

EL PODER POLITICO EN EL ESTADO DE DERECHO

Por: LIC. CARLOS ENRIQUE SILVA BADILLO

SUMARIO

I. Concepto y Teoría. II. El Poder de Derecho. III. Ejercicio del Poder. IV. Distribución y Concertación del Poder. V. La División de Poderes.

I. CONCEPTO Y TEORIA

En términos generales, se puede decir que la lucha por el poder es la política,¹ y desde esa base, la ciencia política y la filosofía política han estudiado cada vez de una manera más intensa, el fenómeno del poder. Sin embargo, lo importante no es centrarse en el estudio histórico del poder, sino en el papel que desempeña en el proceso gubernamental, es decir, como la “infraestructura dinámica de las instituciones sociopolíticas”.²

Se dice que, “Toda unidad de fines en los hombres necesita de la dirección de una voluntad”.³ Esta voluntad es la que cuida de la realización de los fines comunes de cualquier agrupación, la que dirige la ejecución de sus ordenamientos. Es la voluntad que aparece como una unidad distinta a la de los miembros de la comunidad. Esta voluntad superior es la que comúnmente denominamos “po-

¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. (Trad. por Alfredo Gallego Anabitarte), 2a. Ed., Ariel, Barcelona, 1976. pp. 5 y 6.

² *Ibid.*, p. 24

³ JELLINEK, Jorge. *Compendio de la Teoría General del Estado*. (Trad. por G. García Máynez), Manuel de J. Nucamendi, México, 1935, p. 161.

der”: poder que nace como una necesidad apremiante de asegurar la existencia y la convivencia humana. La defensa del grupo y la necesidad de una dirección eficaz son el fundamento del poder, encauzándolo en última instancia, a la organización de la vida política de ese grupo.

En el “Diccionario de la Sociología” citado por Andrés Serra Rojas, se define al poder como:

Una capacidad o autoridad para dominar a los hombres, refrenarlos y controlarlos, obtener su obediencia y encauzar su actividad en direcciones determinadas.⁴

Esta es, no obstante, una definición que no pretende una mayor justificación, pero nos da los primeros puntos para ahondar en el tema.

Para Jellinek existen dos tipos de poder.⁵

1. El poder no dominante.
2. El poder de dominación.

Con respecto al primero, el autor citado nos dice que aunque existe en él la posibilidad de dar órdenes a sus miembros, carece sin embargo, de la fuerza necesaria para obligar a cumplir dichas órdenes. Es por eso que se dice que las asociaciones distintas al Estado tienen un poder disciplinario y no de dominación, ya que en todo caso sus disposiciones son resistibles. No consideramos que este caso sea un fenómeno de “poder no dominante”, ya que es por naturaleza limitado y temporal, y si pensamos en la coacción que caracteriza al poder, sería contradictorio hablar de un poder que carece de ésta. En todo caso sería una supremacía social, porque repetimos, el poder se traduce en la concentración de la fuerza moral que lo justifica; jurídica que lo organiza y; material que le permite cumplir y realizar los fines de una comunidad política. Todo esto le da una posibilidad de dominio e imperio; una facultad para mandar y para hacer obedecer.

⁴ SERRA ROJAS, Andrés. *Ciencia Política*. 4a. Ed., Porrúa, México, 1978, p. 396.

⁵ JELLINEK. *Op. Cit.*, pp. 161 y 162.

En el segundo tipo de poder enunciado por Jellinek, encontramos la irresistibilidad. Domina de un modo incondicional y posee la fuerza y los medios necesarios para obligar al cumplimiento de sus órdenes. Sobre la voluntad de sus miembros prevalece el imperio de la organización estatal. Este poder de dominación constituye la característica esencial del Estado que lo diferencia de las demás organizaciones.

Para efectos del presente análisis, nos interesa el poder de dominación, al que llamaremos también "poder político" ya que es el que le corresponde exclusivamente al Estado por ser un poder total que tiene el monopolio de la coacción y del que ninguna persona se puede evadir.

Consideramos que una de las definiciones más completas y la vez importantes que se han dado del poder corresponde a la de Maurice Hauriou, quien apunta:

El poder es una libre energía que, gracias a su superioridad, asume la empresa de gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y el Derecho.⁶

Dentro de esta definición hay ideas muy interesantes que conviene destacar.

El poder es una libertad, porque en virtud de su soberanía no existe otro —interno o externo— que lo obligue a actuar por coacción.

Además, el poder es una energía que no se debe de confundir con fuerza cuando se habla de poder de derecho. Que el poder sea una superioridad es lo que le impide que solamente consista en una fuerza pura. La superioridad representa una cualidad de la voluntad y de la inteligencia; en cambio, la fuerza es una noción cuantitativa, representa cierta cantidad de poder de voluntad o voluntad de poder. Además, su superioridad lo hace elevarse por encima de otras supremacías o poderes y tener a su alcance los medios para acatar sus disposiciones.

El poder supone que existe un grupo humano; el gobierno de

⁶ HAURIUO, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. (Trad. por Carlos Ruiz del Castillo), 2a. Ed., Reus, Madrid, p. 162.

ese grupo es lo que constituye el fin del poder. Por lo tanto, el poder político realiza una empresa de gobierno ya que su actividad no sólo se concentra en la dirección del grupo constituido, sino a la persecución del bien común del mismo; es decir, más que administrar bienes y servicios, el poder político se dirige a encaminar hombres al cumplimiento de un fin ético.

El poder es una libertad que gobierna a otras libertades y la libertad debe conformarse al orden. Esta conformación consiste en que el poder defina al orden en reglas positivas de derecho a las que deberán de obedecer los gobernados. Esto quiere decir que no solamente se debe de crear un orden material, sino jurídico también. Es por eso que la trilogía orden-poder-libertad resume todos los elementos del problema político.⁷

En la intención de no contemplar el Derecho como una disciplina aislada, hemos de afirmar que el poder político es una cuestión de hecho, no solamente porque se haga valer a través de normas reguladoras de su funcionamiento que señalan sus límites y condiciones, sino porque no constituye de ninguna manera un fenómeno aislado del contexto social y de los fines que debe de realizar dentro de éste. Es muy importante que la ciencia política contemple estas características y no solamente se concentre en el estudio del poder como particularidad esencial del Estado. Caeríamos en la idea de Maquiavelo,⁸ quien concebía a la ciencia política como la técnica del poder, que debe de analizar los medios para alcanzarlo, retenerlo y aumentarlo. Esta postura niega abiertamente el objeto básico de la ciencia política, la que además de estudiar al poder en sí, contempla los grupos o clases que no sólo buscan alcanzar el poder o mantenerse en él, sino que también procuran el interés y el bienestar de la comunidad.

1.1. *Características del poder*

El poder del Estado moderno tiene las siguientes características:

⁷ GONZALEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*, Porrúa, México, 1978, p. 202.

⁸ MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*. 2a. Ed., Porrúa, México, 1971, cap. III.

- a) Político.
- b) Temporal.
- c) Monopolio de la coacción física.
- d) Total.
- e) Soberano.

a) *Carácter político del poder.* El poder político consiste en el gobierno directo de los hombres, bajo la amenaza de sanciones penales. Ante el poder político, surgen una serie de poderes en la sociedad que de alguna forma influyen en el desarrollo de la misma. Sin embargo, el poder político es superior por sí mismo a los otros poderes vigentes, por las siguientes razones:

I) Tiene por objeto el gobierno directo de los hombres y no la administración de las cosas; de tal forma, que sitúa en primer lugar a la persona humana.

II) Debido a que el poder político tiene como objeto el gobierno de un grupo, se mueve en la esfera de una interés general y su acción es desinteresada; a diferencia de otros poderes, el económico por ejemplo, en que su acción es interesada.

Las sanciones del poder político no son de naturaleza económica, es decir, no tienden a reducir al hambre y a la miseria, y consistiendo simplemente en penas aflictivas, tales como la prisión, la multa y aún la muerte, son más respetuosas para la dignidad humana que las sanciones de los poderes económicos, porque nada es más desagradable que la servidumbre económica, la miseria y el hambre.⁹

b) *Carácter temporal del poder.* Este carácter temporal del poder del Estado es una condición de libertad. Es fácil comprender que en un gobierno en que el poder religioso y el poder político se hallan en las mismas manos, existirá menos libertad que en aquél donde estos dos poderes estén separados.

La separación entre los dos poderes es la separación entre lo temporal, el gobierno de los intereses de la vida civil actual con sanciones materiales; y lo espiritual, es decir, el gobierno de los intereses internos.

Es muy necesario que las relaciones entre la Iglesia y el Estado

⁹ HAURIOU. *Op. Cit.*, p. 169.

sean pacíficas, complementarias, en virtud misma del orden. Los dos poderes convergen, ya que aún en el orden material existe una base moral. La exageración de llevar a la política al antirreligiosismo, convierte a ésta contraria al orden, ya que no hay que olvidar que la religión es asunto nacional, y por lo tanto "La separación de la Iglesia y del Estado no es así sino un equilibrio más armonioso, favorable a la libertad de todos..."¹⁰

c) *El poder político tiene el monopolio de la coacción física.* El poder político puede exigir a sus súbditos obediencia incondicionada y utilizar de los medios de coacción para hacer cumplir su voluntad.

d) *El poder político es total.* Debido a que es ejercido sobre todos los miembros de la comunidad y sobre todo el territorio, consecuentemente, las normas que dicta son de carácter universal. Es conveniente apuntar aquí que de una manera u otra, pero todos los súbditos participan en el poder del Estado como más adelante veremos, ya sea en la elección de sus autoridades; ya que participan en forma indirecta a través de sus representantes para elaborar normas jurídicas; ya sea ejerciendo diversos tipos de presión; o en términos generales, obedeciendo a la autoridad del Estado. Sin embargo, esta última forma de participación es muy relativa; en todo caso quedaría solamente en el proceso de la formación de la voluntad estatal, pero no directamente en la ejecución de esa voluntad que es en donde más claramente se manifiesta el poder.

e) *El poder es soberano.* Originariamente el poder es minoritario, pertenece solamente a un grupo de gobernantes¹¹ conservándose en este carácter durante mucho tiempo.

Cuando más tarde la democracia sustituye a la aristocracia y aparece el concepto de "soberanía nacional" (y el supuesto poder de las mayorías), el poder minoritario no desaparece como era de esperarse sino que se mezcla con el poder mayoritario del pueblo.

La nueva clase gobernante adopta para sí la característica del

¹⁰ *Ibid.*, pp. 170 y 171.

¹¹ La llamada realeza aristocrática.

poder soberano, lo que implica que no se subordina a ningún otro tipo de poder.

Concluimos por ahora, en que es la sociedad quien crea al poder, lo reconoce y lo justifica, pero al mismo tiempo es la que crea al poder, lo reconoce y lo justifica, pero al mismo tiempo es la que crea y mantiene otros poderes sociales. A partir de este momento, todo poder se subordina al poder del Estado como una delegación de éste. Todo poder es social, ya que es el pueblo quien lo forma, quien lo deforma y, circunstancialmente, quien lo sufre.

1.2. *Origen y justificación*

La diversidad de las teorías para probar el origen del poder es muy vasta; cada época ha elaborado la teoría que más le ha convencido. Así tenemos que hay corrientes que sostienen que el poder aparece como una superestructura creada por los vencedores para imponerse a los vencidos; otra más argumenta que en especial la naturaleza humana y en general la naturaleza social, es la que crea la autoridad, robustece el poder y lo asegura en los límites de la ley: "La misma sociedad fue la que armó el brazo del gobernante y lo proveyó de la mayor fuerza posible".¹²

Otra de las teorías que han tenido gran difusión y mayor aceptación es la que sostiene que el poder surge para la defensa del grupo y por la necesidad de una dirección eficaz lo cual dio origen a la concentración de poder en un grupo o en una persona.

Sin embargo, existen teorías que por su trascendencia merecen ser apuntadas especialmente.

Teoría del origen divino del poder. Esta teoría es sustentada principalmente por el Cardenal Cayetano, Diego Covarrubias, Francisco de Vitoria (*'Relectio de Potestate Civili'*), Domingo Soto (*'Iustitia'*), y sobre todo Francisco Suárez.

Arguye el Doctor eximio:

...antes de que se congreguen los hombres en un cuerpo político, esta potestad no está en cada uno de ellos ni total, ni parcialmente; más aún, ni existe tampoco en la colección rudimental (por decirlo así)

¹² SERRA ROJAS. *Op. Cit.*, p. 386.

de hombres o en el agregado de ellos: luego nunca puede provenir inmediatamente de los mismos hombres esta potestad.¹³

Además del argumento anterior, Suárez apunta que no depende de la voluntad humana que se constituya la potestad civil sobre la sociedad, así como tampoco depende de ella suprimirla. Habla de la potestad que incluye varios actos que exceden a la capacidad humana, como pudiera ser el castigo a los malhechores, incluso hasta llegar a la muerte, porque: "... siendo Dios el Señor de la vida, parece que sólo El pudo dar este poder".¹⁴

Teorías individualistas. Quienes siguen estas teorías, ponen el origen del poder en el libre consentimiento de los hombres. Debido a que el hombre lucha por su bien y quiere gozarlo para sí, libre de interferencias que traería el ejercicio ilimitado del egoísmo ajeno, como hubieran pretendido Hobbes y Locke; o por la libertad que se delegó en el contrato social como expresó Rousseau; o por el sometimiento previamente consentido de Kant.

Algunos como Nietzsche con su ideal del 'superhombre' suponen la autoridad como patrimonio original de los superdotados que pretenden dominar. Otros más, con Duguit, afirman que la diferencia entre gobernantes y gobernados es el resultado de una diferencia de capacidad. En fin, Leibnitz establece que el gobernante debe ser aquel que posea en grado máximo, un arte tan difícil.

Sin embargo, las corrientes más influyentes de esta teoría, están representadas por Juan Teófilo Fichte (1762-1814). Individualista en un principio, evoluciona más tarde hacia el estatismo. Proclama la supremacía absoluta del Estado sobre los individuos, declarando que la necesaria evolución humana debía de llevar a la dominación del Estado Alemán. En la lucha entre los Estados no existe el derecho ni ley, sino el dominio del más fuerte.

Jorge Guillermo Federico Hegel (1770-1831) completa la evolución del pensamiento alemán. Supera al liberalismo llegando a la canonización del pensamiento político alemán del Estado como un ser perfecto y necesario; la libertad se afirma con la dominación

¹³ GOMEZ ROBLEDO, Ignacio. *El Origen del Poder Político según Francisco Suárez*. Jus, México, 1948, p. 107.

¹⁴ *Ibid.*

de las cosas por la propiedad y libre uso de ellas. En la convivencia humana las voluntades más fuertes dominan a los débiles que se le oponen.

Pensamos que el poder surge como una lógica evolución de la sociedad, basada en “los fines existenciales del hombre”¹⁵ y representado como un orden jurídico y social dotado de una fuerza material y legal suficiente para que no se convierta en una simple construcción ideal.

La justificación del poder es un problema filosófico y que en última instancia constituye lo que Hauriou denomina “el derecho de mandar”.¹⁶

Como más adelante veremos el poder de derecho tiene dos elementos que son el minoritario (autoridad y competencia) y el otro que en la democracia ha llegado a ser el mayoritario (poder de dominación). La justificación del poder se encuentra en el origen del poder mayoritario, sin embargo, haremos un análisis de la justificación del poder en ambos elementos.

1. El origen y la justificación del poder minoritario se encuentra en las doctrinas de San Pablo y San Agustín mediante la fórmula “*Omnis potesta a Deo*”. Esto da lugar a dos corrientes para saber de qué modo los hombres reciben la investidura de Dios. Para explicar lo anterior existen dos posturas:

a) La del Derecho divino sobrenatural, que es la más teológica y ha sido expuesta por Bossuet.¹⁷ Esta teoría afirma que Dios elige a sus representantes, invistiéndolos de sus poderes. Más tarde esta doctrina inspira a los partidarios de la monarquía absoluta.

b) Corriente del derecho divino providencial. Esta postura es sustentada por José de Maistre y de Bonald a fines del siglo XVIII. Afirma que el poder, aún viniendo de Dios, se transmite a los dirigentes por medios humanos que obran bajo “la dirección invisible de la Providencia”.¹⁸ Esta teoría es la que comparte el régimen constitucional y que posee un control humano del poder.

¹⁵ MESSNER JOHANNES, citado por GONZALEZ URIBE. *Op. Cit.*, p. 202.

¹⁶ HAURIOU. *Op. Cit.*, p. 187.

¹⁷ “*Politique tirée de L'Esriture Sainte*”. Citado en *Ibid.*, p. 188.

¹⁸ Citado en *Ibid.*, p. 189.

...el poder minoritario, de origen divino, encarna primero históricamente en la superioridad individual de los miembros de una 'élite' política y se transmite después a las instituciones gubernamentales.¹⁹

No obstante, la autoridad política no debe atribuirse a cualquier élite, sino a la élite política, es decir, la que posee aptitudes especiales para el gobierno, sólo ella dispone de la autoridad. Esta élite sin embargo, no está constituida por los más fuertes o los más crueles, ni aún por los más violentos, sino por los mejores, y éstos no son precisamente los más déspotas, sino los hombres de Estado.

2. El poder mayoritario de la comunidad del pueblo procede de Dios, lo mismo que el poder minoritario, y se expresa en la frase "*vox populi, vox Dei*".

Hauriou hace la siguiente consideración:

La doctrina revolucionaria de la soberanía nacional es errónea en cuanto pretende que 'todo poder emana del pueblo' lo cual subordina prácticamente el poder minoritario al mayoritario, pero tiene su fundamento en cuanto reconoce que hay un poder que emana del pueblo, el poder mayoritario, el que emana legítimamente de él.²⁰

Este poder mayoritario, al lado del poder minoritario consiste en un poder de dominación del personal político y tiene un derecho de participación y control; mientras que el verdadero poder de gobierno pertenece a las instituciones públicas, en las que, como veremos, reside al poder minoritario.

1.3 Poder y autoridad

Es muy frecuente que encontremos una serie de términos asociados sinónimamente al concepto de poder. El que se presta a mayor confusión es el de autoridad.

Para el maestro Andrés Serra Rojas, la autoridad "...es el poder que es aceptado, reconocido y legítimo. Un poder institucionalizado".²¹ Como se puede deducir, esta definición asocia el

¹⁹ *Ibid.*, p. 190.

²⁰ *Ibid.*, p. 196.

²¹ SERRA ROJAS. *Op. Cit.*, p. 379.

poder con la autoridad: el poder es autoridad cuando está legitimado, lo que quiere decir que careciendo de estas características, el poder en sí sería una fuerza irracional. Para precisar más aún el concepto y poder llegar a una clara concepción de estos dos términos, conviene transcribir la opinión de Jaques Maritain vertida en sus obras "El Hombre y el Estado" y "Democracia y Autoridad". Nos dice el autor:

La autoridad y el poder son dos distintas: poder es la fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer a otra. Autoridad es el derecho a dirigir y a mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás. La autoridad pide poder. El poder sin autoridad es tiranía...

Llamaremos autoridad al derecho a dirigir y mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás y llamaremos poder a la fuerza por medio de la cual puede obligarse a los demás a escuchar y obedecer... Hasta el límite en que es poder, la autoridad desciende al nivel material; en cuanto es autoridad, el poder se eleva al nivel moral.²²

Esta definición nos precisa el carácter de la autoridad y del poder. La primera necesita del segundo para poder ser efectiva, para materializarse. El poder necesita de la autoridad para legitimarse.

Hemos afirmado que lo decisivo y esencial del Estado es que constituye una organización de poder, además, considerándolo dentro de la esfera de las relaciones humanas, el poder es el factor que permite explicar la conducta social: "...es la facultad que permite determinar la conducta de los demás".²³

Podríamos agregar a las anteriores consideraciones, una que se mueva dentro del ámbito valorativo y que, con su característica precisión, apunta Maurice Hauriou:

La autoridad es una energía espiritual debida a una cierta calidad o valor de la voluntad y de la inteligencia que permite a una élite política asumir la empresa del gobierno de un grupo humano, haciéndose obedecer por los demás hombres en nombre del orden.²⁴

²² Citado en *Ibid.*, pp. 379 y 380.

²³ CARDIEL REYES, Raúl, *Curso de Ciencia Política*. Porrúa, México, 1978, p. 2.

²⁴ HAURIOU. *Op. Cit.*, p. 180.

Y más aún:

Aquel que, poseyendo una superioridad de inteligencia y de voluntad es dueño de sí y sabe dominarse a sí mismo, tiene el derecho de mandar a los demás.²⁵

Encontramos así a la autoridad asociada a un atributo especial del gobernante, directamente relacionado con la élite política en el poder. Y es aquí donde entramos propiamente al fondo de la cuestión: se puede decir que la autoridad pertenece a la categoría del valor por su naturaleza cualitativa y espiritual (¿o habríamos de decir mejor 'natural'?). Esta representa asimismo, una cualidad en la voluntad del dirigente además de las cualidades accesorias que acompañan a la autoridad que son la influencia y el prestigio.

De la misma manera, la autoridad supone la competencia, que constituye una cualidad superior de la inteligencia y que permite al que manda abarcar todos los aspectos del problema de la empresa del gobierno, colocando cada uno de ellos en su lugar y dándole la importancia que merece.

Consideramos prudente hacer una aclaración al concepto de autoridad vertido en las últimas líneas. Reconocemos, sin duda que las cualidades intrínsecas del sujeto, lo llevan a configurar la noción de autoridad en su sentido puro para dirigir la empresa de gobierno, sin embargo, consideramos que esta tarea en "...nombre del orden" no es suficiente. Es necesario que sea en nombre del poder de derecho.

Junto al elemento espiritual —poder de la voluntad—, existe un elemento material —fuerza de coacción— que se le denomina "poder de dominación". "Un poder de la voluntad que se hace obedecer por la disposición y el empleo de una fuerza de coacción material".²⁶

El poder de dominación a diferencia del valor de la voluntad de la autoridad, es una energía temible, no inspira confianza, sino temor. La fuerza de la coacción material consiste en la organización de fuerzas de policía o fuerzas armadas que tratan de vencer por vías de hecho las resistencias a las órdenes del poder.

²⁵ *Ibid.*, pp. 194 y 195,

²⁶ *Ibid.*, p. 182,

Ahora bien, el poder político (el poder de derecho), entraña una combinación de autoridad y de poder de dominación. Si prevalece el elemento de autoridad política sobre el poder de dominación, estaremos frente a un poder de derecho; si al contrario, si el poder de dominación prevalece sobre el poder de autoridad y competencia, estaremos frente a un poder de hecho o irregular.

...el poder político normal es aquel en el cual el elemento poder de dominación se ha subordinado al elemento autoridad política, y el poder de voluntad al valor de la voluntad.²⁷

Las anteriores cuestiones de poder y autoridad, han traído como consecuencia la distinción y separación entre el poder de las instituciones públicas y del personal político. Es precisamente en la institución gubernamental y en su personal de funcionarios en donde reside esencialmente la autoridad política asociada a la competencia, es decir, el poder minoritario, y en el personal de los hombres políticos salidos del sufragio en donde reposa el poder de dominación que bajo el nombre de soberanía nacional constituye el poder mayoritario.

El establecimiento de las leyes constitucionales obedece al postulado de la preeminencia del poder de las instituciones sobre el personal político.²⁸

II. EL PODER DE DERECHO

La validez del Derecho se debe considerar con el carácter de formador de poder que tiene. Para que el Estado ejerza su poder, es necesario que éste sea legítimo: "Todo poder político es poder jurídicamente organizado".²⁹

Se deriva el poder de Derecho de una reflexión de los hombres libres que serán gobernados acerca de la forma en que la

²⁷ *Ibid.*, p. 183.

²⁸ *Ibid.*, p. 185.

²⁹ HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. (Trad. por Luis Tobía), 7a. Reimp., Nacional, México, 1974, p. 211.

empresa del Estado debe ser dirigida formándose un ideal de poder, ideal que reacciona en los gobernantes.

Este poder de derecho debe de oponerse al poder de fuerza, un poder razonable que trabaje en el cumplimiento de su función que se traduce en una buena gestión de la empresa y del logro del bien común. Es asunto especial ver bajo qué condiciones este poder de tanta importancia va a ser transmitido legítimamente a una persona.

Este poder no tiene que ser ilimitado, sino encuadrado en los marcos de la legalidad:

...un poder limitado moral y jurídicamente de tal suerte que esté siempre obligado a cumplir sus funciones en el ámbito que le es propio y a no salirse de esos límites.³⁰

Habremos de agregar a la anterior consideración, la observación que el Lic. Solórzano Díaz expone:

El Estado está dotado de un poder para la consecución de sus fines, es un poder necesario, limitado, que sólo podrá ejercerse en la medida y forma que el Derecho establezca. Mediante su estructura constitucional el Derecho realiza así su más importante función, que es lograr la difícil armonía entre la libertad personal y el poder estatal.³¹

Conforme a las anteriores consideraciones, el poder de Derecho sería el que enfoca al poder estatal al cumplimiento de su función, representada por la empresa de gobernar en aras del orden y del bien común.

De acuerdo a la exposición hecha con anterioridad de la teoría de Hauriou con relación a la autoridad y el poder, consideramos importante exponer la definición que nos da acerca del poder de Derecho:

...aquel cuyos elementos internos están de tal manera dispuestos, que, subordinándose el poder de dominación a la autoridad y a la com-

³⁰ GONZALEZ URIBE. *Op. Cit.*, p. 362.

³¹ SOLORZANO DIAZ, Raúl. *Interpretación Jurídico-Constitucional de la Revolución y el Caso México*. Tesis profesional, UNAM, México, 1966, p. 42.

petencia, resulta el poder dueño de sí mismo y puede consagrarse a su función.³²

Consideramos importante hacer referencia a la opinión que sustenta Hans Kelsen al referirse al poder como elemento del Estado. Para el fundador de la Escuela de Viena, el poder del Estado, o el Estado como poder es la eficacia del orden jurídico, y se exterioriza "...en la fuerza motivadora que parte de las representaciones que tienen como contenido las normas del orden jurídico, es decir, del orden estatal".³³

Según Kelsen, los hombres se someten por su voluntad o en contra de ella al orden estatal, pertenecen a él por coacción. Esto confunde la objetividad incondicionada de la validez, con una eficiencia absoluta, con la imposibilidad de sustraerse a la acción del orden estatal.

La noción vulgar según la cual el Estado como poder está 'tras' el Derecho (para realizarlo) que el Estado como poder 'apoya', 'produce', 'garantiza' al Derecho, no es más que una hipóstasis que duplica inútilmente el objeto del conocimiento, y cuya falta de base se comprueba en el momento que se advierte que el llamado poder del Estado no es otra cosa que el poder de Derecho.³⁴

Finalmente agrega:

Si el poder del Estado, si el Estado como poder no es otra cosa que la positividad del Derecho, queda comprobado que el sentido inmanente de la doctrina dominante háyase constituido por la identidad de Estado y Derecho, desde el punto de vista del orden.³⁵

No podemos aceptar las afirmaciones anteriores por lo siguiente:

La identidad del poder del Estado y el poder del Derecho es inadmisibile en virtud de que el poder como elemento esencial del

³² HAURIUO. *Op. Cit.*, p. 180.

³³ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. (Trad. por Jorge G. Tejerina) 2a. Ed., Nacional, México, 1974, p. 169.

³⁴ KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. (Trad. por Luis Legaz y Lecambra). Nacional, México, 1973, p. 22.

³⁵ *Ibid.*, p. 23.

Estado está constituido por un poder de Derecho. Es decir, que el poder del Estado está subordinado al Derecho.

Si se admite que Estado y Derecho son una misma cosa... se deja al Estado en libertad de producir el orden jurídico a su arbitrio y con ello se le dota del más formidable aparato de dominación, que no tendría ya ningún límite normativo eficaz.³⁶

Ahora bien, se dice que el poder del Estado es la eficiencia del orden jurídico y la positividad del Derecho. Estamos de acuerdo que sin el monopolio de la coacción, el Derecho se convierte en un ideal ineficaz y sin vigencia, pero no es la fuerza la característica esencial del Derecho (tal vez sí del poder):

(El Derecho) puede y debe imponerse muchas veces por la fuerza frente a oposiciones no razonables. No es que la fuerza coactiva sea la esencia del Derecho, de tal manera que éste deje de ser lo que es en ausencia de la misma, pero sí es una nota que lo acompaña y le asegura su eficacia en casos extremos.³⁷

El Derecho no es creado por el Estado, sino que corresponde a valores sociales que anteceden al poder político tales como la justicia, el orden, la seguridad, el bien común.

La pureza metódica, preocupación principal de Kelsen, le hace ver pretensiones ideológicas en lo que solamente es la fundada exigencia de la conciencia jurídica de los hombres y de los pueblos de legitimar y justificar el poder político.

Para concluir podemos decir que el Derecho y el poder constituyen un binomio inseparable, su análisis siempre requerirá de una acción conjunta. El poder político define, garantiza y le da vigencia efectiva al Derecho, lo cual quiere decir que el Estado debe de vivir normalmente en el ambiente de un orden jurídico claro, definido y eficaz, dentro del cual funciones y atribuciones estén exactamente especificadas y que los excesos de las mismas puedan ser sancionadas.

La acción espontánea del poder político, conduce a la comunidad al cumplimiento de sus fines; el Derecho señala los linea-

³⁶ GONZALEZ URIBE. *Op. Cit.*, p. 216,

³⁷ *Ibid.*, p. 202,

mientos por los que la actividad del poder debe dirigirse, lo que dé origen a un orden estable y firme en la convivencia social.

2.1 *Legitimidad y Legitimación del Poder*

Lo que es legítimo es aquello que se conforma con el Derecho. “La legitimidad del poder es la relación del proceso de mando con los principios jurídicos que dominan sobre un territorio determinado”.³⁸

Existen dos corrientes acerca de este problema: el grupo que sostiene la legitimidad del poder y el que sostiene su ilegitimidad.

Los defensores de la legitimidad del poder, parten del principio de que no hay sociedad perfecta sin la presencia de una autoridad pública. Estos ideólogos sostienen como punto principal de su doctrina la afirmación de que todo poder dimana de Dios (*Omni potestas a Deo*).

El grupo que sostiene la ilegalidad del poder, están inspirados en Juan Jacobo Rousseau, quien ha dado los mejores argumentos para estas tesis radicales representadas sobre todo en el anarquismo, o sea el “...principio o teoría de la vida y de la conducta según los cuales la sociedad es concebida sin gobierno (del griego AN y ARCHE: sin autoridad)”.³⁹ Esta posición niega la representación popular, ya que la única y verdadera democracia es la que el pueblo ejerce directamente. Encuentra a sus principales representantes en Prodhon, Carlos Marx, P. Kropotkin, Trotsky, Bakunin, Max Stirner, etc.

La legitimidad del poder se encuentra íntimamente ligada a una serie de principios que deben de respetarse sin los cuales no podríamos determinarlo como legal. De esto hemos hablado con anterioridad al referirnos al poder de Derecho, pero creemos que una breve alusión al respecto centraría el problema con mayor claridad.

El Estado, hemos dicho, tiene el monopolio del poder político, pero aún así necesita del apoyo de la opinión pública y de los

³⁸ SERRA ROJAS. *Op. Cit.*, p. 391.

³⁹ CANO RUIZ, B. *El Pensamiento de Pedro Kropotkin*, Editores Unidos Mexicanos, México, 1978, p. 25,

justos principios de su aplicación. Sin el Derecho, el poder sería una fuerza ciega e incontenible. Si nos imaginamos al poder político como una fuerza material, desvirtuaríamos su naturaleza de poder social institucional o constitucional. La fuerza debe radicar en el Derecho, en los principios de justicia social que dominan al Estado y se concreten en su orden jurídico. "El poder que no sirve al pueblo es un poder ilegítimo".⁴⁰

El poder es legítimo cuando se refiere al modo de transmisión del mismo, al realizarse conforme a la ley, independientemente de la forma de gobierno. Este fenómeno aparece por la necesidad de continuidad que debe de caracterizar al poder de Derecho, siendo necesario que se apoye en "instituciones permanentes y lo menos posible en los hombres que lo ejercen efímeramente".⁴¹

Ningún poder se encuentra vinculado con quien lo ejerce, sea hombre o institución, ya que sólo éstos son depositarios "pues el poder en sí mismo es uno y continuo, y debe pasar de un depositario a otro mediante modos regulares de transmisión".⁴²

Actualmente las democracias han adoptado este principio de los modos de transmisión regulados por la ley, siendo ésta la única que puede transmitir el poder de un titular a otro. Este es el principio de legitimidad "que no es otra cosa que el principio de la transmisión del poder conforme a la ley".⁴³

Existen poderes de hecho cuyo origen no es legítimo ya que no se ajustan a las leyes preestablecidas por darse generalmente después de una revolución o golpe de Estado. Este poder, sin embargo, es susceptible de legitimarse en el tiempo si su actuación se apega al Derecho, si el poder mayoritario de dominación se subordina al poder minoritario de la autoridad.

III. EJERCICIO DEL PODER

El Estado como institución pública se da en el mundo del Deber Ser, en el mundo del Derecho que finalmente es su fuente

⁴⁰ SERRA ROJAS. *Op. Cit.*, p. 398.

⁴¹ GONZALEZ URIBE. *Op. Cit.*, p. 197.

⁴² *Ibid.*, p. 198.

⁴³ *Ibid.*

de creación. No tiene, por lo tanto, una voluntad psico-física, pero sí tiene una voluntad que existe como presupuesto jurídico conferida por el orden fundamental del Derecho, lo cual quiere decir que tiene una "voluntad jurídica" que está representada por sus órganos, mismos que dentro de su estructura establecen el orden jurídico fundamental —Constitución—.

Es imprescindible la presencia de estos elementos ya que el Estado no podría existir sin ellos, por constituir una unidad organizada de acción y decisión.

No obstante, estos órganos estatales son entes impersonalizados que a nombre del Estado o en su representación efectúan las funciones en que se desarrolla el poder público. Esta impersonalidad del órgano, permite claramente hacer la distinción entre el titular y el órgano propiamente dicho, aunque éste existe jurídicamente con la competencia que le atribuye la Constitución independientemente de su titular. Lo anterior nos lleva a considerar dos elementos importantes que componen a los órganos del Estado:

a) El elemento subjetivo que es la persona que ejercita la competencia estatal establecida por la ley y a la que se le denomina titular del órgano.

b) Elemento objetivo constituido por una serie de facultades y poderes que la ley señala y que conforman su esfera de atribuciones.

Estos dos elementos, pese a su clara diferenciación, deben darse juntos, pues el órgano sin la persona, sería un conjunto de normas sin ninguna posibilidad de realización o de aplicación; viceversa, la persona sin el órgano, sería un individuo carente de representación estatal y de la capacidad necesaria para comprometer al Estado. "El órgano se comporta siempre mediante una conducta atribuida al Estado, el cual por hipótesis necesaria, actúa a través de él".⁴⁴

Aún más, mientras el órgano representa a una unidad abstracta, la esfera de competencia; el titular es una persona concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad del órgano.

El depósito que del poder político se hace a los órganos del

⁴⁴ BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México, 1973, p. 295.

Estado se debe al fenómeno de la representación, del que en esta ocasión no habremos de profundizar, pero que corresponde al fenómeno por el cual se subsana el inconveniente de las mayorías y se logra que la representación parlamentaria sea realmente la conciencia de la expresión popular por medio de la atribución a las minorías de esta delegación de opinión, y que proviene de la fuente normativa de la Ley Fundamental. La naturaleza jurídica de la representación consiste en que los representantes reciben por adelantado el encargo y la autorización de actuar conjuntamente en nombre de sus representados y de ligarles por sus decisiones colectivas. Esta representación es la condición previa e indispensable para distribuir el poder político entre diferentes detentadores del poder como más adelante lo veremos.

No es correcto que confundamos el poder del Estado con el Gobierno del Estado, es decir, con el conjunto de órganos del Estado, ya que esta posición nos llevaría al extremo del absolutismo francés de Luis XIV cuya frase "El Estado soy yo", es muy significativa. A mayor abundamiento, Juan Bodino apunta:

El poder público reside en el soberano que da la ley, o en las personas de los magistrados que se pliegan a la ley y mandan a los demás magistrados y a los particulares.⁴⁵

No obstante, es muy diferente que el poder del Estado lo ejerza el gobierno al cual le fue delegado por la Ley Fundamental y que en última instancia es la suprema voluntad de la Nación, a que el gobierno por serlo posea de suyo el poder del Estado. Al respecto, Hermann Heller nos comenta: "El gobernante tiene poder en el Estado pero nunca posee el poder del Estado".⁴⁶

Concluimos pues, afirmando que el gobierno no *es ni tiene* el poder del Estado, sino que lo ejerce repartido en sus funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional.

⁴⁵ BODINO, Juan. *Los Seis Libros de la República*. 1. I, (Selección, traducción e introducción por Pedro Bravo), Aguilar, Madrid, 1973, p. 22.

⁴⁶ HELLER. *Op. Cit.*, p. 258.

IV. DISTRIBUCION Y CONCENTRACION DEL PODER

La gran variedad de sistemas políticos que existen en la actualidad estriba en si el poder se atribuye a varios e independientes detentadores del poder, o si el ejercicio del mismo se concentra en un sólo detentador quien lo monopoliza. Este único detentador, sin embargo, puede ser una persona, un comité, una junta o un partido.

Cuando son varios los detentadores del poder y entre ellos se distribuye su ejercicio, tendremos un sistema político constitucional o constitucional democrático. Cuando, como en el segundo caso, estamos frente a una concentración del poder político en manos de un solo detentador, se originará un sistema político denominado "autocracia". Es claro que entre estos dos extremos se den una serie de variantes y sistemas políticos híbridos; en el presente caso, estas variables no son materia de nuestro estudio.

El Estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal.⁴⁷

Cuando el poder se distribuye, se controla. En este sistema de constitucionalismo, el proceso del poder es dinámico y pluralista, característico de una sociedad estatal basada en la libertad e igualdad, propia del Estado de Derecho.

Conviene hacer una diferencia entre dos conceptos que pudieran prestarse a confusión: constitucionalismo y democracia constitucional.

Para que un Estado sea constitucional, debe de tener una Ley Fundamental, escrita en un documento o plasmada en costumbres y convicciones de un pueblo. No obstante, la existencia de estos elementos, no quiere decir que el clima político sea democrático, ya que la masa de destinatarios del poder en algunos casos no tienen ninguna participación real en el proceso político. Este pudiera ser el caso de las monarquías constitucionales que prevalecieron en Europa durante el siglo XIX.

⁴⁷ LOWENSTEIN. *Op. Cit.*, p. 50.

Por otra parte, la democracia constitucional, aparece cuando la masa de los gobernados, organizada como electorado en partidos políticos y mediante elecciones honestas basadas en un sufragio universal participa en el proceso político "...elevándose a la categoría de un independiente y originario detentador del poder",⁴⁸ es por esto que entre las técnicas propias del constitucionalismo (*lato sensu*) están las elecciones libres.

En el sistema de la autocracia, sólo existe un detentador del poder. No corresponde exactamente al término de dictadura, frecuentemente utilizado como sinónimo de autocracia, ya que en ésta en algunas ocasiones y con reglas del sistema constitucional, opera en el ejercicio del poder, mientras que la rigidez de la dictadura llega al extremo de monopolizar todo tipo de poder que exista en la sociedad. La distribución o la concentración del poder, trae como consecuencia una serie de modificaciones en las funciones claves del proceso gubernamental. Entre las más importantes, mencionaremos tres, a saber: en la designación de los detentadores del poder; en el ejercicio mismo del poder y finalmente, en el control del poder político.

En el primer caso —nombramiento o designación de los detentadores del poder— mientras en el constitucionalismo se obtiene el cargo mediante elecciones libres entre diversos candidatos y partidos contendientes; en la autarquía, el detentador del poder se allega al cargo mediante la fuerza (revolución, golpe de Estado) o por elecciones fraudulentas.

En el ejercicio del poder hay distribución del mismo, cuando la función legislativa se lleva a cabo mediante la participación de las dos cámaras y el Ejecutivo; hay concentración de poder cuando existe un monopolio de la función legislativa, bien en el Ejecutivo o en el Legislativo, quedando excluido de esta función el uno o el otro.

Por último, el control del poder operará en la distribución del mismo, cuando las funciones estén debidamente repartidas y el Legislativo pueda rechazar una iniciativa de Ley libremente y el Judicial pueda revocar algún acto de gobierno. Estos sistemas de

⁴⁸ *Ibid.*, p. 90.

control, están ausentes por completo en una organización autárquica.

V. LA DIVISION DE PODERES

Karl Schmitt define a la división de poderes de la siguiente forma:

Es el principio orgánico destinado a asegurar, al ponerse en práctica, la moderación y controlabilidad de todos los órganos del poder del Estado.⁴⁹

La teoría de la división de poderes, se ha hecho necesaria para apartar a los Estados de caer en el absolutismo y establecer un gobierno de garantías; se ha convertido asimismo, en el principio básico de la organización de los Estados constitucionales modernos.

Las diferentes funciones del poder; tienden a crear entre ellas mismas las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y control recíprocos.

5.1. *Precursores y Realizadores de la Teoría*

Los antecedentes más remotos de la teoría de la división de poderes los encontramos en Aristóteles,⁵⁰ quien en su obra "Política" apunta:

En todas las Constituciones hay tres elementos con referencia a los cuales ha de considerar el legislador diligente lo que conviene a cada régimen. ... De estos tres elementos, pues, uno es el que delibera sobre los asuntos comunes; el segundo es el relativo a las magistraturas, o sea cuáles deben ser, cuál su esfera de competencia y cómo debe procederse a su elección y el tercer elemento es el poder judicial.⁵¹

⁴⁹ SCHMITT, Karl. *Teoría de la Constitución*. (Introducción por Francisco Montes de Oca), Nacional, México, 1970, p. 212.

⁵⁰ Algunos autores remontan más aún su origen en el pensamiento de Polibio y Cicerón, aunque éstos sólo combinan diversas formas de gobierno.

⁵¹ ARISTOTELES. *Política*. 1. IV, 3a. Ed., Porrúa, México, 1970, p. 235.

La posición de Aristóteles no corresponde a la división de poderes que más tarde Locke y Montesquieu pregonan, se ha puesto en duda que la idea del Estagirita sea una división de poderes sino más bien corresponde a una diferenciación de funciones, posiblemente, para dividir el trabajo.

Es en 1860 cuando John Locke en su obra "Ensayo sobre el Gobierno Civil", a quien corresponde señalar tres funciones estatales: la legislativa, la ejecutiva y la federativa, aunque al final de su obra añade una cuarta función que es la prerrogativa ("facultad de reglamentar las leyes, de indultar al delincuente y la facultad '*contra legem*' siempre y cuando sea por el bien de la comunidad").⁵²

En la doctrina de Locke encontramos un elemento del que carecen todos los pensadores anteriores, que es su deseo de limitar el poder para evitar el abuso del mismo y respetar los derechos del hombre.

...para la fragilidad humana la tentación de abusar del poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas.⁵³

Es en el pensamiento de Locke y en el acta de establecimiento de 1701 en Inglaterra en donde se inspira Montesquieu para elaborar su teoría de la división de poderes. El mérito del Barón de Secondat fue el haber reconocido la autonomía del poder judicial —aunque es "de alguna manera nulo"—⁵⁴ a diferencia de John Locke quien lo subordinaba al Ejecutivo.

Este es el pensamiento del filósofo francés:

En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la

⁵² LOCKE, John. Citado por CARPIZO, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*. 2a. Ed., UNAM., México, 1973, p. 241.

⁵³ LOCKE, John. Citado por MORENO, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. 3a. Ed., Pax-México, México, 1976. p. 390.

⁵⁴ MONTESQUIEU. Citado por SCHMITT, Karl. *Op. Cit.*, p. 214.

paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.⁵⁵

finalmente agrega:

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.⁵⁶

La idea básica de Montesquieu al exponer su teoría fue la de asegurar la libertad del hombre, pues es una eterna experiencia que todo ser que adquiere poder se ve inducido a abusar de él y llegar hasta donde se encuentre un límite "...todo ser vivo se ve impulsado por un instinto natural a extender su poder lo más lejos de que es capaz",⁵⁷ por eso, al dividir las distintas ramas de la actividad del Estado, propone que "el poder detenga al poder".⁵⁸

Locke y Montesquieu formulan claramente el medio de defensa de la libertad con un mejor funcionamiento del poder del Estado. La diferencia estriba en que mientras Locke habla de un poder federativo, Montesquieu ya señala al poder judicial.

Como consecuencia de las reflexiones de estos pensadores encontramos que el artículo 16 de la Declaración de Derechos de 1789, dice:

⁵⁵ MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes*. 2a. Ed., Porrúa, México, 1973, p. 104.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ HOBBS, Thomas. *El Leviatán*. Parte I, Caps. 10 y 14. Citado por BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. (Trad. por Vicente Herrero), 1a. Reimp., 3a. Ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1971, p. 16.

⁵⁸ FLORES GOMEZ, Fernando, *et. al. Manual de Derecho Constitucional*. Porrúa, México, 1976, p. 49.

Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos del hombre no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.⁵⁹

Más aún, la Constitución Francesa de 1791, primera después de la Revolución, habla de una separación de poderes en vez de una división. Sin embargo, la que realmente pone en práctica un sistema de absoluta separación, es la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787 la cual ha establecido un sistema recíproco de frenos y controles.

5.2. *La División de Poderes: Una teoría obsoleta*

La teoría clásica de la división de poderes que culmina en Montesquieu, con el principio característico de la separación de poderes y la falta de cooperación y asociación entre los mismos, ha hecho que en la actualidad esta doctrina sea rechazada unánimemente por los autores y aun por las modernas constituciones, las cuales han restringido o dado otra interpretación al controvertido principio. Las tres funciones del Estado no se pueden desvincular sino que se deben de considerar como interdependientes y relacionadas como actividades de un todo que corresponde al poder.

Ya desde la antigüedad Bodino afirmaba que la doctrina de la separación de poderes no tenía cabida ni filosófica, ni jurídica, ni políticamente, pues semejante situación mermaría la esencia propia de la soberanía que es su indivisibilidad; por tanto, no puede distribuirse entre diversos órganos independientes.

Aun sobre el fin de garantizar la libertad política por medio del control o resistencia al poder —objetivo que se puede alcanzar por otros medios— debe de predominar el principio fundamental y básico de la unidad del Estado. Si consideráramos las funciones estatales independientes una de otra, se caería en el absurdo de pensar que dentro del orden estatal existen tres poderes, además de que, como dice Carré de Malberg:

...las autoridades estatales quedarán colocadas en la imposibilidad de llenar su cometido nominal, si permanecieran encerradas dentro de una

⁵⁹ CARPIZO. *Op. Cit.*, p. 238.

función material determinada y privadas del recurso de participar en cualquier función distinta... para alcanzar cualquiera de estos fines (los estatales) es indispensable que el órgano que de ellos se halla encargado, realice múltiples actos, los que por su naturaleza dependen de varias funciones.⁶⁰

Las relaciones que se dan actualmente entre los tres poderes demuestran que no existe una separación completa entre los órganos del Estado, sino que por el contrario, debe de existir una colaboración de funciones que se orienten hacia un fin común mediante las diversas manifestaciones de estas actividades para la satisfacción de los múltiples aspectos sobre los que ha de recaer la actividad del Estado.

...cada poder aun cuando principalmente tenga una función asignada, siempre realiza funciones de índole distinta a las que se le han conferido.

Ni en el terreno de los hechos siquiera pudiera aceptarse una doctrina tan rígida, pues la tendencia centralizadora del Estado moderno hace que se encuentre totalmente fuera de la realidad.

No obstante, no podemos admitir tampoco la conclusión de los autores Enrique Flores-Gómez y Gustavo Carvajal en el sentido que:

...la división de poderes la debemos entender como la separación, no de las funciones en que el poder público se traduce, sino de los órganos en que cada una de ellas se deposita para evitar que se concentre en uno solo.⁶¹

Resulta asimismo inaceptable que la aplicación del viejo principio de la división de poderes se traduzca en la actualidad en una separación de órganos para evitar la concentración del poder en alguno de ellos, pues de ser así, le daríamos mayor importancia al elemento subjetivo —el titular— que al objetivo —el órgano gubernamental— en el ejercicio del poder.

⁶⁰ ORTIZ RAMIREZ, Serafín. *Derecho Constitucional Mexicano*. Cultura, T. G., México, 1961, p. 300.

⁶¹ FLORES GOMEZ, G. Fernando, *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 47.

El fundamento de la concepción jurídica del Estado está constituido por el reconocimiento de éste como una unidad; de donde se sigue, como consecuencia necesaria, la doctrina de la indivisibilidad del poder del Estado. Un poder dividido, supone el desmenuzamiento del Estado en una variedad de formaciones políticas.⁶²

más adelante agrega:

...si se habla de una división de poderes dentro del Estado, esto no se debe sino a que precisamente cada órgano de aquél representa, dentro de sus límites, el poder del Estado. De aquí que, si bien es posible hablar de una división de competencia, no puede decirse que realmente haya una división de poderes.

En la variedad de los órganos no existe sino un solo poder del Estado.⁶³

Concluimos finalmente en que el poder del Estado es uno, supremo, universal, indivisible e intransferible y lo ejerce el Estado como tal por medio de las tres funciones típicas representadas como tales. Si cada una de ellas representara un poder, cómo podríamos explicar el enfrentamiento de uno ante los demás. Es inadmisibile el poder frente al poder. Más bien de lo que se trata es de una distribución de funciones y no de la división propiamente entre poderes.

5.3. *La teoría de Karl Lowenstein respecto a la división de poderes*

La separación de poderes constituye el dogma más famoso y a la vez es el fundamento del constitucionalismo moderno.

En la actualidad, de acuerdo al desarrollo del punto anterior, la separación de los poderes no se ha seguido como cuando entonces se pensó.

Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. El concepto de 'poderes', pese a lo profundamente enraizado que está,

⁶² JELLINEK, *Op. Cit.*, pp. 183 y 184.

⁶³ *Ibid.*, p. 185.

debe ser entendido en este contexto de una manera puramente figurativa...⁶⁴

Como resultado de lo anterior, Lowenstein propone una nueva división tripartita:

1. La decisión política fundamental.
2. La ejecución de la decisión política fundamental.
3. El control político.

1. La decisión política fundamental consiste en la elección de una entre varias posibilidades políticas básicas frente a las demás que se encuentra la comunidad estatal. Sólo deben de tomarse aquellas decisiones que son definitivas, decisivas y determinantes en el presente y en el futuro de la comunidad.

Entre otras, podemos ver que una de las decisiones más importantes a las que se enfrenta una Nación es la elección de sus sistemas políticos, y dentro de ese sistema, la forma específica de gobierno bajo la cual desea vivir.

Sin embargo, es evidente que las decisiones políticas fundamentales son tomadas por un número relativamente pequeño de personas; consecuentemente la gran masa de destinatarios del poder se encuentra excluido de la iniciativa de la decisión política fundamental, aun cuando en la democracia constitucional participan posteriormente en la función confirmatoria a través del referéndum o indirectamente a través de las elecciones.

Desde un punto de vista teórico, es evidente que el primer medio para la realización de la decisión política, es la legislación: "Las decisiones políticas internas requieren, sin excepción, la forma legal".⁶⁵

En el sistema constitucional la toma de decisiones políticas se distribuyen entre el gobierno y el parlamento, pudiendo ser posible la subsiguiente participación del electorado en el proceso.

2. Bajo la categoría de la ejecución de la decisión política, se comprende el llevar a cabo la antes citada decisión. La ejecución de ésta puede alcanzar cualquier campo de las actividades esta-

⁶⁴ LOWENSTEIN. *Op. Cit.*, p. 56.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 65.

tales. Frecuentemente consiste en la ejecución de la legislación, de tal forma que ésta no se puede considerar como una función separada o separable de las demás (ejecutiva y judicial), sino que va íntimamente ligada o relacionada sobre todo con la función ejecutiva.

La ejecución de las decisiones políticas ha quedado bajo las funciones de la llamada administración con el tradicional nombre de "Poder Ejecutivo":

En la sociedad estatal del siglo XX, se puede considerar como el fenómeno más digno de ser resaltado la transformación del Estado legislativo en el Estado administrativo.⁶⁶

No obstante, no solamente la administración y la legislación son las únicas posibilidades para la ejecución de las decisiones fundamentales; la función judicial tiene la encomienda de presentar en forma legal, la decisión política fundamental tomada previamente. Aún más, el "Judicial Review" americano⁶⁷ se ha constituido en un auténtico detentador del poder que, según el autor analizado, no pertenece en absoluto a la teoría clásica de la división de poderes, sino a la de control de poderes. El gobierno participa a través de la administración por medio de autoridades y funcionarios, mientras que los tribunales controlan si la autoridad se encuentra apegada a la ley.

3. El control político. La búsqueda más eficaz para moderar y limitar al poder político ha sido el constitucionalismo y en la medida en que las instituciones de control se debilitan o desaparecen, en esa misma medida la libertad se va coartando o tiende a disminuir. El mecanismo más eficaz para controlar al poder político, es la atribución de diferentes funciones estatales a diversos detentadores del poder u órganos estatales. Esta distribución significa para cada uno de estos órganos una limitación y un control.

Esta función de control se ejerce dependiendo de la forma de gobierno y en la manera de distribuir el poder, así como en su intensidad. Actualmente este control se reparte entre el gobierno, el Parlamento y el electorado.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 66.

⁶⁷ Control Judicial.

Hay que hacer la diferencia entre distribución del poder político y control del mismo. La distribución del poder significa en sí un recíproco control al mismo.

En el Estado constitucional, la función del control del poder es doble: control por la distribución del poder y el control autónomo del poder. "El punto crítico de la función de control político yace en la posibilidad de exigir responsabilidad política".⁶⁸

Lo anterior es una innovación del sistema constitucional y se ha convertido en la técnica más eficaz para controlar al poder. En última instancia las técnicas de control encuentran su razón de ser en la Constitución; su supremacía es el punto final de un sistema integral de sistemas políticos.

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. 4a. Ed., UNAM, México, 1975.
2. ARISTOTELES. *Política*. 3a. Ed., Porrúa, México, 1970.
3. BAUTISTA FERNANDEZ, M. Arturo. *El hombre, el Estado y el Derecho*. Federación Editorial Mexicana, México, 1975.
4. BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. (Trad. por Vicente Herrera). 3a. Ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
5. BODINO, Juan. *Los Seis Libros de la República*. Aguilar, Madrid, 1973.
6. BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México, 1973.
7. CANO RUIZ, B. *El pensamiento de Pedro Kropotkin*. Editores Unidos Mexicanos, México, 1978.
8. CARDIEL REYES, Raúl. *Curso de Ciencia Política*. Porrúa, México, 1978.
9. CARPIZO, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*. 2a. Ed., México, 1973.
10. CARRILLO FLORES, Antonio. *La Justicia Federal y la Administración Pública*. 2a. Ed., Porrúa, México, 1973.

⁶⁸ LOWENSTEIN. *Op. Cit.*, p. 70.

11. CHINOY, Ely. *La Sociedad: Una Introducción a la Sociología*. (Trad. por Francisco López Cámara). Fondo de Cultura Económica, México, 1968.
12. DE PINA, Rafael. *Direccionario de Derecho*. 3a. Ed., Porrúa, México, 1973.
13. DUVERGER, Maurice. *Introducción a la Política*. (Trad. por Jorge Esteban). 4a. Ed. Ariel, Barcelona, 1976.
14. DUVERGER, Maurice. *Métodos de las Ciencias Sociales*. (Trad. por Alfonso Sureda). 8a. Ed., México, 1975.
15. FLORES-GOMEZ, G. Fernando, et. al. *Manual de Derecho Constitucional*. Porrúa, México, 1976.
16. FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 16a. Ed., Porrúa, México, 1975.
17. FRIEDRICH, C. J. *La Filosofía del Derecho*. (Trad. por Margarita Alvarez Franco). Fondo de Cultura Económica, México, 1969.
18. GARAY, Luis de. *¿Qué es el Derecho?* 3a. Ed., Jus, México, 1974.
19. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 20a. Ed., Porrúa, México, 1972.
20. GOMEZ ROBLEDO, Ignacio. *El Origen del Poder Político según Francisco Suárez*. Jus, México, 1948.
21. GONZALEZ COSIO, Arturo. *El Poder Público y la Jurisdicción en materia administrativa en México*. Porrúa, México, 1976.
22. GONZALEZ FLORES, Enrique. *Manual de Derecho Constitucional*. 4a. Ed., Textos Universitarios, México, 1974.
23. GONZALEZ GENARO, María. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac, México, 1974.
24. GONZALEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*. Porrúa, México, 1974.
25. HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. (Trad. por Carlos Ruiz del Castillo), 2a. Ed., Reus, Madrid.
26. HELLER, Herman. *La Soberanía*. (Trad. por Mario de la Cueva), UNAM, México, 1965.
27. HELLER, Herman. *Teoría del Estado*. (Trad. por Luis Tobía), 7a. Ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
28. HOBBS, Tomás. *Del Leviatán*. 5a. Ed., Cruz O., México.
29. JELLINEK, Jorge. *Compendio de la Teoría General del Estado*. Manuel de J. Nucamendi, México, 1935.
30. KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho*. (Trad. por Jorge G. Tejerina), Nacional, México, 1974.

31. KELSEN, Hans. *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*. (Trad. por Emilio O. Rabasa). Nacional, México, 1974.
32. KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. (Trad. por Luis Legaz Lacambra), Nacional, México, 1973.
33. LANZ DURET, Miguel. *Derecho Constitucional Mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*. 5a. Ed., Campaña Editora Continental, México, 1972.
34. LASKI, Harol J. *Introducción a la Política*. (Trad. por Sans Huelin), Siglo Veinte, Argentina, 1970.
35. LOWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. (Trad. por Alfredo Gallego Anabitarte), 2a. Ed., Ariel, Barcelona, 1976.
36. MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*. 2a. Ed., Porrúa, México, 1971.
37. MARIAS, Julián. *Historia de la Filosofía*. 22a. Ed., Revista de Occidente, Madrid, 1970.
38. MARTINEZ SILVA, Mario, et. al. *Diccionario de Política y Administración Pública*. Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública, México.
39. MONTESQUIEU. *Del Espíritu de las Leyes*. 2a. Ed., Porrúa, México, 1973.
40. MORENO, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. 3a. Ed., Pax-México, 1976.
41. NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto. *Compendio del Derecho Internacional Público*. Orión, México, 1970.
42. ORTIZ RAMIREZ, Serafín. *Derecho Constitucional Mexicano, sus Antecedentes Históricos, las Garantías Individuales y el Juicio de Amparo*. Cultura, México, 1961.
43. LOPEZ PORTILLO Y PACHECO, José. *Génesis y Teoría General del Estado Moderno*. 2a. Ed., Textos Universitarios, UNAM, México, 1976.
44. REGASENS SICHES, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México, 1970.
45. REGASENS SICHES, Luis. *Sociología*. 13a. Ed., Porrúa, México, 1971.
46. RIOS ELIZONDO, Roberto. *El Acto de Gobierno*. Porrúa, México, 1975.
47. ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. 3a. Ed., Ariel, Barcelona, 1966.
48. ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El Contrato Social o principios de derecho político*. 4a. Ed., Porrúa, México, 1975.
49. SAN AGUSTIN. *La Ciudad de Dios*. 3a. Ed., Porrúa, México, 1975.
50. SCHMITT, Karl. *Teoría de la Constitución*. Nacional, México, 1970.
51. SEPULVEDA, César. *Curso de Derecho Internacional*. 7a. Ed., Porrúa, México, 1976.

52. SERRA ROJAS, Andrés. *Ciencia Política*. 4a. Ed., Porrúa, México, 1978.
53. SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo. Doctrina, legislación y jurisprudencia*. 6a. Ed., Porrúa, México, 1974.
54. SOLORZANO DIAZ, Raúl F. *Interpretación Jurídico-constitucional de la Revolución y el caso de México. Tesis Profesional*, UNAM, México, 1976.
55. TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 13a. Ed., Porrúa, México, 1975.
56. TORAL MORENO, Jesús. *Ensayo sobre la Justicia*. Jus, México, 1974.
57. VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *El control de la constitucionalidad de la Ley*. Porrúa, México, 1966.
58. VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. (Trad. por Antonio Trayol y Serra), 5a. Ed., Aguilar, Madrid, 1974.
59. VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México, 1966.
60. WRIGHT, C. Mills. *La Elite del Poder*. (Trad. por Florentino M. Torner y Ernestina de Champourcin), 7a. Ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1968.