

13.—DERECHO Y FUERZA

por

José F. LORCA-NAVARRETE

1. PLANTEAMIENTO GENERAL.

La historia de las tentativas del pensamiento filosófico-jurídico en pos del sentido real de lo que constituye nuestro medio circundante podría representarse gráficamente en una línea quebrada, significada por espectaculares destellos del genio humano y por retrocesos no menos alarmantes. La razón humana, guiada por el anhelo de certidumbre ínsito en todo empeño filosófico, parece asemejarse a la cresta de una ola que avanza majestuosa para desvanecerse tan sólo unos palmos más allá ante la solidez de las rocas de la playa. Una estela de blanca claridad, sin embargo, será el testimonio de su tentativa, de su temple ante la dificultad que constantemente sale a su paso no menos pertinaz. Y he aquí que, en su perseverancia, lo que distingue unas conclusiones de

otras es, esencialmente, el prisma desde el cual —y en conformidad con el talante de cada pensador— se contempla o se ha intentado abrir brecha en el frondoso y oscuro paisaje de lo que todavía no tiene una solución incontestable —y que, acaso, no sea deseable la tenga nunca—. Templado el espíritu al filo de reflexiones personales que portan por estandarte si quiera sea el reflejo de una limpia y venerable tradición filosófico-jurídica que hinca sus raíces en geniales matizaciones y construcciones sistemáticas transidas de un acendrado eticismo ⁽¹⁾, se nos antoja toda la problemática que connota la dualidad derecho-fuerza, como ejemplo vertido al campo siempre “ilimitado” de lo jurídico, de una reyerta sin sentido y, a veces, de un desesperante monólogo que a fuerza de continuado ha llegado a convertirse como en la piel que aprisiona el cuerpo jurídico. Burda corteza para un árbol cuyos mejores frutos han de surgir

(1) Una ponderación ética del derecho viene constituyendo nuestro norte. Menester será indicar cómo en trabajos anteriores ha campeado dicha perspectiva ética. Así, v. gr. en *Las garantías procesales en la figura del juez. Notas sobre la justicia y su realización en el proceso*, “Anales de la Cátedra F. Suárez” 1967-68 (7-8) 79 ss.; *Das Ethische und das Logische in der Rechtsanwendung*, en *Akten der Weltkongresses für Rechts- und Sozialphilosophie*, ed. H. Hubien, Brussel, 1971, pp. 523 ss. En *El derecho en Adolfo Posada* (Univ. de Granada, 1971, p. 27) ya nos hacíamos eco de la afirmación del profesor ELÍAS DE TEJADA de que “el derecho adopta siempre forma de norma política. Una norma política puede tener o no contenido ético: si lo tiene, es norma de derecho; si no lo tiene, norma política a secas, en la que solamente se tiene en cuenta la seguridad social” (Vid. F. ELÍAS DE TEJADA, *La filosofía jurídica en la España actual*, sep. de “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, Reus, Madrid, 1949, p. 56).

con la tremenda espontaneidad de que es capaz la "naturaleza" (2).

A la luz de esta perspectiva ética del derecho, vamos a plantearnos en las páginas que siguen algunas interrogantes en torno a las relaciones entre el derecho y la fuerza, cuya problemática arranca de lo que pudiéramos denominar con Summer MAINE *infancia* del pensamiento filosófico, entre los sofistas mismos, para cobrar en sus embates contra la idea del derecho y de lo justo una virulencia, que creemos va siendo actualmente suplantada por otras asechanzas más sutiles, encubiertas las más de las veces bajo el atractivo ropaje de la técnica. Por encima de sutiles distinciones tan al uso de cuando de examinar dichas relaciones se trata, dicha orientación nos va permitir partir con un bagaje no meramente formal, antes bien de contenido, sin el cual convenimos en que este tema aparece apriorísticamente insoluble. Así las cosas, nos va a importar, sobre todo, decantar el modo en que, cabalmente, hay que centrar el problema que nos ocupa. Tomaremos como hilo conductor una noción de derecho en que, obrando como aglutinante la idea de orden, aparezcan conjugados aquellos datos de la naturaleza humana, sociabilidad y libertad, a partir de los cuales sólo es posible ascender a la con-

(2) Acaso no fuera inoportuno remitirnos al libro 2, cap. 8 de la *Moral a Eudemo*, de ARISTÓTELES. En él hay un pasaje en que notoriamente aparece la idea de necesidad —entendida como fuerza o coacción— como tendencia *contra natura*, y que creemos que no se aviene con la idea básica de la persona como ser de razón, capaz por ello mismo de conseguir de forma espontánea —es decir, libremente— una síntesis armónica de las varias tendencias que, positiva o negativamente, le solicitan a obrar en el constante fluir de su cotidiano vivir.

templación de un orden ético en las relaciones humanas, remontándose desde un orden político, primero, y jurídico, después.

Adelantemos, pues, que lo que *prima facie* se nos va a aparecer es el orden *político*, con su correlato en la estricta nota de *seguridad* social. Después, el orden *jurídico*, en el que ya importa el logro de la *armonía* social, para rematar constituyéndose en orden *ético*, al que asignamos como objetivo la implantación en las relaciones humanas de la idea de interdependencia o *solidaridad* social. No se piense que la distinción anterior supone *necesariamente* una especie de escalonamiento artificioso cuyo remate sería el orden ético. Ello significaría, además, la posibilidad funcional de tres clases de órdenes que, saltando por encima y más allá de la unidad del derecho y la justicia, tendrían un ámbito autónomo de competencia. Y ello, por la razón simple de que concebimos al derecho y al orden como ideas o conceptos necesitados no sólo de mutuo complemento, sino también convertibles, sin que por ello sufra quebranto o desdoro la genuina y específica noción de orden y derecho. Cuando hablamos de orden social, jurídico y ético, lo hacemos a impulsos, primero, de una *idealización* de la normativa jurídica en su despliegue y realización contingente. En esta idealización del derecho, lo ético sí aparece como algo que valora o trasciende las repercusiones sociopolíticas y estrictamente jurídicas de toda normativa. Y segundo, que esta idealización no dice de algo quimérico o *utópico*, ni mucho menos un sentimiento de frustración como consecuencia de la objetiva contemplación de las realidades jurídicas. Se trata de comprobar cómo en tanto no se haya lo-

grado adentrarse en el puro convencimiento de la necesidad sin más de una integración *normativa* de las relaciones sociales, poco o nada, desde un punto de vista valorativo, puede lograr el reconocimiento de la libertad del hombre, primer presupuesto de su obrar ético, ni el empleo de la fuerza a secas.

Razones de método nos van a permitir, sin embargo, interrogarnos acerca del papel o función asignada a la fuerza en cada uno de aquellos órdenes y si, en todo caso, su intensidad es la misma en todos ellos. Es decir, ¿puede atribuirse la misma función e idéntica intensidad a la fuerza en la realización de una norma política, jurídica o ética? Hay un caso, el de las diversas normas que en nuestro derecho positivo regulan el proceso, en el que se muestra bien palpablemente la correspondencia que hemos establecido entre orden político y seguridad social, entre orden jurídico y armonía social y, finalmente, entre orden ético y solidaridad social, y que al analizarlo surge también en seguida como flotando de su examen la función que veladamente desempeña la fuerza, y que el lector fácilmente adivina o intuye. Piénsese en las disposiciones de eminente matiz político —y por tanto de seguridad social— contenidas en una ley como la de orden público, y en las que, para lo que ahora nos importa, se prevé la posibilidad del procesamiento en rebeldía. Compárese con las disposiciones contenidas en la ley de enjuiciamiento civil que, jurídicamente exigen, no sólo la presencia *in actu* del imputado —todavía no procesado—, sino que en conformidad con los artículos 3 y 10 de la citada ley, es de todo punto indispensable, para mayor garantía de un proceso justo, la presencia y asistencia

junto a aquél de procurador y letrado, técnicos en derecho. Síganse comparando, todavía, con esa norma que estimamos está a caballo de un criterio de estricta juridicidad y de una valoración ética, implicativa al paso del reconocimiento de la dignidad de la persona humana, que es el artículo 2 de la ley de enjuiciamiento criminal, que a la letra establece: "Todas las autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias, así adversas como favorables, al presunto reo; y estarán obligados, a falta de disposición expresa, a instruir a éste de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar mientras no se hallare asistido de defensor". Compárense finalmente con las que, tanto en la Lec. como en la Lecrim., establecen la obligación de asistencia y defensa gratuita en el proceso para quienes carezcan de recursos económicos; para advertir el paralelismo ya apuntado y cómo del criterio de seguridad política se pasa al de armonía social a través de un proceso justo, tanto si se le entiende como una institución o relación jurídica, para llegar al de solidaridad social a través de criterios altruistas y éticos. Dejamos, pues, al lector que él mismo considere el papel y, sobre todo, las implicaciones extrajurídicas determinantes del empleo de la fuerza, limitándonos por nuestra parte a señalar que en el orden político su función es integradora y sustantiva, complementadora y adjetiva en el jurídico, y casi nula, hasta el punto de constituir una *contradictio in terminis*, en el ético.

2. POSTURAS AL RESPECTO: HACIA UNA DECANTACIÓN DEL TEMA.

Será interesante, empero, dejar constancia de algunas de las posturas más actuales que, al encararse con este tema, puedan servirnos a un tiempo de testimonio de la trayectoria seguida y del estancamiento en que parece hallarse toda esta problemática, como consecuencia de la insuficiencia de las posibles opciones.

Es fácil suponer que, como ante cualquier problema de la vida, dos posturas se hayan delineado frente a frente, a saber, la que admite y niega, respectivamente, toda virtualidad a la fuerza en la idea del derecho en sí considerado. Nos parece inútil, por lo conocido, insistir (3) en la ascendencia de las posturas antagónicas. Antagonismo que, tradicionalmente, ha venido identificándose sin más con una profesión de fe positivista o iusnaturalista. En la más reciente literatura filosófico-jurídica italiana, E. OPOCHER ha detectado una perspectiva unitaria en la que positivismo y iusnaturalismo siguen siendo los polos dialécticos en cuyo derredor gira toda la problemática del derecho y la fuerza. "Questa prospettiva unitaria

(3) En la obra ya citada, *El derecho en A. Posada*, frente a la postura del krausismo jurídico español que no admite la esencialidad de la coacción en la noción de derecho, ni en las esferas de aplicación del mismo —inmanente y transitiva—, hacíamos notar toda una larga tradición filosófico-jurídica (KANT, COMTE, HEGEL, IHERING...) que de consuno viene afirmando que el derecho es algo esencialmente coactivo. Op. cit., sobre todo pp. 20-24.

—escribe— consiste nel fatto que per la scienza giuridica contemporanea il problema dei rapporti tra diritto e morale viene sempre posto nell'ambito dell'alternativa tra giuspositivismo e giusnaturalismo, come se le due questioni fossero indissolubili e come se, di conseguenza, non fosse possibile separare il diritto dalla morale senza accogliere la tesi giuspositivistica o riconoscere un fondamento morale al diritto senza indulgere al giusnaturalismo, ne, viceversa optare per il giusnaturalismo senza subordinare il diritto alla morale" (4). En este afán continuado por esclarecer esta cuestión, Amilcare OSTORERO-MAMEL ya había indicado "che la giustificazione dell'obbligo giuridico debba considerarsi anche, in certa maniera, come la prouva del fuoco della filosofia del diritto" (5). Palabras que diez años más tarde recogería en su espíritu Luigi MAINO (6).

Ante esta tesitura, es perfectamente evidenciable un cambio de precisión temática. Los tratadistas, aun aquellos como G. DEL VECCHIO que siguen considerando la coacción como esencial al derecho, prefieren hablar de coerción o coercibilidad por considerarlo término más afortunado por su tecnicismo. Así, G. DEL VECCHIO después de decir que "el derecho es esencialmente *coercible*, esto es, en caso de inobservancia

(4) ENRICO OPOCHER, *Diritto e morale nella scienza giuridica contemporanea*, "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", 1970, p. 4. Vid. también G. LUMIA, *La giustizia come valore*, misma revista, 1962, p. 111.

(5) A. OSTORERO MAMEL, *Giusnaturalisti e neokantiani di fronte all'obbligo giuridico*, "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", 1948, p. 363.

(6) L. MAINO, *Diritto ed etica*, "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", 1958, p. 151.

es posible hacerlo valer mediante la fuerza..." (7), clarifica dicho aserto: "A menudo se habla indiferentemente de *coercibilidad* y de *coacción*. El primer término es, sin embargo, mucho más propio, porque con él entendemos la *posibilidad jurídica de la coacción*, la coacción *virtual*, en potencia no en acto. Si afirmáramos que la coacción en *acto* es esencial al derecho, la mera observación de un solo caso en el cual no se verificara la coacción contra la ofensa bastaría para destruir la teoría. Pero lo que afirmamos es una *posibilidad de derecho*, y no de hecho, esto es, la *posibilidad jurídica* de impedir el entuerto cuando éste se presentare" (8).

Esta distinción reviste un carácter meramente formal, por el contrario, en aquellos autores que por principio han desterrado la esencialidad de la coacción del campo del derecho. Así, G. RADBRUCH, desde su concepción valorativa del derecho, parejamente ha confinado a la coacción y ha puesto la validez del derecho en el campo de la moral: "El derecho, distinto de la moral por su contenido, se halla consiguientemente unido a ella...: la moral es el fundamento sobre que descansa la validez del derecho, porque el hacer posible la moral constituye una meta del orden jurídico" (9). Declarando, a mayor abundamiento, en otro lugar: "Es cierto que el positivismo piensa haber probado la validez de una ley por el hecho de tener la fuerza suficiente para imponerla. Pero en la

(7) G. DEL VECCHIO, *Filosofía del derecho*, 9.^a ed., Bosch, Barcelona, 1969, pp. 356-7.

(8) *Ibid.*, p. 359.

(9) G. RADBRUCH, *Introducción a la filosofía del derecho*, 3.^a ed., FCE, México, 1965, pp. 56, 9, 23, 51 & 57.

fuerza se puede fundar tal vez una necesidad, nunca un deber ni una validez. Esta se puede fundar tan sólo en un valor inherente a la ley. Claro es que, aun sin consideración de su contenido, toda ley positiva lleva ya consigo un cierto valor: porque siempre será mejor que la total ausencia de leyes, al dar lugar al menos a la seguridad jurídica. Pero la seguridad jurídica no es el único, ni siquiera el valor decisivo que tiene que realizar el derecho. Al lado de la seguridad hay otros dos valores, que son el de la utilidad y el de la justicia" (10). A esta concepción tan cercana a la que aquí vamos a seguir, se asoma desde el sendero sociológico el profesor LEGAZ LACAMBRA. Tras definir el derecho diciendo que es "una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia, que delimita las respectivas esferas de licitud y deber, mediante un sistema de legalidad, dotado de valor autárquico", añade: "Cabe preguntarse qué es lo importante en esta definición, esto es, si hay alguno de los elementos mencionados en ella que pueda considerarse, por relación a los restantes, como el verdaderamente decisivo. En verdad, todos ellos se coimplican y no cabe señalar preferencias. Ahora bien, la 'idea de justicia' de la que el derecho decimos que representa una perspectiva o punto de vista, tiene carácter absolutamente constitutivo y fundamental. Su existencia es lo que permite considerar jurídica una determinada realidad humana. Ciertas formas sociales de vida son 'derecho' porque y en cuanto es posible predicar de ellas un 'sentido de jus-

(10) G. RADBRUCH, *Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes*, en su *Derecho injusto y derecho nulo*, introd. de J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, Aguilar, Madrid, 1971, pp. 12-13.

ticia', o sea, en cuanto tiene sentido decir de las mismas que son justas o injustas" (11).

De todo ello puede colegirse que es, en última instancia, un contenido de justicia lo que va a justificar la aplicación o exigibilidad de la norma jurídica. Contenido de justicia, como asfalto ontológico y sustancial, de donde, a un tiempo, emerge cobrando viva realidad todo sentimiento ético en la exigibilidad y actualización efectivas de las conductas humanas en su mutua interdependencia en el seno de la sociedad y, bajo cuya consideración, quedan paliados los efectos rigoristas a que nos llevaría la identidad del derecho con la fuerza. Porque dar absoluta beligerancia a la fuerza en su total consideración dentro del desenvolvimiento y, aun en la preparación y elaboración del material normativo, supone cuando menos una anomalía jurídica insostenible cual es partir siempre el legislador de una suspicacia —rayana en lo patológico— acerca de la obediencia futura de dicho material normativo. Y es que el tema de las relaciones entre derecho y fuerza, bajo el peso de este prejuicio, ha sido también contemplado secularmente según determinadas vivencias sociopolíticas que, en última instancia, penden de una concreta concepción antropológica a cuyo socaire se amplía o mengua el papel asignado a la fuerza, según que predomine una visión pesimista u optimista del hombre mismo. Suspicion que, bajo otro punto de vista, se vuelve contra el propio legislador o poder legislativo, dejando también cuando menos en entredicho la honestidad del precepto en cuestión. Con lo cual se atisba la *ratio essendi*

(11) L. LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del derecho*, 2.^a ed., Bosch, Barcelona, 1961, pp. 278-9.

de toda esa tendencia instauradora en el Estado moderno de lo que se ha dado en llamar Estado *de derecho*, cuyo fin no es otro que lograr una plena juridificación del Estado mismo, que le ponga a cubierto —por así decirlo— de todo recelo acerca de la legalidad de su actuar. Y como consecuencia o resultado de estas posiciones encontradas, de esta serie de frenos y contrafrenos, aparece una concepción extrema que viendo en la fuerza una especie de hallazgo venturoso, de panacea, se va a servir de ella para conseguir que aquel material normativo tenga *hic et nunc* una eficacia incondicionada y una efectiva aplicación a los casos previstos y sometidos al mandato de la norma.

Las consecuencias de una tan estrecha y miope concepción del acontecer jurídico no han dejado de notarse sin embargo. Sería notorio señalar cómo en épocas en que el derecho plegóse al puro criterio de la fuerza, en ese mismo instante el inagotable caudal del pensamiento filosófico jurídico de exquisitas mentes andaba el camino a la inversa. Y es notorio y, sobre todo, aleccionador y extraordinariamente sintomático el rebote de un profundo misticismo ético plagado de metafísica omnipresente en las construcciones de dichos pensadores. Y entonces, frente a un derecho cuyo respaldo único era la coacción, obedecido bajo el peso de la amenaza o la violencia y exigido por el poder del más fuerte, se alzó con renovado vigor la imagen de un derecho que, a fuer de merecer el nombre de tal, se caracterizaba por su contenido justo y la exigibilidad ética de sus disposiciones (12).

(12) En los albores del presente siglo V. CATHREIN, después de dejar constancia de que la coacción no puede estimarse un

Nótese empero que ello no ha de suponer necesariamente abandonar la obediencia del derecho al arbitrio o, si se quiere, a la *bona fides* —cuyo talante, por lo demás, puede servirnos de hipótesis interpretativa o aclaratoria— de los ciudadanos, sino situar el tema en lo que estimamos su justo enfoque.

Y así el problema que nos ocupa no consistiría tanto en hallar los temperamentos o las limitaciones necesarias para mantener en vigor un determinado orden jurídico, sino en matizar o precisar en cada caso si ese orden jurídico *ha de* mantenerse vigente y eficaz porque, en efecto, sus disposiciones presentan un contenido conforme a justicia y a un superior criterio ético. Lo cual, estimamos, traslada el problema, del súbdito a la autoridad constituida, velando por la necesaria honestidad de la ley y el derecho en su contenido y posterior aplicación o exigencia. Y como indicando al paso que no toda especie de preceptos sociales o políticos, es decir, de seguridad o convivencia, tienen la cualidad o propiedad de ser jurídicos, sino solamente una parte de los mismos, precisamente los que presentan un contenido ético o de justicia. A la pura convivencia social o política el

elemento constitutivo del derecho, sino a lo más una propiedad concomitante en conexión con la naturaleza y misión del derecho, decía: "nos felicitamos de que esta opinión encuentre cada vez más partidarios aún entre los juristas" (*Filosofía del derecho. El derecho natural y el positivo*, trad. de la 2.^a ed. alem. A. JARDÓN & C. BARJA, 2.^a ed., Reus, Madrid, 1926, p. 82). Y más adelante añadía esta atinada observación: "concedemos, pues, que la ley necesita de una organización policiaca y ejecutiva como consecuencia, pero no se la puede rebajar al nivel de una función de policía. Según palabras de SAN PABLO, los súbditos deben prestar obediencia a la autoridad, no sólo en virtud de las penas, sino también en gracia de su conciencia" (eod. loc., p. 86).

ethos añade un *plus* o un *praeter* que la trasciende, deviniendo así y sólo de este modo en convivencia jurídica. Lo ético aparece, pues, como sublimando, en una concepción superior, toda ordenación normativa meramente social o política, haciendo resaltar en las normas jurídicas su carácter *praeter* sociológico o *praeter* político, hasta el punto de que el simple dato sociológico y la pura técnica política necesitan complementarse con el elemento ético y correr parejos con él, para, en profundo maridaje, dar vida a una norma jurídica.

3. UNA NOCIÓN DEL DERECHO Y SUS PRESUPUESTOS.

Al hilo de las consideraciones anteriores y sirviéndonos de una fórmula descriptiva, podemos decir que el derecho se nos muestra como *la integración normativa de las relaciones humanas dentro del contexto social en virtud de su contenido justo, por mor de su exigibilidad ética, que conlleva a la instauración en ellas de la idea de orden.*

Junto al valor propedéutico que la anterior noción del derecho tiene en estos momentos, queremos ahora reseñar los presupuestos en que descansa según la concebimos. Dicha noción encuentra su postrer apoyo en una concepción cristiana del mundo y del hombre, que refluye en los planos gnoseológico y deontológico, proyectando sus últimas consecuencias en el especial modo de entender las relaciones Estado-persona. Concepción armónica a tenor del valor asignado a las fuentes de donde emana toda norma jurídica, a saber: razón y experiencia. Porque en ella,

ni la razón puede ser situada en una especie de tierra de *Evila*, ni el puro devenir empírico agota la base normativa del derecho en sí considerado. Conjugación equilibrada de ambas, en virtud del reconocimiento implícito de una instancia superior normativa que legitima todo el derecho formulado. Superior instancia normativa que "ilimitadamente" amplía el terreno de las realidades jurídicas.

a) La quiebra de la sensibilidad espiritual visible por doquier, lastre inevitable del materialismo y deshumanización actuales, no ha dejado de notarse en el seno del cristianismo católico. A poco que hurguemos en la esencia de sus instituciones, encontraremos sobrados indicios de la bancarrota y crisis en que hoy se hallan (13) como consecuencia de su intencionado olvido. Por ello que nos complazcamos en recordar lo que supone y representa la concepción cristiana del mundo y del hombre. Que el cristianismo sea algo más que *una filosofía*, porque es la filo-

(13) El profesor ELFAS DE TEJADA en su reciente trabajo *La cristiandad medieval y la crisis de sus instituciones* ha ido hasta el corazón del problema, estableciendo las siguientes conclusiones: "La Europa a que vamos es marxista, porque lo que importa es la economía, siendo indiferente la fe en Dios o la justicia entre los hombres (...) La Europa a que vamos es atea, porque los pueblos que la forman, aún siendo cristianos en su totalidad, deliberadamente han eliminado a Cristo de la vida social, desde el instante en que anteponen la profesión de fe en la libertad del hombre a la profesión de fe en las enseñanzas del Redentor, colocando lo divino debajo de lo humano, la verdad de Cristo bajo la libertad de los hombres, el teocentrismo bajo el antropocentrismo, las certezas del evangelio bajo las opiniones de los individuos, la *pisté* bajo la *doxa* (...) Finalmente, la Europa a la que vamos —mejor dicho, a la que nos llevan— es la negación de la historia con su fórmula democrática del voto inorgánico e irresponsable". F. ELFAS DE TEJADA, op. cit., "Verbo", 1972 (11/103) 243 ss., texto cit. en p. 246.

sofía única, es algo evidenciable desde el momento que contiene y abraza comprensivamente, especulativa y prácticamente, todos los temas filosóficos esenciales. "On peut dire sans paradoxe que le christianisme catholique contient plus de vraie philosophie que n'importe quelle philosophie, plus de vraie rationalité que n'importe quel système rationnel. Dans l'arc-en-ciel, n'y a-t-il plus de richesse colorée que dans tous les tableaux de la terre? Le monde chrétien est un royaume de lumière, parce qu'il est un royaume de Dieu" (14). En este reino o ciudad de Dios se forja esa realidad social que es la *christianitas*, es decir, "aquello que podría llamarse el universo cristiano, tierra, hombres y cosas sometidos a la influencia de Cristo" (15), y que en torno a sus postulados y a su concepción de la vida y de la muerte, gira nuestra humana existencia.

Según la concepción cristiana del hombre, la vida no puede ser jamás contemplada bajo la idea de acabamiento que la muerte supone. La vida —hálito silencioso, mudo, que nos eleva en nuestra existencia como un globo de feria presto a desinflarse—, muy limitadamente —en cuanto que la humanidad es de flaca condición— ha de acusar los efectos de esa desazón de lo irremediamente último, que es la muerte. Porque la concepción cristiana de la vida nos dice que tras nuestro caminar terreno nuestra humana individualidad ha de gloriarse en Dios o condenarse ante

(14) A. D. SERTILLANGES, *Le christianisme et les philosophies. Le ferment évangélique. L'élaboration séculaire. La synthèse thomiste*, Aubier, Paris, s. a., p. 11.

(15) J. RUPP, *L'idée de chrétienté dans la pensée pontificale des origines à Innocent III*, Les Presses Modernes, Paris, 1939, p. 47.

El. Y que, asimismo, individualmente nuestros actos y conductas serán juzgados por el supremo hacedor en su mérito o demérito, según se hayan ajustado o no a una justicia superior a la humana y de la que ésta, al cabo, es sólo un parcial reflejo.

He aquí, por tanto, lo que ha de constituir nuestro empeño. Empeño sostenido por ayuntar nuestras conductas a criterios emanados de aquella justicia, ante los cuales y mediante los cuales han de ser tasados nuestros actos. Por ello que, al margen de toda idea de fuerza o necesidad, el aviso de esa justicia ultraterrena despliegue sus efectos en el seno de nuestra conciencia a modo de criterio deontológico que, en casos conflictivos, nos marca la pauta a seguir. Más allá, pues, de la letra de la ley, en la portentosa espiritualidad de que es capaz el hombre, hay que buscar el fundamento próximo de toda norma o principio regulativo de conducta. En el sosiego espiritual del hombre, quicio en que las ideas de lo bueno, lo bello y lo justo, como inalienable patrimonio de su personalidad, encuentran apoyo, aflora la fundamentación y justificación de toda norma jurídica. Es de este modo como logra pleno sentido todo el esfuerzo agustiniano de interiorización del hombre en su búsqueda por la verdad. En lenguaje orteguiano diríamos que al hombre le basta volverse sobre su propia naturaleza, "ensimismarse", para descubrir los más puros sentimientos éticos y de justicia.

b) Pero esta imagen del hombre-*persona* ha de concretarse en un marco sociopolítico determinado. La vocación social del hombre, su innata naturaleza política, le impulsa a encontrar su auténtica planificación en una sociedad dada. En una sociedad que

no es algo abstracto, que no es tampoco algo ajeno a él mismo. Antes bien, en una sociedad que avanza o retrocede, en dependencia directa con el concurso o *participación* más o menos acentuada de todos y cada uno de los hombres que la integran. Ambas consideraciones, conjugadas armónicamente, posibilitaron la aparición y extraordinario desenvolvimiento de la ciencia política y el planteamiento de los eternos problemas derivados de las relaciones Estado-persona —origen y justificación del poder, formas de gobierno, etc.— entre los griegos de los siglos VIII a IV antes de Jesucristo (16). El genio griego, tras de atisbar la esencial naturaleza social del hombre, en un prodigio de síntesis armónica, nos ofrece, conciliándola con sus ideas democráticas, una noción de libertad como participación y después como vinculación a la norma o ley. “En su vinculación consciente a la ley de este mundo —escribe W. JAEGER, comentando la concepción del hombre justo en la *República* platónica—, que descubre dentro de sí mismo, descubre por último el hombre la verdadera libertad. Y así el pensamiento griego sobre el Estado conduce en última instancia a la creación de la idea occidental de la libre personalidad humana, la cual no se basa en ningún estatuto de los hombres, sino directamente en el conocimiento de la suprema norma. Esta pauta eterna había sido descubierta por PLATÓN en la alegoría de la caverna como la esencia de Dios. La meta

(16) Vid. Claude Mossé, *Histoire des doctrines politiques en Grèce*, PUF, Paris, 1969, pp. 5, 7, 11 & 44. Carlos S. FAYT, *Historia del pensamiento político*, t. 1, B. Omeba, Buenos Aires, 1966, pp. 13-14. Arturo BECCARI, *La fondazione delle dottrine politiche in Grecia*, Rondinella, Napoli, 1935, p. 17.

del ascenso hacia el conocimiento de esta norma, que PLATÓN había presentado en aquella alegoría como el sentido de la *paideia*, es, como ahora se pone de relieve, la fundación del 'Estado en nosotros' con la vista puesta en Dios" (17). Es notorio que JAEGER, en un alarde de precisión temática, nos hable de "vinculación consciente" a la ley de este mundo, y de que "la cual no se basa en ningún estatuto de los hombres, sino directamente en el conocimiento de la suprema norma". Porque, a poco que paremos mientes en este texto, podemos observar la correcta utilización de las ideas de racionalidad y, como consecuencia, de sociabilidad y libertad de la persona humana y el expreso reconocimiento de una legalidad trascendente. Todo lo cual nos va a permitir ir atando cabos sueltos a lo largo de nuestra exposición e ir precisando.

Hemos indicado que el derecho se nos muestra, en primer lugar, como "la *integración normativa* de las relaciones humanas dentro del contexto social..." Y al hablar de *integración normativa* queremos expresar que se trata de lo que JAEGER comentando a PLATÓN considera como "vinculación consciente" en un doble sentido. Doble sentido derivado de los dos datos a tener en cuenta: primero, el socio-político, y segundo, el jurídico.

Con arreglo al primero el hombre es, como queda dicho, un ser *social*, esto es, un ser que no vive aislado ni es extraño a sus semejantes. El hombre, pues, vive ineludiblemente integrado en el seno de una so-

(17) W. JAEGER, *Paideia: los ideales de la cultura griega*, FCE, México, 1967, p. 763.

ciudad, vive vinculado a una serie de instituciones —he aquí el segundo dato— que normativamente coordinan su conducta con la de los demás hombres. En esta integración normativa, en esta convivencia, en esta vinculación surge la idea primaria de un orden político cuyo norte sería asegurar la seguridad —y nos recreamos en la redundancia— de aquellas relaciones humanas dentro del contexto social, y en el que la fuerza supondría una idea constitutiva, integradora o sustantiva del mismo. Pero esta verificación pragmática no impide que uno opte por otra no menos real. Ya que, con el empleo de la fuerza, no se pretende sino el logro de una plena eficacia del material jurídico, de su cumplimiento a ultranza, ¿no sería mejor estimular ese cumplimiento a través de otros medios, tales como una auténtica participación social, bien que *normada*, en la elaboración de una determinada norma? A través de cuyo cauce la norma o la ley dejaría de ser expresión del poder del más fuerte, de lo que tantos ejemplos la historia muestra (18), o de los que simplemente detentaran el poder. Con lo cual, a la hora del cumplimiento de dicha norma o ley, se habría eliminado todo recelo de arbitrariedad ante el convencimiento de haber controlado las posibles veleidades del poder político y, por ende, acrecentado también el íntimo convenci-

(18) En su modélica monografía sobre el tema, Adolf MENZEL deriva directamente de la de CALICLES las concepciones de MAQUIAVELO, HOBBS y SPINOSA. No así, a pesar de algunas concomitancias, la de Thomas CARLYLE, o la del anarquista Max STIRNER. Para MENZEL, aquella orientación aún resplandece en autores como Karl Ludwig VON HALLER o NIETZSCHE. Vid. A. MENZEL, *Caliclés. Contribución a la historia de la teoría del derecho del más fuerte*, UNA de México, 1964, pp. 99-109.

miento de la necesidad de su cumplimiento. Entonces la coacción quedaría reducida a una función adjetiva, de complemento o sanción, ante el peligro siempre latente de ruptura de la armonía social prestablecida.

Téngase presente, además, que esa integración o vinculación consciente, de suyo presupone una participación libre y al mismo tiempo *reglada*, con lo que nos encontramos con los presupuestos inexcusables de todo obrar ético. "Porque el hombre es libre —ha escrito el profesor BRUFAU PRATS—, porque no está sometido a legalidad necesaria, su conducta es ética. Pero, en todo caso, este ser libre del hombre es sólo condición y fundamento de la eticidad, es lo que la hace posible (...) No por ser libre es necesariamente bueno. Es preciso, por tanto, un segundo elemento: un criterio o norma que discierna qué realizaciones de la libertad contribuyen a un desarrollo éticamente bueno del ser del hombre y cuáles llevan a una degradación del mismo por ser moralmente malos. El hombre es capaz de guiar su conducta según normas y fines; es un ser esencialmente ético. Junto a la libertad como condición constitutiva o, si se quiere, posibilitante de la vida ética, se exige también el elemento normativo. Es en conformidad con el orden de fines y con el tejido de normas que sobre él se asientan como han de orientarse y valorarse las acciones libres. El orden ético no puede reducirse a una mera afirmación de la libertad; ha de atender a la orientación y regularización de su ejercicio concreto. Supone la libertad y, a la vez, la garantiza. Pero su pleno sentido comporta la normación del modo de ejercerse y realizarse según criterios éticos objetivos, prescri-

biendo determinados cauces y formas y proscribiendo otros" (19).

Orden ético que, al ofrecer en acabada unión los datos de la naturaleza del hombre-persona, ser social y libre, coronados por la imagen de una normativa arreglada a los criterios objetivos de una *justicia* con mayúscula, sin adjetivos porque en sí los reúne todos, pone sobre el tapiz político el complejo problema de la justificación y aun del origen del poder político, dejando vía libre al estudio de temas tales como la obligación en conciencia de las leyes injustas o la legitimación del tiranicidio, y en cuya solución tanta tinta se ha derramado desde San AGUSTÍN o nuestros Domingo DE SOTO, VITORIA y SUÁREZ, hasta sus comentaristas más modernos. Creemos que, por principio, semejante idea de orden ético supone un mentís rotundo a toda concepción totalitaria y absorbente del Estado, sea fascismo o simplemente dictatorial, en cuyo seno son desconocidas, cuando no negadas, las más puras esencias de la dignidad de la persona humana. Antes bien, da pábulo a la imagen de un Estado político atento siempre al reconocimiento de la persona humana y de las prerrogativas inherentes a su condición de ser social y libre. "Non è quindi lo Stato, né il popolo, né il principe la fonte della sovranità, ma Dio. *Non est potestas nisi a Deo*, ecco la suprema verità nella quale si deve trovare sempre l'unica soluzione del problema della sovranità. Ecco il grande principio che nobilita l'autorità e nello stesso tempo la rafforza contro il demagogismo liberta-

(19) J. BRUFAU PRATS, *Hombre, naturaleza, libertad*, Speiro, Madrid, 1970, pp. 14-15.

rio, ne limita l'essercizio abusivo e si oppone irriduttabilmente ad ogni dispotismo" (20). Tal es la concepción paulina que, recogida en la patrística misma por ORÍGENES (21), viene constituyendo el grandioso asidero en estos respectos de la filosofía tradicional.

Orden ético, finalmente, como orden con contenido justo, y en el que se realiza la idea de la igualdad esencial de la naturaleza humana. En atención a su contenido de justicia es posible una nueva distinción del puro orden social o político. Porque, en este punto, por orden social o político pensamos en lo que, con expresión anfibilógica, y por tanto no exenta de vaguedad y todavía más de imprecisión, se denomina *orden público*, en cuanto "che rappresenta —dice un autor italiano— la *normalità* della vita collettiva di una determinata società" (22). Al paso que el orden jurídico o ético es pensable sólo con referencia a aquel orden social o político cuya normativa aparece

(20) José Pedro GALVAO DE SOUSA, *Il problema della sovranità*, "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", 1948, p. 248. Cfr. D. PASINI, *Eticità, giustizia, legalità*, misma rev., 1956, pp. 526-529; y A. BECCARI, *Diritto e giustizia nella Costituzione*, misma rev., 1964, pp. 146-9.

(21) Vid. su apología *Contra Celso*, en donde encontramos un texto que dice así: "Y es así que hemos leído: 'Toda alma esté sumisa a las autoridades superiores, pues no hay autoridad si no viene de Dios; y las que hay, por Dios están ordenadas, de modo que quienes resisten a la autoridad, a la ordenación de Dios resisten' (Rom. 13, 1-2). En nuestro comentario a la *Carta a los Romanos* explicamos también ampliamente este texto según nuestro saber y entender, y pusimos interpretaciones varias". ORÍGENES, *Contra Celso*, BAC, Madrid, 1967, L. 8, 65. Vid. ORÍGENES, *Com. in Rom.*, 9, 26 ss.

(22) A. LEVI, *Ordine giuridico ed ordine pubblico*, en sus *Scritti minori di filosofia del diritto*, t. 1, Cedam, Padova, 1957, p. 242.

revestida de un contenido justo. Diríamos que ante el orden social, político o público, nos encontramos con una situación de hecho: la tranquilidad, normalidad o seguridad en las relaciones sociales, y que la idea de orden jurídico o ético supone de suyo una apreciación acerca de los medios o el contenido de las normas que han instaurado el orden social. Por ello estimamos que en una sociedad dada puede existir un orden social o político, es decir, un mantenimiento del orden público y, sin embargo, no pueda hablarse propiamente de orden jurídico, en cuanto que los medios empleados o el contenido de sus normas no se adecúen a justicia —hipótesis de empleo casi exclusivo de la fuerza—. Esta tesis parece seguir Adriano PAGIETTI cuando escribe que “l’ordinamento giuridico se distingue dell’arbitrio, potremmo dire in questo caso dalla dittatura, poichè non si determina per la imposizione della forza, ma per il rispetto dei limiti dei poteri, per l’inesistenza di conflitti, per l’esercizio più ampio della capacità, in altre parole ha come sua caratteristica il rispetto della libertà” (23).

No falta, sin embargo, la opinión de quienes ven en el orden jurídico o ético, simplemente un medio para

(23) A. PAGIETTI, *La giuridicità come limite del potere*, “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, 1960, p. 215. Y en nuestra patria son recientes las palabras de VALLET DE GOYTISOLO que nos recuerdan que “el derecho está situado entre las esferas del amor y el poder y así: la libertad, orden del amor, y el poder, fuerza de la autoridad, tienen en el derecho el pentagrama para interpretar y dispensar la justicia. Por eso el derecho es anterior al poder, y no puede ser simplemente emanación de la voluntad de quien o quienes lo ostentan, ni supeditarse a su arbitrio”. J. VALLET DE GOYTISOLO, *El derecho, norma de la libertad y la autoridad*, en su *Algo sobre temas de hoy*, Speiro, Madrid, 1972, p. 97.

la instauración del orden público en la sociedad. Sin negar totalmente dicha consideración, no podemos participar de ella hasta sus últimas consecuencias, a poco de ser congruentes con nuestra postura. La tesis podría ser aceptable, pero por otras razones. Así, cuando la idea de orden público o político fuera expresión no sólo de la de seguridad política, sino de la más fundamental de *bienestar* social en todos sus niveles: *quod homines non solum vivant, sed quod bene vivant, in quantum per leges civitatis ordenatur vita hominum ad virtutes* (24). Lo contrario supondría que una idea política y politizada, como la de orden público, primaria de forma incondicionada sobre la de orden jurídico o ético, lo cual es tanto como tomar la parte por el todo. Ciertamente que el orden jurídico conlleva el orden público o político, pero no al revés, ya que es posible asignar al orden jurídico, ahora como orden ético, el logro efectivo dentro de la sociedad de otros *valores*, y entre ellos el de la esencial igualdad entre los hombres, cuyo reconocimiento ha de conducirnos al reforzamiento de los lazos de solidaridad e interdependencia social, prueba palmaria del reinado de la justicia. Porque "cuando ni siquiera se aspira a realizar la justicia, cuando en la formulación del derecho positivo se deja a un lado conscientemente la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, entonces no estamos sólo ante una ley que establece un "derecho defectuoso", sino que más bien

(24) S. THOMAE AQUINATIS, *In libros Politicorum Aristotelis expositio*, 1, 1, 31 (cfr. la ed. de Raymondo M. SPIAZZI, Marietti, Romae, 1951).

lo que ocurre es que estamos ante un caso de ausencia de derecho" (25).

Si al inicio de estas páginas nos proponíamos plantearnos simplemente algunas interrogantes en torno a las relaciones entre el derecho y la fuerza, desde una perspectiva ética del Derecho mismo, ahora, en trance de hacer un alto en tan difícil singladura, creemos que es forzoso, por paradójico que resulte, concluir bajo el signo de la interrogación.

Porque mucho nos tememos que, ante la contemplación de la realidad de cada día que, imperturbable en su masoquismo, parece gozarse en mostrarnos y demostrarnos que es la fuerza y no criterios éticos, que es la violencia y no el propio convencimiento, que es la constante y exclusiva atención a los condicionamientos positivos, lo que hace prosperar el derecho y la justicia, con olvido y menosprecio de toda justicia y derecho trascendentes, todo aquel que camine a impulsos de la eficacia del momento ha de mostrar un nulo entusiasmo por otras ideas, como las de igualdad o libertad, solidaridad o altruísmo, o la misma de dignidad de la persona humana, emanadas de aquel derecho y de aquella justicia, y sólo le importe la "sagrada e intocable eficacia", al precio que sea, de lo que estima derecho. Y a uno, ante tan elevada razón, se le abren las carnes al pensar si es que realmente el derecho es sólo más eficaz, si es derecho en suma, en tanto en cuanto esté exigido a punta de bayoneta, como diría H. WELZEL (26).

(25) G. RADBRUCH, *Leyes que no son derecho...*, cit., p. 14.

(26) H. WELZEL, *El problema de la validez del derecho*, en su *Derecho injusto y derecho nulo*, cit., pp. 93-4.