas instituciones, algunos funcionarios, etc.) puede actuar arbitrariamente, incluso violando la propia legalidad por él creada. Por ello, –afirma Eusebio Fernández– son necesarias normas jurídicas que protejan nuestra libertad frente a las posibles violaciones del poder político, cuando éste va más allá de los límites legales de su competencia; por ello son necesarias también instituciones políticas y judiciales que controlen su actuación.³³ Razón, por demás suficiente, para afirmar que el Estado debe ser un Estado de Derecho, en el que se acepte la subordinación del poder político a normas jurídicas de carácter general y públicas que nos permitan conocer las competencias, marco y límites de su actuación. De esta manera, la existencia del Estado de Derecho será siempre una garantía para la autonomía personal, al mismo tiempo que dará confianza y seguridad al ciudadano en el ejercicio de sus libertades. Rousseau en su momento ya pensaba en este asunto tan importante y trascendente, cuando al tratar de explicar qué entendía por República, escribió: “entiendo por República todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma en que se administre, pues sólo así el interés público gobierna y la cosa pública tiene alguna significación”.³⁴

Según Víctor Moreno Catena, la realización del Estado democrático de derecho exige que los poderes públicos, que disponen del uso legítimo de la fuerza, deban mantenerse dentro de los límites de la ley, de modo que cuando su actuación entra en conflicto con el ciudadano, ha de articularse un mecanismo de protección de sus derechos frente a los excesos del poder, mediante la intervención de un órgano independiente para componer la continua relación conflictiva, entre el ciudadano que quiere defender su

31 *In octo libros Politicorum Aristotelis expositio*, I, 13, citado por Norberto Bobbio in *op. cit.* 132.

32 “Razón de Estado y razones del Estado”, en ISEGORÍA, n° 26. Madrid, junio, 2002, 139.

33 Fernández Eusebio, *Estudios de Ética jurídica*, Debate, Madrid, 1990, 85.

34 Rousseau, J. J. *El contrato social*, Biblioteca EDAF, Madrid, 2001, 84.

libertad y la autoridad cuando pretenda menoscabarla³⁵. De ahí, el papel tan relevante que acompaña a las Constituciones políticas de los Estados, razón por la cual sostiene Habermas que cuando las constituciones reconocen a los derechos humanos el estatuto de inalienables e inviolables no están sancionando un determinado “orden axiológico material”. Están simplemente siendo congruentes con los presupuestos procedimentales del Estado de Derecho³⁶. Por esto mismo podemos decir que Estado de Derecho es un Estado constitucional.

Uno de los fines del Derecho, –según Le Fur, y J. T. Delos– es la seguridad³⁷. Fin, que a su vez –según Gregorio Peces-Barba– se ocupa de limitar al poder, de producir certeza en sus decisiones, de saber cuánto puede mandar, qué niveles de fuerza puede imponer, quiénes pueden imponer esa fuerza, con qué límites, así como saber quién puede ejercer el poder, durante cuanto tiempo, etc. Todas esas dimensiones son propias del Estado de Derecho³⁸.

Elías Díaz plantea esta cuestión en términos de razón de Estado y razones del Estado. La primera figura se caracteriza por querer autojustificar el poder político pretendiendo operar con independencia y por encima de las leyes y/o de la ética, haciendo caso omiso los gobiernos y los gobernantes de las normas morales y/o de las normas jurídicas que, sin embargo, imponen y exigen a sus subordinados. Frente al *modus essendi* y *operandi* de esta especie de Estado, lo que los críticos de la misma demandan, –señala este autor– es que las instituciones políticas y sus directores y gestores actúen siempre conforme a derecho, sujetándose como todos los demás ciudadanos al ordenamiento jurídico, y también descartando que la superior condición de aquéllos les autorice para actuar en política violando los preceptos éticos³⁹.

De esta manera, podemos entender *in lato sensu*, por Estado de Derecho, un Estado en el que los poderes públicos son regulados por normas generales (las leyes fundamentales o constitucionales) y deben ser ejercidos en el ámbito de las leyes que los regulan, salvo el derecho del ciudadano de recurrir a un juez independiente para hacer reconocer y rechazar el abuso o exceso de poder⁴⁰. Sólo puede hablarse de un Estado de Derecho, en la medida en que se ha logrado estructurar un sistema de justicia, capaz de garantizar la sumisión del propio Estado; o, lo que es lo mismo, cuando el Estado es capaz de hacerse justicia a sí mismo. De esta manera, el Estado de Derecho puede entenderse –según Alfonso Nava Negrete– como “la edificación jurídica del Estado, cuyos órganos que lo integran realizan funciones normadas por el Derecho, limitadas por la ley y controladas entre sí por un sistema de legalidad y de justicia”⁴¹. El poder es siempre peligro-

35 Moreno Catena Victor, *Libertad, seguridad y derecho*, AA.VV., Fundación Modernización de España, Ediciones Doce Calles, S. L. Madrid, 2003, 45.

36 García Amado, Juan Antonio, *La filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad Externado de Colombia, 1999, 92.

37 Le Fur, Delos, et al. *Los fines del Derecho*, UNAM, México, 1975, 18 y 35.

38 Peces-Barba, Gregorio, et al. *Libertad, seguridad y Derecho*, Fundación Moderna de España, (FME), Madrid, 2003, 19.

39 “Razón de Estado y razones del Estado”, en ISEGORÍA, nº 26, Madrid, junio, 2002, 133.

40 Bobbio Norberto, *Liberalismo y democracia*, FCE, México, 2000, 18.

41 Nava Negrete, Alfonso, *Derecho Procesal Administrativo*, Porrúa, México, 1959, 31.

so, —observa Luis Escobar de la Serna— puesto que aquellos que lo ejercen están siempre predispuestos a abusar del mismo. Por ello es conveniente limitar el poder lo más estrechamente posible⁴².

Habermas ve como posible la instrumentalización del derecho por parte del poder político, situación que es ajena al Estado de derecho. Por ello escribe: “La constitución recíproca de derecho y poder político funda entre ambos momentos una conexión que abre y perpetúa la posibilidad latente de una instrumentalización del derecho al servicio de un empleo estratégico del poder. La idea de Estado de derecho exige, en movimiento contrario a éste, una organización del poder público que fuerce a su vez a la dominación política articulada en forma de derecho a legitimarse recurriendo al derecho legítimamente establecido”⁴³. Esto mismo lo expresa con otras palabras: el derecho positivo legitima a un poder político que, sin embargo, puede modificar ese derecho e incluso valerse de sus propios mecanismos de positividad para engendrar normas ilegítimas, sin validez racional. Situación paradójica, para la cual señala que no hay otra salida más, que afirmar que, mientras se quiera mantener la racionalidad y legitimidad del derecho, éste no puede ver antepuesta ninguna finalidad a la de ser instrumento de la justicia⁴⁴.

Soberanía

En palabras de Jacques Maritain, ningún concepto ha suscitado tantas controversias y opiniones contradictorias, ni ha envuelto a los juristas y teóricos políticos del siglo XIX en un laberinto tan desesperante como el de *soberanía*. La causa es quizá que el significado original, genuinamente filosófico del concepto, no ha sido examinado en forma suficiente, ni tomado en serio, ni comprobado por ellos desde su mismo comienzo⁴⁵.

Luigi Ferrajoli ve en la soberanía un concepto al mismo tiempo jurídico y político, en el que confluyen todos los problemas de la teoría positivista del derecho y del Estado. Por lo tanto, hablar de ella hoy día y de sus avatares históricos y teóricos, significa hablar del desarrollo de esa particular formación político-jurídica que es el Estado nacional moderno, surgida en Europa hace poco más de cuatro siglos, exportada de este último a todo el planeta y hoy próxima a su ocaso⁴⁶.

Por la amplitud de los fines que persigue y por la eficacia de los medios que emplea para alcanzar a los primeros, el Estado posee el carácter de una sociedad total o perfecta. Por lo mismo, su autoridad es superior a la de cualquier otro individuo o agrupación que pueda existir en su interior. Esto quiere decir que el poder del Estado es supremo, o como se le ha llamado tradicionalmente, soberano.

42 *Derecho de la Información*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2004, 53.

43 Habermas Jürgen, *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 2001, 237.

44 García Amado, Juan Antonio, *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad Externado de Colombia, 1999, 96-97.

45 *El hombre y el Estado*, Club de Lectores, Buenos Aires, Argentina, 1984, 43.

46 *Derechos y garantías*, (La ley del más débil), Trotta, Madrid, 2001, 125.

Si se analiza esta expresión –Estado soberano– desde la Edad moderna hasta nuestros días, se ve que en primer lugar, la soberanía supone la existencia de otros poderes sociales jerárquicamente organizados de los cuales el Estado es el supremo. Así, por ejemplo, una sociedad anónima, una universidad, un partido político, en última instancia, todos ellos están subordinados al Estado: a su Constitución política, a sus ordenamientos, a sus leyes, a sus disposiciones o decretos. El poder del Estado, en cambio, no tiene a ningún otro por encima de él. Por eso es soberano (posee la *summa potestas*). Además, cabe señalar, que no es un simple poder superior con respecto a otros poderes inferiores, sino que en la escala jerárquica ocupa el lugar más alto. Esto da por resultado que existe una relación de *supraordenación* frente a la cual todos los demás poderes aparecen como subordinados.

Lo anterior no quiere decir que se trate de un poder absoluto y omnímodo; es decir, que el Estado pueda hacer lo que quiera, e invadir sin respeto alguno todas las dimensiones y campos de acción del ser humano. Soberanía no significa voluntarismo puro, sin acatamiento a ninguna regla de fondo o de competencia; en una palabra, arbitrariedad. Soberanía significa –como bien señala J. Dabín– derecho de disponer por sí mismo, en última instancia, pero no haciendo a un lado toda regla, sino por aplicación y en virtud de una regla en contrario. Esta regla es la que rige al Estado y todas sus actividades que están al servicio del mismo, es decir, el bien público temporal⁴⁷. Por el contrario, –como bien lo señala Luis María Díez-Picazo– en la medida en que los Estados conciben su poder como absoluto, las relaciones entre ellos quedan marcadas por el reconocimiento de la guerra como instrumento legítimo para la defensa de los propios intereses. El concepto de soberanía es, así, un inequívoco producto del pensamiento absolutista⁴⁸.

Maritain señala un error en los orígenes del concepto de soberanía, puesto que el pueblo se despoja y se priva absolutamente de su poder para transferirlo al soberano, e investirlo con él; así, el soberano ya no forma parte del pueblo y del cuerpo político ‘queda *separado* del pueblo’, ha sido convertido en un todo, un todo separado y trascendente, que se encarna en su viviente persona soberana, y merced a lo cual el otro todo, el todo inmanente del cuerpo político, es gobernado desde arriba⁴⁹. En este orden de ideas, una de dos, o soberanía no significa nada, o implica poder supremo separado y trascendente, –como señala Maritain– que gobierna desde arriba a todo el cuerpo político. Por eso, dicho poder es absoluto (ab-soluto: desligado, separado), y por consiguiente ilimitado, tanto en extensión como en duración, y sin tener que rendir cuentas a nadie en la tierra.

Cabe observar, que esta separación –dígase del soberano, del príncipe, del monarca, del rey o del presidente– para gobernar, es una nota muy característica de cualquiera de ellos que lleguen al poder: son los mismos, pero son otros; pues parece que no hay mando sin cierto tipo de separación, sin cierto tipo de distancia entre quien posee el poder y el cuerpo político, pero sólo como una manera existencial o condición para el ejercicio del derecho a gobernar. Pero con la soberanía –en especial– se exige la separación o

47 *Doctrina general del Estado*, (Elementos de filosofía política), III, UNAM, 2003, 133.

48 *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas. Cuadernos, Madrid, 2002, 122-123.

49 *Op. cit.* 49.

distancia como una cualidad esencial, consustanciada con la mera posesión de ese derecho, el cual se presume ha entregado el pueblo por completo, de manera que toda la esencia del poder reside solamente en el soberano.

En esto radica el error señalado por Maritain, el error fundamental del concepto de soberanía, y no sólo éste, sino también el error original de los teóricos de la soberanía, pues bien sabían que el derecho al autogobierno lo posee el pueblo naturalmente. Sabían también que el ‘príncipe’ recibe del pueblo la autoridad de que se halla investido. Pero pasaron por alto y olvidaron el concepto de *vicariato* (o delegación) expuesto por los autores del medioevo. Lo sustituyeron por el concepto de la transferencia física y donación. Es decir, encararon la cuestión en términos de *bienes* (o de poder material) retenidos en propiedad o fideicomiso, en lugar de enfocarlo en términos de derechos poseídos por esencia o participación. (...) Los “vicarios” del pueblo o diputados por el pueblo poseen realmente este derecho a mandar sólo como participación en el derecho del pueblo⁵⁰. En efecto, todo poder delegado con una misión determinada y una finalidad – escribía J. Locke– encuéntrase limitado por ésta; si los detentadores de ese poder se apartan de ella abiertamente o no se muestran solícitos en conseguirla, será forzoso que se ponga término a esa misión que se les confió⁵¹.

El Estado, tal como lo conocemos, si bien se ha desarrollado y perfeccionado institucionalmente, no tiene medios ni alcance para encarar los actuales desafíos internacionales. Las sucesivas cumbres internacionales para tratar temas de tanto alcance como el calentamiento de la tierra o el desarme internacional, prueban que ni los mecanismos representativos de la dinámica internacional ni las tensiones internas partidistas de los Estados nacionales permiten abordar políticas globales coherentes que son, sin embargo, necesarias. Este panorama internacional hace hablar a Amelia Varcárcel de una “crisis de Estado” cuya salida no se vislumbra todavía; y, que lo que está en entredicho es la noción de soberanía y que es la más básica⁵².

Es necesario señalar, –debido al mal uso y empleo que en la jerga política se da al término en comentario–, que *la supremacía del Estado*, es decir, la *soberanía* en el sentido técnico de la palabra, *mira esencialmente al orden interno del Estado*; porque es en el interior del Estado, y en relación con los individuos y grupos humanos que lo integran, en donde se ejercita en forma propiamente el poder soberano. Sólo allí tienen lugar las relaciones de *supraordenación* y *subordinación*, entre los poderes sociales, por una parte, y el poder político, por la otra, en que consiste la soberanía. Nuestros políticos usan indistintamente y con cierto grado de confusión –casi se desgarran la vestiduras en expresiones tales como: la soberanía no se vende, la soberanía está en peligro– el término soberanía para referirse tanto a las relaciones *ad intra* del Estado, como a las relaciones *ad extra* con los demás Estados del mundo; cuando, en realidad, lo que se está acentuando en la segunda modalidad, es su derecho a la autodeterminación; es decir, a su

50 *Idem.* 50-51.

51 Locke John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Gemika. México. 2003. 139.

52 “Estado”, en, *Diez palabras clave en Filosofía Política*, coord. Adela Cortina, Verbo Divino, Pamplona, 1998. 158.

derecho a fijar libre y en forma autónoma su propio régimen interior y su destino. En otras palabras, a su *independencia*.

Nuestra apreciación última sobre la aplicación exacta de este concepto encuentra su respaldo en Jean Dabin –gran jurista del siglo XIX– cuando escribe: El Estado está sometido al derecho, no tan sólo en el plano internacional, en sus relaciones con los demás Estados, que son sus iguales, sino también en el *plano interno*, en las relaciones con sus súbditos, individualmente o en conjunto, únicos con respecto a los cuales posee la soberanía⁵³.

Luigi Ferrajoli, dentro de la tradición conceptual sobre este concepto, mantiene la distinción entre dos formas de soberanía que han tenido una evolución paralela y sin embargo divergente a partir de la Revolución francesa: *soberanía interna*, caracterizada por su progresiva limitación y disolución de manera simultánea a la formación de los Estados constitucionales y democráticos de derecho, (en el ámbito del derecho estatal), y *soberanía externa* caracterizada por su progresiva absolutización, que alcanza su apogeo en la primera mitad del siglo pasado con las dos guerras mundiales, (en el ámbito del derecho internacional). A la primera la da por concluida, mientras que la segunda, habiendo nacido antes que aquella, está aún lejos de haber terminado y sigue representando una amenaza permanente de guerra y destrucción para el futuro de la humanidad⁵⁴.

A pesar del celo (cuidado) tan exagerado que se profesa a la soberanía por parte de nuestros políticos y por los gobernantes de los diferentes Estados en el mundo, con el advenimiento del hecho insólito de la Unión Europea, parece que dicho concepto en su significado y contenido empieza a debilitarse. Así, al relacionar soberanía nacional y autonomía, hablando de Europa, Larry Siedentop señala que la cuestión más importante es la autonomía. Nuestro objetivo (de los europeos) tiene que ser una Europa con autonomía real. La discusión sobre dónde reside la soberanía es secundaria⁵⁵. Apunta también que desde el final de la II Guerra Mundial, las naciones occidentales de Europa hicieron cesión de importantes derechos a través de su participación en empresas compartidas empezando por la OTAN y la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). En la práctica, tuvieron que aceptar limitaciones a sus respectivas soberanías. Sin embargo, ninguna de ellas ha renunciado a su soberanía nacional. (...) Ha sido necesario el Tratado de Maastrich (1992) para que el asunto de la soberanía nacional alcance finalmente el punto de ebullición. Y al preguntarse ¿desearán o podrán las naciones europeas, cuya identidad cobró forma con la reivindicación ‘soberanista’, renunciar a ésta de manera formal? Responde que la cuestión está por verse. Y, más bien, percibe que el riesgo de que se produzcan reacciones nacionalistas contra el proyecto federalista, es amenazadoramente real en la Europa de hoy⁵⁶.

53 *Op. cit.* 132.

54 *Op. cit.* 126.

55 *La Democracia en Europa*, Siglo veintiuno de España Editores, 30-31.

56 *Op. cit.* 11-12.

Por consiguiente, podemos decir que debido a la trascendencia e impacto insólito que ha tenido este acontecimiento europeo: la Unión Europea, por una parte; y por otra, el fenómeno acuciante de la Globalización en el mundo actual, con todas sus consecuencias, son hechos que nos llevan a pensar seriamente en el futuro de la Soberanía: cuál será su significado real en los tiempos por venir, su papel en el mundo de hoy en el ámbito internacional, pues parece que se vislumbra la tendencia a una organización y a una estructuración mundial de manera distinta a la que se ha mantenido hasta el momento presente. Y que, desde luego, exigiría de cada Estado, ciertas renunciaciones a acciones y prerrogativas apreciadas y cuidadas con tanto esmero hasta el día de hoy.

Sumisión del Estado al Derecho

Debido a la relevancia que representa la soberanía al hablar del Estado, cabe preguntarnos ¿hay alguna contradicción entre la idea de soberanía y la de sumisión al derecho? Para algunos, (Duguit) el problema de la conciliación de la soberanía y de la sumisión al derecho es insoluble, de tal manera, que en caso de desacuerdo habría que optar por el derecho, que es el que debe quedar a salvo. Pero sabemos muy bien que el derecho sin Estado es una mera utopía, pues no tendría eficacia alguna. También se da la postura opuesta, privilegiar al Estado; sin embargo, en este caso tendríamos escuetamente un fenómeno de fuerza, un hecho de dominación: Estados totalitarios, autoritarios, dictatoriales, despóticos; cayendo todos ellos en algo tan aberrante como el *transpersonalismo*; postura en la que el ser humano como individuo queda diluido en la colectividad, en el Estado.

Por consiguiente, la naturaleza misma de la institución estatal exige que no podamos sostener la existencia de una soberanía absoluta; sí, en cambio, podemos hablar de una soberanía relativa, es decir, limitada a un determinado orden de relaciones y condicionada por cierta finalidad. Hay, límites objetivos de la soberanía del Estado —señala Dabin— que derivan, como la soberanía misma, de la naturaleza del Estado, de su fin y de su misión. Precisamente el conjunto de esos límites es el que forma el *derecho* al que el Estado está sujeto y del que no puede apartarse sin renunciar a su ley constitutiva, y esencial. Derecho *sui generis*, porque no es el derecho común de las relaciones interindividuales, es decir, el derecho *privado*, sino el derecho propio de la institución estatal, el derecho *público* o *político*. No se trata, de someter al Estado a una norma exterior, “apolítica”, sin relación con la materia misma a la que debe dedicar sus esfuerzos, sino a una norma directamente basada en las exigencias funcionales de lo político y que lo regula según su principio propio⁵⁷. De esta manera, podemos ver que no sólo se concilia la soberanía estatal con la sumisión del Estado a un derecho objetivo, de naturaleza propiamente política, sino que sería, simplemente incomprensible sin esta sumisión. De ahí que, como lo señalamos anteriormente, un concepto de soberanía absoluta del Estado, destruiría la esencia misma de la agrupación estatal.

57 *Op. cit.* 136.

Límites al poder del Estado

Es del sentir común que en el mundo existen dos sociedades que se pueden considerar como perfectas y totales en razón del fin que persiguen. Estas son la sociedad espiritual que es la Iglesia y la sociedad material que es el Estado. Una se encargará de velar por el bien espiritual de los hombres, conocido como el bien común trascendente; la otra, por el bien común temporal, bien público de los hombres. Por consiguiente, cada una deberá mantenerse y realizar su función en el ámbito que le corresponde con los medios propios y adecuados para ello, que por lo mismo se constituirá en límite para el ejercicio de su autoridad. Debido a esto, el Estado al ejercer el poder encontrará como límite infranqueable del mismo, todo lo que comprenda ese reducto interno y espiritual del ser humano

Hemos dicho y sostenido que el Estado, en el poder que ejerce y la soberanía que detenta no puede ser ni entenderse como absoluto. Por lo tanto, tendrá ciertos límites. Así lo entiende Luigi Ferrajoli al escribir: la división de poderes, principio de legalidad y derechos fundamentales constituyen, en efecto, limitaciones y en último término negaciones de la soberanía interna. ...Con el sometimiento del propio poder legislativo de la mayoría a la ley constitucional y a los derechos fundamentales en ella establecidos, el modelo del Estado de derecho se perfecciona y se completa en el del Estado constitucional de derecho, y la soberanía interna como *potestas absoluta*, al no existir ya poderes absolutos, pues todos se encuentran sometidos al derecho, se disuelve de manera definitiva⁵⁸.

J. Habermas, por su parte afirma que dicha división de los poderes del Estado es el fundamento normativo del Estado de derecho⁵⁹. División de poderes, ya esbozada por J. Locke en su *Ensayo sobre el Gobierno Civil* (1690), y que fue convertida por Montesquieu en su obra *Espíritu de las Leyes*, (1748) en un sistema de *frenos y contrapesos jurídicos* entre las diversas partes de una Constitución. A partir de entonces quedó establecido como uno de los dogmas del constitucionalismo liberal, y como garantía de independencia en relación a la competencia de cada uno de los poderes, pero no de autonomía absoluta.

Relacionado con lo anterior Norberto Bobbio escribe: “Se suele llamar ‘constitucionalismo’ a la teoría y la práctica de los límites del poder. El constitucionalismo encuentra su completa expresión en las constituciones que establecen límites no solamente formales sino también materiales al poder político, bien representados por la barrera que los derechos fundamentales una vez reconocidos y protegidos jurídicamente elevan contra el intento y presunción del detentador del poder soberano de someter a reglamentación cualquier acción que los individuos o grupos intenten emprender”⁶⁰.

Según la terminología kelseniana –señala el mismo autor citado– los derechos humanos constituyen límites a la validez material del Estado⁶¹. Incluso, podemos decir que cualquiera que sea el fundamento de los derechos humanos, Dios, la naturaleza, la

58 Cfr. *op. cit.* 138-141

59 *Necesidad de revisión de la izquierda*, Tecnos, Madrid, 1991, 134.

60 *Idem.* 139.

61 *Estado, gobierno y sociedad*, FCE, México, 1999, 138.

historia, el consenso de las personas, ellos son considerados como derechos que el hombre tiene en cuanto tal, independientemente del ser puestos por el poder político y que por consiguiente, éste, no solamente debe respetar sino proteger.

Habermas señala que una norma jurídica no puede considerarse válida racionalmente, ni justa, por lo tanto, cuando vulnera ciertos contenidos normativos. Tales contenidos los centra en los derechos humanos y la soberanía popular. Y afirma: “cuando las constituciones reconocen a esos derechos el estatuto de inviolables e inalienables no están sancionando un determinado ‘orden axiológico material’. Están siendo simplemente congruentes con los presupuestos procedimentales del Estado de Derecho”⁶².

Conclusión

Hoy nos toca vivir en mundo marcado por ciertas esperanzas, pero también por muchas desesperanzas; queremos y deseamos un mundo de paz, de tranquilidad, de seguridad, pero vivimos un mundo marcado por la guerra y por la violencia. Esto, sobra decirlo, lo experimentamos en carne propia, día a día en nuestro propio país.

También, es un hecho real, que la mayoría de los Estados en el mundo, entre ellos México, hablan a diestra y siniestra del Estado de Derecho, que viven un Estado de Derecho; pero, cuán lejos se encuentran muchos de ellos para que puedan realmente, recibir y merecer título tan honroso. Pues donde se vive la impunidad como costumbre jurídica, donde para algunos sí existe la ley y los privilegiados pueden seguir viviendo como si no hubieran hecho nada que merezca sanción, y sabemos que sí, y donde la ley se cambia y se modifica según el interés y a capricho de los posibles afectados; no se ve dónde pueda estar el Estado de Derecho tan traído y llevado. Aquí podría aplicarse ese refrán, tan sabio como muchos otros: “dime de qué presumes y yo te diré de qué careces”.

Para que este panorama mundial pueda cambiar de rostro, es necesario que los representantes del Estado, y que al mismo tiempo son los detentadores del poder, no se dejen enfermar por él; sino, por el contrario, que sean conscientes de que el poder que ellos ejercen, en este caso, el poder político, es sinónimo de servicio para aquellos a quienes se lo delegaron y depositaron en él su confianza; teniendo muy presente al mismo tiempo que el pueblo es el verdadero soberano a quien se le debe servir a tiempo completo.

Por otra parte, sabemos que el verdadero poder se ejerce no a capricho ni arbitrariamente, sino haciendo valer la ley y en estricto apego a la misma. Pero sabemos que con esto, en forma muy escueta, obtendríamos resultados mínimos, estaríamos en la estricta legalidad; pero hay que aspirar a algo más: a que en la aplicación de la ley se busque siempre la justicia; porque aquél que se satisface con la sola aplicación de ley quizá no llegue ni siquiera a actuar con legalidad, mucho menos a ser justo, que es lo que pide la legitimidad. Con esto, estaríamos hablando y aspirando a un verdadero Estado de Derecho; el cual, según Habermas, no exige, en puridad, obediencia simple a sus súbditos, sino una “obediencia cualificada”: la que sea fruto de un

62 Nota a p. de página, 36.

reconocimiento de las normas derivado de la legitimidad del ordenamiento, no de su mera juridicidad y facticidad⁶³.

Lo que en definitiva diferencia al Estado de Derecho, de cualquier otra idea de Estado –afirma Elías Díaz– es el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular: es decir, creada desde la libre participación y representación de todos los ciudadanos. Si la ley, el ordenamiento jurídico, no posee ese origen democrático, podrá haber después imperio de la ley, pero no Estado de derecho⁶⁴.

Finalmente podemos decir que la razón de ser del Estado, y Estado de Derecho, son los derechos fundamentales del ser humano a los cuales debe respeto incondicional, garantía y protección reales, y, a los cuales no puede brincar, porque se constituyen en barrera infranqueable al ejercicio de su poder. Para lo cual debe practicar realmente la separación de poderes pero relacionados entre sí, respeto a la ley y sometimiento a la misma; es decir, sometimiento del creador a la criatura sin demérito alguno a su propio ser, con lo cual se hará realidad otra cara del fin que persigue: el bien común, y que son los derechos humanos. Porque debemos tener presente que no es el hombre para el Estado sino el Estado para el hombre.

En tanto nuestra noción de Estado no quede redefinida sobre unos cimientos auténtica y genuinamente democráticos y mientras el cuerpo político no haya renovado su estructura y su conciencia, de manera que el pueblo se halle mejor preparado para el ejercicio de su libertad, y el Estado sea un verdadero instrumento para el bien común de todos; sólo entonces quedarán reestablecidas las funciones supremas del Estado. Y únicamente entonces alcanzará su verdadera dignidad que no procede del poder y prestigio, sino del ejercicio de la justicia.

63 García Amado, Juan Antonio, *Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad Externado de Colombia, 1999, 95.

64 "Razón de Estado y razones del Estado" en ISEGORÍA, nº 26, Madrid, junio, 2002, 145.