

EL DERECHO: LA RAZON DE LA FUERZA Y LA FUERZA DE LA RAZON *

Elías Díaz

*Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

1. FUERZAS SOCIALES Y NORMAS JURIDICAS



A ética tiene no poco que ver con el Derecho: no vale lo mismo, ni vale para lo mismo, uno u otro Derecho válido según sea (y/o según sea considerado) justo o injusto; Derecho y ética no se confunden, no se deben confundir, pero tampoco tienen que aislarse e incomunicarse entre sí. A su vez, la legitimidad y la legitimación, la ilegitimidad y la deslegitimación, la mayor o menor fundamentación y eficacia del sistema, por supuesto que influyen poderosamente sobre la legalidad, sobre la (relativa) autónoma validez del ordenamiento jurídico positivo ¹.

* Estas páginas son una primera versión del Capítulo segundo de mi libro *Curso de Filosofía del Derecho*, actualmente en fase de preparación y redacción.

¹ Para estos conceptos básicos y su entendimiento en relación con el Derecho puede tomarse como referencia mi libro *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1971 (2.ª ed., con reimpressiones posteriores, 1980).

Pero desde luego que, por la otra banda y más internamente, la fuerza también tiene no poco, es decir mucho, que ver con el Derecho. Jurídicamente se puede obligar por la fuerza a que alguien respete, y que restaure y compense en caso de negación, los derechos y libertades de los demás: es la fuerza actuando para hacer valer el Derecho. Aparece, pues, como Derecho, es Derecho, aquel conjunto de normas cuyo cumplimiento puede hacerse efectivo incluso por la fuerza; aquellas normas que —en cuanto sistema— logran hacerse obedecer en un grupo social, teniendo tras de sí la fuerza de la coacción-sanción formalizada e institucionalizada. No todas las especies de normas tienen tras de sí esa fuerza (algunas ni lo pretenden); resulta ser, por tanto, Derecho, se impone como tal, aquel que tiene fuerza para ello: sin fuerza no hay Derecho; sin fuerza que lo respalde, un ordenamiento no tiene propiamente carácter jurídico².

Pero esto no quita, en modo alguno, que esa fuerza pueda ser justa, más o menos justa, que pueda estar justificada, es decir que además de fuerza física tenga fuerza moral. No obstante, aunque sea (considerada) injusta será Derecho, si bien es cierto que las mismas exigencias de funcionalidad y de eficacia, también las de mínima coherencia lógica del sistema, impondrán siempre límites internos, “estructurales” y de objetividad, a la omnimoda arbitrariedad absolutamente caótica e incontrolada de la hipotética fuerza bruta que en una cierta circunstancia histórica haya logrado imponerse y hacerse valer como Derecho.

Asumido lo anterior, es verdad —y así se comprueba ayer y hoy empíricamente— que el Derecho no puede existir sin la fuerza —era Ihering quien decía que “el Derecho sin la fuerza es una palabra vacía”, que “el Derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza”³— y que incluso, cabría aducir, en amplia medida es ella quien viene a identificarlo como tal: en efecto, difícilmente podríamos reconocer y definir (al menos hoy) como normas jurídicas a aquellas que, violadas, carecieran de toda previsión y posibilidad de acceso a las instituciones administrativas o judiciales encargadas de hacer respetar, sancionar, corregir o reintegrar, incluso con la fuerza, el orden o el Derecho conculcados.

² Sobre este siempre constante problema de la filosofía jurídica, y entre la abundantísima bibliografía sobre él, reenvío aquí como más orientador para estas páginas al trabajo de Norberto BOBBIO: *Diritto e forza* (de 1965), recogido ahora en castellano en su *Contribución a la Teoría del Derecho* (edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel), Madrid, Editorial Debate, 1990, pp. 325-338.

³ Rudolf VON IHERING: *La lucha por el Derecho*, versión española de Adolfo Posada, con un prólogo de Leopoldo Alas (Clarín), Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1921, pp. 3 y ss.

Pero el Derecho que es fuerza, que se define por esa fuerza, es a su vez, y enseguida, regulación del uso de la fuerza: autorregulación, si se quiere; fuerza que regula y delimita el uso de la fuerza. Y esta segunda perspectiva tiende incluso a sustituir y a disminuir, en gran parte, a la primera como concepción prevalente sobre el Derecho en algunas importantes posiciones —como las de Kelsen, Olivecrona y Ross, señala, por ejemplo, Lumia, disintiendo yo algo en lo que se refiere al primero—, para los cuales “el Derecho no es tanto un conjunto de normas reforzadas por la amenaza del uso de la fuerza como el conjunto de las normas que regulan el uso de la fuerza”: es decir, la fuerza no sería ya “el instrumento usado, o simplemente esgrimido, para asegurar la observancia de las normas jurídicas, sino que ella misma constituye el objeto de la reglamentación jurídica, la cual, precisamente, no tendría más función que la de establecer las condiciones de legalidad del uso de la fuerza, designando a los sujetos a los que se pide que la apliquen, y determinando los casos y modalidades en los que puede utilizarse”⁴. En el esquema de las normas primarias y secundarias de Hart, y dentro de estas últimas (de las de segundo grado, normas sobre normas), cumplirían específicamente semejante función las denominadas normas de adjudicación o de aplicación, aunque cabría señalar que menos directamente también las normas de reconocimiento y de cambio se referirían de otro modo a esa misma regulación del uso de la fuerza⁵.

Caracterizada de modo muy fundamental al Derecho, es indudable regular y delimitar el uso de la fuerza, determinar las graduaciones, condiciones y organizaciones en y para la aplicación coactiva de las normas. Esto es algo propio y privativo suyo: sin ello no habría Derecho, sino otra cosa, ética, reglas del trato social o buenos consejos para actuar. Para el grupo social resulta totalmente insuficiente, e impropio del sistema jurídico en su conjunto (visto como totalidad), establecer derechos y deberes —normas primarias— sin decir nada sobre quién y cómo está encargado de velar, incluso utilizando la fuerza —normas secundarias—, para que de un modo u otro esos derechos y deberes sean jurídicamente relevantes, efectivamente protegidos. Pero por supuesto que sin normas primarias, las secundarias carecerían de todo sentido: serían una organización para (la) nada. Pensando así, unidas ambas, también las normas primarias tienen que ver con la regulación del uso de la fuerza (proporcionan el contenido) y las normas secundarias con la implantación de derechos y deberes.

⁴ Giuseppe LUMIA: *Principios de Teoría e ideología del Derecho*, versión castellana de Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Editorial Debate, 1973, p. 19.

⁵ H. L. A. HART: *The concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 77 y ss.

Entendido, pues, el ordenamiento jurídico (Hart) como conjunción de normas primarias y secundarias, y avanzando —creo— hacia el centro de la cuestión, me parece necesario hacer observar aquí, y con ello recupero también la primera mencionada básica perspectiva, que sólo puede regular el uso de la fuerza quien, previamente, tiene fuerza para ello: en cualquier ámbito o marco de actuación, pretender regular la fuerza sin tener a su vez fuerza puede resultar algo incluso edificante y meritorio, pero también patético y, en ciertas malas condiciones, hasta ridículo. El Derecho regula el uso de la fuerza precisamente porque tiene fuerza para ello, porque alguien (el grupo social) lo ha constituido así, porque por ello es un sistema normativo coactivo. El Derecho es, además de ética (alguna ética), fuerza que regula el uso de la fuerza; la simbología de la Justicia —advierte Ihering— “que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para hacerse efectivo”.

La sociedad, el grupo, es quien se autoconstituye de ese modo, quien a través del denominado poder constituyente y luego a través fundamentalmente del Estado (hoy también desde las instituciones de las comunidades transnacionales) crea el Derecho, las normas jurídicas. La fuerza, pues, radica en última instancia en el grupo social; es hacia aquí, evitando el aislamiento del Derecho, hacia donde se pretendía avanzar en estas reflexiones: aquél, el grupo, es quien atribuye y traspasa esa fuerza al Derecho, quien así lo define, con objeto de organizar de un modo u otro tal grupo y de resolver los conflictos que en él puedan surgir, regulando comportamientos individuales y relaciones sociales siempre con esa posibilidad de la fuerza, de la coacción-sanción, operando detrás. La fuerza está también, pues, en el origen del Derecho, en la misma sociedad.

No es quizá del todo inútil hacer observar que ese origen del Derecho, esa producción social (estatal) de las normas jurídicas no es, en modo alguno, ni siquiera tampoco en los sistemas más democráticos, un resultado siempre armónico y que de verdad proceda por igual, y en igual libertad, de todos y cada uno de los miembros del cuerpo social. Aunque ése sea y deba ser el objetivo final —de libertad y de igualdad—, las cosas en la realidad son (todavía) algo diferentes. Por eso suele insistirse en que la peor ideología jurídica es aquella que pretende enmascarar ese origen desigual del Derecho, incluso identificándolo y haciéndolo coincidir sin más con algún denominado “espíritu popular”, emanación de una pretendida entificación mística de la total comunidad, encarnada después, por lo general (y sin libertad para nadie más), en la figura carismática de un jefe supremo político o espiritual. Pero

aun obviando tales ideologías totalitarias y fundamentalistas, habrá siempre que insistir —en un plano más inmediato— en que el Derecho es producto y expresión de relaciones de fuerza, que regula después relaciones de fuerza y que lo hace reintroduciendo, no mecánicamente, sino con decisivas mediaciones, unos u otros, mayores o menores, ingredientes de fuerza, tanto en su contenido como en sus concretas resoluciones ⁶.

La fuerza está así en el origen social del Derecho y, como no podría por menos de ser, también está presente en sus resultados: tanto en los *inputs* (leyes y casos) como en los *outputs* (resoluciones y sentencias), podríamos decir al hablar hoy de una no neutra y tan complicada y atascada “máquina de la Justicia”, que adolece quizás de muy excesivos y no siempre justificados *inputs* (abuso sobre todo de casos, aunque tal vez también de legislación poco meditada) con grave perjuicio, claro está, para la cantidad y la calidad de los *outputs*; a propósito de esto no se olvide tampoco que puede abusar más del Derecho, y de su capacidad sin fin para litigar, quien precisamente más fuerzas de todo tipo tiene. La resolución pacífica de los conflictos en que consiste el Derecho y esa “máquina de la Justicia” no deja de ser por ello una tarea en que tanto a nivel institucional como social la fuerza esté para nada ausente. Puede no gustar, pero es verdad que en todo el *iter* del Derecho, desde su producción hasta su aplicación, tanto en su forma como en su contenido, la fuerza está siempre presente.

2. LA LEY DEL MAS FUERTE

La relación de la fuerza con el Derecho podría, pues, descomponerse para su análisis en las cuatro siguientes dimensiones, las dos primeras de orden más interno o institucional, las dos últimas de orden más externo o social (ambos niveles, con esa calificación convencional, sin escisión o ruptura alguna entre sí): a), por el modo en que imperan, las normas jurídicas son normas coactivas, se pueden imponer por la fuerza; b), por la función de organización y seguridad (de reaseguramiento) que se pide al Derecho y que inexorablemente tiene en algún grado que cumplir, función que se refleja en la estructura del sistema, las normas jurídicas son normas que regulan el uso de la fuerza; c), por el origen del que proceden, las normas jurídicas son expresión de unas u otras relaciones sociales de fuerza; d), por su contenido y, desde ahí, en su aplicación, las normas

⁶ Una muy específica constatación e importante teorización de todo ello en la obra precisamente de uno de los padres fundadores de la Sociología jurídica, puede encontrarse en el incisivo libro de Luis RODRIGUEZ ZUÑIGA: *Para una lectura crítica de Durkheim*, Madrid, Akal Editor, 1978.

jurídicas permiten resoluciones concretas e impulsan organizaciones sociales donde la fuerza, en mayor o menor medida (y esto no es, en modo alguno, indiferente), sigue ocupando posiciones de gran preponderancia, en las cuales —como puede ocurrir asimismo en los momentos o dimensiones anteriores— se rebaja o se prescinde del necesario contraste con la ética y la justicia.

Concluyendo, como punto a su vez de partida: quien tiene fuerza (a) para regular el uso de fuerza (b) es quien la recibe de unas u otras fuerzas de la sociedad (c) para a su vez regular, desde ese no mecánico ni determinista condicionamiento, unas u otras relaciones sociales de fuerza (d). Por muchas reservas y prudencias que puedan y deban introducirse al insistir en esa conexión de fondo (y de forma) entre el Derecho y la fuerza, siempre tendrán algo a su favor este tipo de concepciones o teorías de base más realista, empírica o histórico-sociológica: poner explícitamente de manifiesto con menores ocultaciones ideológicas, frente a visiones más “espiritualistas” o “idealistas” y sin impedir de ningún modo la crítica a lo empírico o a lo histórico, que el Derecho es una creación humana, una producción social, que tiene que ver sobre todo con intereses, conflictos, enfrentamientos, luchas, fuerzas reales y efectivas.

Se dirá que todo es pura obviedad para los profesionales, operadores jurídicos, y hasta para el ciudadano normal, en modo alguno ignorante de esas dependencias y conexiones. Pero después con frecuencia todo ello se difumina o se oculta consciente o inconsciente en la teoría, en algunas teorías y filosofías, con reducción del conflicto al caso y a la sentencia o, lo que es peor, con fáciles e interesados exordios apriorísticos sobre la sublimidad del Derecho y la excelsitud de la Justicia, confundiendo en todo momento el ser y el deber ser, dando además de éste una visión, desde ahí, necesariamente distorsionada. Y suele argüirse con lamentos desde estas últimas posiciones, tal vez olvidando incluso que —como dentro del orden, señalará el mismo Heck en línea con Ihering— el Derecho es “la diagonal de las fuerzas de una serie de intereses en lucha”: si las cosas se muestran así, estamos entonces en el riesgo de rebajar el Derecho a mera fuerza —se aduce— pudiendo llegar a identificarlo, sin más, con la ley (o voluntad, se simplifica otra vez) del más fuerte. Hay, no obstante, otras muy distintas concepciones más críticas o provocativas que de manera ya directa denuncian tal hecho: que el Derecho, se quiera o no y dadas las condiciones sociales objetivas, es precisamente esa ley (o voluntad) de explotación y dominación que —se exige— habrá que superar y que, transformado aquellas, podrá llegar a extinguirse y desaparecer⁷.

⁷ Sobre la atribución con sentido reduccionista de esas posiciones a Marx y la crítica a esa exclusivista interpretación tradicional de su obra, reenvió a mi libro *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Editorial Debate, 1984, cap. III, “Marx y la teoría marxiana del Derecho y del Estado” (pp. 149-218).

¿Qué decir hoy, aquí y ahora, acerca de esta tan debatida y comprometida relación entre el Derecho y las designadas como ley (o voluntad) del más fuerte? Por de pronto que el Derecho es, desde luego, fuerza y fuerza poderosa, pero que también es legitimación (social), mayor o menor, y alguna —más o menos justa o injusta— alegada legitimidad (legalizada). Con la fuerza, y el engaño, se pueden también lograr legitimaciones, y hasta legitimidades incorporadas a la legalidad y/o a la sociedad y/o al propio individuo, pero con éstas también se puede influir sobre las fuerzas sociales que están tras un determinado ordenamiento jurídico. Definir, por tanto, el Derecho como la ley del más fuerte puede no significar mucho, puede no significar nada, si no se excluye (y no se debe excluir, al menos como modelo) que, por ejemplo, “el más fuerte” pudiera ser más bien toda la sociedad en su conjunto: que sea fuerte, bien vertebrada y consciente, la entera sociedad civil y política con, además, pleno respeto a los derechos de mayorías y minorías en ejercicio libre del consenso racional y del sufragio universal. La progresiva aproximación, pues, a tal modelo (democrático) permitiría superar el inicial y espontáneo rechazo que suscita esa definición del Derecho como ley del más fuerte: si la sociedad, en libertad, es fuerte, lo más fuerte, frente a individuos poderosos y grupos oligárquicos, el Derecho que proceda de ella, del más fuerte, puede ser a su vez el más legítimo y, en principio, hasta el más justo.

Convengo, no obstante, en que cuando se habla de ese riesgo de reducir el Derecho a la ley del más fuerte, por lo general no se alude con tal expresión a esa modélica situación. Suele utilizarse aquélla, o la de voluntad del más fuerte, en referencia más bien a otras mucho menos envidiables, pero muy reales situaciones en que esa fuerza prepotente y dominante es, precisamente, la de minorías poderosas que logran alzarse así con el control del Derecho, incluso en el momento de su creación o, después —diciendo o no las leyes fundamentales lo contrario, es decir, estableciendo o no, como principio, la regla de la igualdad—, en el momento de su aplicación y realización. Resultaría de ese modo que, a pesar de lo establecido en la Constitución, de hecho y de Derecho (sirviéndose de las leyes ordinarias y de otras normas de rango inferior no claramente anticonstitucionales) tales minorías con la fuerza del más fuerte vendrían a ser, a la postre, quienes lograrían orientar y derivar el ordenamiento jurídico hacia su muy prevalente y no justo beneficio. A esto es a lo que suele aludirse —y no necesariamente a actuar en flagrante violación de las leyes— cuando se habla de esa visión (y/o constatación) del Derecho como ley del más fuerte. Y si esto puede decirse de los Derechos positivos nacionales, aún con mayor fundamento viene con frecuen-

cia aducido respecto de la situación y efectivo funcionamiento del orden jurídico internacional.

La pregunta es: ¿no llamaríamos, no llamamos, en efecto, Derecho a un sistema jurídico en el que —a través de éstos u otros procedimientos de no ilegalidad— esas minorías fuertes logran controlar en su provecho y en muy amplia medida, mayor o menor, tanto la creación como la efectiva aplicación del mismo? Me parece absolutamente indudable que eso es lo que todos hacemos. Y apurando más, ¿no consideramos, no hemos considerado —y no hace tanto tiempo— como Derecho situaciones aún mucho peores, aquí o allá, donde directamente las leyes las creaban esas poderosas oligarquías, sin la menor participación democrática de ningún tipo, donde en relación con libertades básicas y derechos fundamentales la arbitrariedad e irresponsabilidad del poder, así como la ilegalidad consentida para algunos eran moneda corriente en, precisamente, beneficio casi exclusivo de los más fuertes, que lo eran por las armas y/o la economía? Algunos, aquí y entonces, las juzgábamos injustas (las tales leyes), pero todos, o casi todos, y entre ellos muy ilustres juristas y jueces, amén de, antes que nadie, los más contumaces iusnaturalistas, las consideraban como verdadero y auténtico Derecho (los últimos dirían, claro está, que era Derecho precisamente porque era justo ese Derecho no democrático). Téngase muy presente —es lo que aquí quería destacar— que a esas situaciones, y a otras no tan claramente rechazables, son a las que por lo general aluden quienes definen el Derecho como la ley (y/o voluntad) del más fuerte.

Habría que advertir con todo a quienes gusten de utilizar, a favor o en contra, semejante definición —y los usos de ella son, en efecto, de muy diversa e incluso opuesta significación— que dos puntualizaciones seguidas de una importante conclusión son, a mi juicio, perfectamente pertinentes y hasta necesarias de establecer.

La primera para remarcar que, en ella, los términos “ley” y, mucho más aún, “voluntad” tienen, desde luego, que venir siempre conectados, para un entendimiento más pleno y profundo del Derecho, a la realidad social (e histórica) en que tales voluntades y leyes surgen, actúan y se crean. Las voluntades no son omnipotentes e incondicionadas; también dependen de las circunstancias económicas, culturales, etc., así como de las fuerzas objetivas que operan en un determinado grupo social: respecto del Derecho cuentan, desde luego, las voluntades políticas, pero también, tanto o más, y siempre en interrelación, las condiciones de la realidad social. Actuar o no según la “lógica del capital” no es, desde luego, sólo cuestión de voluntad. Tanto la

teoría de la voluntad (Savigny) como la del interés (Ihering), que corregía y mejoraba aquélla en la explicación del derecho subjetivo, deben ser ambas integradas y transformadas también para comprender mejor el Derecho objetivo sin reducirlo a voluntades ficticiamente aisladas de un contexto social que, por lo demás, resulte acriticamente no cuestionado. El Derecho, sus leyes, sus fuerzas, se refieren siempre a condiciones sociales objetivas, a unos u otros intereses concretos; no considerar críticamente esas condiciones, esos intereses, no introducir la dimensión valorativa, de legitimidad y justificación significa aceptar sin más como fija e irremediable, implícitamente como justa, esa empírica determinación social. Se trata, pues, de no olvidar la interrelación que bien pudiera llamarse dialéctica entre (diciéndolo con otro lenguaje) formación económico-social y morfología jurídico-política, pero a su vez poniendo siempre críticamente en cuestión a ambas desde los postulados de la razón práctica, es decir desde precisamente una perspectiva ética y de teoría de la justicia.

La segunda advertencia se refiere ya a la segunda parte de la pretendida definición: sobre ella, y en todo caso, al hablar hoy del más fuerte, bien a escala nacional, bien incluso en relación con el orden jurídico internacional, habrá siempre que evitar —ésta fue y es mi opinión— todo riesgo de recaída repetitiva en una dualista y esencialista esquematización de la vieja lucha de clases, en un simplista y reduccionista modelo de dominantes y dominados vistos éstos como bloques perfectamente uniformes y homogéneos en su interior, absolutamente predeterminados además en su relación externa unidireccional. La pluralidad, diversidad y complejidad de los conflictos de hegemonía, entre los primeros, la capacidad efectiva de rechazo y respuesta desde los segundos, las numerosas instancias de mediación y comunicación entre unos y otros, son algunas de las dimensiones que gratuitamente se obvian desde aquella dualista y simplificatoria explicación. Con todo esto estoy avanzando, por supuesto, que el Derecho ha sido y es instrumento de opresión, pero también ha sido y es —y debe ser, añadiría yo— factor de liberación, cumpliendo una función de cambio social desde perspectivas de mayor libertad e igualdad.

La discusión sobre el Derecho como ley (o voluntad) del más fuerte reenvía, pues, y no me parece que tal cosa deba en modo alguno considerarse como carente de interés (tampoco por y para juristas formalistas o iusfilósofos analíticos), a necesarias investigaciones de carácter sociológico acerca del origen y componente real de un determinado ordenamiento jurídico, así como de sus consecuencias y resultados efectivos en una concreta sociedad. Tales

indagaciones sobre, digamos, el contexto social del Derecho proporcionan ya información sobre el grado de legitimación, o deslegitimación, de aquél, así como sobre procesos o mecanismos para su consecución, o negación; y, desde ahí —a menos que se quieran sacralizar los hechos, cualquier tipo de hechos— habrá ya que plantear ineludiblemente problemas (filosóficos) de legitimidad racional y de justificación ética. Una y otra perspectiva aportan conocimientos válidos sobre, respectivamente, quienes son los más fuertes, y los más débiles, en un grupo social con sus graduales mediaciones y plurales entrecruces de fuerzas (Sociología del Derecho), así como sobre las valoraciones éticas y políticas que quepa hacer acerca de ellas, de sus intereses, de sus propuestas para la entera sociedad y de sus producciones de carácter normativo jurídico (Filosofía del Derecho).

Es decir —ésta era la preanunciada como importante conclusión—, que la inevitable razón de la fuerza puede y debe ser siempre enjuiciada y controlada desde aquella a la que todos también llamamos la fuerza de la razón, por no olvidar ni abandonar del todo los viejos quiasmos que, entre otros, veo que utiliza asimismo recientemente López Calera, con cuyas exigencias de racionalidad, moralidad y democratización como criterio de diferenciación y valoración en líneas generales concuerdo⁸; y —final de la conclusión— que los resultados de tal confrontación, sin tener que eliminarse ninguno de esos dos elementos, pueden ser más o menos divergentes, pero también más o menos convergentes: que, en tal composición, puede imponerse la fuerza, pero que debe imponerse la razón.

3. QUE LO FUERTE SEA JUSTO

El Derecho y su fuerza (coacción-sanción) pueden, pues, tener razón: así, la razón de la fuerza, de esa fuerza, sin dejar de serlo, sin dejar de ser Derecho, puede asumir e incorporar valores justos, puede convertirse —cumpliendo ciertas condiciones— en la fuerza de la razón, de una razón para la que cabe (o no) encontrar más o menos fuertes y sólidos fundamentos de justificación.

Decía Pascal, como me recuerda continuamente mi viejo y buen amigo el profesor Gregorio Peces-Barba: “No pudiendo hacerse que lo justo sea

⁸ Nicolás M. LOPEZ CALERA: *Derecho y poder: ¿La razón de la fuerza o la fuerza de la razón?*, discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Granada, 1991. Como se ve, López Calera plantea la relación fuerza-razón en forma más bien disyuntiva, mientras que yo lo hago en términos de conjunción copulativa y sin prescindir de ninguno de los dos.

fuerte se ha hecho que lo fuerte sea justo.”⁹ Me parece que aquí radica justamente la cuestión: en lograr que lo justo sea fuerte, en lograr que lo justo encuentre fuerza, frente a lo injusto, para hacerse real y por de pronto legal. Ahora bien, está demostrado, y la historia, en efecto, aporta suficientes pruebas sobre ello, que no toda fuerza, si se quiere, que no todo Derecho sirve por igual para esa realización de lo justo: hay, en este sentido, una coherente y profunda interrelación entre unas u otras concepciones de la justicia y unos de otros tipos de Derecho. Así pues, no se trata sólo de acogernos a un, por lo demás, necesario concepto universal de justicia, con una adhesión *a priori* y en abstracto hacia una determinada concepción de lo justo, como si su realización fuese a resultar factible con independencia y de manera absolutamente ajena e indiferente a toda experiencia real y posible de lo que sea el Derecho, o el Estado, o la misma sociedad, como si todo dependiera de buscar *a posteriori* una fuerza cualquiera (económica, militar, política, espiritual) a quien, simplemente por ser prevalente en ese grupo social, se le encomiende sin más la implantación de tal modelo definido como justo.

Hay, como digo, una profunda y coherente, a la vez que flexible y abierta conexión, comunicación, entre unas u otras formas de Derecho (o Estado) y unas u otras propuestas de justicia. Un cierto modelo de justicia exige para su realización un cierto tipo coherente de Derecho y de Estado. La prevalencia de unas u otras fuerzas sociales, la prevalencia de un Derecho u otro, con su fuerza y coacción-sanción detrás, puede desde luego ser vehículo más adecuado o casi imprescindible para un modelo u otro de justicia: ciertas fuerzas, cierto Derecho impide una justicia, otras fuerzas, otro Derecho lo favorecen. Existe —pienso— una profunda relación, e interrelación, entre la meta y el camino, entre el fin y los medios, por decirlo así, entre la ética-justicia y el Derecho-fuerza (incluso en la definición de ambos). Sin ciertas vías no hay posibilidad alguna de tal fin, otras lo tergiversan continuamente y otras, en cambio, funcionan más coherentemente (sin perfeccionismos) con él. Pero el fin, a su vez, sin preocupación por los medios adecuados o, mucho peor, falseando esos medios, sería sólo idealismo bondadoso o, muchísimo peor aún, ideología perversa.

La fuerza de la razón puede pues legitimar, o no, justificar, o no, a la razón de la fuerza; la ética, la justicia, puede pues justificar, o no, al Derecho, a su fuerza. El problema ya clásico y recurrente, al menos uno de los problemas es, claro está, saber y decir cómo debe ser ese Derecho para que tal ocurra, saber y quién dice además que sea la justicia. Sobre ello algo ya he

⁹ De él, con la colaboración de Rafael DE ASIS y Angel LLAMAS CASCON, véase su nuevo *Curso de derechos fundamentales* (I), Madrid, Eudema, 1991; y en especial su cap. IV, “Fundamento y concepto: una visión integral y sus criterios” (pp. 89-98).

escrito en otros trabajos míos¹⁰ y también algo diré en estas páginas. Aunque hoy en los sistemas democráticos por lo general la cuestión se plantea más como hipotéticos límites y crítica interna de ella que como pretexto para su total negación y sustitución por regímenes no democráticos, continúa —desde luego— teniendo plena validez la pregunta sobre el grado de intervención de la voluntad (política, mayoritaria, etc.) y —sin ruptura con ella— de la razón (ética, universal, etc.) que deba y pueda exigirse en la conformación, respectivamente, tanto de las normas que componen el Derecho como de los criterios que son propios de la justicia. Pero, dentro de ese mismo contexto actual, también tendría —creo— plena validez, en relación con lo anterior y con el tema específico de estas reflexiones (relación Derecho-fuerza), el debate sobre la aquí alegada posibilidad de justificación ética de la fuerza: lo cual implica diferenciar entre fuerzas y fuerzas (por ejemplo, entre la fuerza de mayorías ilustradas, exigentes con los derechos de todos, frente a la fuerza de un dictador versánico, negador de tales derechos), para intentar poder hacer, con el buen deseo sin duda de Pascal, no que lo fuerte sea a la fuerza justo, sino, justamente, que lo justo sea a la vez fuerte.

Para tal debate, como es bien sabido, disponemos desde la Grecia clásica, en Atenas ciudad-estado democrática (censitaria de todos modos), de dos modelos como son los de Calicles y Trasimaco —según aparecen en los diálogos de Platón— que pueden valer como útil referencia y contraste para lo que aquí venimos tratando. Podría decirse, con todas las prudencias historiográficas y reservas de interpretación auténtica advertidas por prestigiosos helenistas, que ambos coinciden en las fuertes críticas al Derecho positivo, a las leyes de su tiempo (incluidas, desde luego, sobre todo en Calicles, las democráticas), aunque llevadas a cabo desde motivaciones, razones y criterios de justicia —es lo que me interesaba destacar aquí— radicalmente distintos, opuestos más bien entre sí. Ante los dos, por separado, Sócrates “defiende —como señala Carlos García Gual— una aparente paradoja: que es mejor sufrir la injusticia que cometerla, y que el tirano no es feliz”¹¹; éste era, en efecto, el tema de fondo allí debatido y contra esa (tan idealista y/o ideológica) postura se manifestarán ahí concordes, a pesar de sus opuestas concepciones, los dos más realistas sofistas.

¹⁰ Además de los otros ya citados —notas (1) y (7)—, reenviaría ahora a mi último libro *Ética contra política. Los intelectuales y el poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990; especialmente capítulo I sobre “La justificación de la democracia” (pp. 17-64).

¹¹ Carlos GARCÍA GUAL: *La Grecia antigua*, en el vol. 1 de la *Historia de la Teoría Política* (compilación e introducción general de Fernando Vallespín), Madrid, Alianza Editorial, 1990, pp. 113 y 119, para los textos ahora y más adelante citados.

A través de la hipotética confrontación, Calicles-Trasimaco se puede reconstruir y hacer presente tal vez la primera, en la historia, explícita y profunda discrepancia acerca del contenido de la “ley natural”, acerca de lo que tendría que ser justo “según naturaleza”. Para Calicles lo natural es la desigualdad: hay, por un lado, seres superiores, justos, buenos y fuertes que son minoría y hay, por otros, seres inferiores, injustos, malvados y débiles que son mayoría. Y lo que ocurre en Atenas, denuncia el antidemócrata Calicles, es “que son los débiles y la mayoría los que imponen las leyes”, y aquellos —añade— “por ser inferiores prefieren la igualdad”. Frente a ello, frente a las leyes positivas democráticas (censitarias en Atenas, ya se ha dicho y que, en cualquier caso, siempre deben estar abiertas a la necesaria crítica), frente a esa mayor tendencia a la igualdad, Calicles exigirá que el potente, que por serlo es ya igual a justo, sea quien haga las leyes y tenga más que el impotente y peor, ya que —concluye— “así se determina lo justo: que el más fuerte mande y tenga más que el débil”. Frente a la, para él, injusta y antinatural ética democrática, augura y amenaza apocalíptico Calicles¹²: “Mas si nace un varón de gran natural, creo que, sacudiéndose todo eso, rompiéndolo y evadiéndose de ello, pisoteando nuestras letradurias, mágicadas, ensalmos y todas las antinaturales leyes, el siervo se manifestará cual nuestro señor; ahí surgió cual relámpago la justicia natural” (Platón, *Gorgias*, 483, b, c, d, e; 484, a).

¿Qué hay de Calicles en Platón, aunque éste siempre se identifique más con su maestro Sócrates? Suscribo lo que señala Carlos García Gual: “Sin duda, la figura de Calicles, fogoso y joven defensor de la tesis del derecho del más fuerte, grata a Nietzsche, es un aliciente más del diálogo. Tal vez, como se ha dicho, en él late algo del joven Platón, un aristócrata apasionado y reprimido luego por la filosofía. También Calicles es un adversario de la democracia como el gobierno de los más oscuros y torpes, unidos para ejercer la fuerza mediante el número, para domeñar a los individuos más nobles, audaces y leoninos.” Como apunta Truyol, vinculándole asimismo con Nietzsche lo que hay es que “Calicles confunde sin más a los fuertes con los mejores”, propugnando en consecuencia —dice— “un derecho natural del más fuerte”¹³.

Con mayor problematismo tendríamos —a mi juicio—, y a pesar de todo, el contrapunto de Trasimaco: es verdad que no se encuentra en él una afirmación explícita de que la justicia y lo justo por naturaleza establezcan

¹² Cito este texto por la edición de las *Obras Completas*, de Platón, en la traducción de Juan David García Bacca (Universidad Central de Venezuela, 1981), tomo V, p. 140.

¹³ Antonio TRUYOL Y SERRA: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, 7.ª ed. aumentada, Madrid, Alianza Editorial, 1982, vol. 1, pp. 115-116.

un modelo de igualdad, sin más, entre los hombres, pero sí insiste en la contraposición —muy diferente a Calicles— entre los fuertes e injustos, por un lado, y los sencillos y justos, por otro. Y desde ahí condena la injusticia que “gobierna —dice— a los que son de verdad sencillos y justos”, subrayando a la vez “que los gobernados realizan lo conveniente para el que es más fuerte y, sirviéndole a sí mismos. Hay que observar, candidísimo Sócrates —replica Trasimaco—, que al hombre justo le va peor en todas partes que al injusto”. Y el hombre justo es para él el hombre sencillo, mientras que el injusto lo equipara al fuerte, al poderoso. Lo que Trasimaco lamenta y condena, además de constatar —su texto resulta claro en este sentido¹⁴— es lo mismo que le reprocha a Sócrates: “ignoras que la justicia y lo justo es en realidad bien ajeno, conveniencia para el poderoso y gobernante, y daño propio del obediente y sometido” (Platón, *La República*, 343, b, c, d; 344, c).

Los fuertes (en fuerza militar, política, económica o, hasta, espiritual e intelectual) pueden ser injustos; es más, quien es fuerte tiende con mayor propensión y facilidad a abusar de su fuerza; y la historia comprueba que, en efecto, con demasiada frecuencia así han sido por desgracia las cosas, incluso controlando el Derecho y hasta la misma ética, en muy amplias dimensiones, para esos espurios fines. Por eso es precisamente tan importante exigir que la fuerza del Derecho venga utilizada para otros muchos más justos fines, haciendo sobre todo que el individuo no se encuentre perdido ante esa fuerza, sino que posea suficientes garantías de protección, defensa, seguridad y libertad, que sea de verdad la entera sociedad quien produzca y controle democráticamente ese Derecho. Desde ahí vemos también avances y progresos en y a través del Derecho en el pasado y en el presente (de otras fuerzas, se dirá) que podemos considerar como más concordes con la justicia, es decir —así la entiendo yo—, como progresiones en la vía de una mayor libertad real para todos los seres humanos, de una mayor igualdad y solidaridad. Esas fuerzas, esos fuertes, pueden y deben ser —creo— considerados más justos si orientan sus actuaciones desde esos valores éticos y desde esos derechos humanos.

La justicia enjuicia al Derecho, la fuerza de la razón enjuicia a la razón de la fuerza. La ética, en última instancia, diferencia entre unas u otras fuerzas, justas o injustas, legítimas o ilegítimas. Y de siempre, desde los griegos, o desde San Agustín, a Radbruch así se han tratado de diferenciar los mandatos del Derecho y del Estado de —suele decirse— las órdenes del jefe

¹⁴ Cito por la edición de *La República*, de Platón, según la traducción de José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano, Madrid, Alianza Editorial, 1988, pp. 85-87.

de una cuadrilla de malhechores y de una banda de ladrones; lo cual (anotemos entre paréntesis), por mucha complejidad funcional, organizativa y hasta ideológica que actualmente introduzcamos (pensemos en las que hoy también poseen ciertas mafias internacionales), es algo que desde el punto de vista de la ética obliga en mucho al Derecho y al Estado si, de verdad y con claridad, quieren evitar semejante incómoda equiparación.

Todo ello reenvía, como vemos, a la determinación de las condiciones de legitimidad y de hipotética justificación de la inevitable fuerza que es el Derecho, del poder político que se institucionaliza fundamentalmente en el Estado. Y, dejando siempre abierta la cuestión para el debate, sí concluiría sintetizando que tales condiciones y exigencias de legitimidad, que lo son por ello de carácter democrático, podrían concretarse —a mi juicio— en las dos siguientes: *a)*, libre e igual participación de todos en la creación de las normas jurídicas y las decisiones políticas, por supuesto que admitiendo hoy los necesarios mecanismos de la representación; *b)*, adecuada garantía, protección y realización para todos de las libertades y derechos fundamentales en un contexto general de satisfacción de necesidades básicas con criterios de solidaridad redistribución del producto social. Participación, pues, en las entradas, en las decisiones, y participación en las salidas, en los resultados, serían así las condiciones ineludibles de la legitimidad democrática, de la que derivarían después coherentes propuestas concretas de carácter social e institucional, político y jurídico, aptas para hacer plenamente efectivas aquéllas.

Contando con tal legitimidad democrática y siempre con la valoración positiva de la razón (de la racionalidad) y de la libertad (de la liberación) habrá —creo— buena base para poder empezar a construir a partir de ahí una, por lo demás siempre inacabada e inacabable, teoría ética y crítica de la justicia, necesaria frente a todas las injustas e inicuas prepotencias de la fuerza. Así y sólo así es como el Derecho podrá integrar (dialécticamente) tanto la empírica razón de la fuerza como la ética fuerza de la razón ¹⁵.

¹⁵ Para una fructífera prolongación y profundización de todo ello, y para el necesario debate, será bueno leer, entre otros, el trabajo de Francisco J. LAPORTA: *Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo*, en el vol. 3 de la *Historia de la Ética*, dirigida por Victoria Camps, Barcelona, Editorial Crítica, 1989, pp. 221-295.

