

## II. Legalidad, legitimidad y poder

*Alejandro Serrano Caldera*

### 1. INTRODUCCIÓN

Las categorías de LEGALIDAD, LEGITIMIDAD Y PODER tienen cada una, en sí mismas, su propio valor y contenido, el que se enriquece en las necesarias relaciones recíprocas que entre ellas se producen.

La legalidad hace referencia a la norma jurídica escrita y al Imperio de la Ley. Es la base y fundamento del Estado Derecho. Todo está sometido a la ley, los particulares y el poder, los gobernados y los gobernantes. Los particulares, en tanto les está permitido lo que no está prohibido. En efecto, así lo establece el Artículo 32 de nuestra Constitución Política: “Ninguna persona está obligada a hacer lo que ley no mande ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

Los gobernantes, el poder, en tanto, solo pueden hacer que la ley expresamente les faculte. Es el sentido de los Artículos 130 y 183 de la Constitución Política. Artículo 130: “Ningún cargo concede a quien lo ejerce más funciones que las que les confieren la Constitución y las leyes”. Artículo 183: “Ningún poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República”.

El principio de legalidad adquiere su sentido pleno, a partir de la construcción del derecho positivo que emana de las ideas filosóficas de las revoluciones europeas: la Revolución Inglesa de 1688 y la Revolución Francesa de 1789. El formalismo jurídico y lo que algunos denominan el proceso de juridificación de la política, se expresa con mayor propiedad en el principio de legalidad que hace de la ley la categoría histórica y moral más relevante, por encima del legislador y de las personas responsables de su aplicación.

La idea de la ley, en tanto que categoría lógica a través de la cual se expresa la razón, constituye el nuevo paradigma que habrá de regir las relaciones sociales y del Estado, en sustitución de los dogmas del derecho divino.

La ley, el derecho, es expresión de la razón y ésta es la causa y fundamento de la ley. El derecho debe ser expresión de la razón universal. Solo entonces, piensa Kant, el ser humano habrá superado el estado de naturaleza del que habla Hobbes, y en el que el hombre es lobo del hombre, en medio de la guerra de todos contra todos.

Dos elementos fundamentales habrán de inspirar el principio de legalidad y el concepto de Estado de Derecho en los siglos XVIII y XIX: la racionalidad universal de la ley y la imperatividad normativa del derecho escrito: el derecho positivo.

La legitimidad, en primera instancia, parte de la misma ley. Se supone que todo lo que es legal es además legítimo. La misma etimología de las palabras así lo indica. La teoría también así lo conceptúa. No obstante, en ciertos casos, los contenidos de la ley, que se suponen universales por racionales, en vez de atender con su generalidad el universo social, responde más bien a intereses parciales, particulares o de

grupos, en nombre de un supuesto interés universal que no sólo no realiza, sino que impide.

De ahí que se ha buscado cumplir con el principio de legitimidad más allá del contenido normativo de la ley, trascendiendo a su validez formal. Si no siempre el derecho formalmente válido, la ley imperativa atributiva configurada como norma escrita realiza el principio de legitimidad sino que, por el contrario, lo vulnera. ¿en donde encontrar entonces la justificación histórica, política y moral de la ley formalmente válida?, ¿en donde encontrar su legitimidad?.

Ante estas preguntas no siempre respondidas por la validez de la norma, es decir por su legalidad formal, surge entonces la necesidad de encontrar la fuente de su legitimidad, atribuyendo aquí al término un sentido más axiológico, y a la axiología una raíz más histórica, sociológica y cultural. Así de esta manera la necesidad social, la voluntad general de la que hablaba Rousseau, se transforma en la fuente de legitimidad de la ley.

En este sentido, la legitimidad está estrechamente relacionada con la idea de la democracia y la soberanía popular, al mismo tiempo que se transforma en un factor de justificación y legitimación de la ley. No bastan las formas jurídicas y procesales, es necesario además, y sobre todo que la ley sea expresión de la necesidad colectiva y la voluntad general.

Por su parte el poder, tal como lo entiende Luis Villoro, “es dominio sobre si mismo y sobre el mundo en torno, natural y social, para alcanzar lo deseado. Es el medio privilegiado para lograr un fin. Deseamos el poder para obtener, gracias a él, otra cosa. Es pues un valor extrínseco, es decir, vale en la medida en que contribuye a la realización de un fin valioso por si mismo. Si el fin tiene un valor intrínseco, el poder es igualmente valioso”<sup>1</sup>.

En materia política, piensa siempre Villoro, el poder es consecuencia del conflicto que al romper los nexos sociales e instalar la violencia colectiva, hace necesaria la instalación de un poder que se imponga a las voluntades encontradas y restablezca el orden. Es el poder político, es el surgimiento del Estado.

No obstante, el poder no puede sostenerse de forma indefinida sobre el acto de fuerza originario, y debe revalidar su necesidad ante las nuevas situaciones que se presentan, mediante la ley que da legalidad a su actuación y la voluntad general que da legitimidad a la ley.

Si el poder es en su origen un acto de fuerza, en su desarrollo y ulterior expresión debe ser un acto jurídico. El propio Maquiavelo lo expresó en esta forma, conscientemente como estaba que la única manera de mantener el poder es mediante la ley.

El Estado y sus actuaciones quedan así sometidos a la ley. El imperio de la ley es el principio universal del Estado de Derecho. La relación entre la ley y el poder, y más precisa aun, la relación subordinada del poder a la ley, quedó expresada en

---

<sup>1</sup> Luis Villoro. El Poder y el Valor. Fundamentos de una Ética Política. *Fondo de Cultura Económica. México D F, México. Pág. 81*

forma categórica en el pensamiento de Kelsen cuando afirmaba que el derecho solo surge en el Estado y que todo acto del Estado es un acto jurídico.

La lectura correcta de esa formulación, está muy lejos de aquella interpretación totalitaria que el nazismo le dio al pretender que todo acto del Estado, por ser tal, está justificado jurídicamente, como si al Estado le basta actuar, no importa como, para producir derecho y legitimar sus actos en esta forma.

Por el contrario, lo que la afirmación de Kelsen postula, es que la actuación del Estado para ser considerada tal, debe necesariamente ser ajustada a la ley, pues de no ser así el Estado, en ese acto, pierde su naturaleza al actuar como un poder de facto.

Como se puede apreciar, la relación entre legalidad, legitimidad y poder, es una relación necesaria de la que depende la democracia, la estabilidad y la paz tanto desde el punto de vista interno de los países, como desde el punto de vista de las relaciones internacionales.

## **2. Legalidad, legitimidad y poder: Una referencia general a Nicaragua**

En lo que concierne a Nicaragua se podría decir que el problema fundamental es político e institucional. Lo es hoy y lo ha sido siempre. Dicho sea esto no para desconocer la gravedad de la situación económica y social, sino para señalar que sin un adecuado sistema jurídico e institucional que dé confianza y seguridad, difícilmente puede alcanzarse la estabilidad necesaria. Y, en consecuencia, la solución apropiada a los demás problemas que enfrenta la Nación.

El enunciado general podría ser el siguiente: en Nicaragua las leyes y las instituciones no han sido origen y contenido del poder sino su instrumento.

Reiteradamente se ha abusado de las leyes y las instituciones sea violentándolas, sea manipulándolas. En ambos casos nos encontramos ante la ruptura entre poder y Derecho, frente a la esquizofrenia, para usar el término de Carlos Fuentes, entre el mundo real y el mundo formal.

¿Qué hacer ante esta situación?

La primera respuesta es la lucha por la conquista del Estado de Derecho y la institucionalidad, entendiendo el Estado de Derecho conforme aquella definición contenida en el Preámbulo de la Constitución Francesa de 1791: «Gobierno de leyes y no de hombres».

Ese sería el primer paso: establecer en plenitud el Principio de Legalidad, fundamento del Estado de Derecho, y mediante el cual se somete el poder a la ley y se entiende categóricamente que el poder es lo que la ley dice que es el poder.

De este necesario primer paso, pero también de las astucias y manipulaciones que la política hace de estos principios, nace una nueva dificultad que trataremos aquí de presentar en forma de pregunta: si el Estado de Derecho es la subordinación del poder a la ley, la ley ¿a qué o a quién debe estar subordinada?

Si revisamos la historia política nicaragüense de ayer y de hoy, encontramos en ella dos características dominantes: la confrontación y la confabulación, el facto y el

pacto. Cuando no estamos enfrentados a guerras civiles, cuartelazos y montoneras, estamos confabulados para ver la mejor manera de manipular la ley y las instituciones en beneficio del poder confiscado a las mayorías, pero compartido (y con partida) por los grupos hegemónicos de turno.

En el primer caso, cuando la ley es violentada y destrozada, la lucha debe ser por la reivindicación de la legalidad y de su imperio. En el segundo caso, debe lucharse para que la ley coincida con la voluntad general.

Veamos esta segunda situación que conecta de nuevo con la reserva que presentamos al comienzo de estas reflexiones, en relación a la solución exclusivamente legal e institucional. Muchos son los momentos de nuestra historia en los que la ley ha sido manipulada o confeccionada para ajustarla a las pretensiones del poder unilateral o compartido.

En no pocas ocasiones la ley ha sido hecha a la medida de los intereses políticos dominantes, los que luego han invocado el Principio de Legalidad y el apego a las instituciones para realizar sus ambiciones y satisfacer sus intereses. Bastaría tener el control sobre los mecanismos de producción de la ley, mayoría parlamentaria, facultad de legislar por decreto en ciertos ámbitos, potestad reglamentaria... para hacer que la ley haga lo que el poder quiere que haga. De esta manera se invocaría el cumplimiento de la ley y de la institución, a la vez que se realizaría un verdadero fraude al concepto y principio del Estado de Derecho, pues, en nombre de la subordinación del poder a la ley, se estaría realizando la subordinación de la ley al poder. Pero además de estos riesgos, que en nuestra historia han sido dramáticas realidades, no se debe asumir que las leyes y las instituciones por si solas bastan para encontrar solución a los problemas. Son necesarias pero no suficientes, pues, es imprescindible que ellas respondan a la voluntad general; es decir, a las necesidades y aspiraciones de la sociedad.

La ley debe ser expresión del sentir colectivo, pues si no lo es lo traiciona y en vez de solución se transforma en problema.

En su más recto sentido, el Derecho es la última fase de todo proceso social, histórico y cultural. Como ya lo expresamos, no basta pues la legalidad, se requiere también la legitimidad. La legalidad la da la participación del órgano competente y el cumplimiento de las formalidades procesales; la legitimidad, el respeto a la opinión pública y a la voluntad general.

La formación de la democracia y el Estado de Derecho en Nicaragua exigen que ambas cosas vayan unidas: la Legalidad como supeditación del poder a la ley y las instituciones, y la Legitimidad como subordinación de ambas a la comunidad y sus necesidades y a la ética y los valores sustentados en la filosofía moral y en las disposiciones normativas que conforman los Derechos Humanos.

Esta doble subordinación, la del poder a la ley y la de la ley a la voluntad general y a la ética y valores universalmente aceptados, exige una nueva cultura política basada en lo que llamaría la conciencia de la legitimidad.

Las elecciones periódicas, que por supuesto son necesarias, no son suficientes para alentar una transformación verdadera que además es urgente y debe ser integral. Es imperativo, impulsar un serio proceso de concertación institucional y de

legitimidad política, que a través de la educación nos lleve a superar esa conciencia política crepuscular y coyuntural que nos domina y a impulsar una visión estratégica de la política y un Proyecto de Estado-Nación fundado sobre un Nuevo Contrato Social.

Al hablar de legalidad, legitimidad y poder debe hablarse también del Estado de Derecho como referente inexcusable de la existencia y justificación de cada uno de esos términos, los que a su vez, correlativamente, son condición necesaria del Estado de Derecho.

### **3. El estado de derecho y el estado social de derecho: Algunas referencias a la constitución política de Nicaragua**

El Estado de Derecho nace con la Revolución Inglesa de 1688 y se universaliza con la Revolución Francesa de 1789, y la Revolución de Independencia de los Estados Unidos de 1776.

El Preámbulo de la Constitución Francesa de 1791, define el Gobierno, como Gobierno de Leyes y no de hombres, dejando claramente establecida la sujeción del poder a la ley.

En resumen podríamos decir en una primera aproximación al concepto, que el Estado de Derecho es la subordinación de todos, gobernantes y gobernados, al imperio de la Ley.

El Constitucionalismo Occidental Moderno cuyo auge mayor se da en el siglo XIX con el gran desarrollo del Derecho Público Francés, establece, además, una serie de elementos que precisan este concepto de imperio de la ley.

En términos generales, podríamos decir que estos principios, se presentan en la siguiente forma: Supremacía de la Constitución (la Constitución es la máxima norma jurídica a la cual debe ajustarse todo el sistema normativo nacional); Jerarquía de la Norma Jurídica (las normas entre sí observan un orden jerárquico): Constitución, leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos leyes, estatutos, reglamentos, ordenanzas. Una norma inferior no puede ir en contra de una superior; una norma de superior rango y de fecha posterior, deroga a la norma inferior.

La Constitución Política de Nicaragua consagra y tutela los principios fundamentales del Estado de Derecho: Legalidad (ningún Poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario, tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución y las Leyes de República, Artículo 183 CN); Garantías al Debido Proceso (todo proceso tiene un carácter objetivo y general y se regirá por los mismos principios, Artículo 34 CN); Irretroactividad de la Ley (la ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando favorezca al reo: Artículo 38 CN); Derecho a la Defensa (nadie puede ser condenado sin ser oído, numeral 4, Artículo 34 CN); Presunción de Inocencia (toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, numeral 1, Artículo 34 CN); entre otros.

Entre los principios fundamentales al Estado de Derecho hay que hacer referencia de nuevo, al Principio de Legalidad, el cual, consiste en la obligación de ajustar

toda las actuaciones de los poderes, órganos y funcionarios del Estado, a la Constitución y Leyes de la República.

En nuestro Sistema Constitucional, el Principio de Legalidad está tutelado, principalmente, por los siguientes Artículos de la Constitución:

Artículo 32: “Ninguna persona esta obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe”.

Artículo 33: “Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo a un procedimiento legal”.

Artículo 183: “Ningún poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las Leyes de República”.

Artículo 130: “Ningún cargo concede a quien lo ejerce más funciones que la que le confiere la Constitución y las leyes”.

Artículo 150: Numeral 1: “Son atribuciones del Presidente de la República las siguientes: 1) Cumplir la Constitución Política y las leyes, y hacer que los funcionarios bajo su dependencia también las cumplan”.

El Estado Social de Derecho, por su parte, es aquel que reconoce la titularidad jurídica de los grupos sociales, entendidos éstos como sujetos de Derecho, y la conveniencia sociológica de la participación de la sociedad civil en la construcción de la democracia política, económica y social. Tiene que ver directamente con el concepto y práctica de la democracia participativa.

El Estado Social de Derecho es un concepto cuantitativa y cualitativamente más amplio que el concepto clásico de Estado de Derecho, caracterizado, este último, entre otros, por dos rasgos principales: En primer lugar, la limitación al poder público y a la potestad del Estado por el Derecho, en beneficio de los Derechos y Garantías Individuales, y la tendencia a la juridificación de lo político. Es la formulación clásica de la democracia liberal.

Pablo Lucas Verdú, en su *Curso de Derecho Político* dice: “La tradición liberal se encaminó, tanto en la línea del pensamiento (Locke, Montesquieu, Constant, Tocqueville, J.S. Mill), como en el Constitucionalismo escrito, a la configuración del poder político dentro de unos cauces limitados que garantizaran la libertad, sea mediante instrumentos jurídico-formales (constitucionales escritos difícilmente reformables, separación de poderes). Sea subrayando la importancia de los grupos intermedios y de las minorías instruidas (Tocqueville, J.J. Mill), el liberalismo trazó la arquitectura de un Estado de Derecho dentro del cual los factores políticos sociales quedan casi volatilizados.

“Como se ve, -continúa- la política se reconduce al cuadro del Estado de Derecho. Se configura y consolida el Derecho Constitucional liberal burgués en cuanto técnica protectora de la libertad y de la propiedad. Este Derecho intenta formalizar lo político, mediante los instrumentos racionalizados del Estado de Derecho, pero, como es sabido, el advenimiento de la sociedad de masas, la emocionalización de la

vida política verificada por los partidos totalitarios y la agudización de la crisis económico-social, quebrantará las estructuras montadas por el liberalismo clásico”<sup>2</sup>.

Como testimonio de este fenómeno se mencionan las Constituciones de Querétaro, México, en 1917; Weimar, 1919; la Austriaca de 1920, la Española de 1931 y podría mencionarse la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y su Reforma de 1995, en la que, a pesar del enunciado del Estado Social de Derecho, en el Artículo 130, coexisten principios del Clásico Estado de Derecho liberal, que es la parte predominante, al igual que están presentes principios del Estado Social de Derecho.

Elementos específicos de ese Estado Social de Derecho, los encontramos en el texto constitucional nicaragüense en el Capítulo III que habla de los Derechos Sociales; en el Capítulo V, sobre los Derechos Laborales; en el Capítulo VI, sobre los Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica; el Título VI, Capítulo I, sobre la Economía Nacional; en el Capítulo II de ese mismo Título, sobre Reforma Agraria y en el Título VII, Educación y Cultura, Capítulo Unico de manera particular en el Artículo 118 referente a la participación de la comunidad en la educación. En el Artículo 80 de la Constitución que establece que “El trabajo es un derecho y una responsabilidad social”, y en el Artículo 81 que expresa que “Los trabajadores tienen derecho de participar en la gestión de las empresas, por medio de sus organizaciones y de conformidad con la ley”.

La Constitución de Nicaragua, a pesar de la definición categórica del Artículo 130 que, como ya vimos, adopta oficialmente el Estado Social de Derecho, como forma de Constitución de la Nación nicaragüense, no conforma ni en el texto constitucional, ni mucho menos en la realidad, una estructura institucional que corresponda a esa definición.

Existen, ya lo hemos visto, elementos propios al Estado Social de Derecho, yuxtapuestos a las formas clásicas de la democracia liberal. Hay que reconocer la intención de los legisladores de dejarlo enunciado en el texto constitucional, pero la realidad es que el Estado nicaragüense, tanto en el contexto constitucional, como en la práctica, se acerca más, al modelo jurídico del Estado Liberal, que al del Estado Social de Derecho. No obstante, debe asumirse la definición del Artículo 130 constitucional, más que como un imperativo categórico que determina una realidad política y jurídica, como un objetivo a alcanzar, si la Teoría del Derecho y la voluntad política, se disponen a concretarlo en la realidad.

---

<sup>2</sup> Pablo Lucas Verdú. *Curso de Derecho Político*. Editorial TECNOS. Madrid, España. Pág. 30.

#### **4. La democracia y la crisis contemporánea: Una reflexión sobre el poder en nuestro tiempo**

La teoría clásica del Estado de Derecho, junto a sus expresiones de Estado Social y Democrático de Derecho, sigue siendo la filosofía jurídica fundamental de la democracia. No obstante, la realidad contemporánea nos muestra de manera dramática, la forma en la cual se ha roto el tejido de relaciones jurídicas y éticas, tanto al interno de los Estados nacionales, como en el plano de las relaciones internacionales.

Una situación de esa naturaleza, ha conducido en forma inevitable, a una crisis de los fundamentos de la democracia, tal como fueron formulados por el pensamiento filosófico de la Ilustración, por el Derecho europeo Moderno, por la práctica de los sistemas políticos nacidos de las revoluciones europeas, y por el Derecho Internacional y de los Organismos Internacionales surgidos al finalizar la segunda guerra mundial.

Pienso que una de las causas de la crisis actual, y no la menos importante, es la evidente ruptura entre la teoría y la práctica de la democracia. Quiero decir que los fundamentos filosóficos de la democracia se ven abandonados por la práctica, y no me refiero únicamente a un ejercicio abusivo del poder, sino los usos mismos del sistema político que va configurándose en la realidad de una manera diferente de las ideas que le dieron forma teórica y conceptual.

El núcleo de este problema es la Crisis de la Teoría de la Representación con la que nació la Democracia Moderna.

La Representación es la forma de participación originaria de la sociedad y hasta hace poco tiempo, es decir hasta antes que surgiera el fuerte movimiento participativo contemporáneo, la única. En la representación, además, se ha justificado formalmente la idea de legalidad, legitimidad y poder. El concepto primigenio de la participación democrática sólo ha sido posible por medio de la representación, esto es, a través de las personas delegadas por los electores para ejercer la función pública. El binomio representación-participación nace limitado al voto que ejerce el ciudadano en los diferentes procesos electorales.

Pero además de este aspecto esencial de la democracia, referida a la forma en que participa la sociedad, fuente de la soberanía, a través de sus representantes, hay otro punto de vista no menos importante, imprescindible diría yo para la existencia de un sistema democrático, que es el tema del poder. El poder sólo se justifica si es ejercido por delegación de otros, de la comunidad, para mantener vigentes las reglas de convivencia convenidas en el Contrato Social. Si esto no es así el poder es un exceso y un abuso y carece, por lo tanto, de legitimidad.

Pareciera evidente que la representación está en crisis en muchos países, o al menos debilitada en muchos otros en donde la referencia a la opinión pública sigue siendo todavía de importancia. Igualmente evidente resulta que el poder político, tanto en su origen como en su ejercicio, depende cada vez más de los grupos de poder económico que ven en el Gobierno una representación de sus intereses.

La representación ha cambiado de naturaleza y de dirección; ya no es interna ni va de abajo hacia arriba. Es externa y va de arriba hacia abajo, aunque formalmente se mantengan como referencias retóricas en los textos constitucionales la tesis de la soberanía popular y del poder como representación de los intereses y de la voluntad del pueblo.

No sólo hay una fractura entre la teoría y la práctica, sino que la teoría sirve para ocultar, al menos en el plano del Derecho Constitucional, a una práctica que responde a otros intereses y que funciona movida por otros mecanismos y estímulos. Como causa principal de esta situación veo claramente a las teorías que he llamado del Mercado Total y que se establecen y desarrollan, como doctrina oficial del Capitalismo Corporativo Transnacional, en las tesis del neoliberalismo y en los procesos de globalización.

Al observar el comportamiento de los componentes del sistema económico, social y político contemporáneo, resulta cada vez más claro que esta teología de mercado, que como economía de mercado, con sus grandes dogmas, los ajustes macroeconómicos y sus grandes e intencionales olvidos, la pobreza y la marginalidad social y por ende el olvido de las políticas públicas llamadas a combatir las, ataca el corazón mismo de la democracia política.

Como podrá constatarse este es uno de los ejes del problema, la ruptura entre Estado y mercado, entre economía y política.

Al intentar caracterizar la democracia y lo que considero la ruptura entre su práctica y las bases conceptuales que la fundamentan, debemos también intentar al menos caracterizar los rasgos dominantes del contexto en el que ella opera. La característica dominante es la del consorcio entre el Estado Militar Hegemónico y el Mercado Total. Las guerras son formas de llevar adelante y por la fuerza los intereses del mercado, pero también y a través de la composición geopolítica del mundo influenciar el poder y comportamiento de los mercados. Es la dialéctica del poder real.

La guerra entra entonces a formar parte del sistema de factores estratégicos de expansión, como un componente de fuerza de la globalización y del dominio mundial de los mercados internacionales, que se suma y potencia a la propia capacidad expansiva de la economía del capitalismo corporativo. El poder mundial ha establecido a la guerra como un medio para él legítimo de afianzamiento y dominio. Siempre ha sido así. Lo nuevo no es la guerra como continuación de la economía y los mercados, sino el contexto y la configuración del sistema económico mundial dentro del sistema de la Revolución Tecnológica y la sociedad digital, del cual no escapa ni el sistema militar ni la lógica del poder.

Se afirma así en este momento la tesis de Hobbes sobre el estado de naturaleza que inevitablemente conduce al hombre a la guerra y obliga a la existencia de un Estado fuerte que someta por vía del poder esa naturaleza irredimible del ser humano. El problema aquí es que el Estado Absoluto y omnipotente, no actúa para evitar la guerra sino que la provoca. El Leviatán, el Estado Todopoderoso, concebido por Hobbes para detener la guerra de todos contra todos y para someter, aunque no para transformar el estado de naturaleza en el que el hombre es lobo del hombre, al

fin y al cabo es tomado y conducido por hombres cuyo estado de naturaleza Hobbesiano es también la guerra. La supuesta solución de Hobbes se transforma ella misma en el problema.

La tesis de Kant, por otra parte, busca en el derecho y la razón, el común denominador en el que se realice la condición universal del género humano. Esto significa la creación de una naturaleza homogénea en el plano superior de los valores racionales y jurídicos que sería el momento, y la condición, para el establecimiento de la Paz Universal. No obstante la altura del pensamiento de Kant y la nobleza de su propósito de encontrar los términos que permitan el establecimiento de la paz universal, esto significa alcanzar un estadio superior del género humano, es decir la redención del estado de naturaleza, en el que los particularismos de las diferentes comunidades históricas, hayan desaparecido en sus individualidades al desembocar en una síntesis universal.

Pero nunca como ahora la Humanidad ha estado tan enfrentada a ese ideal Kantiano, no sé si podría decirse tan lejos de él, pues bien sabemos que de las crisis más agudas pueden salir las soluciones apropiadas. Pero, no obstante, de las posibilidades verdaderas o falsas, la realidad es que hoy más que nunca los particularismos y las micro sociedades étnicas, culturales y religiosas son una realidad hermética y excluyente, en la que las diferencias constituyen manifestaciones que difícilmente pueden ser toleradas.

La historia universal, por su parte, ha sido una lucha constante entre la decisión de imponer la uniformidad por la fuerza de la cultura o por la fuerza de las armas, o de ambas a la vez, como ocurre hoy; y ha sido también, el esfuerzo de encontrar los puntos de coincidencias que permitan conciliar las diferencias manteniendo las identidades.

El rasgo más visible hoy es la paradoja entre la tendencia hacia la globalización y la tendencia hacia la fragmentación; entre la macro sociedad y la micro- sociedad, entre la uniformidad general y las etnias y culturas particulares. En medio de todo, el mercado, la religión y el poder militar sobresalen como las formas dominantes.

De manera concreta se podría decir que la crisis actual, la de la teoría y práctica del poder, es en el fondo, la de la democracia, la ruptura del Estado Social de Derecho y la sustitución del mismo por la Doctrina Neoliberal.

En medio del incesante combate entre la Razón y la Fuerza, se ha construido la Filosofía Política y el Derecho y ha nacido, sucumbido y vuelto a nacer la idea y la práctica de la democracia. Ha surgido también la sociedad y los instrumentos, el Estado y el mercado, a través de los cuales se ha pretendido realizar la misión social, la política y la economía.

Entre Estado, Mercado y Sociedad, se observa también una relación variable que ha ido modificándose según los tiempos y circunstancias.

En su origen el Estado fue, al menos en teoría, expresión de la sociedad jurídica y políticamente organizada. Luego fue el adversario derrotado por el mercado en el neoliberalismo y actualmente, en su expresión de Estado dominante, como ocurre en algunos casos, es el brazo armado y coactivo del mercado.

El destino de la democracia, que es un sistema de límites al poder, zozobra ante el ejercicio de un poder sin límites, en una sociedad mundial confusa y desorientada ante el naufragio universal de los valores y la devaluación general de las normas jurídicas. Se destruye la democracia en nombre de la democracia.

En medio de ello surge, no obstante, una voluntad de redención de la democracia que llega acompañada de una voluntad de recuperación del Estado en medio de la disyuntiva que atraviesa entre el mercado mundial y el Municipio, entre el poder global y el poder local.

Diseñar de nuevo el Estado con una finalidad democrática, entre las corrientes y contra corrientes y la multiplicidad de factores encontrados que hoy prevalecen, es una tarea difícil pero absolutamente necesaria.

La economía, la filosofía política, el derecho, la sociología y las ciencias sociales en general, demuestran, cada vez con mayor consistencia científica, lo inaceptable de la tesis reductora de todos los procesos históricos al mercado y la necesidad de recuperar una idea apropiada del Estado, sin los excesos que ha caracterizado a su teoría y práctica en no pocos y lamentables ejemplos, pero con la convicción plena de su necesaria participación en la construcción democrática del presente.

La Democracia Contemporánea que debe reconstruirse entre las prácticas destructoras de diferente signo como la corrupción, el clientelismo, el Estado patrimonial, el caudillismo, el totalitarismo del mercado, el poder militar omnipotente y las diferentes combinaciones demoledoras que entre todos ellos pueden darse, requiere de la construcción de un Estado racional, concertador e integrador de las diferentes corrientes que existen siempre en la sociedad.

El Estado debe asumir el papel de concertador de los múltiples intereses sociales y recuperar la misión de gestor del Contrato Social, pues es factor imprescindible para mantener la unidad nacional, o al menos, una forma de cohesión social que garantice la estabilidad de la comunidad.

Es claro que esta formación del Estado debe tener en cuenta las mutaciones experimentadas por el sistema social y político en su conjunto, Los Partidos Políticos enfrentan, en general, una crisis de intermediación entre la sociedad y el Estado, a causa del acceso directo de la población a la información y a los medios de comunicación.

Correlativamente, la sociedad está integrada por personas informadas y con acceso rápido a los medios de comunicación y a las propias fuentes de información, organizadas, cada vez con mayor propiedad en entidades que representan los intereses de grupos y sectores, haciendo de la participación ciudadana una práctica cada vez más difundida.

Mientras en el ámbito internacional la sociedad se globaliza, en el ámbito interno se multiplican los focos de poder, produciéndose en la práctica una descentralización, no siempre oficial, en beneficio de los propios representados que han reivindicado para sí una parte importante de la representación.

Se da en la sociedad una interesante relación de equilibrio entre poder y consenso a un grado tal que se puede afirmar “que no hay poder que no tenga un elemento de consenso, ni consenso que no tenga un elemento de poder”.<sup>3</sup>

En cuanto a la participación podríamos decir que a través de ella se busca la recuperación del Estado Social de Derecho, del sentido de la solidaridad, la formulación de una nueva teoría económica y de nuevos criterios de igualdad social, se privilegia la importancia de lo local y se pretende el mejoramiento de la calidad de la vida y, en general, se podría decir, que por su medio, se trata de fundar la democracia sobre lo comunitario.

La Democracia Moderna nació ligada a la idea del Estado Nación. El ideal universal democrático, consistía en procurar su realización individual en todos y cada uno de los Estados Naciones, y en asumir sus principios y valores como comunes a todo el género humano.

En este momento, sin embargo, las referencias del sistema democrático se han alterado en forma cualitativa. Internamente, se ha roto el nexo de la representatividad a través del cual la participación democrática se realiza, el principio de legalidad se ha debilitado y con él la idea del Estado de Derecho. En otros casos tenemos una legalidad formal en la que la validez procesal de la norma jurídica no corresponde a la voluntad general y por lo tanto carece de legitimidad. La legalidad sin legitimidad tampoco es democracia.

En el plano internacional, la globalización determina la suerte de la democracia. La sociedad digital y del conocimiento está al servicio de los poderes mundiales, cada vez más concentrados en un núcleo de poder económico, militar, político y tecnológico que dicta las pautas en el ámbito mundial y define directa o indirectamente los comportamientos de los Estados nacionales que son parte, al igual que el mercado de ese poder mundial que preside la sociedad del conocimiento y la información.

Adecuar el derecho al poder, el mundo formal al mundo real, es el paso que sigue en este proceso. Si como dice Norberto Bobbio “sólo el poder puede crear derecho y sólo el derecho puede limitar el poder”,<sup>4</sup> habría entonces que preguntarse ¿porqué el poder, que como ya dijimos es dominio real sobre las personas y las cosas, necesita crear el derecho que lo limite? Posiblemente la respuesta sea, porque el poder no tenía otra alternativa o porque en todo caso, le resultaba menos costosa una paz relativa e intermitente que una guerra perpetua.

El poder por muy fuerte que sea no puede estar en conflicto con todos todo el tiempo y al mismo tiempo, ni mantener conflictos sucesivos en forma indefinida sin enfrentar graves riesgos. De ahí la necesidad del Acuerdo o Contrato Social en el que se cede algo para preservar lo esencial. Pero ese momento en el que el poder preserva cediendo, es también el momento para quien lo padece de obtener algunos derechos, en ciertos casos fundamentales.

En el Contrato Social se evidencia la dialéctica entre ambos factores, pues el derecho, efecto y consecuencia del poder, pasa, en virtud del Acuerdo Social, a ser causa de éste y a limitar su ejercicio.

---

<sup>3</sup> Fernando Calderón. *La Reforma de la Política. Deliberación y Desarrollo*. Editorial Nueva Sociedad. Caracas, Venezuela. Pág. 19.

<sup>4</sup> Norberto Bobbio. *El Futuro de la Democracia*. Fondo de Cultura Económica. México DF, México. Pág. 19.

El diseño y la configuración real de la sociedad mundial contemporánea dejan a la democracia como un enunciado retórico al que se le ha vaciado de contenido. No obstante la denominación semántica y la definición jurídica, han continuado y continuarán amparándose en un término que ha adquirido connotaciones míticas, al tiempo que ha perdido sus significados reales.

Por ello la situación que enfrenta la Humanidad es más grave que la que enfrentó durante la Guerra Fría del mundo bipolar. Debilitados los instrumentos jurídicos y los referentes axiológicos, no queda más que la violencia, elevada de uno y otro lado a mandamiento religioso e imperativo moral.

No debe aceptarse esta lógica que destruye el presente y confisca el futuro. El terrorismo debe rechazarse, no tiene justificación alguna, ni moral, ni política. Igualmente debe rechazarse la peligrosa lógica de una potencia como los Estados Unidos que asume para sí una misión mesiánica de redimir al mundo en la defensa de la libertad y la democracia, aunque para ello deba decidir unilateralmente y hacer uso de la fuerza y de su inmenso poderío militar.

La defensa de la ética en la política y la reafirmación de la Cultura de Paz es hoy más que nunca un imperativo. No se trata de beatería laica ni de inocencia angélica ante una realidad gobernada por el pragmatismo que proclama la razón en la fuerza y que reconoce en ella su propia y única moral. Tampoco se trata de refugiarse en la ironía como último reducto de la desesperanza y anunciar que la ética no es otra cosa que una criatura del poder para justificar lo suyo y descalificar lo ajeno.

El debate sobre la Ética y la Cultura de Paz significa asumir la libertad de rechazar la fuerza como derecho y la violencia como razón, de exigir el respeto de normas universales, imperfectas, ciertamente, pero indispensables para no confirmar la guerra Hobbessiana de todos contra todos como el estado natural del ser humano, y sobre todo, para no renunciar al derecho fundamental de condenar lo injusto y criticar lo irracional.

No hacer uso de ese derecho de enjuiciar los actos del poder, no es abolir la Ética como piensa un cierto maquiavelismo póstumo o cuando menos tardío, sino otorgar a ese poder el derecho de fabricar la moral universal a la medida de sus propios intereses

Ante la crisis ética, una nueva ética está naciendo, ante el derrumbe de los valores, nuevos valores están surgiendo y en medio de todo, una conciencia crítica y un pensamiento político reconstruyen a la democracia en el plano teórico y en el práctico, proponen una visión diferente del Estado, el Mercado y la Sociedad Civil, la restauración del principio de representación ampliándolo de manera complementaria a la ciudadanía, la descentralización, la participación y la concertación, como mecanismos imprescindibles en la construcción de Nuevos Contratos Sociales, nacionales y regionales y de un Nuevo Contrato Social Planetario.

¿Podrá esto vencer la voluntad de dominio de los núcleos de poder mundial?, no lo sé. Pero sí sé que hay una nueva conciencia esclarecida frente a la crisis de nuestro tiempo. La claridad en el análisis y la comprensión de los hechos, han ido disipando la conciencia crepuscular hasta hace poco tiempo dominante. En todo caso, en eso,

en esa voluntad de cambio, está el futuro de la humanidad. De ello depende su ser o no ser.

## 5. Conclusiones

1. El tema de la legalidad y legitimidad cobra de nuevo una principal relevancia ante el tema del poder, pues en el fondo se trata de la legalidad y la legitimidad del poder.
2. La relación entre legalidad, legitimidad y poder, cobra sentido en el Estado de Derecho, que es la base y el contenido específico de la democracia moderna.
3. En lo que concierne a Nicaragua, la crisis de la legalidad se ha manifestado en la debilidad de las instituciones y del sistema jurídico, en la separación entre la realidad y la ley, en la trasgresión frecuente de la norma jurídica por el poder y en la utilización de la ley y la manipulación política de un pretendido formalismo jurídico, para realizar intereses personales y de grupos de poder, en detrimento de la sociedad en general.
4. El Estado de Derecho, hijo de las teorías jurídicas, políticas y filosóficas de la Ilustración en el siglo XVIII y del posterior desarrollo del Derecho Constitucional europeo en el siglo XIX, se ve fortalecido y ampliado con la tesis del Estado Social de Derecho aparecida en Alemania a mediados del siglo XIX y consolidada al finalizar la Segunda Guerra Mundial y al inicio de la post guerra, mediante el pacto entre capital y trabajo llevado a cabo bajo las banderas ideológicas de la Social Democracia Alemana.
5. En Nicaragua la Constitución Política actual establece que la Nación nicaragüense se constituirá en un Estado Social de Derecho, a la vez que incorpora varias disposiciones que responden a esta idea, aunque en la practica se trate más de una forma declarativa que real.
6. En tema de la legalidad, la legitimidad y el poder es un problema que afecta a la democracia contemporánea que se expresa principalmente en la ruptura entre representantes y representados, sociedad y estado, política y economía.
7. En el plano mundial, se observa la ruptura del Contrato Social que dio origen a la ONU y estableció las reglas internacionales de comportamiento. La Guerra de Irak, sin al autorización del Consejo de Seguridad de la ONU, contra la Resolución 1441 de esa entidad y contra la opinión del cuerpo de inspectores de esa organización, ha puesto en crisis el sistema de las relaciones internacionales.
8. El poder mundial, hoy en día, es un núcleo constituido por la unificación de Estado, mercado, poder económico y financiero y poder político y militar- Este poder actúa movido por intereses geoeconómicos, geopolíticos y estratégicos, o por la conjunción de todos ellos al mismo tiempo.
9. La restauración de la ruptura entre legalidad, legitimidad y poder y el restablecimiento de puntos comunes de validez y observancia universal, es una necesidad impostergable que exige un Nuevo Contrato Social y un Orden

Jurídico Internacional que legalice y legitime al poder y haga prevalecer la fuerza del derecho sobre el derecho de la fuerza.

## Bibliografía

1. Locke. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Aguilar S.A. Madrid, España.
2. Montesquieu. *Del Espíritu de las Leyes*. Editorial Claridad. Buenos Aires, Argentina.
3. Juan Jacobo Rousseau. *El Contrato Social*. Casa Editorial MAUCCI. Barcelona, España.
4. Norberto Bobbio. *El Futuro de la Democracia*. Fondo de Cultura Económica. México DF. México.
5. Fernando Calderón. *La Reforma de la Política. Deliberación y Desarrollo*. Editorial Nueva Sociedad. Caracas, Venezuela. Pág. 19.
6. Dieter Nohlen y Aldo Solari. *Reforma Política y Consolidación Democrática*. Editorial Nueva Sociedad. Caracas, Venezuela.
7. Giovanni Sartori. *Aspectos de la Democracia*. Editorial Limusa Wiley. S.A. México.
8. Manuel Kant. *Crítica de la Razón Práctica Precedida de los Fundamentos de la Metafísica de las costumbres*. Editorial Nacional. México.
9. Alejandro Serrano Caldera. *La Unidad en la Diversidad*. Ediciones Progreso. Managua, Nicaragua.  
*Los Dilemas de la Democracia*. Editorial HISPAMER. Managua, Nicaragua.  
*Hacia un Proyecto de Nación*. Fondo Editorial CIRA. Managua, Nicaragua.
10. Constitución Política de Nicaragua. 3ª Edición 1996. EDITORIAL JURIDICA. Managua, Nicaragua.
11. Pablo Lucas Verdú. *Curso de Derecho Político*. Editorial TECNOS. Madrid, España.
12. Luis Villoro. *El Poder y el Valor. Fundamentos de una Ética Política*. Fondo de Cultura Económica. -México DF, México.