

CAPÍTULO PRIMERO

LA FUNCIÓN ESTADUAL EN EL CAMINO HACIA LA MODERNIDAD DEL ESTADO

I. INTRODUCCIÓN

El estudio y comprensión de lo que hoy envuelve la palabra “Estado”, invariablemente nos sitúa en distintos planos, dependiendo de lo que se intente transmitir. Por ello, identifico como función estadual a toda una línea de pensamiento que marca los inicios de un Estado garante de derechos y libertades humanas. El punto fino de este estudio tiene que ver con la idea de colocar al Estado como aquel máximo ente al que se le otorgan atribuciones, facultades y competencias, con la única finalidad de que su dirección tenga como principal premisa colocar a la dignidad humana como la máxima universal a alcanzar. Es preciso aclarar que la metodología de estudio es ya un poco desinteresada de aquellas concepciones por demás estudiadas, pero que sin duda alguna han marcado total trascendencia en el avance y concepción de lo que hoy se quiere demostrar. Los estudios de George Jellinek¹ y los elementos constitutivos del Estado sientan las bases del estudio de la teoría del Estado, desde la que sin duda se abren las brechas como punta de lanza para el estudio complementario de la labor estadual.

El territorio, la población y el gobierno son, claramente, elementos sin los cuales sería inútil hablar de atribuciones o facultades delegables al Estado, representan la *conditio sine qua non*

¹ Para ahondar acerca del tema y de la referencia conceptual del Estado que contempla a los elementos constitutivos del mismo (territorio, población y gobierno), véase Jellinek, George, *Teoría general del Estado*, México, Oxford University Press, 1999.

para la tenencia del poder. Es claro que la función estadual se va a desenvolver dentro de los límites que se le han conferido, y teniendo en cuenta que para ello es necesario tener bajo su responsabilidad el respeto (al mismo tiempo que la protección) de aquellos que son parte integrante de su Estado. La función de gobierno y la división de poderes que la enmarcan representan, considero, la mayor responsabilidad dentro de la dinámica del poder. Ya Montesquieu² hacía referencia a esta innegable necesidad de establecer pesos y contrapesos al interior del Estado, pues dejar toda la responsabilidad de gobernar en manos de un solo poder contraviene significativamente los principios de un Estado de derecho.

Precisamente, hablar de Estado de derecho como un Estado constitucional que tiende, de manera efectiva y propositiva, a convertirse en un auténtico garante y promotor de los derechos humanos es lo que preocupa aquí; es decir, que la función efectiva a cargo de las autoridades del Estado siempre tenga como finalidad próxima la protección de los derechos humanos. Partiendo de esta premisa, es que se acude a algunos de los autores clásicos, buscando en sus pensamientos, de manera particular, y en la adecuación de sus teorías a la realidad, de manera general, esa homologación teórico-comparativa que sienta las bases para que las ideas se lleven a la práctica con su mejor adaptación.

Ermanno Vitale ha dejado claro, en sus estudios sobre teoría y filosofía política, que la importancia de darle un sustento teórico a cualquier trabajo analítico que se realice reside en la esencia del impacto que se desea tener; no necesariamente se deben tomar en cuenta autores que tiendan a robustecer lo dicho; de hecho, lo ideal es confrontar ideas para tener la oportunidad

² La separación de poderes que sostiene Montesquieu es abordada de manera clara y consistente por Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La división de poderes y la función jurisdiccional”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007, pp. 175-211. Incluso, el análisis se hace extenso con autores como Aristóteles, John Locke, Felipe Tena Ramírez y el doctor Héctor Fix-Zamudio.

de debatir con el pasado, pero pensando siempre en lo que hoy podemos hacer por el futuro.

El presente capítulo no hace más que sentar las bases teóricas de la temática principal; se intenta crear una infraestructura sólida que sea capaz de soportar, con argumentos, la propuesta a la labor pendiente de nuestras autoridades con relación a la protección y garantía de los derechos humanos.

Por ello, es importante destacar que la concepción de un Estado es a partir de las consideraciones de José Julio Fernández Rodríguez, quien defiende su nacimiento en los siglos XV y XVI,³ en donde el Estado ha aparecido como una nueva y específica forma de organización, en las circunstancias concretas que caracterizaron el fin de la Edad Media y el principio de la Edad Moderna.⁴

La fundamentación teórica no puede ser sino con las tesis más relevantes que existen en la materia; tal vez hay algunas que se han dejado fuera, pero lo importante es que la línea discursiva y propositiva se siga de una manera efectiva. La estructuración del presente apartado es básica y sin mayor complicación; lo que se intenta rescatar es la concepción de Estado (o forma de organización o estructura política) que se ha tenido desde Platón, y cómo es que ésta ha evolucionado al hablar de la instauración del Estado mismo, que se funda en la base de contratos. Desde Maquiavelo hasta Ferrajoli se analiza la forma en la que se considera que se debe desenvolver la función estadual, cuáles son las condiciones para aceptar el sometimiento a un dirigente y cómo es que esto se consigue. Los postulados son la base, lo que a nosotros corresponde es desentrañar la utilidad que actualmente (si consideramos las formas en las que se desenvuelve el actuar de nuestras autoridades) le podemos dar si en progresividad constitucional estamos pensando.

³ Los *fundamentos del derecho constitucional (derecho, Estado y constitución)*, Lima, Tribunal Constitucional del Perú, 2008, p. 71.

⁴ Forsthoft, Ernst, *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, p. 9.

II. DE LA FORMA ESTADUAL AL ESTADO GARANTE

La noción de Estado nos sitúa, invariablemente, en dos vertientes: la primera, referente al conjunto de la organización gubernamental (los gobernantes); y la segunda, que lo considera como una comunidad humana de tipo particular (la nación soberana). El Estado, en el primer sentido (Estado-gobierno), designa al conjunto de gobernantes en una nación; es decir, de un estado en el segundo sentido (Estado-nación).⁵

El Estado-nación se constituye por un conjunto de individuos que se encuentran estrechamente relacionados por cuestiones de idioma, costumbre, ideología, organización, sistema jurídico, y, dejando fuera las concepciones tradicionales que lo enmarcaban bajo el significado del territorio, la población y el gobierno, para considerarlos únicamente como elementos constitutivos del mismo, se cataloga como la agrupación política por excelencia. Esta trilogía explicativa diseña a la agrupación como el género, a la política como la especie; y como hay agrupaciones políticas de rangos diversos, el Estado representa la agrupación política suprema.⁶ La organización de las actividades al interior es lo que hace que el Estado adquiera esa consolidación suprema.

La efectiva organización política del Estado implica la división de trabajo entre los gobernantes; de esta manera, la consecución de las tareas primigenias constituye la regla del correcto funcionamiento estadual. Los gobernantes o tuercas estatales (como los defino en razón a la importancia de su labor para el adecuado funcionamiento de la maquinaria estadual), se clasifican en legisladores, administradores y jueces.

Los legisladores tienen encomendada la tarea de elaborar las leyes y establecer los lineamientos del sistema jurídico que

⁵ Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 5ª. ed., Barcelona, Ariel, 1996, p. 45.

⁶ Dabin, Jaen, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, trad. de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 9.

encausará nuestro actuar (y para los efectos del presente trabajo), de manera que no vulneren y, por el contrario, garanticen el pleno ejercicio de los derechos humanos de todos los individuos, es decir, el sistema normativo prevalecerá en la medida en que se ajuste a los estándares tanto nacionales como internacionales protectores de derechos humanos.

Los administradores tendrán en sus manos la correcta aplicación del sistema normativo a cada uno de los miembros de la comunidad, ajustándose a los principios de igualdad y equidad establecidos en función de las necesidades actuales del tipo de sociedad al que se le aplique directamente, tratando de materializar la mayor cobertura y la menor exclusión para todos los individuos.

Los jueces, por su parte, se encargarán de la solución de los posibles conflictos que se presenten como consecuencia de una adecuada o inadecuada (a manera de apreciación) aplicación de las leyes, así como de los litigios que se presenten entre los miembros de la misma comunidad, pues corresponde al Estado la protección de cada uno de los individuos conformantes, así como la garantía del orden y la paz pública.⁷

En efecto, de lo que se trata no es de dar una definición convincente de Estado, sino de contemplar y tener clara la generalidad que su quehacer envuelve. Definitivamente la evolución en el tratamiento del mismo es sugerente, por lo que el desarrollo y búsqueda del desencasillamiento de sus funciones (tendiendo a la consolidación de su labor garante) a través de análisis en los diversos contextos tanto políticos como sociales corresponde a quienes, en su momento, se han ocupado de su estudio.

1. *Preservación de justicia y orden estadual*

Platón en su texto *El Estado o la República*,⁸ retoma las ideas de quien fuera su maestro: Sócrates, y replantea una pregunta a

⁷ Duverger, Maurice, *Instituciones políticas...*, cit., p. 45.

⁸ Nace en Atenas, Grecia en el año 427 a. C., y muere en el 347 a. C. en la misma ciudad. Formula el análisis de las primeras concepciones del Estado.

Glauco respecto de quiénes serán los que deben mandar y quienes obedecer. Es claro, la visión que rescata Platón de su maestro radica en la diferencia existente entre los viejos y los jóvenes, pues para Sócrates los jóvenes debían obedecer lo que los viejos mandaran. Pero eso no es todo, pues de entre los viejos, los que tengan el privilegio de mandar deben ser los mejores; los excelentes serán los que tengan en sus manos la dirección del Estado.⁹

Considera también que la dirección del Estado requiere no solo prudencia y energía, sino también devoción, amor por el Estado, pues “...los hombres amamos lo que nos parece tener comunidad de intereses con nosotros, aquello en que el éxito o el insuceso del Estado están íntimamente ligados a los nuestros...”¹⁰ y que resulta en una labor recíproca útil para el correcto funcionamiento estatal.

Dentro del diálogo que mantiene Sócrates con Glauco está vigente la posibilidad de buscar a quienes consideren primordial el quehacer del Estado, aquellos que con fidelidad pura estén conscientes y firmes en emprender las acciones que mayor beneficio traigan al Estado, incluso pensar en la posibilidad de engañarlos para que olviden esa misión benefactora, teniendo a bien considerar como posibles candidatos para dirigir a un Estado únicamente a quienes mantengan y no olviden la máxima prevalencia estatal. Serán sometidos a pruebas, incitados a tentaciones y seducciones, y será aquel que demuestre que su vida se encuentra regulada por las leyes de la armonía, aquel que ha pasado todas las pruebas y salido puro se le otorgará el cargo “... de jefe y guardián del Estado”.¹¹

Continúa el diálogo de Sócrates y Glauco, con la curiosa descripción de la hechura de los seres humanos, pues reflexiona advirtiendo que en la composición de los gobernantes se ha incrustado oro; en los guerreros, plata, y el hierro y el cobre se han

⁹ Platón, *El Estado o la República*, París, versión castellana de Enrique Pérez, Casa Editorial Garnier Hermanos, s.a., t. I, p. 194.

¹⁰ *Ibidem*, p. 195.

¹¹ *Ibidem*, p. 198.

utilizado para labradores y artesanos, con lo que nos deja ver el valor que en ese entonces se le imprimía al Estado, como cúmulo de sapiencia y audacia, como un privilegio para quienes lo dirigen, como el ente máximo de respeto y vehemencia.

La idea del Estado de que parte Sócrates en el texto platónico refiere la posibilidad de que sean los guerreros los que se sacrificarán, y que en realidad no contarán con las grandes opulencias ni con los mejores merecimientos, más que el erigir con su sacrificio el Estado ideal para todos; es decir, no se trata de una situación ventajosa para los guerreros, sino que simplemente su labor estará siempre encaminada a la procuración de una vida justa para todos; claro, siempre controlada y dominada por los ciudadanos de oro: los gobernantes.

El principio básico sobre el que se funda el Estado como tal es la idea de encontrar la felicidad para todos por igual. La justicia equilibrada por los guerreros tenderá a la solidificación de esa felicidad, pues *los guardianes del Estado*, como los denomina Sócrates, deben cumplir a cabalidad con su función protectora de las leyes, su función reafirmante de las condiciones de justicia, pues si un alfarero dejara de ser alfarero, o un labrador dejara de ser labrador, nada malo ocurriría; pero si un gobernante dejara de gobernar o un guerrero dejara de vigilar, los desequilibrios y las injusticias permearían por completo.

La postura del Estado y sus dirigentes debe ser abierta; es decir, que se condenen aquellas medidas que tome la autoridad para reprimir los cambios en la constitución (como base o estructura) del mismo. Inclusive, la postura de un Estado debe ser abierta a las posibles críticas de ciudadanos observadores que detectan problemas y defectos en el gobierno y que son lo suficientemente hábiles y virtuosos para proponer posibles soluciones.

Un Estado bien constituido es sabio, valeroso, temperante y justo, además de que reglamenta, en la medida de lo posible, su organización en el interior, para que dichas cualidades sean transmitidas también hacia el exterior, hacia sus relaciones con

otros Estados. Esta parte de la concepción estructural interna de un Estado significa la salvaguardia del mismo, tomando en consideración que son aquellos ciudadanos prudentes y capaces (los sabios), que para Sócrates son los menos, los que efectivamente pueden asegurar la vigencia de la felicidad tanto interna como externamente.

Ahora bien, una de las condiciones que debe revestir todo Estado es la valentía, esto es (en un sentido cuantificable), la conservación que de las leyes se hace, por el solo hecho de haber sido creadas éstas bajo el exigente estándar que le imprimieron aquellos que crearon las leyes. En suma, la capacidad de cuidar y respetar el sistema jurídico impuesto y de elevarlo de manera tal que se convierta en la circunstancia que caracterice al Estado.

La temperancia y la justicia, considera Sócrates, son los elementos más importantes en la constitución de un Estado. Es dable dejar claro que la temperancia precede a la justicia, pues esta se constituye como el acuerdo o la armonía, como el orden o el freno que el hombre pone a sus pasiones para no contravenir los lineamientos legalmente establecidos y reafirmar el valor de las leyes de la mejor manera que se puede hacer: respetándolas.

Finalmente, la virtud por excelencia que glorifica la función de un Estado es la justicia. En un primer sentido, la justicia debe venir del interior de cada individuo; la justicia individual pretende que cada hombre determine las funciones que le corresponden, después de haber asumido un orden en sí mismo y de haberse determinado particularmente, que su pensar y su actuar se armonicen de manera mesurada, para que así su obrar se encamine a la actividad que con mayor eficiencia y atino podrá desenvolver, ya sea que ponga su actividad al servicio de la adquisición de riquezas, ya al servicio de los asuntos públicos, ya que la dedique a la vida privada. La justicia implora que la actividad que realice sea propia y la desarrolle con pleno orden y prudencia, y que, inversamente, señale como injusta la acción que des-

truye su forma de actuar ordenada, y que califique de ignorante la opinión que precedió tal acción.¹²

El concepto de la justicia en un Estado se basará en la manera en que a cada quien se le asigne la tarea para la que ha sido enseñado y educado. Hagamos una regresión hacia la condición de seres humanos de oro, de plata y de cobre y hierro que apunta Sócrates; se trata de la actividad que a cada grupo le compete; por ejemplo: ¿qué sucedería si un gobernante, un hombre de oro o un guerreo, quisieran hacer trabajos de carpintería? Pues bien, pudiera parecer que nada, porque su labor original es más compleja, e involucra mayores responsabilidades, por lo que la realización de actividades propias de los individuos de menor jerarquía no debería implicar mayor problema; sin embargo el debilitamiento en la justicia impactaría en la medida en que quita las posibilidades a un carpintero de desarrollar sus actividades, ocupa un espacio y un lugar que no le corresponde, haciendo a un lado a aquel que ha nacido para ejecutar dicha actividad.

Ahora, ¿qué sucedería si un carpintero intentara ocupar un lugar como guerrero o como gobernante? Claramente sus capacidades se lo impedirían, y lejos de propiciar injusticias propiciaría un caos, por lo que sería idóneo no permitirle tal acción. En ese tenor, la virtud de justicia del Estado radica en la posibilidad de equilibrar dichas situaciones, dejando que cada ser humano ejerza sus funciones como le corresponden y siendo capaz de conservar el orden cuando la situación misma cree el desorden, aplicando con suficiente valor las leyes correspondientes y ejerciendo control sobre los individuos, dando a cada quien su función correspondiente en pro de la vida legítima del Estado.

Es importante destacar que una vez superada la búsqueda de la felicidad social y su democratización, los atenienses centraron su atención en la preservación de las normas con objeto de mantener su historia política y social en un documento denominado Constitución.

¹² *Ibidem*, p. 267.

Concluyo estableciendo la relación que su modelo de Estado, visto como una República, lleva implícita la idea de educar a cada uno de los individuos, creando en ellos la conciencia suficiente acerca del orden y de su relación con las virtudes que a cada uno envuelven. Es clara su incompatibilidad con las formas de gobierno monárquicas y tiránicas. Su replanteamiento parte de principios como la justicia, que garantizan el desarrollo de cada individuo dentro de la sociedad.

2. *La forma estadual como necesidad política natural*

La concepción aristotélica¹³ del Estado argumenta que éste es anterior al individuo; la estructura, la organización, es la que le da sentido al desenvolvimiento individual de un ser humano en sociedad.

Según Aristóteles, para entender la verdadera naturaleza del Estado es necesario descomponer esa compleja estructura en sus partes, se parte de un análisis de la estructura y organización de la *polis*, en la que el desenvolvimiento de cada ser humano de manera individual va a ser la consecuencia positiva o negativa de cómo es que está constituida (organizada y controlada) la sociedad.

¹³ Aristóteles nació en el año 384 a. C. en Estagira. Fue hijo de Filipo de Macedonia, quien fuera médico y principal influencia en el conocimiento de la anatomía para Aristóteles. Gran parte del conocimiento analítico lo adquirió en la medicina, mismo que utilizó en la elaboración de su obra *La política*, partiendo del estudio minucioso de las necesidades que envuelven a la sociedad, así como su comportamiento y la regulación del mismo. Aristóteles fue alumno de Platón, lo que hace que, junto con sus conocimientos en medicina, provoquen la actitud crítica del estagirita después de las exigentes observaciones que hace de todo lo que acontece a su alrededor.

La ciencia política de Aristóteles bien podría clasificarse como una extensión de la zoología, pues su delicada atención y observación de los bichos políticos hacía viable su clasificación, el análisis de sus estructuras y los consecuentes cambios que los mismos experimentaban. Es dable reconocer su observación política al reunir una colección de 158 constituciones de distintas ciudades.

Aristóteles ve al Estado como el desarrollo de la naturaleza; es decir, la existencia del Estado obedece al avance lógico en la determinación de las condiciones de vida de cada uno de los seres humanos y de las necesidades sociales naturales de cada individuo. La necesidad del hombre es la causa de la existencia de un Estado.¹⁴

La naturaleza política del ser humano juega aquí un papel de suma importancia, pues la existencia de otros seres humanos es indispensable para el adecuado desarrollo de una vida en sociedad; sin embargo, la concepción de los individuos que tiene Aristóteles es igual de curiosa que la de Platón, sigue firme la postura diferenciadora de individuos, pues también afirma que existen aquellos que están hechos para mandar y se contraponen con aquellos que nacieron para obedecer. Esta visión es la que hace que tanto Platón como Aristóteles consideren la existencia del Estado como una necesidad derivada de la consecuente convivencia entre individuos que piensan, actúan y responden de distintas maneras.

La política de Aristóteles plantea una clara y simple clasificación de los gobiernos, utilizando para ello dos criterios: uno cualitativo y otro cuantitativo. El primero, referenciado a la postura que asume el gobierno en cuanto a la atención de los intereses colectivos de sus gobernados, y el segundo tendente a la valoración de quien ostenta el poder; si es uno, varios o muchos. Así, las formas puras y las formas impuras de gobierno quedan establecidas para Aristóteles.

Las formas puras entrañan aquellas que practican la justicia, tales como la monarquía, que es el gobierno ejercido por una sola persona en beneficio colectivo; la aristocracia, que es el gobierno ejercido por una minoría selecta (los mejores) en beneficio colectivo, y la democracia, como el gobierno ejercido por la mayoría de los ciudadanos en beneficio de la comunidad. De manera antagónica, las formas impuras de gobierno envuelven

¹⁴ Aristóteles, *La política*, trad. de Nicolás Estévez, París, Casa Editorial Garnier Hermanos, 1932.

a aquellas que son corrompidas o degeneradas, en donde solo se toma en consideración el interés de los gobernantes; un ejemplo de ello son la tiranía, como el gobierno de una persona en beneficio propio; la oligarquía, como el gobierno de una minoría en perjuicio de la mayoría, y la demagogia, que es el gobierno de la mayoría que oprime a la minoría.¹⁵

La teoría política que desarrolla Aristóteles tiene sus bases en el análisis que hace de la realidad histórica, de la decadencia de la *polis* y del conocimiento y comparación con otras formas de gobierno. El método utilizado por Aristóteles consiste en la formulación de una política viable para la forma de Estado moderado que pretende partir de un estudio inductivo, comparativo-jurídico tanto de las instituciones políticas como de los sistemas de gobierno, en donde lo que importa es lograr un adecuado equilibrio entre los intereses de los miembros de cada Estado.

La naturaleza social del hombre que nota Aristóteles es la que los invita a que se asocien políticamente. Es claro que las desigualdades naturales de los seres humanos en condiciones físicas, en capacidades, en género, en raza, hacen que esté latente la necesidad de que exista una organización política resultante de la asociación de individuos que tenga como finalidad inmediata la solución de conflictos y necesidades básicas de cada ser humano, así como el apoyo para la satisfacción de las mismas necesidades. Esta función social del Estado, que con las leyes y la virtud aseguran la felicidad de cada uno de los seres humanos que pertenecen a él, lo catapulta a candidatearse como un Estado en perfección.¹⁶

Para Aristóteles, la ciudad perfecta sería aquella que adoptara el gobierno mixto, producto del equilibrio y comunicación de elementos oligárquicos y de elementos democráticos. Es así como el justo medio político es el fundamento del Estado. Desde el punto de vista de clase social, considera que "...la asociación

¹⁵ Sabine, George, *Historia de la teoría política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963.

¹⁶ Aristóteles, *La política...*, *cít.*, p. 174.

política es sobre todo la mejor cuando la forman ciudadanos de regular fortuna. Los Estados bien administrados son aquellos en que la clase media es más poderosa y más numerosa que las otras dos reunidas (alta y baja)".¹⁷ El equilibrio en la administración de un Estado invariablemente atenderá a la capacidad que tengan aquellos para gobernar independientemente de su situación dentro de la sociedad; sin embargo, el estar en una posición intermedia respecto de los demás es un aliciente si a objetividad para gobernar nos referimos.

Bien cabría aquí recordar a Platón en cuanto a las capacidades inherentes a cada tipo de ser humano, a aquellos hombres de oro que habían sido concebidos para gobernar y que ante cualquier tentación o debilidad habían logrado permanecer estoicos, en los cuales, sin duda, se confiaba plenamente el ejercicio gubernativo.

Aristóteles, incluso, alcanza a distinguir ya a los tres órdenes de poder, no como una separación de poderes tal cual, pero sí como una distinción funcional basándose en la organización y en las funciones que cada orden debe desempeñar.¹⁸ Es la organización, según Aristóteles, la que hace que un Estado sea distinto de otro. Para él, la asamblea general tiene un peso importante en la estructura democrática, pues es la que delibera sobre los negocios públicos, sobre los magistrados y sobre el cuerpo judicial; decide con respecto a la paz y a la guerra, a la celebración y ruptura de tratados, hace las leyes, impone la pena de muerte, la de destierro y la confiscación, además de tomar en cuenta a los magistrados. La asamblea, dentro de la forma de gobierno democrático, juega el papel de cuerpo deliberante, de verdadero soberano del Estado. Por su parte, el Poder Ejecutivo se compone por las magistraturas, que son las que se encargan de garantizar el buen orden y la tranquilidad con respecto a la vigilancia del mercado público, a la conservación de las propiedades públicas

¹⁷ *Ibidem*, p. 194.

¹⁸ Touchard, Jean, *Historia de las ideas políticas*, Madrid, Tecnos, 1961, p. 49.

y particulares, a las rentas públicas, a la defensa de la ciudad, al culto a los dioses y a los negocios generales del Estado.¹⁹

En este prolegómeno definitorio, Aristóteles también asigna un significado funcional al Senado, pues lo ve como el producto o la intención de un principio democrático, como ese cúmulo de buenas intenciones que pretende el funcionamiento democrático adecuado de una sociedad, donde las ideas vertidas como argumento para la toma de decisiones corresponda a la representación popular. Por último, habla del Poder Judicial, y cree firmemente en la posibilidad de hacer que la integración de este poder atienda a un muestreo al azar de entre el total de los ciudadanos, o que puede limitarse a un grupo más selecto y delimitado, pues la condición de justicia en la vida diaria le corresponde a cualquiera.²⁰

A manera de conclusión, es curioso encontrar en el último libro de *La política*, cómo es que Aristóteles, después de la propuesta de estructuración de un Estado, así como las posibles adecuaciones y alcances del mismo, de la labor y el compromiso que pudiera asumir; hace una referencia a la teoría general de las revoluciones, dándose cuenta desde aquel momento, de que la posibilidad falible del Estado está presente, y su consecuencia inmediata y por demás devastadora (desde un particular punto de vista) es la consecuente generación de desigualdades sociales. Es claro, la estructura y el funcionamiento de todo Estado envuelve la posibilidad de actuar ilegalmente o de no alcanzar a cubrir las expectativas mínimas que sus gobernados merecen. Es precisamente en este punto en donde se distinguen unos Estados de otros.

Así, el modelo aristotélico del Estado nos lleva a la simplificación ideal de que el mismo surge de la naturaleza; la legitimidad del Estado está en la naturaleza de las cosas; el Estado es un organismo vivo. La desigualdad de poder es natural, así como también es natural que unos dependan de otros; bajo esta concep-

¹⁹ Aristóteles, *La política*, Bogotá, Universales, s.a., p. 202.

²⁰ *Ibidem*, pp. 206 y 207.

ción, unos mandan y otros obedecen, teniendo como primicia la salvaguarda y el fortalecimiento del grupo, de la familia, de la comunidad, del Estado, por encima de los intereses individuales.

III. LA INSTAURACIÓN DEL ESTADO

1. *El Estado como tenencia del poder*

Nicolás Maquiavelo²¹ es quien plantea idealmente la manera en que la constitución del Estado tiende a significar (con toda certeza) la materialización de todas las posibilidades de control y gobernanza, pero siempre pensando en la función productiva que la misma labor implica. Es considerado el padre de la teoría del Estado y de la ciencia política, pues en su obra *El príncipe* utiliza por vez primera la palabra “Estado” para referirse a la situación o condición (principado, tiranía, reinado) en que se encontraba Europa. Maquiavelo, sin embargo, no ofrece una definición puntual de Estado; lo que hace es utilizar el término para hacer referencia expresa a las organizaciones políticas, cuyo poder era ejercido por reyes, príncipes, e incluso por grandes terratenientes.²² Maquiavelo decía que

²¹ Nació el 3 de mayo de 1469. A pesar de sus antecedentes aristocráticos pertenecía a una familia de clase media. Claramente, ilustra el momento histórico de su época; el Renacimiento lo impulsa a la codicia por el poder, al sentimiento patriótico, característico de aquellos tiempos, así como la visión de éxito, pero sin dejar fuera su característico humanismo. Maquiavelo se acercó a la política y logró entenderla; está convencido de que a él le corresponde el razonamiento del Estado. Para cumplir con tan complicada tarea, sabe lo indispensable que es recurrir a la historia, y así lo hace; analiza al Estado y su labor para comprender cómo es que funciona la mecánica del poder. La observación y la comprensión de la historia, de los modelos, de la organización, de las instituciones, de las formas y protagonistas del poder, es lo que le da a Maquiavelo el conocimiento político.

²² Berlín, Isaiah, “La originalidad de Maquiavelo”, *Contra corriente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 100.

... al principio del mundo, siendo pocos los habitantes, vivieron largo tiempo dispersos, a semejanza de los animales; después, multiplicándose las generaciones, se concentraron y para su mejor defensa escogían al que era más robusto y valeroso, nombrándole jefe y obedeciéndole. Entonces se conoció la diferencia entre lo bueno y lo honrado, y lo malo y lo vicioso, viendo que, cuando uno dañaba a su bienhechor, producíanse en los hombres dos sentimientos: el odio y la compasión, censurando al ingrato y honrando al bueno. Como estas ofensas podían repetirse, a fin de evitar dicho mal, acudieron a hacer leyes y ordenar castigos para quienes las infringieran, naciendo el conocimiento de la justicia, y con él que en la elección del jefe no se escogiera ya al más fuerte, sino al más sensato y justo.²³

Es en ese momento preciso en que la regulación de las conductas es un aspecto que Maquiavelo considera elemental; sabe de la importancia central que la labor garante y veladora de justicia implica y del compromiso que tiene en sus manos aquel que efectiva y contundentemente lo pueda hacer. Fue en Italia en donde los estudios acerca del Estado tuvieron sus raíces, pues basándose en lo que fue, principalmente, la situación e historia de Florencia, Maquiavelo intentó el establecimiento de una ley y un gobierno para la adecuada vida de su Estado.

Conocía a la perfección la situación que imperaba; conocía los caminos hacia distintos escenarios y pregonaba que

En la historia de Florencia —que en este sentido merece el nombre de primer Estado moderno del mundo— se encuentran unido el pensamiento político más elevado y las formas de desarrollo humano más variadas. En ellas la gente se ocupa de lo que en las ciudades despóticas es asunto de una sola familia. Ese admirable espíritu florentino, a la vez agudamente crítico y artísticamente creador, estaba transformando incesantemente la condición social y política del Estado, y describiendo y juzgando los sucesivos

²³ Maquiavelo, Nicolás, “Discurso sobre la primera década de Tito Livio”, *Obras políticas*, trad. de Luis Navarro, Buenos Aires, El Ateneo, 1952, p. 43.

cambios con la misma asiduidad. Florencia llegó a ser la patria de las teorías y doctrinas políticas, de los experimentos y de los cambios repentinos...²⁴

En realidad, lo que Maquiavelo pretendió nunca fue explicar o indagar los orígenes del ejercicio del poder ni tratar de encontrar el fundamento del Estado; estaba consciente de que existía, y también de la importancia de su conservación. En esencia, la importancia de su obra radica en mostrar la manera adecuada en que se puede crear y conservar el poder. Nos va a delinear cómo es posible llegar al poder; pero lo más importante no es tenerlo, sino mantenerlo. Así que el establecimiento de mecanismos idóneos para defender el orden y los intereses son esenciales en la labor política. Valoró la importancia paralela existente en el orden económico, necesario para mantener las milicias, el aparato gubernamental y el orden social.²⁵

Afirma consecuentemente que si estamos en presencia de una organización política, en realidad estamos siendo testigos de la unión natural de las virtudes individuales en una virtud colectiva encaminada a realizar la seguridad general. La existencia de esta virtud general se personifica en el Estado y se manifiesta en la capacidad que éste posea para crear un orden, que no es otra cosa que dar respuesta a las necesidades de la población. Además, mostrar capacidad no es una función mecánica, sino el resultado de esa virtud colectiva antes dicha, de mantener vivas las buenas costumbres contra el humor maligno de todo orden civil.²⁶

Para Maquiavelo, son las minorías quienes se ocuparán de la creación, del liderazgo, de la estructuración y de la renova-

²⁴ Mayer, J., *Trayectoria del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 86.

²⁵ Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, 8a. ed., Puerto Rico, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1998, p. 130.

²⁶ Gurdíán, Ehandi, "El concepto de Estado y los aportes de Maquiavelo a la teoría del Estado", *Revista de Ciencias Jurídicas*, Costa Rica, núm. 119, mayo-agosto de 2009, pp. 155-184.

ción del Estado, tanto en su carácter natural como jurídico. Esta función creadora e interpretativa de las realidades políticas va a depender de la capacidad y de la virtud de cada individuo; contando estos, primero que nada con la suficiente libertad para poder hacerlo. Así, la libertad individual que cada individuo tendrá para ser parte activa de las decisiones que le impactan no va a depender directamente de las formas de gobierno que pretendan instaurarse, sino del grado de aceptación y adecuación a la forma de vida cotidiana que cada individuo exija.²⁷

A ciencia cierta, la libertad de que cada individuo gozará para ser parte activa dentro de determinada forma de gobierno va a depender de la capacidad que cada uno, siendo minoría, tenga para poder influir en lo que Maquiavelo denomina los “grandes”, cuando hace referencia a aquellos que gobiernan. Pues en los principados civiles (como lo es el planteado por el autor en análisis) el apoyo popular es el que determina el grado de poder de aquel que gobierna.

Maquiavelo tiene clara cuál debe ser la función del gobernante; conoce la importancia de que “Procure un príncipe conservar el Estado, los medios que emplee serán siempre considerados honrosos y alabados por todos; porque el vulgo se deja siempre coger por las apariencias y por el acierto de la cosa, y en el mundo no hay sino vulgo; los pocos no tienen lugar en él, cuando la mayoría no tiene dónde apoyarse”.²⁸ Ante lo cual, jamás se ponen en entredicho los modos utilizados, las medidas adoptadas, así como las posibles vejaciones que tengan lugar, pues lo que al final importa es mantener el poder, y es lo que la mayoría aplaudirá.

La conservación del poder político es lo que debe importar al príncipe. Bajo ese panorama, sin duda, la fortaleza y consolidación de un Estado no podría debatirse; sin embargo, se dejan fuera aspectos más importantes, y que deben regir la vida profesional de un gobernante: el respeto y la garantía de los dere-

²⁷ *Idem.*

²⁸ Maquiavelo, Nicolás, *El príncipe...*, *cit.*, p. 130.

chos para cada uno de los individuos conformantes de su Estado. Bajo este principio, la función del príncipe, al desarrollarse bajo el esquema adquisitorio de poder político y mantenimiento del mismo, tiende a partir "... de una división social biclasista fundada en la necesidad inevitable de una minoría que conduzca las masas populares",²⁹ lo que conlleva a la innegable ruptura con el principio de igualdad entre los hombres.

El alcance de la obra de Maquiavelo nos ilustra la condición político-social del pleno siglo XVI. Las repúblicas comienzan a confederarse, se empiezan a formar verdaderas ciudades-Estado, aparecen los principados, y son precisamente los príncipes quienes logran construir las primeras ciudades modelo. A Maquiavelo le importa la conservación del poder, estudia los fenómenos desde el punto de vista natural, se avoca a los fines por encima de los medios, y en realidad, *El príncipe* se hace para dar consejos acerca de cómo es que debe gobernarse un Estado.

Maquiavelo era un político pragmático (vive para la política y vive de la política); tenía la idea de que las repúblicas permitían a los hombres ser más libres, dado que ellos respetaban las leyes que ellos mismos habían hecho. Entiende a la política como la lucha por el poder político y sabe que en esta lucha resulta de suma importancia plantear correctamente una estrategia: la forma en cómo se obtiene y se mantiene el poder. La idea en que se basa es la de tener estabilidad como forma de perdurar en el tiempo, y no precisamente como suministrador de condiciones ideales de desarrollo.³⁰

Parte de la inspiración de Maquiavelo para escribir *El príncipe* la toma de César Borgia, y no lo hace porque se trate de una excelente persona o de un modelo ejemplar de ciudadano, sino por su capacidad para ser un buen príncipe, de tener el poder (en un sentido amplio de la palabra, me refiero al político, económico e ideológico) y saber mantenerlo. De hecho, uno de los argumentos

²⁹ Gurdíán, Ehandi, *El concepto de Estado...*, cit.

³⁰ Salazar Carrión, Luis, *Para pensar la política*, México, UAM-I, 2004, pp. 139-175.

que sostiene tratándose de la permanencia en el poder es que se debe actuar de mala manera, debido a que si se actuara como se debe, sería imposible mantener el poder, pues serían más los que actuarían mal.

Lo que le interesa a Maquiavelo es fundar un Estado, y piensa que la única manera de conformarlo es si todos los actores se constituyen bajo las órdenes de un poder absoluto denominado “príncipe”.

Para Maquiavelo, el Estado es libre de injerencias religiosas; es un bien que se coloca como objeto, como entidad, como fin que hay que salvaguardar. Así, también está consciente de la importante labor que implica la tenencia del poder en un Estado, y no solamente apuesta a la obtención y permanencia en el poder, sino que argumenta que aquel que lo ostente está obligado a hacer grandes cosas, y sabe que el mejor príncipe es el que pasa del principado a la república, pues conservar el valor del Estado implica que las grandes cosas, que las grandes acciones del príncipe impacten benéficamente en el ámbito público de gobierno.³¹

2. *El Estado como manifestación de la voluntad general*

La forma en cómo un Estado se constituye puede variar determinando las circunstancias que orillen a su población a llegar a acuerdos que propicien un mejor desenvolvimiento de la sociedad en su conjunto. Las expectativas iniciales se fundan en la idea de poder que tiene como base la manifestación de las voluntades, claramente convencidas, que determinan la creación y construcción de un ente supremo.

Hobbes ve al Estado como un producto artificial, pues considera que su origen no es la naturaleza humana, sino la voluntad de los individuos, cree que lo más importante son los individuos, cada uno en particular, y son precisamente los individuos quienes, a través de un acto de voluntad (contrato social), crean

³¹ *Idem.*

al Estado; se trata de una decisión artificial, de una voluntad humana.

Los individuos al crear al Estado se encuentran en un estado de igualdad; la legitimidad del Estado reside en la voluntad de los individuos al crearlo artificialmente.³²

Hobbes ve mal que los individuos sean libres e iguales en un lugar en donde no hay instituciones, porque cree que es precisamente esa situación la que los pone en riesgo. Por ello, plantea que la solución es la renuncia a la condición de libre e igual, la renuncia a los derechos en favor de la creación de un *Leviatán*, de un Estado que esté por encima de todos y que ponga orden. Explica que el riesgo residía en que la ley del más fuerte (la ley natural) era la que prevalecía invariablemente en una sociedad de “salvajes”, por lo que ante esta situación ahora existen las leyes civiles (la ley artificial).³³

Hobbes pide que cada individuo renuncie a todos sus derechos, menos a su derecho a la vida; lo que pretende es legitimar a un poder a través de esa función garante de la vida, evitando así el abuso de los más fuertes sobre los más débiles, en el entendido de que si no lo cumple cabalmente, perderá legitimidad.

Uno de los principales argumentos de existencia del *Leviatán* es el hecho de que todos ambicionen lo mismo, los pone en situación de igualdad, por lo que su fuerza y su perspicacia hacen que cada individuo busque lo que quiere mediante sus propios medios. Es cierto, hay igualdad en la medida en que todos son capaces de aspirar a las mismas cosas; el plano mental tiende a ser el mismo en todos (o por lo menos similar), y las capacidades que creen que pueden desarrollar también es la misma para todos; sin embargo, el punto fino que destaca Hobbes, y que es el que le da fundamento a su postura es que la búsqueda de un determinado fin o la consecución de un objetivo que solo le puede pertenecer a un individuo tiende a crear enemistades entre los

³² Hobbes, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 137-151.

³³ *Idem*.

miembros de una misma sociedad. Esto genera que haya competencia entre los individuos que desean lo mismo, que desconfíen unos de otros y que la seguridad resida en ellos mismos, además de que a toda costa busquen la gloria, porque saben que eso les acarreará reputación. Se vive en una constante guerra de todos contra todos.³⁴

En ese escenario la gente se vuelve solitaria, pobre, y todo el tiempo tiene miedo de una muerte violenta. Las pasiones y la ambición hacen que la gente tienda a actuar violentamente, hace que todos deban cuidarse de todos, y la desconfianza está latente en todo momento.

Las pasiones se vuelven delito cuando hay una ley que las prohíbe, y esa ley solo la puede hacer alguien a quien se le reconozca autoridad. La intención en la construcción de leyes es hacer que las pasiones no sean actos perjudiciales para los demás; las leyes moderan las pasiones. El poder común que se reúne en el reconocimiento que se tiene por aquel que dicta las leyes, las aplica y las hace respetar es lo que genera la estabilidad deseable dentro de cualquier forma de gobierno, pues donde no hay ley no hay justicia, y donde no hay justicia no puede haber legitimación de autoridad.³⁵

El modelo de contrato propuesto por Hobbes tiende a crear expectativas positivas entre aquellos que contratan; este acuerdo se materializa por la mutua transferencia del derecho. En sociedad, cada individuo pactará, a su vez, con aquel que se ha comprometido a velar por su vida y por su seguridad, se ha comprometido también a respetar las reglas y los lineamientos impuestos, al grado de ceder su derecho a vivir si en algún momento desatiende las condiciones impuestas por quien gobierna.

El individuo renuncia a su libertad para crear un poder que lo obligue de manera simultánea a observar las leyes a través del uso de la fuerza, las leyes y el Estado son el medio para la conservación de la vida. La sociedad pretende civilizarse, y sabe que

³⁴ Salazar Carrión, Luis, *Para pensar la política...*, cit., pp. 177-256.

³⁵ *Idem.*

la civilización implica el establecimiento de normas, de reglas. El pacto es el paso a partir del cual el individuo se sale del estado de naturaleza; es la condición en la que un hombre o una asamblea de hombres ceden su voluntad para que se constituya una sola voluntad; se trata de la creación de un poder indivisible, concentrado.³⁶

De hecho, la visión autoritaria de Hobbes apunta a que la división de poderes tiende a la posibilidad de que se presente una guerra entre los propios detentadores del poder.

La fórmula del pacto bajo la que se envuelve la premisa de Thomas Hobbes se basa en autorizar y transferir a un solo hombre o asamblea de hombres el derecho de gobernarse a sí mismo, con la única condición de que todos a su vez transfieran su derecho, así como autorizar cada uno de sus actos, con la firme confianza en que el único derecho que se privilegiará por encima de cualquier otro será la vida.

El Estado, como lo plantea Hobbes, es un poder artificial que tiene en sus manos la única forma de garantizar la vida (siempre y cuando las conductas individuales se adecuen a lo previamente establecido y pactado), y que adquiere su legitimidad como poder soberano a través del contrato. Este pacto tiene un doble efecto simultáneo, ya que por un lado crea a la sociedad política (que decide y se organiza como cuerpo colectivo), y por el otro crea al Estado (como un ente supremo, con poder absoluto e indivisible y que tiene la capacidad de aplastar a aquel que rompa con el pacto).³⁷

La premisa que importa, y que hace pertinente que el actuar del Estado tenga como finalidad prioritaria el aseguramiento del goce y disfrute de una vida digna para todos los individuos que se han comprometido en un contrato, es que el mismo se puede romper cuando el Leviatán no cumpla, pues ello hace que pierda legitimidad y que los individuos regresen a su estado de naturaleza.

³⁶ Hobbes, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder...*, cit.

³⁷ Salazar Carrión, Luis, *Para pensar la política...*, cit.

3. *El Estado limitado; la autoridad garante*

El Estado, con todas y cada una de sus funciones, debe desenvolverse en un marco regulatorio que a la vez le proporcione solidez como máxima autoridad reguladora de una sociedad. John Locke, al ser un contractualista iusnaturalista moderno, es un liberal que cree que el Estado o el poder debe estar limitado; defiende las libertades de los individuos y sabe que la fórmula es lógica: a mayor poder, menor libertad, y quien ostenta el poder absoluto no puede considerarse gobernante, sino dueño de los demás.

En un esquema liberal, lo que se pretende es limitar al poder para privilegiar y proteger la libertad. Locke pone como valor supremo a la libertad, y dice que no es, bajo ninguna circunstancia, legítimo sacrificar las libertades del individuo para otorgarle mayor poder al Estado; es decir, plantea la función del Estado bajo un esquema de protección de las libertades individuales, en donde no se permita el menoscabo de la misma, la función del Estado ya no es solo gobernar, sino gobernar bajo un esquema proteccionista.³⁸

La libertad es un derecho humano natural y fundamental, y haciendo una homologación positiva, los derechos de los individuos se encuentran por encima del poder del Estado, son la base de legitimación del poder y la condición de legitimidad del mismo.

La condición para que el poder sea legítimo es que preserve los derechos, pues el Estado que no protege los derechos pierde legitimación.³⁹

Por otra parte, el liberalismo, así como lo ha propuesto Locke, ha caminado por dos ramas: liberalismo político y liberalismo económico. La discusión principal versa sobre la posibilidad que de coexistan o de que uno sea independiente del otro.

³⁸ Salazar Carrión, Luis, *Para pensar la política...*, cit., pp. 257 y ss.

³⁹ Locke, John, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

El liberalismo político sostiene la necesidad de limitar al poder del Estado para garantizar derechos y libertades, mientras que el liberalismo económico sostiene que el derecho fundamental por encima de cualquier otro es la propiedad privada, y que la economía de los Estados debe estar en razón del libre mercado sin intervención del Estado. Solo los particulares tienen la facultad de poner en movimiento la economía, y los gobernantes no deben intervenir.

Ambas posturas pueden parecer radicales; sin embargo, la que considero debe prevalecer es la preocupación primaria por salvaguardar la dignidad humana a través de la efectiva protección de los derechos humanos por parte de los gobernantes, limitando su actuar al momento en que se cause afectación o se transgreda la esfera jurídica de los individuos, lo que invariablemente constituye también un hacer positivo en aquellas áreas donde se considere prioritaria la intervención estatal en favor de un desarrollo económico adecuado.⁴⁰

Locke es el padre del liberalismo moderno, entendido como el poder limitado por los derechos. Él dice que existe un estado de naturaleza real en el que todos los individuos son iguales, libres, tienen propiedades y son independientes. Desafortunadamente, el hombre se sale de este estado cuando surge algún conflicto, y se necesita de alguien imparcial que decida si la conducta motivo del conflicto es correcta o no.

En el estado de naturaleza, cuando surge el conflicto, el individuo recurre solo a su fuerza y a la justicia por propia mano, por lo que impera la violencia y la muerte, lo que lleva a Locke a la propuesta para salir de dicho estado, pero esta vez, a diferencia de Hobbes, a través de dos contratos: uno que se hace entre los hombres para crear a la sociedad, y que se va a llamar *pactio societatis*, en que todos deciden conformar una sociedad política; y un pacto de sujeción política con quien va a gobernar, va a ser un pacto de sumisión política para crear a la autoridad. Esto es,

⁴⁰ Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Tecnos, 2006.

los individuos no renuncian a los derechos naturales, sino que se les dará mayor fuerza, y constituirán límites al poder del gobernante; los hombres siguen libres y conservan su propiedad. El único derecho al que renuncian los individuos es al de la justicia por propia mano; va a haber una ley que limita el actuar, un juez que sentencia la conducta y un poder que aplica las sentencias. Con Hobbes, la renuncia a la libertad natural es en beneficio del orden; la libertad solo es permitida por “el silencio de la ley”; opuestamente en Locke, la garantía efectiva de la libertad es una condición para aceptar el pacto.

Es importante mencionar que para Locke el Poder Legislativo prevalece sobre los demás y regula la actuación de los otros poderes, pues la creación de los lineamientos a los que se sujetará la actividad del Estado está en manos de los legisladores.

Así, Locke comienza a poner énfasis en la función efectiva del gobernante, una función que se encuentre limitada y guiada por los derechos de cada uno de los individuos. La prioridad del gobernante será la consecución y preservación del máximo de derechos sin la intervención violatoria del gobernante al gobernado, aunada a la resolución de conflictos que entre los mismos gobernados se presente; la función garante del Estado se encuentra identificada, y en el cumplimiento a la obligación de mantenerla reside la legitimación efectiva por parte de los gobernados.⁴¹

4. *El Estado como contrato social*

La regulación de la vida al interior de un Estado es clave para la sana convivencia y para el progreso conjunto de cada uno de sus habitantes; la idea de que la función del Estado se ajuste a las necesidades, tanto individuales como colectivas, hace que dicha función deba quedar establecida a través de un contrato.

⁴¹ Salazar Carrión, Luis, *Para pensar la democracia*, México, Fontamara, 2010, pp. 63-81.

Jean Jacques Rousseau⁴² es considerado como el primer socialista; tiene una fuerte objeción ante la idea de la propiedad privada (postura claramente antilocke). Escribe su *Discurso sobre la desigualdad humana*, en donde sostiene que el origen de todos los males surgió cuando alguien dijo “esto es mío”. En ese punto se genera la base del sometimiento de unos hombres a otros, y no solo de los pobres a los ricos, sino también de los ricos hacia su necesidad de riqueza.⁴³

Propone la existencia de tres estadios o estados: primero habla de una situación natural, en la que todos los individuos son iguales, libres, independientes y felices, una situación que se puede considerar como ideal, pero surge la propiedad, y con esto el conflicto florece; se pasa a un segundo estado, en el que ya no se habla de la condición individual del ser humano, sino de la estructuración de una sociedad civil, en la que los individuos se vuelven corruptos, injustos, violentos, inequitativos, dependientes, y lo único que les interesa es la consecutiva defensa de su propiedad; dicha situación hace necesario llegar a un tercer estado, el del acuerdo, del contrato social, en el que la sociedad se homologue en un “yo común”, en el que se constituya una sociedad democrática que llegue a acuerdos a partir de la voluntad general. Es en este punto en el que el Estado surge sacando a los individuos de la sociedad corrupta en la que se encuentran, y de la necesidad de regular las relaciones entre los seres humanos de una manera pacífica y efectiva.⁴⁴

En este caso no se debe salir de un estado de naturaleza, sino de una sociedad corrupta; se va a dejar atrás a partir de un pacto social en el que participan todos. La propuesta de Rousseau es que se renuncie a todos los derechos. Se renuncia a ellos en favor

⁴² Fue un hombre del siglo XVIII; es de Ginebra, pero piensa en la Francia de su tiempo, pues los límites geográficos no eran tan marcados. El evento social-político de su tiempo es la Revolución francesa, que se vuelve en ejemplo de transformación social radical y violenta desde abajo.

⁴³ Salazar Carrión, Luis, *Para pensar la política...*, cit., pp. 305-371.

⁴⁴ Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, Buenos Aires, Losada, 1998, pp. 41-167.

de sí mismo, ya que se trata de una renuncia que va a traer beneficios y a la vez mayor libertad. El individuo va a renunciar a su libertad para obtener mayor libertad como individuo autónomo que se autodetermina, se impone sus propias normas y sus propios límites: individuo autónomo y soberano (libertad positiva, libertad de la democracia).

El individuo es parte de la comunidad política a la que él mismo se obligó a pertenecer, en donde las reglas de la comunidad son las reglas que deberá respetar cada individuo, a la vez que el Estado hace que se respeten. La voluntad general es la que decide la dirección que debe tomar la comunidad.⁴⁵

En el modelo rousseauiano la función del Estado será la de liberar a los individuos de la corrupción y la violencia, situándolos en un modelo de sociedad en el que la voz de cada uno se haga escuchar de manera directa a través de la voluntad que de manera generalizada se ha decidido y aprobado (lo más cercano a un sistema democrático). Desafortunadamente, la idea bien planteada por Rousseau es aplicable en sociedades pequeñas, pues en sociedades modernas como la nuestra resulta complicado que el Estado pueda atender a la voluntad general adoptada unánimemente por todos los integrantes de una sociedad, pues el incremento en la densidad de población lo vuelve una tarea difícil, lo que no quiere decir que resulte imposible la protección y garantía de derechos inherentes a la condición de ser humano.⁴⁶

IV. EL ESTADO CONSTITUCIONAL GARANTE

Después de hablar de una constitución homogénea del Estado, considerando diversas teorías y vertientes que se pueden suscitar dependiendo de la finalidad que persiga dicho Estado, es claro que existe un motivo principal que aqueja a las formas de Estado y que debe guiar la actuación de los gobernantes en todo mo-

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Idem.*

mento, y es la salvaguarda de los derechos humanos, procurando una legitimación verdadera y efectiva de acuerdo con las necesidades actuales del Estado de derecho.

1. *La función del Estado como condición de justicia:
el actuar constitucionalmente establecido*

La concepción de un Estado que se funda a partir del compromiso con el quehacer protector de derechos humanos debe encaminarse por completo al planteamiento de las condiciones de justicia que desea establecer dentro de su territorio. John Rawls maneja las aristas teóricas necesarias para el planteamiento adecuado de dicha problemática, así como las posibles soluciones generales que se pueden considerar. Lo que le interesa es que la función de aquel que se encuentra al frente del gobierno, aquel que ha sido elegido como el representante común y que tiene encomendada esa función garante que los gobernados han depositado confiadamente, se materialice de la mejor manera.

Rawls dice que si es posible que los individuos miembros de un Estado se pongan de acuerdo genuinamente sobre cuáles deben ser los principios reconocidos por todos (los miembros integrantes de la colectividad) sobre los cuales se funda una sociedad justa, y siendo que todos los individuos deciden la primacía de dichos principios guiados, de manera objetiva, por la única guía objetiva: la razón.⁴⁷

Es un autor que está pensando en las sociedades modernas de los siglos XX y XXI; escribe en el siglo XX después de que terminara la Segunda Guerra Mundial (aproximadamente veinte años después), por lo que ya había vivido el totalitarismo; conocía sus consecuencias negativas. Rawls sabe que las sociedades actuales son plurales; es decir, sociedades en las que las personas no están de acuerdo con las decisiones que se toman; hay una divergencia de opiniones (por ejemplo, el aborto, tema que en-

⁴⁷ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 17-61.

cierra una pluralidad de ideas). También sabe que son sociedades diversas, con una multiculturalidad muy amplia, tanto religiosa como étnica, sexual, social, etcétera.

Al encontrar y estudiar tanto la pluralidad como la diversidad, está consciente de que irremediamente surgen desequilibrios entre los miembros de las comunidades que desembocan en desigualdad social, por lo que en su obra *Teoría de la justicia* propone la clave de su pensamiento, ya que considera que la pluralidad se debe administrar, pues es válido que existan ideas distintas en torno a temas específicos que impactan directamente en los intereses de los individuos, lo que significa que la búsqueda del consenso debe ser una tarea de todos los días; la diversidad debe fomentarse, pues es importante que coexistan inclinaciones culturales, religiosas, sexuales, sin que esto implique intolerancia hacia los que piensan distinto de como lo hace la generalidad; por el contrario, es importante tratar de que confluyan la mayor cantidad de posicionamientos para que no pierdan representación en la toma de decisiones de las autoridades; finalmente, está seguro de que la desigualdad representa un mal, una calamidad que debe superarse, y que es una desproporción que genera conflictos al interior de las sociedades, que, según la experiencia de las sociedades actuales, tiende a generar problemas mayores dignos de análisis en políticas públicas e institucionales.⁴⁸

Rawls parte de una sociedad imaginaria, ideal, que tiene una estructura institucional ordenada, por lo que se pregunta: ¿cómo es posible llegar a una sociedad justa, con instituciones justas? ¿Cómo debe ser una sociedad justa? Sabe que lo primero que debe hacer es definir lo que es una sociedad justa, para intentar llegar a ella y saber en qué momento lo ha conseguido. Rawls dice que una sociedad justa es aquella en la que los bienes primarios se encuentran distribuidos de manera equitativa, entendiendo que los bienes primarios son aquellos básicos y necesarios de satisfacer para tener una vida digna; sabe que lo importante es garantizarle a cada persona la libertad de ejercer su autonomía.

⁴⁸ *Idem.*

Una persona es autónoma cuando puede planear su propio plan de vida e intentar llevarlo a cabo. Cuando el Estado brinda los elementos para que los seres humanos puedan planear su vida de manera autónoma e independiente e intentar llevarla a cabo, entonces, y solo entonces, estará garantizando la consecución de una vida digna.⁴⁹

La idea de la justicia como equidad para Rawls depende de que los individuos puedan intentar las cosas; la mala fortuna (accidentes, malformaciones, discapacidades) puede impedir que se cumpla el plan de vida; sin embargo, el compromiso y la responsabilidad de suministrar los bienes primarios es independiente y sigue correspondiendo su cumplimiento al Estado.

Una sociedad justa es la que cuenta con los bienes primarios en condiciones de igualdad que les permitan llevar a cabo el plan de vida que pensaron, autónomamente elegir el plan de vida que les gustaría llevar a cabo e intentar conseguirlo. En este sentido, si no se materializa ese plan de vida, no significa que la vida sea injusta; lo injusto sería que no se les otorgaran los bienes primarios a todos por igual para poder intentarlo.

Rawls es un liberal heredero del pensamiento de Locke y de Kant. Es individualista, pues cree que los individuos deben ser los protagonistas de la vida social; cree que los poderes deben estar limitados; los poderes se limitan porque lo que se quiere es dar libertad a los derechos. Está en contra de las posturas utilitaristas, que sostienen que lo que importa para lograr la justicia es conseguir el mayor beneficio para el mayor número de personas, sacrificando los derechos de unos en aras de la felicidad de muchos, pues nunca acepta que se pueda poner en riesgo el derecho de una persona en aras de la felicidad de la mayoría.

Un liberal dice que se debe tolerar al indeseable porque es titular de derechos; un utilitarista sostiene que si la felicidad del grupo depende de expulsar al indeseable, lo haga. Rawls rechaza al utilitarismo, al perfeccionismo y al intuicionismo: al utilitarismo, porque pone al individuo en un segundo plano respecto del

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 119-184.

agregado social; al perfeccionismo, porque propone un Estado moral de vida buena y trata de imponerlo. Hace pedazos la autonomía, y consecuentemente genera disminución en las libertades (por ejemplo: la Iglesia); y al intuicionismo, porque el liberalismo cree que a los principios morales podemos llegar a través de la razón, mientras que el intuicionismo dice que podemos llegar a los principios por medio de intuiciones emocionales, irracionales e irreflexivas. El intuicionismo confunde la diferencia entre lo que está bien y lo que es justo; hay veces que la justicia es distinta de lo que intuitivamente está bien.⁵⁰

Habla de la existencia de tres tipos distintos de justicia: la justicia procesal perfecta, la justicia procesal imperfecta y la justicia puramente procesal, pensados todos ellos como posibilidades para llegar a ser justos. La justicia procesal perfecta parte de la premisa de que un resultado justo parte de un procedimiento estricto para lograrlo; es decir, se empata el procedimiento con la justicia; por ejemplo: el reparto justo del pastel, en el que se espera que el resultado del procedimiento sea justo, lo que lo convertiría en un modelo deseable, pero que lamentablemente no siempre lo es, pues analógicamente las rebanadas no siempre son iguales.

La justicia procesal imperfecta es el típico caso de los procedimientos penales, en el que los delincuentes van a la cárcel, y los inocentes, a la calle; se crea un procedimiento de etapas probatorias, de contradicción judicial que pretende acercarnos a la justicia. Lamentablemente, por más bueno que sea, siempre va a haber un lugar para el error, para la duda. Fallan los resultados con cierta frecuencia, pues es posible que se tenga derecho a un juicio justo, pero no a una sentencia justa.⁵¹

La justicia puramente procesal (que es a la que aspira Rawls) es posible de lograr con una sociedad ordenada; se trata de la justicia que nos dan los juegos de azar, pues si los individuos son capaces de ponerse de acuerdo en las reglas del juego y éstas

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 62-118.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 119-184.

se cumplen, entonces el resultado será justo. De la observancia misma del procedimiento se desprende el resultado justo, si se respeta el procedimiento, se tienen que aceptar los resultados. Lo que pretende Rawls es que se logren reglas institucionales que permitan obtener resultados justos. Si se lleva el procedimiento conforme a lo establecido, entonces el resultado es correcto, es justo, porque aunque pueda parecer injusto para algunos, si se ha aceptado el procedimiento, el resultado es justo al momento que es correcto. Sabe que resultaría complicado ponerse de acuerdo en los resultados justos, y por eso apuesta a que sean los principios los que tiendan a arrojar aquellos resultados justos que se desean, que se trate de principios que todos acepten, y que las instituciones efectivamente los reflejen. La identificación de dichos principios tiene que ser a través de la razón.

En la teoría de Rawls unos sujetos importantes son los desfavorecidos; sabe que la naturaleza no es justa ni injusta; lo que es justo o injusto es la sociedad. Remarca que en la lotería natural cada individuo tuvo más o menos suerte; que no tiene sentido pelearse con la naturaleza (la que nos arroja al mundo); lo que sí se puede cuestionar es qué hace la sociedad para enfrentar las desigualdades naturales. Por la manera en que una sociedad administra los bienes primarios podemos valorar si se trata de una sociedad más o menos justa.⁵²

La idea de naturaleza que ofrece es el símil de la situación originaria de Hobbes o de Locke. Supone que todos los individuos se colocan en una situación originaria en la que se buscarán los principios de la justicia, pero colocando a todos el velo de la ignorancia, una cortina que les nuble la vista para no saber cómo les tocará ser colocados por la lotería natural (limitados, ricos, bellos, feos, inmigrantes, príncipes, empresarios), no saber cuál será su suerte, ni su posición en la sociedad a la que darán los principios de la justicia.

Cierto es que no nos dice cuáles deben ser estos principios, pero propone que sean generales, universales, públicos, que es-

⁵² *Ibidem*, pp. 62-118.

tén orientados a la búsqueda de la justicia y definitivos (que se les acepte y no se les esté cuestionando). El criterio para determinar si una sociedad es justa o injusta es la posición en la que se encuentran los derechos: si se encuentran en una misma base, entonces nos encontramos en una sociedad justa; pero si están distribuidos, entonces estamos en una sociedad injusta.⁵³

Son dos los tipos de derechos a los que Rawls da prevalencia: de libertad y de igualdad. Se elegiría primero un principio de libertad, la mayor libertad posible para la sociedad (desde la de expresión hasta la política), pero existiría un principio de diferencia, que es la excepción al primer principio, que permite poner límites a las libertades, y que va a estar justificado cuando se generen desigualdades en derechos para favorecer a los más desfavorecidos (los derechos de igualdad). En este sentido, deja claro que solo se vale la excepción a las libertades cuando se va a favorecer a los desfavorecidos y se va a propiciar la igualdad. El principio de igualdad debe entrar mediante pulsaciones del Estado para limitar las libertades de unos a favor de las libertades de otros, con el fin de generar igualdad, pues el Estado mismo debe darse cuenta de que las libertades están mal distribuidas en la medida en que se presente mayor desigualdad social. Rawls cree que la libertad es el principio más importante, y que la igualdad sirve para controlar las libertades.

La idea de la libertad de Rawls en una sociedad de bienes comunes está en contra de las sociedades que se van haciendo guetos con el pretexto de la libertad, guetos que son exclusivos y excluyentes. Si las sociedades son diversas, se necesita socializar la diversidad, romper los guetos; lo que debe orientar a la sociedad es la justicia. La justicia debe ser un proyecto que se encuentre por encima de las diferencias (no debe importar de quien se trate; lo que debe importar es que se trata de un ser humano). Lo que caracterice socialmente a un ser humano no debe influir en como sea tratado por las instituciones; la función garante de un Estado

⁵³ *Ibidem*, pp. 17-61.

radica en la capacidad que tenga para saber controlar y disminuir las desigualdades, para promover y administrar las libertades.⁵⁴

2. *El Estado como modelo garantista: su actuar a partir de la materialización democrática de la regulación de derechos*

La función garante dentro de un Estado representa la otra cara del constitucionalismo, concretamente aquella que se encarga de formular las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos reconocidos constitucionalmente.⁵⁵

El Estado constitucional de derecho expresa la fórmula política del garantismo, el único marco institucional en el que puede prosperar el ambicioso programa garantista. Un programa cuyo elemento medular consiste en la concepción instrumental de las instituciones al servicio de los derechos que solo puede alcanzarse desde el Estado constitucional; solo este modelo político incorpora un riguroso principio de estricta legalidad, que supone el sometimiento del poder no únicamente a límites formales, sino también a los límites sustanciales impuestos por los principios y derechos fundamentales.⁵⁶

En la fórmula garantista, el respeto por las reglas de la democracia; esto es, por las formas y procedimientos de producción democrática de las leyes, es una condición necesaria y suficiente para asegurar la vigencia o validez formal, pero no así la validez sustancial de las decisiones.⁵⁷

⁵⁴ Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 1999.

⁵⁵ Ferrajoli, Luigi, “Iuspositivismo crítico y democracia constitucional”, trad. de Lorenzo Córdova y Pedro Salazar, *Isonomía*, México, 2006, núm. 16, p. 16.

⁵⁶ Prieto Sanchís, Luis, “Constitucionalismo y garantismo”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (edits.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 41-57.

⁵⁷ *Idem.*

Ferrajoli sostiene que para que una ley sea válida es además necesaria la coherencia de sus significados con las reglas y principios que bien podemos llamar normas sustanciales sobre la producción. Estas reglas son esencialmente las establecidas generalmente en la primera parte de las cartas constitucionales.⁵⁸

Se forman así tres esferas a propósito de las decisiones políticas: la esfera de lo indecible, constituida por el conjunto de los derechos de libertad y de autonomía que impiden, en cuanto expectativas negativas, decisiones que puedan lesionarlos o reducirlos; la esfera de lo indecible que no, determinada por el conjunto de los derechos sociales que imponen, en cuanto expectativas positivas, decisiones dirigidas a satisfacerlos, y la esfera de lo decible, en cuyo interior es legítimo el ejercicio de los derechos de autonomía,⁵⁹ tanto de la autonomía política mediante la representación como de la autonomía privada según las reglas del mercado. En la democracia constitucional, forma y sustancia se asocian a las distintas tipologías de derechos fundamentales: la democracia formal aparece generada por los derechos de autonomía que determinan quién y cómo se manda; la democracia sustancial viene delimitada por los derechos de libertad, que dan lugar a obligaciones de abstención o respeto de ámbitos de inmunidad (lo indecible) y por los derechos sociales que reclaman acciones positivas de dar o de hacer (lo indecible que no).⁶⁰

Luigi Ferrajoli aclara que la suya quiere ser una tesis teórica, no de filosofía de la justicia ni de dogmática constitucional; es decir, no pretende esclarecer cuál es el equilibrio óptimo entre la democracia y los derechos ni describir las distintas soluciones prácticas que ofrecen los sistemas positivos. La tesis de Ferrajoli se limita a dar cuenta de un hecho: que los derechos fundamentales establecidos por una Constitución rígida imponen, guste o no, límites y vínculos sustanciales a la democracia política, tal y como

⁵⁸ Ferrajoli, Luigi, “Sobre la definición de ‘democracia’. Una discusión con M. Bovero”, trad. de N. Guzmán, *Isonomía*, México, 2003, núm. 19, p. 230.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Prieto Sanchís, Luis, “Constitucionalismo y garantismo...”, *cit*.

se expresa en las decisiones de las mayorías contingentes. El garantismo exige o reposa en una versión particularmente fuerte de constitucionalismo, que pudiéramos llamar “constitucionalismo rematerializado” o “constitucionalismo basado en derechos”.⁶¹

El garantismo necesita del constitucionalismo para hacer realidad su programa ilustrado, y el constitucionalismo se alimenta del proyecto garantista para condicionar la legitimidad del poder al cumplimiento de ciertas exigencias morales que se condensan en los derechos fundamentales.⁶²

V. CONCLUSIONES

El hablar de la consolidación de un Estado constitucional y convencional de derecho, o, más bien, del intento por llegar a él, representa uno de los paradigmas más importantes en el ámbito del derecho en nuestro país. Las modificaciones que se han gestado desde junio de 2011 llevan a nuestro sistema jurídico de la mano por un cambio, que si bien no revoluciona la manera de impartir justicia, si nos hace pensar en posibilidades futuras para poder hacerlo.

La construcción de dicho modelo de Estado implica echar un vistazo a la historia constitutiva del mismo a partir de los criterios teóricos más importantes; el hablar de un estado de naturaleza plasmado desde distintas concepciones subjetivas y acordes a la realidad que se vivía nos hace pensar en la gran pluralidad de formas de vida que necesitan ser reguladas y que claramente variarán dependiendo de la situación concreta que envuelva a determinada sociedad. El planteamiento de una forma de Estado como lo plantea Hobbes nos arroja a un campo lleno de limitaciones, en donde lo único que sabemos es que nuestra vida (y únicamente nuestra vida) será protegida; es decir, el Estado nos garantiza la salvaguarda de la condición mínima para la existencia de un ser humano.

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Idem.*

Si lo que queremos es no morir, el modelo hobbesiano es el indicado para nosotros; sin embargo, yo me inclino a pensar en una postura sinceramente mucho más favorable, y es la que nos plasma Locke con esa gran idea liberal que viene a dar un giro en la concepción del quehacer del Estado. Éste ya no ejerce su voluntad sin discrecionalidad, sino que ahora tiene en sus manos la obligación de proporcionar a los individuos un margen de actuación que además no puede violentar. Se trata del reconocimiento estadual de la condición natural del ser humano para el desarrollo de una vida digna. Las ideas de los demás autores, como Maquiavelo y su manual para gobernar, que, aunque contrario a lo que pareciera, pretende ser una guía para aquel buen gobernante que pretenda llegar al poder y mantenerlo, con la firme mentalidad de que si no tiene la capacidad para legitimarse haciendo grandes cosas que beneficien a sus gobernados, tarde o temprano deberá dejar el poder.

Igual de importante es pensar en la constitución de una república a través de un contrato social como del que Rousseau nos habla, en el que la homogeneidad de la sociedad hable y exprese su voluntad como conjunto, como parte integrante de la sociedad, pero unida en una sola voz para que las decisiones en verdad favorezcan a la sociedad en general. En realidad, son aportaciones monumentales, que en la época en que se pensaron planteaban soluciones óptimas; sin embargo, la adecuación a la realidad que vivimos es obligatoria. Uno de los autores que (de manera particular) maneja con gran dominio este análisis de la realidad desde una perspectiva de lo que debiera ser derivado de lo que ha sido es John Rawls. Rawls deja claro que la necesidad de un Estado garante está latente, que uno de los principales objetivos del Estado como autoridad que gobierna y toma decisiones debe ser la garantía de una vida digna a través de una labor protectora de derechos humanos para todos y cada uno de los individuos que integran su Estado.

La función garante, como Ferrajoli asevera, necesita de un trabajo constante junto con el constitucionalismo, una labor es-

trecha que procure al Estado constitucional en un panorama más amplio en el que la protección de derechos humanos sea una generalidad y no el producto de buenas intenciones. La fundación del Estado, con la plena confianza de que se trata de la constitución del máximo protector de derechos, siembra la certidumbre y la buena voluntad de los gobernados de saber que la regulación de sus actividades se enmarca en la vigencia de un Estado constitucional de derecho. Es importante anotar que la intención es la procuración de un Estado más justo y respetuoso de los derechos humanos, en donde la promoción de los mismos nos hable realmente de la finalidad para la que fue creado; la constitución es solo un inicio; lo importante es ser precisos en su actividad para que no quede duda de los motivos de su instauración.