

La fuerza en el Derecho

Por NORBERTO ALVAREZ

Alcalá de Henares

Cuando intentamos dibujar el concepto de Derecho, con frecuencia se forjan discusiones que parecen bizantinas. Pensemos en las clásicas discusiones, como la de si el Derecho es esencialmente justo o no, cuando ambos interlocutores se hallan de acuerdo en que el fin de la organización normativa —discutiblemente jurídica, si no cumple esta finalidad— es la Justicia; o si el Derecho es constitutivamente fuerza o, por el contrario, cabe entenderlo también como constituido por normas no dotadas de fuerza. Parecen carecer dichas discusiones de sentido, ante todo, desde la perspectiva práctica, porque lo socialmente operante no es que la normativa, discutiblemente jurídica, sea o no Derecho, si le falta el tender a través del cumplimiento al referido valor, o carece del medio fuerza como acicate importante de su cumplimiento; sino el que se la dote de un objetivo axiológico claro en lo que es su fin, y de una fuerza administrada con la mayor eficiencia. ¿Que esto no es el Derecho? Qué importa —podría contestarse pragmáticamente—; esto es lo que debe ser el Derecho, o mejor (llámese Derecho o no), la realidad normativa en la que pensamos comúnmente al pronunciar tal término.

Por otro lado, cualquier posible combinación de ideas simples forma un concepto complejo, y cualquier disociación de las mismas constituye varios conceptos igualmente lógicos. En tal sentido, la síntesis norma-fuerza-justicia forma un concepto lógico tan admisible como los que resultan de su separación. Si Derecho es uno —lo complejo— u otro —lo menos complejo, o lo simple— queda, desde esta perspectiva, reducido a una cuestión meramente terminológica.

Digo, sin embargo, que *parece intrascendente la polémica* desde el punto de vista teórico, porque cuando se plantea tal polémica afecta al fondo de la cuestión. En otros términos, no es simplemente una discusión filológica sino ontológica; las distintas tesis contrapuestas formulan juicios problemáticos referidos al concepto que se quiere expresar; afirmaciones como «el Derecho es esencialmente justo», «el Derecho es esencialmente coactivo», constituyen juicios que, como tales, atribuyen una cualidad-predicado a determinado sujeto: el concepto

de Derecho. La polémica aparece porque, al tratarse en gran parte de juicios analíticos, tales juicios reflejan un aspecto de la intuición del Derecho que tiene el analista; intuición que es, al menos parcialmente, resultado del influjo ambiental. En tal sentido es diferente la intuición que del Derecho tiene quien se formó en un ambiente escolástico, o en un ambiente neopositivista, sus respectivos análisis están motivados por su distinta intuición. Por eso, cuando el segundo lee la afirmación de que «el Derecho es esencialmente justo» le parece fruto de la obcecación, cuando lo es simplemente de una diferente intuición de la idea «a priori» del Derecho.

Si bien, pues, podemos mantener que, desde el punto de vista práctico, tales discusiones carecen de sentido; con frecuencia, desde el punto de vista teórico —como encaminadas a estructurar racionalmente un concepto Derecho a partir de una intuición uniforme— tienen todo el sentido.

Nuestro análisis estará referido, en parte, a la intuición «a priori» del Derecho, en cuanto constituida en su esencia por la referencia a la fuerza; pero sin descuidar tampoco otros aspectos, no ya apriorísticos, sino aposteriorísticos, que tocan, incluso, la dimensión sociológica del problema.

DIMENSION ONTOLOGICA

Iniciemos ya la exposición. Ciertamente, la voz «Derecho» nos lleva a pensar en una realidad uniforme, constituida por normas de determinadas notas que nos permiten diferenciarla de figuras afines. Con frecuencia un lego en Derecho sabe apuntar claramente a la realidad normativa entendida como jurídica: Sabe que la exigencia de dar limosna no es jurídica, aunque imagina una norma que la exige; que adoptar determinada compostura en las bodas distinta de la de los entierros lo regula también una normativa, la cual tampoco es jurídica; sabe, paralelamente, que la normativa que regula la letra de cambio es jurídica, o que cualquier relación de las por nosotros enmarcables en el campo del Derecho Administrativo, Penal, etc., goza de dicho carácter. Intuye, pues, lo que es el Derecho, pero no tiene su concepto. Ello sólo es posible cuando, de la mera intuición, se pasa a la conceptualización; en el caso del ejemplo, cuando, de lego en Derecho, se pasa a ser un jurista. En este caso, la referencia al concepto de Derecho —ya de manera racional— se hace a través de sus notas. Decimos, por ejemplo, que el Derecho son normas, que se presentan dotadas de coherencia, que regulan la convivencia, etc., y una de esas notas que definen tal concepto es la de la fuerza. Pero, ¿es realmente la fuerza un elemento esencial del Derecho?

1. *Coacción y sanción*

Tradicionalmente se ha venido defendiendo esta tesis. La fuerza es esencial al concepto de Derecho. Pero la fuerza en el Derecho puede estar presente al modo de *sanción* —castigo por realizar una conducta tipificada—, o de coacción —forzamiento de una conducta—. Simplificando que, mientras que en el caso de la sanción la fuerza se describe como un castigo por no haber realizado u omitido lo que el legislador pretende, en el caso de la coacción la fuerza se describe como impeliendo físicamente al cumplimiento de la norma. Esta aclaración podría situarnos ya en una posición crítica con respecto a un amplio sector de la doctrina, que, aceptando que la fuerza es elemento consustancial del Derecho, la entiende siempre como *coacción*. Podría salvarse tal posible error, entendiendo que, si bien la coacción y la sanción son diferentes, la descripción de una conducta sancionada implícitamente supone otra conducta coaccionada. Por ejemplo, el legislador dispone un determinado castigo para el hecho del homicidio, o para el de robo; ello supone, entre otros efectos, que en caso de preverse el homicidio o el robo, pueden —y deben— jurídicamente ser evitados por medio de la fuerza: los posibles homicida o ladrón pueden ser *coaccionados* a que realicen la conducta contraria. Sin embargo, esta postura pide, en cierto modo, sacar de la juridicidad las normas que en base a hechos prohibidos consumados exigen el castigo del infractor; pero tal dificultad puede salvarse entendiendo que la sanción como tal descrita en la norma es el contenido de la misma, y que la norma se dirige a los jueces, a los que exige la conducta de aplicar tal sanción en caso de infracción de las normas.

2. *Coacción y coercibilidad*

La doctrina ha presentado, además, algunas objeciones a la tesis de que la coacción es elemento esencial del Derecho. Escribe en tal sentido Recasens Siches, en un intento de sintetizar las mismas, pero defendiendo el carácter de consustancial al Derecho de la coacción: «Algunos dijeron que el Derecho es cumplido en la mayor parte de los casos espontáneamente sin que para nada intervenga una coerción inexorable. Esto es verdad; pero no significa objeción ninguna frente a la tesis de la imposición inexorable, pues dicha tesis no afirma en modo alguno que la manera necesaria de realización del Derecho sea el empleo de la fuerza, sino que sostiene que es esencial al sentido de la norma jurídica el que, para el caso de que no fuese cumplida voluntariamente, sea impuesto su cumplimiento mediante la fuerza. No se habla del hecho de la fuerza, sino de la esencial posibilidad de usarla cuando no se produzca el cumplimiento voluntario» (1).

Recasens refleja claramente en este párrafo la tesis de que la coer-

(1) LUIS RECASENS SICHES, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, pág. 187, ed. Porrúa, México, 1975.

cibilidad es elemento esencial al Derecho; esto es, que, ante la imposibilidad de considerar la coacción como elemento esencial al Derecho por no encontrarse siempre presente en él, opta, coincidiendo con un amplio sector de la doctrina, por considerar como esencial al mismo, sólo lo que a su juicio se encuentra presente siempre en el mismo: la posibilidad de forzar (2). Pero yo noto en esto ya un primer inconveniente: Si no se pudo considerar la coacción elemento esencial del Derecho porque no siempre fuerza, considerar la coercibilidad (posibilidad de forzar) elemento esencial tampoco resulta atinado por la misma razón, porque, a veces no es posibilidad, sino realidad; es decir, porque, a veces la norma no mantiene la posibilidad de ejercer la fuerza, sino que la ejerce. Hay, a mi juicio siempre, es verdad, una cierta presencia de la fuerza en el Derecho, como veremos más adelante, pero no expresada ni como *coacción esencial*, ni como *coercibilidad esencial*, sino que estas son dos maneras de las varias a través de las cuales la fuerza se presenta en el Derecho.

Continúa Recasens, refiriéndose a otras razones que inciden en la dificultad de admitir la coercibilidad como esencial al Derecho, aunque no se refiere para nada a la razón que acabamos de apuntar: «Se objetó asimismo que hay casos en que la coacción resulta ineficaz, cual ocurre, por ejemplo, cuando no ha sido posible evitar la comisión del acto antijurídico, o también en determinadas relaciones en que no hay posibilidad de obtener por la fuerza la conducta debida (v. gr., la prestación de un servicio personalísimo como pintar un cuadro). Para mostrar la inconsistencia de esta objeción respecto del primer ejemplo, repetiré que la tesis coercitivistá, o la imposición inexorable, no alude al hecho, siempre contingente, de que la policía acuda a tiempo o llegue tarde para prevenir el comportamiento antijurídico, sino a la dimensión esencial de que pertenece necesariamente a lo jurídico el principio de poder y deber emplear la fuerza para vencer toda rebeldía» (3). Hasta aquí la exposición de Recasens supone una matización aceptable del concepto de coercibilidad: ante la falta de acierto, al entender siempre la misma como posibilidad de coacción, deja reducido dicho elemento esencial al Derecho a lo que, a su juicio, se presenta siempre unido a él: simplemente la posibilidad, en mayor o menor grado, de acudir a la fuerza, que, en ocasiones, es capaz de coaccionar y en otras sólo de intentarlo. Pero ¿qué posibilidad de acudir a la fuerza existe en el caso de incumplimiento de aquellas normas, cuyo contenido está constituido por un servicio personalísimo? Escribe Recasens: «Y en cuanto al segundo ejemplo, el del caso en que no es hacedero forzar a la realización de un servicio personalísimo, he de manifestar que tampoco constituye objeción, pues, de una parte, claro es que no se puede luchar contra la imposibilidad material de imponer una conducta personalísima (que sólo es posible con el concurso de quien debe ejecutarla), y de otro lado, cuando se produce tal situación entonces

(2) La misma postura es mantenida por HANS KELSEN en su obra *Teoría Pura del Derecho*, pág. 52, Editora Nacional de México.

(3) LUIS RECASENS SICHES, obra citada, pág. 187.

se sustituye el primitivo contenido de la obligación por una conducta sucedánea prevista subsidiariamente por la misma norma (por ejemplo, pago de una indemnización de daños y perjuicios), conducta que ya es posible imponer mediante la fuerza, a saber: mediante un procedimiento ejecutivo sobre el patrimonio. Y en caso de insolvencia pesará siempre sobre el patrimonio futuro del deudor la condena ejecutiva» (4).

3. La referencia a la fuerza en Ross

Como se ve, Recasens, que concluirá su exposición defendiendo la tesis de que la coercibilidad es elemento esencial al Derecho, va salvando las dificultades presentadas por la doctrina sobre la base de una modificación del concepto de coercibilidad. El Derecho es coercible en tanto y cuanto puede aplicar la fuerza, aunque esa fuerza no resulte eficaz y aunque esa fuerza se encamine a lograr el cumplimiento de una obligación subsidiaria en el caso del incumplimiento de la originaria obligación. Pero, con todo, exigir que la norma sea coercitiva para que sea jurídica, supone «excluir, como escribe Ross, del dominio del Derecho partes esenciales que se hallan conectadas de forma inseparable con las normas derivadas que tienen el respaldo de la fuerza» (5). Y continúa: «En primer lugar tal interpretación excluiría todas las normas de competencia, puesto que éstas no están respaldadas por la fuerza. El punto de vista que estamos criticando hace que siempre haya sido un problema saber cómo pueden considerarse Derecho grandes áreas del Derecho Constitucional y Administrativo que están compuestas por normas de esta índole» (6). Después de afirmar que una coherente conclusión desde tales premisas exige negar el carácter de jurídicas a tales importantes partes del Derecho, lo que «resulta absurdo», apunta una solución ecléctica al problema: siempre que haya referencia a la fuerza hay norma jurídica, «Tenemos que insistir —escribe— en que la relación entre las normas jurídicas y la fuerza consiste en el hecho de que están referidas a la fuerza» (7). La tesis de Ross, pues, hace radicar la juridicidad de la norma, no en *estar respaldada en la fuerza*, sino en *estar referida* a la aplicación de la fuerza; las normas de organización básicas de las instituciones del Estado no están respaldadas en la aplicación de la fuerza, pero están referidas a su aplicación, en la medida en que organizan instituciones que tienen como función la administración de la fuerza. La referencia a la fuerza, entendida así, permite a Ross subsumir en el concepto de Derecho normas que, desde la ya expuesta tesis de la coercibilidad, no lo estarían.

(4) LUIS RECASENS SICHES, obra citada, pág. 188.

(5) ALF ROSS, *Sobre el Derecho y la Justicia*, pág. 51, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1977.

(6) ALF ROSS, obra citada, pág. 52.

(7) ALF ROSS, obra citada, pág. 52. Recasens contesta negando el carácter jurídico de tales normas, doctrina que está en consonancia con la expuesta en este aspecto por GIORGIO DEL VECHIO en su conocida obra *Filosofía del Derecho*, 8.^a edición, 190.

Pero ¿cuál es, a partir de aquí, la correcta calificación del llamado Derecho Internacional?; tales normas, ni está basada su aplicación en el uso de la fuerza, ni están referidas a la misma, entendida dicha referencia en el sentido que hemos visto; Ross concluye que no tienen el carácter de jurídicas a pesar de la dimensión institucional que hace relacionarlas con el Derecho. Y escribe textualmente, explicando esto: «También el Derecho Internacional tiene carácter institucional. Hay métodos institucionales de procedimientos tanto para la adopción de normas generales como para la decisión jurídica de controversias. Por otra parte el Derecho Internacional como el derecho de las asociaciones, carece de reglas institucionales para la aplicación de sanciones mediante la fuerza física. En la comunidad de los Estados, por supuesto, no hay monopolio de la fuerza. Si la parte perdedora no acata una decisión en el campo del Derecho Internacional no hay más sanción que la desaprobación pública de su actitud» (8).

En esta línea Recasens Siches se refiere también a aquellas relaciones presentadas por la doctrina como jurídica y cuyo cumplimiento no puede estar motivado por la fuerza ni cabe tampoco su sustitución por una conducta sucedánea a la cual la fuerza sí puede serle aplicada, «cual ocurre cuando leemos, por ejemplo, aquel artículo de la Constitución española de 1812, en el que se decía que los españoles deben ser honrados y benéficos; o cuando algún código civil expresa que los hijos deben profesar amor a sus padres» (9). Para el autor de este texto las calificaciones de tales normas, aunque insertas en textos legales, es clara: «no constituyen normas jurídicas, ya que su cumplimiento no es exigible. Se trata de buenos propósitos de un legislador, que éste no acertó a convertirlos en auténticos preceptos jurídicos. Se trata de otra clase de reglas (morales, del trato) que el legislador quiso convertir en Derecho, pero sin lograrlo (10).

Ciertamente que ni las normas del Derecho Internacional ni las normas a las que Recasens se refiere en el último párrafo encajan en una concepción del Derecho elaborada desde la perspectiva de la exigencia de la fuerza; y esto, tanto si la presencia de la fuerza se entiende como coercitividad de la norma o simplemente como estar referida dicha norma a la aplicación de la fuerza en los términos en que hemos expuesto dicha referencia. Pero cabe entender tal referencia de la norma a la aplicación de la fuerza en un sentido ligeramente diferente: en el sentido de que la norma en cuestión esté, al menos, pidiendo ser dotada de fuerza, y que no existe más inconveniente que el técnico para que la norma se dote de la posibilidad de forzar. Esta exigencia diferencia, a mi juicio, las normas del Derecho Internacional y las normas a las que Recasens se refiere, de las normas morales o los usos sociales, puesto que, si bien no están dotadas de fuerza ni referidas a normas que lo estén, están pidiendo se las dote de la posibilidad de forzar.

Sintetizando: Caracteriza, a mi juicio, al Derecho el que el conjun-

(8) ALF ROSS, obra citada, pág. 59.

(9) LUIS RECASENS SICHES, obra citada, pág. 188.

(10) LUIS RECASENS SICHES, obra y página citadas.

to de normas que lo constituyen *hacen referencia a la fuerza*. Sin embargo, este *hacer referencia a la fuerza* no se entiende exactamente en el sentido expuesto por Ross. Para Ross —recordemos— este *hacer referencia a la fuerza*, lo era hacia una fuerza (física), actual, realmente existente, que operaba como medio de imposición del contenido de la norma. Excluía así, como lógica consecuencia, del concepto de Derecho, al Derecho Internacional. Según mi postura, este *hacer referencia a la fuerza*, lo sería hacia una fuerza física, no sólo actual, sino también potencial; esto es, que en ocasiones la fuerza existe como medio de imposición de la norma, y, en otras, la normativa está pidiendo su existencia. Desde esta segunda perspectiva decir que las normas jurídicas hacen siempre referencia a la fuerza supone incluir en el concepto de Derecho: 1.º) Las normas dotadas de fuerza. 2.º) Las normas de organización que se refieren a la administración de la fuerza. 3.º) Las normas no dotadas de fuerza actual, pero que piden estarlo y, en este sentido, también *hace referencia a la fuerza*; cual es el caso del Derecho Internacional (11).

4. *Apreciación crítica*

Puede plantearse, a partir de aquí, un juicio comparativo en relación con las posturas señaladas: ¿Son falsas las tesis de Recasens y de Ross a la luz de lo expuesto? A mi juicio, tanto la postura del primero como la del segundo constituyen un concepto de Derecho rigurosamente coherente si tenemos en cuenta la homogeneidad de los elementos que lo constituyen. Recasens toma como criterio diferencial la coercibilidad-no coercibilidad; Ross, la referencia a la fuerza-no referencia a la fuerza en el sentido antes expuesto. A partir de aquí, si *Derecho* no significara nada, otorgar tal denominación a una u otra realidad normativa constituiría un acto alógico, intelectualmente libre; el concepto estaría rigurosamente dibujado gracias a esa homogeneidad de elementos —caracterizados por la coercibilidad o por la referencia a la fuerza— que configurarían el concepto. Pero *Derecho*, como dijimos al principio, no es sólo un nombre, tiene ya un significado; y, al preguntarnos, ¿qué es el Derecho?, nos preguntamos por un concepto «a priori» desintegrable —configurable— a través de juicios analíticos; y, al preguntarnos si una determinada normativa es *Derecho*, *Derecho* aquí no es mero nombre, sino predicado, con un significado concreto, y la labor del intelectual no es sino indagar si en tal realidad normativa se dan, o no, los elementos constitutivos del predicado, esto es, del concepto de Derecho. ¿Cuándo pensamos, pues, en el Derecho, estamos pensando en una normativa coercitiva, como Recasens; referida a la fuerza, como Ross; o en todo esto más la referencia a la fuerza propia del Derecho Internacional, a la que ya nos hemos referido? Pienso que excluir una norma de organización o de Derecho Internacional del con-

(11) *Sobre la esencia del Derecho Internacional*, vid. KELSEN, obra citada, págs. 170 y sigs.

cepto de Derecho choca con nuestra idea —intuición— «a priori» del Derecho; aunque también es verdad que la evanescente presencia de la fuerza en tales normas hace que se empiece a dudar de su juridicidad, constituyendo las mismas el concepto límite de norma jurídica y, así, de Derecho. Nuestra tesis es, sin embargo, como ya dijimos, que también estas normas integran el concepto de Derecho, aunque ya muy tenuemente marcadas sus características; la fuerza se encuentra presente en ellas, aunque sea al modo simple de *referencia a la misma*, entendida como simple vocación de estar dotadas de la posibilidad de forzar.

Al preguntarnos, después de lo visto, si la fuerza es elemento esencial del concepto de Derecho, hemos de contestar que sí; y esto en un doble aspecto:

1.º La referencia mínima a la fuerza, como elemento común a la coacción, a la coercibilidad, a la sanción, o a la simple vocación de la norma de estar dotada de fuerza, se encuentra siempre presente en la norma jurídica, y, en tal sentido, es elemento esencial de la norma jurídica y también del Derecho en cuanto concepto complejo constituido por normas.

2.º Al concepto de Derecho, entendido como ordenamiento jurídico interno, propio de un país —*Ius Civile*, frente a Derecho Internacional— le son consustanciales también las otras formas de manifestación de la fuerza —la coercibilidad, la coacción, la sanción, y la referencia a la fuerza señalada por Ross— y ello a pesar de que sus normas no siempre coaccionan, sancionan, etc. ¿No contradice tal afirmación lo anterior? Estamos acostumbrados a entender como objeción a la tesis de que la coacción es elemento esencial al Derecho, el que éste no siempre es coactivo; y ciertamente, si así fuera, la coacción no sería elemento esencial del Derecho; pero tal apreciación es falsa, porque lo que no siempre es coactivo es la norma que integra el Derecho; el Derecho considerado como un todo orgánico, constituido por normas que, en parte, coaccionan, en parte son coercitivas, etc., constituyen un Derecho que es siempre coactivo o del que, al menos, podemos decir que *siempre el Derecho es periódicamente coactivo*; lo mismo que podemos decir que es *periódicamente sancionador*, o que *siempre gran parte de sus normas son coercitivas*, etc. No hace falta, pues, que la totalidad de sus normas conlleven tales cualidades, para que, de tales cualidades, se pueda decir que son esenciales al Derecho; eso sería, más bien, lo exigido para poder hablar de que las mismas son esenciales a la norma.

MANIFESTACIONES DE LA FUERZA EN EL DERECHO

Ante todo, y según vimos ya, la fuerza constituye siempre un actuar desde el Estado, según dispone el Derecho, sobre el sujeto que incumple la norma. A veces es aplicada, sin posibilidad de que logre cumplirse la norma; se aplica, pues, por haberse infringido y tiene el

carácter de sanción; pero otras veces se aplica para lograr ese cumplimiento de la norma, ésta es la llamada *coacción* y tiene distintas manifestaciones: puede consistir en una actuación sobre el sujeto que incumple, instrumentalizándole físicamente hacia la acción exigida por el Derecho. Esto es claramente imaginable sobre todo en las conductas negativas exigidas por el Derecho (no robar, respetar la vida ajena...). Pero puede consistir, también y esta es la forma ordinaria de procedimiento coactivo, en actuar sobre el patrimonio del infractor contra su voluntad (es el caso de quien no paga lo convenido en el contrato y se procede a la ejecución sobre sus bienes. Pero tal ejecución, que en el caso del ejemplo tiene un carácter primario en tanto y en cuanto se hace cumplir con ella la obligación contraída, puede tener también un carácter sustitutorio, como cuando se hace ejecución sobre los bienes del artista que no quiso pintar el cuadro que se comprometió a pintar. Todas estas manifestaciones además de la fuerza en el Derecho, motivan una nueva y diferente, caracterizada por la fuerza psicológica que derivada de la consideración de que las normas están dotadas de la fuerza ya señalada operan sobre el sujeto en forma de temor que le impele al cumplimiento de la norma. Es lo que comúnmente llamamos *coacción psicológica*; que cuando la imaginamos unida a la norma como mera posibilidad, puede entenderse también como *coercibilidad psicológica*.

FUERZA DEL DERECHO Y PODER POLITICO-ECONOMICO

Pero, si seguimos indagando en relación al carácter de la fuerza en el Derecho, notamos que, si bien es administrada por el Estado (Aparato), tal administración refleja la correlación de fuerzas sociológica, existente en una determinada formación social. Se contrapone esta tesis a la que viene siendo considerada como postura del marxismo clásico, en la que se defiende la total dependencia de las decisiones del aparato, y en ellas del Derecho y la administración de la fuerza, con respecto a la clase dominante (12); pero se contrapone también, como veremos, a la tesis defendida por Poulantzas de la cierta autonomía —«autonomía relativa»— que caracterizaba dicho aparato (13). En

(12) A esta estrecha vinculación entre el Derecho y la clase dominante es a la que se refiere P. I. STUČKA cuando escribe: «Si con el concepto de Derecho connotamos un determinado ordenamiento de las relaciones sociales, o sea de las relaciones interindividuales de la producción y del cambio (y a esta concepción ha llegado también la ciencia burguesa con la escuela sociológica); para nosotros quedará fuera de discusión el hecho de que este ordenamiento no puede ser eterno, inmutable, sino que cambia con la victoria de una u otra clase. El Derecho, al ser resultado de la lucha de clases sólo puede ser un Derecho de clase». *La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado*, pág. 244, edit. Península, 1974.

(13) Véanse las obras de N. POULANZAS, *Poder Político y Clases Sociales en el Estado Capitalista*, edit. Siglo XXI de España, 1973; *Fascismo y Dictadura* de la misma edición, así como *Clases Sociales y Alianzas para el Poder*, que fue primero un artículo publicado en la revista francesa *Les Temps Modernes*, y más tarde editada por la editorial española ZYX.

efecto, Poulantzas entendía, frente a la tesis tradicionalmente admitida como marxista, que el Estado no era un mero instrumento de dominación al servicio de la clase dominante, sino que tenía como función organizar y mantener la hegemonía de aquélla. Para ello necesitaba una cierta independencia —autonomía relativa— con respecto a la clase dominante. Dicha autonomía relativa se hace necesaria para lograr tal objetivo de la clase dominante —Poulantzas prefiere hablar de *bloque dominante*— porque, no siendo posible obtener las renunciaciones pertinentes, las necesidades para mantener su hegemonía libremente, es preciso imponérselas (14). En tal sentido, por ejemplo, una determinada insurrección de la clase obrera exige, en ocasiones, para ser sofocada, determinadas reformas económicas, que a la clase burguesa habrán de serle impuestas en virtud de tal «autonomía relativa».

Pero, a mi juicio, como dije, más que de «autonomía relativa», deberíamos hablar de *relativa dependencia*; esto es, que, si bien es innegable la dependencia del Estado con respecto a la clase dominante, dicha dependencia se encuentra contrarrestada por una cierta dependencia, a su vez, con respecto a la clase, o clases dominadas. Volviendo al caso de la insurrección de la clase obrera que sólo es frenada desde unas reformas económicas pertinentes, la medida es impuesta por la categoría política, condicionada, tanto por la clase burguesa (dominante), como por la clase obrera (dominada), dado que acudir a la fuerza inmoderada, para sofocar una insurrección incipiente, puede empujar a la insurrección a un amplio sector de la misma clase hasta el momento no decidido a la lucha. Esta dependencia del Derecho y del Estado, y en ellos de la fuerza del Derecho, con respecto a la totalidad de las clases en lucha, que yo hago referible a cualquier forma de Estado, ha sido señalada por Engels, aunque referida tan sólo a aquellos Estados asentados en una estructura social determinada: la constituida por un equilibrio de fuerzas. Escribe Engels: «Sin embargo, por excepción, hay períodos en que las clases en lucha están tan equilibradas, que el poder del Estado como mediador aparente, adquiere cierta independencia momentánea respecto a una y otra. En este caso se halla la monarquía absoluta de los siglos XVII y XVIII, que mantenía a nivel la balanza entre la nobleza y el estado llano; y en este caso estuvieron el bonapartismo del primer imperio francés, y sobre todo el del segundo, valiéndose de los proletarios contra la clase media y de ésta contra aquéllos. La más reciente producción de esta especie donde opresores y oprimidos aparecen igualmente ridículos es el nuevo imperio alemán de la nación bismarckiana: aquí se contrapeza a capitalistas y trabajadores unos con otros y se les extrae el jugo sin distinción en provecho de los junkers prusianos de provincias venidos a menos» (15). Y coincidiendo quizá más con la tesis que yo aquí

(14) En este mismo sentido escribe K. MARX que la burguesía no es capaz de renunciar a sus intereses particulares en bien de sus intereses de clase. La tesis de Marx, sin embargo va a justificar, desde lo que es el sistema burgués, una forma concreta de Estado capitalista, que se presenta como autónomo en alto grado, cual es el bonapartismo.

(15) ENGELS, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, pág. 175, edit. Ayuso, 1972.

defiendo, escribe Engels nuevamente: «Así, pues, el Estado no es de ningún modo un poder impuesto desde fuera a la sociedad. Es más bien un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado; es la confesión de que esa sociedad se ha enredado en una irremediable contradicción consigo misma y está dividida por antagonismos irreconciliables.» Y acaba el párrafo, incidiendo en la tesis que acabo de exponer: «Pero, a fin de que estos antagonismos, estas clases con intereses económicos en pugna no se devoren a sí mismas y no consuman a la sociedad en una lucha estéril se hace necesario un poder situado aparentemente por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el choque, a mantenerlo en los límites del «orden». Y ese poder, nacido de la sociedad, pero que se pone por encima de ella cada vez más es el Estado» (16).

FUERZA DEL DERECHO Y LEGITIMIDAD

Esta fuerza que vemos como esencial al concepto de Derecho no lo es si carece de cierta legitimidad; esto es, que, cuando pensamos en la fuerza del Derecho, pensamos en una fuerza en cierto modo legítima; no hablo de una legitimidad objetiva, sino simplemente de *cierta legitimidad*, la cual captamos, al pensar en algo referido al Derecho: su contenido, su fuerza, etc.; legitimidad que deriva, quizá, de que todo ordenamiento jurídico se encuentra referido a un determinado criterio de justicia. Tal legitimidad hipotética es esencial para entender la existencia de fuerza jurídica como lo es para entender el concepto de Derecho. Pero, en cuanto constituida, como digo, por un juicio hipotético no tiene por qué ser racionalmente aceptada. Yo, por ejemplo, desde mi postura positivista del Derecho, no soy capaz de entender el concepto del mismo sin pensar en el ideal de Justicia —aunque no le reconozca validez objetiva— al que pretendidamente se refiere el conjunto de normas jurídicas; del mismo modo que no puedo entender el concepto de Religión sin pensar en la idea de Dios, a la que se refiere dicho concepto. A esta referencia a la Justicia por parte del Derecho y, en él, de la fuerza que le es esencial, se refiere a mi juicio Kelsen, al presentar su concepción de la norma hipotética fundamental. Escribe en este sentido: «La Teoría Pura del Derecho opera con esta norma fundamental considerándola como fundamento hipotético. Bajo la suposición de que ella vale, vale también el orden jurídico que sobre ella descansa. Confiere al acto del primer legislador y, por tanto, a todos los actos del orden jurídico que en él descansan, el sentido del *deber ser*, aquel sentido específico en que la condición jurídica está ligada con la consecuencia jurídica en la proposición jurídica». Y aclarando aún más el sentido de las precedentes palabras, continúa: «Sólo bajo el supuesto de la norma fundamental puede interpretarse como Derecho, es decir, como un sistema de normas jurídicas, el material

(16) ENGELS, obra citada, pág. 175.

empírico que se ofrece a la interpretación jurídica» (17). Y refiriéndose ya a los juristas positivistas que, como tales, rechazan el Derecho Natural, termina escribiendo: «Con la formulación de la norma fundamental la Teoría Pura del Derecho no quiere en absoluto inaugurar un nuevo método científico de la Jurisprudencia. Solamente quiere hacer resaltar lo que hacen los juristas, casi siempre inconscientemente, cuando en la aprehensión de su objeto rechazan un Derecho Natural del que pudiera derivarse la validez del orden jurídico positivo, pero, no obstante, conciben este Derecho positivo como un orden válido, no como mero *factum* de nexos de motivación, sino como norma» (18). Y, ya, con mayor claridad: «Con la teoría de la norma fundamental la Teoría Pura del Derecho sólo intenta poner al descubierto, mediante un análisis del proceder efectivo, las condiciones lógico-trascendentales del método del conocimiento positivo del Derecho, que se practica desde tiempo inmemorial» (19).

Todos estos juicios referidos al concepto de Derecho pueden considerarse también referidos a la fuerza como parte de él. Sin embargo, hasta el momento nos hemos ocupado de la legitimidad en relación con la fuerza del Derecho en tanto y en cuanto de alguna manera —y en el sentido arriba expuesto— configura el concepto de la misma. Mas no toda fuerza legítima —o, mejor, aplicable desde la normativa jurídica vigente y, como tal, referida a un criterio de legitimidad— constituye en rigor lo que entendemos como «fuerza del Derecho»; al emplear esta expresión en su sentido estricto nos referimos tan sólo a aquella fuerza que, contemplada en la normativa jurídica, es aplicable por los órganos del Estado; así cualquier manifestación de la legítima defensa es una manifestación de fuerza contemplada por la norma, pero que, aplicada por el simple ciudadano, no constituye una manifestación de la fuerza del Derecho en el sentido estricto.

Pero el tema de la legitimidad de la fuerza del Derecho, no sólo tiene una perspectiva antológica, que es la que venimos analizando, sino también sociológica, y así dicha fuerza ha de coincidir con las exigencias éticas sentidas por la sociedad. Dichas exigencias de fuerza legítima lo son en un doble sentido: Ante todo, la fuerza se legitima por su finalidad —no es legítima la fuerza que contribuye a aplicar el contenido de una norma éticamente inaceptable—; pero también por su carácter, por el tipo de medidas de presión que contempla o el grado de las mismas; desde esta perspectiva resulta hoy inaceptable la pena de muerte, la tortura o la censura. Sin embargo, los sistemas para mantenerse necesitan, con frecuencia de tales procedimientos que, aunque eficaces —proscritos por la legalidad vigente— no pueden institucionalizarse; se acude entonces a procedimientos sustitutorios, no menos inhumanos, pero encubiertos: La pena de muerte es sustituida por el procedimiento de «los desaparecidos», en el caso de la tortura se dificulta o impide la prueba, y la nueva censura es ejercida por la Administra-

(17) HANS KELSENS, obra citada, pág. 99.

(18) HANS KELSEN, obra y página citadas.

(19) HANS KELSEN, obra citada, pág. 100.

ción no en concepto de tal desde los poderes fáctico-políticos con total eficiencia: tanto a la hora de expresarse a través de los medios financiados por capital público o privado, como en el momento de obtener una plaza de profesor, el poder económico o/y político tiene la posibilidad, con frecuencia aprovechada, de seleccionar un personal idóneo con criterios a veces menos que inconfesables.

ORIGEN HISTORICO DE LA FUERZA EN EL DERECHO

En lo que hace referencia al origen histórico de la fuerza en el Derecho, estoy de acuerdo con Engels, cuando señala que coincide con el momento de aparición de la propiedad privada. Antes, en la época del comunismo primitivo, no existe, según Engels, necesidad de Derecho que incite al comportamiento socialmente pertinente, porque la necesidad de supervivencia del grupo obliga al reparto de bienes; en otras palabras, los entrega el individuo de manera libre y generosa, sólo porque es consciente de que, al ser tan escasa la producción, de no hacerlo así, gran parte de los individuos del grupo no podrían subsistir (20). Engels no explica, sin embargo, la razón de este interés por la supervivencia del grupo por parte de cada individuo; a mi juicio tiene una doble explicación: la necesidad de mantener un grupo lo más amplio y fuerte que ayude a la lucha contra los elementos exteriores al mismo —fieras, otras tribus, etc.—, y, por otro lado, los lazos de solidaridad entre los miembros del grupo nacidos precisamente de ese estado de necesidad común. Llega un momento, sin embargo —y vuelvo con esto a la explicación de Engels—, en que el rendimiento del trabajo se hace sobreabundante, siendo más que suficiente para el mantenimiento del grupo; aparecen así las primeras manifestaciones de propiedad privada y, con ello, las primeras formas de cambio; se hace necesario entonces un poder coactivo que proteja la propiedad: Es el momento, según Engels, de aparición del Derecho y del Estado (21). Pero, según se desprende, Engels, al hablar de Derecho, está haciendo referencia a normas con posibilidad de forzar; la aparición del Derecho, en consecuencia, según Engels, haría referencia a la dotación de las normas del medio fuerza; antes existían, sin duda, normas de convivencia, pero no estaban dotadas de este medio, por lo cual no tenían en rigor el carácter de jurídicas. Por otro lado, si bien admito con Engels que la fuerza en rigor no es un componente de la norma hasta el momento que hemos dicho, existían ya en la sociedad anterior —sociedad comunista— normas de convivencia dotadas de una cierta fuerza: es el caso de la presión social ejercida ante el incumplimiento de una norma de convivencia, o de la recriminación ejercida por parte de la autoridad del grupo; autoridad que tenía que existir, pues aun con-

(20) ENGELS, obra citada. Pero la tesis está defendida antes por Morgan en su clásica obra, *La Sociedad Primitiva*, editada en España por Ayuso en el año 1980.

(21) ENGELS, obra y página citadas.

cediendo que las normas de convivencia fueran espontáneas, siempre habría individuos en el grupo de mejores condiciones y así mayor respetabilidad, para hacerlas cumplir.

Con la disminución de los plazos de solidaridad en el interior del grupo por las razones ya señaladas y el aumento del egoísmo, consecuencia de la recién aparecida posibilidad de ser propietario, la presión social y el efecto psicológico de la recriminación pierden virtualidad, haciendo necesaria su sustitución por la fuerza organizada. El oprimido por el Derecho busca nuevas formas de defensa que son contrarrestadas por nuevos progresos en la aplicación de la fuerza del Derecho: Es la dialéctica continua, que, teniendo su origen en el referido momento, ha llegado en el presente a mantener técnicas de represión de sorprendente efectividad.

CONCLUSIONES

1. La fuerza en cualesquiera de sus manifestaciones, incluso la coacción, aun no encontrándose presente siempre en la norma, es elemento esencial del Derecho en tanto y en cuanto éste es un todo constituido por las distintas normas, de entre las que siempre alguna es coactiva.

2. No parece riguroso afirmar que la coacción no puede ser elemento esencial de la norma jurídica, porque no se encuentra siempre presente en ella, y afirmar en cambio que la coercibilidad sí es esencial, porque siempre la norma mantiene la posibilidad de coaccionar, cuando en realidad la coacción se da a veces y, con ésta, la coercibilidad, aunque sólo sea accidentalmente, desaparece, con lo cual la coercibilidad deja de ser elemento esencial de la norma jurídica.

3. Elemento esencial de la norma jurídica, en relación con la fuerza, es más bien una cierta presencia de la misma, aunque sólo sea al modo de exigencia de que se la dote de la posibilidad de coaccionar, cual es el caso de las normas de Derecho Internacional.

4. Al Derecho le es esencial una cierta legitimidad, entendida ésta como la pretensión de la norma de inspirarse en un criterio de Justicia, que la diferencia de otras figuras normativas.

5. Desde una perspectiva sociológica, la legitimidad socialmente vigente impide que el Derecho pueda acudir a determinadas técnicas de control, siendo éstas practicadas desde los poderes fácticos y políticos sin ninguna posibilidad de justificación jurídica y de forma encubierta.