

El concepto de poder y su relación con la mujer

Por MILAGROS OTERO PARGA

Santiago de Compostela

1. INTRODUCCION

El concepto de poder surge al mismo tiempo que el de sociedad u organización. Se manifiesta al lado de cualquier actividad social como un elemento consustancial a la misma. Sin embargo toda sujeción constriñe la libertad humana y, por ello, desde el comienzo de los tiempos el ser humano ha intentado conjugar su libre arbitrio con la necesidad de llevar a cabo su vida dentro de un orden que le asegure la subsistencia y el adecuado ejercicio de sus derechos.

No obstante el orden sugiere la organización, el respeto por alguna norma, que dentro de la vida social se manifiesta habitualmente como sujeción al poder.

El hombre, sin ningún tipo de ligadura, el hombre que vivía en el «estado de naturaleza» estaba sometido, sin posibilidad de defensa, a cualquier tipo de atropello. No tenía ninguna atadura, no estaba sujeto a ninguna organización, disfrutaba de absoluta libertad, pero carecía de seguridad y de la posibilidad de disfrutar de cualquier otra ventaja, puesto que se le negaba en muchos casos la vida como presupuesto de cualquier otro derecho.

Surgió así la doctrina contractualista, cuyos primeros acentos los encontramos en la sofística. A través del contrato social, los hombres por su propia voluntad, abandonaron el estado de naturaleza, y por lo tanto de desorden y anarquía. A partir de este momento, desaparece la libertad ilimitada del ser humano ya que la de cada uno tendrá que coordinarse con la de los demás para evitar el atropello del más fuerte.

¿Cómo vivía el ser humano en el llamado «estado de naturaleza»? No hay una respuesta unánime. Para HOBBS la condición natural del hombre antes de constituirse en sociedad era un estado de guerra de cada uno con-

tra los demás. No existía un autoridad (power) común, y por lo tanto, no existía ley ni justicia ¹.

SPINOZA también coincide en identificar el estado de naturaleza con la fuerza. El hombre aparece movido por la utilidad, no por la razón. Por tanto, para sobrevivir, el derecho que poseían por naturaleza todos los hombres sobre todas las cosas, deberán poseerlo colectivamente y ha de estar determinado por el poder y la voluntad de todos y no por los apetitos de cada cual ².

PUFENDORF habla más concretamente de un poder capaz de infligir un mal a quienes se resistan y obren en contra de la utilidad común.

Sin embargo, también encontramos manifestaciones de un tenor totalmente diferente. Así LOCKE habla de un «estado de naturaleza» como un lugar donde viven los hombres conforme a la razón, sin ningún superior común que tenga poder alguno sobre ellos. Por naturaleza los hombres son libres, iguales e independientes ³. Sin embargo, esta situación no es la adecuada y el hombre tiene que recurrir al contrato social.

El hombre pierde esa libertad de la que había disfrutado y tiene que someterse a una organización. Poco importa el motivo. Poco importa cuál era el estado anterior. No tiene relevancia que el hombre viviese en un estado de paz y felicidad o de continua guerra. Lo importante es que llegó el momento en que tuvo que renunciar a parte de sus prerrogativas en aras de poder desarrollar su vida. Tuvo que aprender que los conceptos de paz, libertad, bienestar, orden, etc., tienen un precio. Tuvo que conocer, en suma, la idea de sujeción a un poder.

Entonces, el problema cambió de sesgo porque lo importante era la organización de ese poder, sus límites, su ejercicio, su origen, y a quién correspondía ejercitarlo. Estos son los problemas del mundo moderno. Quizá los de todos los tiempos. El hombre necesita saber cómo puede vivir en paz, en una sociedad organizada, pagando el menor precio posible en la moneda de la libertad y del ejercicio de los derechos. Sobre estas bases voy a estudiar el concepto de poder en sus diversas acepciones, centrándome específicamente en el poder del Estado, sus fines y caracteres para ocuparme después de la mujer con el único fin de establecer si existe algún tipo de relación entre ambos conceptos.

1. HOBBS, T., *Leviathan*, XIII en *Opera latina*, 2.ª reimpresión de la ed. de Gulielmi Molesworth, 5 vols, Londini, 1839-1845, vol III, Scientia Verlag Aalen, Germany, 1966, p. 100.

2. SPINOZA, B., *Tractatus Theologico-politicus*, XVI, ed. de Tierno Galván, Tecnos, Madrid, 1966, p. 55 ss.

3. LOCKE, J., *Two Treatises of Government*, II, 19 en *The works of John Locke*, 10 vols, reimpresión de la ed. de Londres de 1823, vol. 5.º, Scientia Verlag Aalen, Germany, 1963, p. 465.

2. DIVERSOS SIGNIFICADOS DEL TÉRMINO PODER

La palabra «poder» procede del verbo latino *possum*⁴ y su traducción más usual es la de poder, aunque en algunas ocasiones adopta otros significados como facultad, influencia o autoridad. Esta raíz latina es la que parece haberse conservado en distintos idiomas. Así francés en el cual se habla de «pouvoir». Italiano «potere», o incluso inglés cuya forma es «power».

Centrándonos en el castellano, el vocablo «poder» tiene múltiples acepciones. Algunas de ellas carentes de significado jurídico. En este sentido se habla de poder para expresar algo contingente o posible, puede que llueva mañana; o para expresar la fuerza y vigor de un caballo o la resistencia de un buque a los golpes de la mar y del viento.

Dentro del aspecto jurídico, identificamos el poder con conceptos como: dominio, imperio, facultad o jurisdicción para mandar o ejecutar una cosa.

Desde un punto de vista sustantivo, el poder es un instrumento en el que una persona da una facultad a otra para que actúe en su lugar representándola. Es el nombre que suele darse a la escritura pública de mandato.

También puede significar posesión o tenencia actual, superioridad o hegemonía⁵.

Otro significado que interesa resaltar es el que relaciona al «poder» con la «potencia». La potencia es el poder que tiene una cosa de producir un cambio en otra⁶. Así, el poder, la potencia y la capacidad son entendidas cada vez en un sentido más activo.

Tampoco debemos olvidar las múltiples acepciones de este término que se usan en el lenguaje coloquial como por ejemplo, hasta más no poder, no poderse tener, no poder hacer más, no se puede contar con él para nada etc., que aunque son distintas a las anteriormente enunciadas, sugieren una idea común. La idea que subyace en todas ellas es la de imposición, superioridad, fuerza para hacer algo o para castigar a aquellos que no lo hacen.

Pero, al mismo tiempo y derivado de este vocablo surge el de «potes-tad» en contraposición a la «autoridad».

4. Parece que *possum* procede de *potis* y *sum*. Su forma es irregular. Se enuncia *possum-potes-posse-potui*.

5. Más información sobre este tema en la voz «poder» en:

– *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*, t. XLV.

– *Nueva Enciclopedia jurídica Seix*, T. XIX.

– OSSORIO, M., *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1974.

– RODRIGUEZ NAVAS, *Diccionario completo de la lengua española*, Madrid, 1905.

– NIERMEYER, J. F., *Mediae latinitatis lexicon minus*, Leiden, 1976.

– BLAZQUEZ FRAILE, A., *Diccionario latino-español*, Ed. Sopena, Barcelona, 1961.

6. FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía*, t. III, 9.ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1990.

De nuevo estamos moviéndonos en los márgenes del poder, pero visto desde distintos puntos de vista.

El concepto de autoridad, la auctoritas romana, sugiere la idea de sabiduría, de saber socialmente reconocido que tiene la fuerza suficiente para hacerse valer. Sería algo así como el poder moral, el que convence por su claridad y por la certeza de su razonamiento y se impone por su razonabilidad. Ese tipo de poder no sería, nunca lo ha sido, suficiente en la sociedad. Así surge la «potestad» como complemento.

La «potestad» se configura como la forma efectiva y coactiva de hacer valer el poder. Para muchos el poder se confunde con la potestad, pues sólo puede entenderse como forma válida de poder, aquél que puede ejercitarse, aquél que puede imponerse de forma coactiva.

Esta opinión tan extendida ha tenido a lo largo de la historia y sigue teniendo hoy en día muchos adeptos y detractores. No es ahora el momento, ni éste el lugar adecuado para estudiar este problema en mayor profundidad. Baste con enunciarlo para que sirva de recordatorio al realizar la reflexión sobre el concepto que nos ocupa.

Sin embargo, y sin ánimo de polemizar, creo que la noción de poder quedaría mutilada si prescindiésemos de alguno de estos dos elementos. Un poder que sólo se fundamentase en la fuerza o en la superioridad sería difícil de comprender para los hombres (o al menos para una mayoría cualificada de hombres) del siglo XX. Podría además atravesar fácilmente los límites del despotismo y del absolutismo. Pero un poder basado única y exclusivamente en la auctoritas, en la autoridad, tampoco sería posible, entre otras cosas porque este concepto tiene mucho de subjetivo. Por otro lado, a pesar de que la idea de una sociedad donde los hombres viviesen en paz y armonía sin necesidad de leyes o penas es muy sugestiva, es utópica tal y como la historia se ha encargado de demostrar⁷.

A pesar de estos significados, el que a nosotros más nos interesa es el del poder desde el punto de vista jurídico que, en aras a lo que hemos dicho, podemos resumir en dos aspectos según se trate del ámbito del derecho público o del ámbito del derecho privado.

En derecho público, la palabra poder se utiliza en el sentido de «facultad» para desarrollar determinadas actividades. También tiene un sentido estructural de organización. El poder, en el ámbito del derecho público se divide tradicionalmente, desde MONTESQUIEU, en legislativo, ejecutivo y judicial.

7. La posibilidad de una sociedad sin leyes y sin poder coactivo por parte del Estado, ha sido una constante en la historia. Ejemplos de ello tenemos en *La República* de PLATÓN, o en la *Utopía* de TOMÁS MORO, por señalar dos claros exponentes alejados en el tiempo. Sin embargo, los mismos autores que escribían sobre esta posibilidad, eran conscientes de que estaban especulando.

Por el contrario, en el ámbito del derecho privado, el concepto de poder se identifica con la facultad de actuar en nombre propio o por representación.

Del estudio realizado podemos deducir que el poder se consolida y manifiesta como una idea esencial a toda sociedad, como la manifestación más clara de la actividad social que descansa sobre dos elementos:

- autoridad y
- fuerza.

Una vez señaladas las distintas posibilidades de enfoque del concepto de poder, me centraré exclusivamente en el poder del Estado.

3. EL PODER DEL ESTADO

El poder del Estado puede entenderse como la facultad que tiene éste de obrar para el cumplimiento de sus fines. Es un poder político y civil⁸ que debe disponer, al igual que cualquier otro poder, de las prerrogativas de fuerza y autoridad.

La combinación de estas dos características intrínsecas al poder, puede determinarse por la vía de los límites del Estado que se manifiestan a través de sus fines y sus caracteres.

a) *Fines*

A lo largo de la historia han aparecido muchas opiniones distintas en cuanto a la finalidad del Estado. Una de las más antiguas en el tiempo sostiene que la finalidad del Estado es educar al individuo para que pueda vivir en sociedad. Este punto de vista pedagógico se ha manifestado en distintos autores como ARISTÓTELES o WOLFF⁹.

Para otros autores como PLATÓN, la función del Estado es la realización de la eticidad y de la justicia. Buscan un Estado ideal concebido a priori cuya finalidad es la justicia absoluta. En el Estado, al ser mayor, será más fácil conseguir la justicia¹⁰. También AGUSTIN DE HIPONA habla del Estado con la finalidad de la realización de la justicia pero en su postura se aprecia alguna variante ya que él niega valor al Estado en que no reine la justicia. Pero, la justicia a la que se refiere, no es la misma virtud ética ab-

8. Utilizamos la palabra «civil» para diferenciarla del poder eclesiástico.

9. ARISTÓTELES en su *Ética a Nicómaco*, 1180 a, ed. bilingüe y traducción por MARÍA ARAUJO y JULIÁN MARIAS, Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1960, p. 172, pone de manifiesto el hecho de que los hombres, por sus propios impulsos, no obedecen a la razón, sino a la fuerza, y por ello es necesario enseñarles a vivir rectamente. Esta labor sólo la puede asumir el Estado, porque es el único con fuerza coactiva suficiente. En cuanto a CRISTIAN WOLFF, su concepción del Estado es paternalista y pedagógica. El Estado tiene una función de magisterio con relación a sus súbditos.

10. PLATÓN, *La República*, II, 10, 368 c, 369 b, ed. bilingüe, traducción y notas por JOSÉ MANUEL PABÓN y MANUEL FERNÁNDEZ GALIANO, t. I, Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1949 p. 75.

solita al estilo platónico. La justicia para el hiponate sólo se encuentra en la ciudad de Dios. Y por ello llega a afirmar que el Estado romano no existió nunca como tal, puesto que en él no habían reinado los verdaderos intereses del pueblo, ni por tanto la verdadera justicia ¹¹.

Por otro lado, el pensamiento del medievo concluye con la doctrina del origen popular del poder del Estado establecida por MARSILIO DE PADUA. La finalidad del Estado es canalizar el poder del pueblo. La ley y el Estado son obra de los hombres y su única y necesaria justificación estriba en haber sido establecidos por el pueblo para excluir el error ¹².

MAQUIAVELO manifiesta una opinión distinta en cuanto advierte que el Estado no se justifica por las buenas o las malas leyes. Su única justificación, la única que precisa, es su propia realidad, su propia fuerza, de la que la ley es sólo su instrumento ¹³.

No es necesario ningún fundamento ético, ni la realización del bien, la paz o la justicia. El Estado existe, es una realidad constatable, de la misma manera que lo es para este autor el hecho de que el hombre por naturaleza es malo y necesita verse sometido a una fuerza para cumplir las leyes. Esa fuerza está encarnada en el Estado a través de su poder.

El hecho de que el fundamento del poder legítimo no es únicamente el Derecho sino el uso de la fuerza por parte del Estado se manifestó también en la obra de LUTERO, que señaló que para los cristianos no perfectos, no es suficiente el Derecho del Estado y por ello se debe recurrir al poder de este último.

Tampoco faltan autores como HOBBS para los que el Estado con su poder absoluto nació para la conservación de la especie ¹⁴. El origen de la sociedad, y por lo tanto del poder del Estado, no está en la mutua simpatía ni en la realización de ningún tipo de ideal sino en el recíproco temor que los hombres se inspiran entre sí.

En sentido similar se expresó SPINOZA que identificó el estado de naturaleza con la fuerza. Al igual que sucedía en el pensamiento hobesiano, Spinoza concibió un hombre movido por la utilidad, un hombre en el que la pasión dominaba mucho más que la razón. Los hombres vivían de forma mísera, sin seguridad y por ello debieron unirse entre sí y hacer que el derecho que por naturaleza todos poseían sobre todas las cosas, lo poseye-

11. AGUSTIN DE HIPONA, *La ciudad de Dios*, en la ed. bilingüe preparada por el Padre JOSÉ MORÁN, 2.^a ed, t. XVII, BAC, Madrid, 1965, p. 500.

12. MARSILIO DE PADUA, *El defensor de la paz*, I, 11, 3. Estudio preliminar, traducción y notas de LUIS MARTÍNEZ GÓMEZ, Tecnos, Madrid, 1988, p. 46 ss.

13. MAQUIAVELO, N., *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, en sus *Obras Políticas* traducción de LUIS NAVARRO, Biblioteca clásica, Madrid, 1895, p. 62 ss.

14. HOBBS, T., *De cive*, V, 1 en su *Opera Philosophica*, ed. de Gulielmi Molesworth, 5 vols, vol II, Londini 1839, 2.^a reimpresión, Scientia Verlag Aalen, Germany, 1966, p.209.

ran colectivamente y que estuviera determinado por el poder y voluntad de todos, y no por la fuerza ¹⁵.

Esta necesidad de acudir a la creación de una sociedad, de un Estado con poder sobre sus miembros, es habitual en los pensadores de este momento, pero, sin embargo, resulta curioso constatar el hecho de que SPINOZA sólo utiliza este recurso en su *Tractatus theologico-politicus*, mientras que en las obras posteriores, *Ethica* y *Tractatus politicus*, no encontramos referencias precisas.

Otros autores como PUFENDORF, no están absolutamente seguros de que el estado de naturaleza, es decir, la situación anterior en la que el hombre no vivía en sociedad ni sujeto por lo tanto a ningún poder, tuviera existencia real. Esta afirmación se sustenta en la Biblia, ya que en las Sagradas Escrituras se recoge el hecho de que Adán y Eva vivían junto con sus hijos en una sociedad organizada. Siendo ellos nuestros primeros padres, antes no existía el hombre y, por tanto, el estado de naturaleza como anterior al estado de sociabilidad del ser humano. Rechaza por tanto las teorías hobesianas y se manifiesta a favor de la paz como estado natural del hombre e intrínseco a su propia naturaleza con anterioridad a cualquier convenio ¹⁶.

LOCKE también se manifestó a favor de la naturaleza humana. El estado de naturaleza según él, era un estado de perfecta libertad y de igualdad en el que todos los poderes eran recíprocos no pudiendo ninguno más que el otro ¹⁷. Siendo todos iguales e independientes nadie realizaría ningún acto contra la vida o propiedad de los otros. En el estado de naturaleza anterior a la sociedad y por lo tanto al poder del Estado, los hombres vivían «according to reason», sin ningún superior común. Sin embargo este estado que parece tan envidiable en realidad no lo es porque la naturaleza humana no es perfecta. Los hombres conocen la ley de la naturaleza mediante la razón, pero no todos están dispuestos a cumplirla, y de hecho no la cumplirían si no existiese un poder superior, con fuerza coactiva capaz de vincular al ser humano por el temor al castigo. En el estado de naturaleza, en realidad falta una autoridad.

LOCKE reconoce la necesidad de que se instaure el poder del Estado pero éste no debe anular la libertad del hombre. La función del Estado es garantizar y asegurar los derechos que el hombre ya poseía en el estado de naturaleza, y para ello debe estar sujeto a una serie de límites. En este sentido, el poder supremo del Estado que LOCKE configura como poder legislativo debe sujetarse a estas condiciones:

1) Nadie puede transferir a otro más de lo que posee. Por ello la ley positiva no puede ir en contra de la ley natural.

15. SPINOZA, B., *Tractatus Theologico-politicus*, ed. a cargo de Tierno Galván, Tecnos, Madrid, 1966, pp. 55 ss.

16. PUFENDORFF, S., *De iure naturae et gentium*, II, II, 11, ed. Mascovius, t. I, reprod. de la ed. de Frankfurt und Leipzig, 1759, Minerva, G.M.B.H. Unveränderter Nachdruck, Frankfurt, 1967, p. 170.

17. LOCKE, J., *Two Treatises of Government*, II, 4 en *The works of John Locke*, 10 vols, reimp. de la ed. de Londres de 1823, vol. V, Scientia Verlag Aalen, Germany, 1963, p. 351

2) Se establece la prohibición de gobernar con decretos estemporáneos y arbitrarios, lo cual se completa con el deber de administrar justicia por medio de leyes promulgadas y estables y con jueces preconstituidos y públicamente investidos de autoridad.

3) También existe la prohibición de privar a cualquier hombre de parte de su propiedad sin su consentimiento, y por último

4) Prohibición de transferir el poder de hacer leyes a otras manos, ya que este poder ha sido delegado por el pueblo que es su único propietario y por tanto el único que puede cederlo¹⁸.

También existe la MONTESQUIEU se preocupó de los límites del poder. Fue un pensador interesado por la realidad histórica. El hombre del estado de naturaleza, es un hombre «supuesto, como caído de las nubes». Lo que le interesa es el hombre de sociedad, el hombre real. Y este hombre está sometido a un poder que no puede ser absoluto ni irracional. Por ello propugna la separación de poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, para que «no se pueda abusar del poder y que por la disposición de las cosas el poder frente al poder»¹⁹.

ROUSSEAU también pensó que el estado anterior a la sociedad era solo una hipótesis. Sin embargo la desarrolló y afirmó que el hombre vivía en paz y sin necesidades. Pero, el ser humano fue encontrando dificultades y ello le indujo a usar la fuerza complicando así su vida. Esta progresiva complicación trajo como consecuencia directa la formación de agrupaciones sociales. En todo este proceso que puso fin al estado originario de naturaleza y empujó el hombre al estado societario, tuvo mucho que ver la introducción de la idea de propiedad. En este sentido, la propiedad es la causante de la sociedad civil. A consecuencia del derecho de propiedad se rompió la igualdad del ser humano y, entonces, «los ricos que eran los que tenían más que perder propusieron reglamentos de justicia y paz» y ese parece que fue el origen de la sociedad y de las leyes²⁰.

Sin embargo, una vez que el hombre se había alejado definitivamente del estado de naturaleza, fue preciso dar a la sociedad la forma adecuada para que el hombre viviese en ella, conservando el respeto en el más alto grado posible, por sus derechos y libertades. El hombre perdió su libertad natural y sus derechos ilimitados, pero ganó la libertad civil limitada únicamente por la voluntad general. El Estado y su poder nacieron de la voluntad general. La razón de ser del Estado, y por lo tanto su legitimidad y finalidad, están en asegurar a los ciudadanos el goce de sus derechos, especialmente de los de libertad e igualdad, tan arraigados en la naturaleza humana.

18. Más información sobre estos límites al poder del Estado en: LOCKE, J., *op cit*, II, XI, pp. 416 ss.

19. IEU, C., *El espíritu de las leyes*, XI, 4, trad. y notas por SIRO GARCÍA DEL MAZO, Biblioteca de Derecho y ciencias sociales, t. I, Madrid, 1906, p. 225.

20. ROUSSEAU, J. J., *Discursos sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, II, II, estudio preliminar, traducción y notas por ANTONIO PINTOR RAMOS, Tecnos, Madrid, 1990, p. 161 ss.

Para KANT, la razón de ser del Estado es la tutela coactiva de los derechos de sus miembros. Estos derechos ya existían con anterioridad al Estado puesto que se erigen como su única justificación racional²¹.

El poder coactivo del Estado no tendría ninguna razón de ser ya que constriñe la libertad del ser humano. Solo se soporta por el hecho de que asegura los derechos y libertades que el hombre tiene por su propia naturaleza.

Las posturas señaladas hasta este momento muestran de alguna manera el estado de la cuestión. En la actualidad el problema del poder del Estado se aborda fundamentalmente desde la vertiente de la fuerza coactiva. En este sentido HART afirma que «dondequiera que haya un sistema jurídico, es menester que exista alguna persona o cuerpo de personas que emitan órdenes generales respaldadas por amenazas y que estas órdenes sean generalmente obedecidas, y tiene que existir la creencia general de que estas amenazas serán probablemente hechas efectivas en el supuesto de desobediencia»²².

Toda sociedad necesita un sistema jurídico y todo sistema jurídico tiene que asegurarse, para su supervivencia un poder coactivo unánimemente reconocido y aceptado. Esta fuerza coactiva es una exigencia ineludible del poder del Estado.

La vida en sociedad precisa un orden establecido, conocido y comúnmente aceptado. Necesita de un derecho y el derecho considerado en su totalidad «no puede ser concebido sin la presencia del elemento de la fuerza aunque esta no tenga que establecerse en todo momento»²³. Como dice SEGURA ORTEGA: «el derecho para cumplir sus fines y si quiere que sus reglas queden suficientemente garantizadas frente a todos los sujetos –los que las cumplen y los que las violan– debe contar con la posibilidad de recurrir a la imposición forzosa. En otro caso, no tendría ningún sentido»²⁴.

SEGURA aborda en este párrafo la ineludible necesidad de que el Estado disponga de un poder «potestad» con fuerza coactiva para hacer cumplir sus fines. El Estado debe tener la posibilidad de recurrir a la imposición forzosa. En otro caso, si sólo dispusiese de la autoridad, no tendría sentido y no lo tendría porque el jurista debe enfrentarse a la realidad y admitir que una sociedad o un estado de naturaleza (empleando la terminología que hasta ahora hemos utilizado) sin leyes, donde el ser humano viviese en paz, respetándose y haciendo posible el ejercicio de los derechos y libertades, es una utopía y lo ha sido siempre. Una bella utopía quizá, pero en todo caso, no podemos contar con ello.

21. KANT, I., *Introducción a la Teoría del derecho. (1. Introducción a la metafísica de las costumbres)* ed. a cargo de FELIPE GONZÁLEZ VICEN, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 83 ss.

22. HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, Editora Nacional, México, 1980, p. 32.

23. SEGURA ORTEGA, M., *Teoría del Derecho*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 92.

24. SEGURA ORTEGA, M., *op cit*, p. 93.

En este sentido ORTEGA Y GASSET dijo que «para lograr que predomine un mínimo de sociabilidad, y gracias a ello la sociedad como tal perdure, necesita hacer intervenir con frecuencia su interno «poder público» en forma violenta, y hasta crear un cuerpo especial encargado de hacer funcionar aquel poder en forma incontestable. Es lo que ordinariamente se llama Estado»²⁵.

De nuevo aparece la idea de Estado y de sociedad unida a la fuerza, al poder. No estamos ante conceptos muy diferentes. Todos ellos se complementan y se implican. El hombre es sociable por naturaleza y por ello necesita vivir en sociedad. Pero la idea de la sociedad sugiere y precisa de una organización jurídica, del Estado. Y este Estado requiere de un poder, de una fuerza para hacer cumplir sus preceptos en orden a hacer posible la vida en sociedad. Y de nuevo el círculo vuelve a cerrarse.

Sin embargo no podemos reducir todo a la fuerza y al poder de imposición. El poder del Estado quedaría mutilado si lo enfocásemos únicamente desde el aspecto de la fuerza.

Efectivamente, uno de los componentes de este poder es la fuerza, pero queda el otro, la auctoritas, el saber socialmente reconocido. El último reducto que nos queda para salvar un orden jurídico y social basado únicamente en la fuerza. Decía LEGAZ LACAMBRA que «la vida social no excluye la libertad pues en sentido radical, las formas sociales de vida son hacer humano y, por ello, obra de la libertad»²⁶.

LEGAZ hace una llamada de atención desde estas páginas que no se puede desaprovechar. En efecto, el orden social y la organización estatal exigen un poder fuerte que garantice el cumplimiento de sus fines, pero ese poder, por sí solo no sirve. Es necesario fundamentarlo en la auctoritas y conseguir que de esa mezcla surja una perfecta armonía que regule la vida del ser humano.

En función del estudio realizado podemos sintetizar ocho posturas distintas en cuanto a los fines que suele cumplir el poder del Estado. Estas son:

- 1) educar al individuo para que viva en sociedad,
- 2) realización de la justicia,
- 3) canalizar el poder del pueblo,
- 4) la propia realización del Estado a través de las leyes,
- 5) uso de la fuerza,
- 6) conservación de la especie,
- 7) garantizar y asegurar los derechos del hombre, y
- 8) posibilitar la tutela coactiva de los hombres y de sus derechos.

25. ORTEGA Y GASSET, J., *El hombre y la gente*, Revista de Occidente, Madrid, 1957, p. 312.

26. LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, 5.ª ed. revisada, Bosch, Barcelona, 1978, p. 287.

Todas estas posibilidades se han producido a lo largo de la historia, tal y como lo hemos constatado en los autores estudiados. En la actualidad hemos localizado especialmente referencias a la fuerza coactiva del Estado, a su poder de imposición de preceptos y castigos, aunque ello no quiere decir que sea el único punto de vista existente hoy en día sobre este concepto.

b) *Caracteres*

Además del carácter ético-racional que suele atribuirse al Estado, es conveniente enumerar otros caracteres que suelen pasar más desapercibidos. Estos son:

1) Ser uno. Esto no se opone a la variedad de manifestaciones. El Estado puede manifestarse de distintas maneras, pero debe conservar en todo caso, la unidad. Problema distinto es el de admitir la posibilidad de existencia de distintos Estados donde antes existía uno solo. Esa posibilidad es perfectamente válida y no contradice, en ningún caso la postura manifestada. La característica de la unidad se refiere a cada Estado concreto una vez constituido como Estado, no a la posibilidad de existencia de un número determinado de entidades estatales.

2) Ser incompañible o indivisible. El Estado no puede ser compartido con ningún ente que no sea él mismo. De no ser así, se vería gravemente comprometido su poder, e incluso su soberanía. Cuando se habla de los poderes particulares nos referimos siempre al mismo y único poder del Estado, pues sólo el Estado puede ejercer el poder del Estado.

3) Ser inalienable. Ya que si el Estado enajenase de alguna manera su poder o parte de él, dejaría de existir. En este sentido algunos autores como SANTAMARIA PAREDES prefieren utilizar el término intransmisible que se refiere a la misma realidad de hecho, pero puede conducir al error de suponer que no se puede transmitir en cuanto a su representación, de unas personas a otras.

4) Ser imprescriptible. Esta característica resulta de la anterior, del carácter inalienable. El poder del Estado no puede ser objeto de enajenación, renuncia o prescripción, porque ello iría en contra de su propia naturaleza y de su función.

5) Ser soberano. No puede existir ningún poder que se coloque por encima del Estado. Dentro de su esfera, el Estado es el poder supremo.

6) Ser inviolable. Ya que de no ser así no estaría capacitado para cumplir su función.

Este carácter ha planteado a lo largo de la historia distintos inconvenientes que se centran en el interrogante de si deben ser cumplidos los mandatos del Estado aunque sean injustos. Algunos autores consideran que deben ser cumplidos aún en este caso y aún a la fuerza, ya que de no ser así sería estéril la misión del Estado. No tendría sentido, según ellos, la existencia de un Estado si la ley no se cumpliera en la práctica, so pre-

texto de no coincidir con el criterio individual (de cada individuo concreto) de lo justo.

Llevando esta postura a sus últimas consecuencias, en cada momento de la vida jurídica, cada individuo podría negarse a cumplir un mandato legislativo, o un fallo de los tribunales alegando (incluso de buena fe) que no se adapta a su idea de justicia. Y por ello, hablar de poder o función del Estado sería impensable.

Sin embargo, el problema de la posibilidad de que a través del poder del Estado y fundamentándonos en él, puedan producirse situaciones injustas, es grave y no puede ser pasado por alto en un Estado de derecho.

Pero tampoco debemos olvidar que el poder del Estado se encuentra limitado y que sus mandatos, para que tengan la característica de inviolables, no deben exceder la esfera destinada al Estado, y para ello es necesaria alguna garantía para el individuo y los demás organismos contra posibles extralimitaciones.

4. LA MUJER

Una vez analizado el concepto de poder en general y de poder del Estado, con los fines y caracteres que lo determinan, pasaré a estudiar el otro concepto que quiero poner en relación con éste.

La palabra «mujer» procede del latín *mulier-erem* o *mulier-eris* y significa, persona del sexo femenino²⁷.

La condición de «persona» o «ser humano» es aplicable por igual a los dos sexos. La característica o diferencia sexual no afecta a la condición de persona, es más, es irrelevante para este concepto.

Por otro lado tenemos el otro concepto que queremos poner en relación, el «poder» sobre el cual ya hemos realizado el estudio precedente.

El poder es un concepto que para un jurista no tiene relevancia si no se predica del ser humano.

Esto no quiere decir que no sea posible una reflexión sobre el poder como concepto impersonal. De hecho hemos mencionado la posibilidad de hablar del poder del mar o del viento sin ir más lejos. En estos casos se utiliza la palabra poder como sinónimo de fuerza. Sin embargo, el poder como fenómeno jurídico necesita la existencia del ser humano en cuanto a su aplicación. Es cierto que hemos hablado del poder del Estado, del po-

27. Más información sobre el tema en la voz «mujer» en :
- *Enciclopedia universal europeo-americana*, t. XXXVII.
- *Nuevo diccionario ilustrado de lengua española*, ed. Sopena, t. II.
- BLAZQUEZ FRAILE, A., *Diccionario latino-español*, ed. Sopena, t. II.

der del gobierno, del poder legislativo, ejecutivo o judicial, y en ese sentido no nos referimos al poder o a la fuerza de una o varias personas. El poder se entiende como una facultad, potestad o autoridad, que para que pueda ser realizada requiere la concurrencia del ser humano. En este sentido es la facultad, la potestad o la autoridad que tiene una persona en su nombre o por delegación de otros, para hacer, prohibir o imponer algo.

Hasta ahora hemos relacionado los conceptos de poder y persona, pero no es esa nuestra meta. Lo que pretendemos es el estudio de la relación, si es que existe, entre el poder y la mujer.

Para ello debemos volver de nuevo a la definición que habíamos seleccionado del término «mujer». Mujer es la persona de sexo femenino.

La condición de persona no aporta demasiada luz al problema. De hecho ya hemos establecido la relación entre poder y persona. Por tanto, parece que debemos acudir a la otra consideración que permite definir a la mujer. Me refiero al sexo femenino.

Fijándonos en este aspecto sí que encontramos diferencias. La primera y más clara se refiere a los órganos sexuales con distinta función en cada uno de los casos. Esa diferencia, en condiciones normales, es la que marca desde el nacimiento otras peculiaridades que se irán incrementando.

El ser humano al nacer no presenta grandes diferencias por razón de sexo, si excluimos las relativas a los órganos reproductores y al hecho de que el varón suele ser un poco más largo y más pesado que la mujer.

A partir de este momento, y en función del crecimiento, las diferencias van variando ya que antes de la pubertad suele alcanzar mayor desarrollo la mujer, y sin embargo después de que ésta se produce la relación varía y el hombre alcanza mayores y más rápidos cambios.

También es distinto el esqueleto, menos robusto en la mujer; las costillas, que en el caso del varón se ensanchan más; la longitud del tronco, brazos y piernas, la masa muscular, el tamaño y la forma de la cabeza y hasta el tipo de piel.

Todas estas diferencias, puramente físicas, y las costumbres sociales (que varían según la comunidad de origen), favorecen el hecho de que la división del trabajo y el tipo de ocupaciones pueda ser distinto. Sin embargo, el aspecto cultural también es muy importante en esta situación, porque en muchos casos las aptitudes personales o físicas se relegan a un segundo plano, cuando la sociedad y sus tradiciones consideran que aquella ocupación determinada para la que el ser humano se siente inclinado y capacitado, no es propia o habitual en su sexo.

Sobre esta cuestión se ha escrito mucho, especialmente en los momentos en los que las reivindicaciones femeninas alcanzan su grado más elevado. No es este el lugar, y sin duda yo no soy la persona más indicada para

hablar del machismo o del feminismo. Entiendo que es un problema grave, pero lo es cuando el ser humano no es tratado de acuerdo con su dignidad, o no se le dan las mismas oportunidades, o es discriminado frente a la ley, o no es tratado en suma de acuerdo con el derecho. Este tipo de ataques se producen independientemente del sexo o de las «circunstancias personales o sociales» que señala el art.14 de nuestra Constitución, cuando habla del derecho a la igualdad.

Precisamente porque estoy convencida de la igualdad que debe existir entre el hombre y la mujer no encuentro la necesidad de especificar ninguna cuestión relativa al sexo cuando se establecen relaciones de derecho.

Sin embargo, también soy consciente de que hay que actuar de acuerdo con la realidad en la que se vive, y, en esa realidad todavía quedan resquicios de diferencias de trato, especialmente en lo que a la esfera del trabajo se refiere. Todas estas actuaciones que supongan un trato indigno y no adecuado a derecho, deben ser corregidas pero insisto en que la forma más adecuada sería la de hacerlo sin que la circunstancia de sexo femenino o masculino tuviera ninguna relevancia.

5. CONCLUSION

Una vez realizado el estudio precedente en cuanto al poder, y al poder del Estado más específicamente, creo que podríamos concluir afirmando que el concepto de poder en todas sus acepciones es independiente de cualquier connotación sexual y por tanto referida a la circunstancia de ser hombre o mujer el que lo detente.

El poder es un concepto asexuado, que necesita del genero humano (en cuanto al aspecto jurídico del mismo se refiere), en aras a su realización. Pero esta necesidad se refiere a «la persona», y no hay razón alguna para especificarla en ningún tipo determinado de persona. Ejercerá el poder aquel ser humano que esté más capacitado para ello.

Esta capacitación no tiene nada que ver con la fuerza física, masa muscular, capacidad torácica, altura, peso o tipo de piel, y por ello tampoco tiene nada que ver con las circunstancias físicas que diferencian al hombre de la mujer.

Es cierto que habitualmente el poder del Estado ha sido ejercido por los hombres. Creo que eso se ha debido a circunstancias coyunturales, culturales e históricas y desde luego no quiere decir que existan unos condicionantes en el género masculino más adecuados para asumir las funciones de poder.

El camino adecuado para abordar esta situación es prescindir del sexo a la hora de elegir aquellas personas que han de detentar el poder y que esta posibilidad recaiga en aquellos seres humanos que sean capaces de hacerse merecedores de ello. Cualquier otra decisión, basada en circunstancias puramente físicas es irrelevante.

II ESTUDIOS

1. TEORIA JURIDICA

