

EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO: REVISIÓN REGULADA DE UNA PARADOJA DESREGULADORA

José Ignacio Lacasta Zabalza¹

1. Una Primera Aproximación: Diversas Tradiciones Culturales en la Forja de la Teoría de la "Extinción del Estado y del Derecho"

El eje de esta intervención lo constituye la revisión crítica de una vieja tesis ácrata, la aspiración a la "*extinción del Estado y del Derecho*", a *vivir sin Estado*, de fuerte influjo en la filosofía jurídica y política europea (Italia, Francia, Portugal y España) durante las últimas décadas. Sobre todo, a partir de los sucesos parisinos de 1968 y de la crítica del "marxismo ortodoxo", con la subsiguiente recuperación de los textos clásicos de Marx y la rehabilitación de las ideas de Bakunin y, en menor medida, de Proudhon.

En Agosto de 1917 Lenin, poco antes de la Revolución de Octubre, formulaba estas ideas anticstatistas inmediatamente contradichas por las propias prácticas estatistas y totalitarias del nuevo poder soviético². "Nosotros -escribía Lenin entonces- no discrepamos en modo alguno de los anarquistas en cuanto al problema de la abolición del Estado, como *meta final*". "El proletariado sólo necesita el Estado temporalmente" y en esa "necesidad temporal" radicaba la diferencia leninista con el anarquismo. Pues los ácratas "exigen que el Estado político sea abolido de un golpe" sin fases intermedias. Pero, en el fondo, todos están de acuerdo "en que el Estado y, junto con él, la autoridad

¹ Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza. Febrero de 1996.

² Que conducen a los bolcheviques a disolver por la fuerza la Asamblea Constituyente o a reprimir "despiadadamente el motín", en febrero de 1921, de "los marineros de la fortaleza de Cronstadt, que habían desempeñado un papel heroico en la revolución de 1917" y "se sublevaron en defensa de los campesinos". Trotski, ya en el exilio, defendió después esta decisión porque "la sublevación tenía un significado contrarrevolucionario". Cuando, según historiadores nada antimarxistas como Edmund Wilson, "el gobierno creyó oportuno dar satisfacción inmediatamente después de los sucesos a las reivindicaciones de los amotinados mediante el establecimiento de la NEP (la Nueva Política Económica)": política "que permitió cierta magnitud de comercio privado y disminuyó la severidad de las requisas al campesinado". El gobierno bolchevique dió "de facto" la razón a los sublevados, pero su policía política, la Cheka (embrión de la GPU y de la NKVD de Stalin) exterminó a los marineros rebeldes y a las familias y mujeres que les acompañaban. De esa época, Lenin decía con infundado optimismo que el nuevo régimen no era todavía una "república de trabajadores" sino "una república de trabajadores con deformaciones burocráticas". Edmund Wilson, *Hacia la estación de Finlandia*, Madrid, Alianza, 1972, pp. 517 y 518.

política desaparecerán como consecuencia de la futura revolución social, es decir, que las funciones públicas perderán su carácter político y se convertirán en funciones puramente administrativas, destinadas a velar por los intereses sociales”³.

Esta versión española de la obra de Lenin es del año 1975. Para entonces, Juan Ramón Capella había dado a conocer en 1970, en la editorial catalana Fontanella, un folleto que causó una buena conmoción en el seno del pensamiento jurídico español (y no solamente en su filosofía jurídica). El título lo dice todo: *Sobre la extinción del Derecho y la supresión de los juristas*⁴. Capella sostenía por esas fechas, fruto de la crítica al burocratismo de los Partidos comunistas europeos oficiales, la posibilidad de aunar el argumento antiestatista de Lenin con lo mejor del fermento antiburocrático de las tradiciones libertarias. Por estas y otras razones, con el seudónimo de Max Abel, también escribió al respecto su obra *Fragmentos de un discurso libertario*⁵.

Pero el sociólogo Salvador Giner expuso por aquellos años, en un tono muy cordial, unas serias objeciones a esas ideas extincionistas que, todavía hoy, hay que tomar como una perenne advertencia. Con respecto a Lenin, Capella actúa “como si en el gran revolucionario ruso hubiera una dimensión importante genuinamente libertaria” o “como si no hubieran, por decirlo todo de una vez, unas raíces leninistas en el estalinismo mismo”⁶. Por supuesto, Giner no quiere decir “que *todo* el estalinismo sea debido al leninismo”, sino que “existe una lógica interna en la consolidación en el poder de todo partido de estrategia y estructura bolchevique” que “*puede* conducir muy fácilmente” a la “rutinización e institucionalización del terror político”. Como, de hecho, los métodos represivos de la “Cheka”, la GPU, la NKVD y el KGB, poseen ese hilo de continuidad histórica fuera de todo control democrático y *jurídico*, desde sus primeros y leninistas pasos.

Y, Salvador Giner efectúa unas observaciones sobre esta teoría de la extinción del Estado que tienen una completa actualidad. Por una parte, la *complejidad* del propio Estado en el siglo XX (sanidad, justicia, enseñanza, obras públicas, etc...) significa que hoy “ya no puede ser concebido como mera herramienta de la burguesía”. Y, añadamos, en consecuencia no sirven apenas las observaciones de Marx sobre el Estado decimonónico expuestas en su *Crítica al programa de Gotha*, en el que analiza, como ejemplo y predominantemente, *sociedades civiles y civilizadas sin Estado* (Suiza, Norteamérica) o bien las peculiaridades nada estatistas de la economía y política de Inglaterra en su época (retrato manchesteriano que domina en todo este análisis

³ V.I. Lenin, *El Estado y la revolución*, Madrid, Ayuso, 1975, pp. 74 y 75.

⁴ El eco de este trabajo en el mundo del Derecho español está bien descrito en el trabajo publicado en México de Francesca Puigpelat, *Sobre la filosofía jurídica marxista española*, *Crítica jurídica* 5 (1987), pp. 27-42.

⁵ Max Abel, *Fragmentos de un discurso libertario*, prólogo de Juan Ramón Capella, Barcelona, Anagrama, 1976.

⁶ Salvador Giner, *El leninismo libertario del profesor Abel*, *Negaciones* 3 (1977), pp. 213-220.

marxista)⁷. El resto que valora negativamente en cuanto al Estado que presentan y que merece su "disolución", según Marx, es el perteneciente a sociedades como las de Prusia, Rusia o Francia, donde el militarismo y los Ejércitos ocupan el grueso y blanco preferente de las críticas marxianas.

Precisamente sobre esa "disolución", Salvador Giner construyó una oposición razonada al discurso libertario de Capella que vale también para lo aseverado por Marx. Porque uno y otro sufren en esos escritos de "un optimismo antropológico excesivo que concentra todos los males que aquejan a la humanidad sobre sus estructuras sociales, modos de producción, dominación y demás entidades"⁸.

Además, el mismo Capella ha indicado recientemente la "concepción productivista" de Marx en la filosofía de la historia inserta en su principal libro sobre este ideal extincionista, que es la *Crítica del Programa de Gotha*. Marx creía que el capitalismo era "un freno a las fuerzas productivas igual que lo había sido antes el feudalismo". "Más de cien años después de la *Crítica del Programa de Gotha* las fuerzas productivas han crecido *realmente* en el capitalismo, *hasta el punto de volverse increíblemente destructivas de las bases mismas de la vida en el planeta*, pero sin que ese crecimiento haya aproximado un ápice a un objetivo definido metafísicamente, o inducido siquiera el crecimiento de los grupos de personas indentificados con la transformación social"⁹.

El texto también responde a las tradicionales "creencias 'optimistas': en el 'progreso' (una abstracción que confunde avance técnico con menor injusticia social)"¹⁰.

En cuanto al nacimiento doctrinal de estas posiciones hay quien opina, como Danilo Zolo, que la teoría comunista de la extinción estatal pertenece más a Federico Engels que al propio Marx. Quien, al decir de Zolo, admitiría la conservación del Derecho y de la institución estatal incluso en la última etapa del desenvolvimiento de la historia sin clases sociales o en un régimen de comunismo avanzado¹¹.

⁷ Georges Sorel entresacó con gran penetración sociológica el peso que Inglaterra tenía en las proposiciones de Marx y su *Crítica del programa de Gotha* sobre la 'extinción del Estado'. "Pues 'en Inglaterra el poder dependía bastante de los hombres de negocios' y no de la Administración. Y de una singular voluntad política formada por 'compromisos resultantes de una mezcla de voluntades análoga a la que se genera por la libre concurrencia en el medio económico' (...) En consecuencia, a través de la revolución proletaria, Marx creía que el Estado, como 'fatal', era un material sobrante. Podía y debía *desaparecer* en beneficio de la humanidad trabajadora dueña de sus propios destinos". Si Inglaterra mostraba un decimonónico Estado con "una administración incoherente, poco inteligente y demasiado a menudo deshonesto", junto a "una corrupción parlamentaria inaudita", por otro lado, en la sociedad inglesa "el capitalismo tiene una fuerza tal que puede triunfar frente a todos los obstáculos" con la "tecnología de una ciencia hasta entonces insospechada". Y de ahí, y de sus particulares presupuestos filosóficos hegelianos y positivistas, Marx proponía una "*sociedad sin Estado*" que fuera "el modelo final y, mientras tanto, un Estado con una acotación clara de sus limitadas funciones". José Ignacio Lacasta-Zabalza, *Georges Sorel y "el marxismo de Marx"*, en el libro de Georges Sorel, *El marxismo de Marx*, Madrid, Talasa, 1992, pp. 5-38.

⁸ *El leninismo libertario del profesor Abel*, pp. 213-220.

⁹ Juan Ramón Capella, *Grandes esperanzas*, Madrid, Trotta, 1996, pp.140-145.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Danilo Zolo, *La Teoría comunista dell'estinzione dello Stato*, Bari, De Donato, 1974.

130 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

Que Engels ofrece un semblante más catequético y simplista que el siempre complicado Marx en las formulaciones de las propuestas de *ambos*, es algo bastante sabido¹². Y algo también debido, en parte, al estilo engelsiano mucho más transparente que el atormentado modo de escribir de su colega de Tréveris¹³.

Sin embargo, para no hacer arqueología de los textos clásicos quizá sea esclarecedor ubicar históricamente ese libro particularmente importante para el comentario que aquí se explicita. Se trata de la ya mencionada *Crítica del Programa de Gotha* de Karl Marx y no de Federico Engels.

Este folleto lo escribió Marx en 1875 y la revista "Neue Zeit" lo publicó más que tardíamente en 1891 y en contra de la voluntad de la dirección política de la socialdemocracia alemana, como Engels se queja en una conocida carta a Karl Kautsky¹⁴. Al fondo, la discutida figura de Lassalle que daba sombra al cuerpo de todo el movimiento obrero alemán. Ya que el lassalleano *Estado popular libre* era el santo y seña de una tradición cultural y de una experiencia de la izquierda social alemana en casi nada antiestatista y, más bien, lo contrario. Pero Engels profundizaba a Marx en esta polémica y decía fielmente, desde 1875, que "es un absurdo hablar de Estado popular libre"¹⁵. Pues "mientras el proletariado *necesite* todavía del Estado no lo necesitará en interés de la libertad, sino para someter a sus adversarios, y tan pronto como pueda hablarse de libertad, el Estado como tal dejará de existir"¹⁶.

Como ya lo viera Georges Sorel, desde finales del siglo XIX, la *Crítica del Programa de Gotha* es un texto canónico y simbólico del (en la conocida expresión de Benedetto Croce y del mismo Sorel) *marxismo de Marx*. En 1875, Marx no es ningún joven que empieza su camino intelectual. Y el texto se genera en una descollante polémica contra la ideología jurídica lassalleana, defensora de un *Estado libre* y de un *Estado popular libre* que son absolutamente inadmisibles para Marx y para Engels. Este último le escribía a Bebel que ya habían sufrido bastante la oposición de los anarquistas que los confundían reiteradamente con los lassalleanos por ese motivo ("Los anarquistas -escribía Engels-

¹²El propio Marx sostenía que, desde 1845, Friedrich Engels es la sola persona con la que resolvió "elaborar conjuntamente la oposición de nuestros puntos de vista contra el enfoque ideológico de la filosofía alemana o, de hecho, ajustar -y esto por su sinceridad aclara mucho de lo ocurrido- cuentas con nuestra propia conciencia filosófica". Karl Marx, *Prólogo a la Contribución a la crítica de la economía política*, México, Siglo XXI, 1980, p. 6. En idéntica dirección opina Engels acerca de la responsabilidad solidaria (y no mancomunada) de las teorías de Marx y de las suyas propias. Carlos Marx y Federico Engels, *Correspondencia*, México, Cultura Popular, 1972, tomo 3, pp. 166-210.

¹³Engels tiene generalmente un estilo fluido y transparente, mientras que es típico encontrar en Marx la yuxtaposición de los tres siguientes elementos: una insistencia irrisoria y machacona en combatir a sus adversarios a través de innecesarias e interminables páginas en las que no se decide a soltar su presa; una árida utilización de la dialéctica hegeliana (...) y la luminosidad de una portentosa clarividencia". "Marx es o bien oscuro y sombrío de una forma inhumana o bien brillante de una manera casi sobrehumana". Edmund Wilson, *Hacia la estación de Finlandia*, p. 188.

¹⁴Federico Engels, *Carta a K. Kautsky*, en el libro de Karl Marx, *Crítica del Programa de Gotha*, Madrid, Aguilar, 1970, pp. 60-65.

¹⁵Federico Engels, *Carta a A. Bebel*, *Crítica del programa de Gotha*, pp. 47-59.

¹⁶Ibidem.

nos han echado en cara más de la cuenta eso del "*Estado popular*"). Si bien para Engels, como para Marx, está claro que en su producción solamente se admite el Estado como "una institución meramente transitoria, que se utiliza en la lucha en la revolución". Pues al final del histórico trayecto, "el Estado se disolverá por sí mismo y desaparecerá"¹⁷.

Todo ello, engelsianamente más que concorde con el párrafo emblemático de Marx en la *Crítica del Programa de Gotha*. Líneas que son casi fundacionales para esta tradición común marxista y libertaria. "En la fase superior de la sociedad comunista", que requiere el fin de la "división del trabajo", el término de toda explotación y opresión, un "desarrollo de los individuos en todos sus aspectos" y un crecimiento insospechado de "las fuerzas productivas" y "los manantiales de la riqueza productiva" a pleno rendimiento: "sólo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del derecho burgués, y la sociedad podrá escribir en su bandera: ¡De cada cual, según sus capacidades; a cada cual, según sus necesidades!"¹⁸.

Esta proposición futura está correctamente captada por Gregorio Peces-Barba al señalar que responde a la tensión clásica existente entre *Derecho y pasiones* o *Derecho y amor*. De cada cual se exige "según sus capacidades" y se otorga "a cada cual según sus necesidades". En consecuencia, Peces-Barba piensa que estamos aquí "ante una expresión más vinculada al círculo del amor", apuntando hacia una "sustitución del Derecho por el amor, por la fraternidad"¹⁹.

Peces-Barba, tras Isaiah Berlin entre otros, indica la contradicción existente entre esta proposición fraternal de Marx y su propia y contradictoria biografía, pues "muchos textos y también su propia actitud vital le alejan de la imagen del tipo de persona que puede sostenerlo"²⁰. Y, con certeza, al tierno Marx de su miserable y londinense entorno familiar se le apegaba como una lapa la imagen casi dictatorial del polémico antibakuninista²¹.

Pero las ideas sustitutorias del Derecho por la fraternidad de Marx tienen otro preciso origen histórico. La "capacidad" y las "necesidades" como aparato regulador de lo justo y lo fraterno provienen de Saint-Simon y de su fortísima herencia cultural francesa. Y esas líneas de la actitud de Marx ante el *Programa de Gotha* están absolutamente impregnadas de esa filosofía utópica francesa.

Para empezar a entender la meta fraternal, la herencia saint-simoniana, con todas sus extravagancias, no tiene una actitud hostil hacia la *religión*. Valga un chocante ejemplo que lo revela. Enfantin, uno de los más caracterizados saint-simonianos, "se alegró cuando Pío IX promulgó el dogma de la Inmaculada Concepción". Lo interpretó

¹⁷Federico Engels, *Carta a Bebel*, pp. 47-59.

¹⁸Karl Marx, *Crítica del Programa de Gotha*, p. 24.

¹⁹Gregorio Peces-Barba, *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 233-236.

²⁰Ibídem.

²¹Conductas personales de Marx muy bien captadas por Juan Goytisolo en su novela *La Saga de los Marx*, Barcelona, Mondadori, 1993.

132 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

como el fin del "paraíso del varón", pues "he aquí que ahora introducen en él a la mujer y sientan al lado del dios, sobre su trono, a la diosa". En el futuro, la idea "se deslizará, tarde o temprano, desde la ley religiosa a la ley civil"²².

La religión católica cayó en el sucesivo, ilustrado y popular, descrédito dieciochesco y decimonónico, creían Saint-Simon y los suyos, por su apartamiento del *cristianismo*. Por haber desechado la médula del *sentimiento* que es el "amor al prójimo". Un Joseph de Maistre, un Bonald, o cualquier pensador católico de esas hechuras, todos ellos escriben "desde las inexpugnables alturas de su ortodoxia" y "desprecian a un mundo al que no comprenden". Un nuevo planeta industrial que "quiere organizarse para el trabajo"²³.

El legado de Saint-Simon quiere construir una "*religión moral*" como programa. Lo *moral* no es una redundancia, sino la pretensión de desechar cualquier aditamento *metafísico* del fenómeno religioso. Pues únicamente la "resurrección religiosa organizará la felicidad social, es decir el *trabajo humano*"²⁴.

Esa asociación ética de la actividad laboriosa con la felicidad se recoge por Marx en su sociedad comunista, que se manifestará en toda su plenitud futura "cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital"²⁵. Y, nada casualmente, dicha proposición se inscribe en mismo pasaje de la superación del "estrecho horizonte del derecho burgués".

Porque el saint-simonismo poseía una visión altamente negativa del Derecho burgués y de sus leyes y Códigos. En la sociedad que Saint-Simon critica, toda ley "es letra muerta". "La ley es una fórmula algebraica aplicada a la realidad viva". Y todo juez obedece a "un impulso mecánico dado a la materia inerte". La máquina y su mecanismo no satisfacen en absoluto la aspiración a la justicia de todo corazón humano. Cuando las normas se aplican por los jueces, se pone de relieve (y esto conviene subrayarlo por su repercusión en Marx) que: "la ley no cuenta en absoluto con las diferentes situaciones sociales en que pueden encontrarse los individuos en razón de sus funciones y de su rango social, y es considerada tanto más perfecta cuanto más rigurosa es la abstracción en que se encierra, o sea, cuanto menos tiene en cuenta las únicas circunstancias que pueden determinar el valor, la moralidad de los actos; o, en otros términos, cuanto más sigue siendo extraña a la realidad, a la vida, que en definitiva sólo se encuentra en las diferencias que ella desprecia"²⁶.

De manera que, para la doctrina saint-simoniana, la *Justicia solamente se encuentra en las diferencias inherentes a todos los seres humanos*, que nunca son exactamente iguales unos a otros.

²² Sébastien Charléty, *Historia del sansimonismo*, Madrid, Alianza, 1969, p. 312.

²³ *Ibidem*, pp. 21-33 y 41-51.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Crítica del Programa de Gotha*, p. 24.

²⁶ *Historia del sansimonismo*, p. 63.

Idea que está en la base de la sospecha que Marx dirige contra todo Derecho. Que incluso extiende hacia el *Derecho socialista*, el que pervive después de la caída revolucionaria del capitalismo y hasta el advenimiento del comunismo en el que se esfuma el sobrante Estado y el abstracto y enojoso Derecho. Es el Derecho socialista del "período político de transición" que corresponde a un Estado que "no puede ser otro que *la dictadura revolucionaria del proletariado*"²⁷.

Ya no se dan en esa etapa de transición las distancias entre poseedores y desposeídos, porque se ha abolido la propiedad privada. Todo el mundo trabaja como en el industrial mundo prefigurado por Saint-Simon. Pero queda el Derecho, que todavía es "el *derecho burgués* aunque ahora el principio y la práctica ya no se tiran de los pelos, mientras que en el régimen de intercambio de mercancías, el intercambio de equivalentes no se da más que como *término medio*, y no en los casos individuales". "A pesar de ese progreso", este "*derecho igual* sigue llevando implícita una limitación burguesa". Pues el "derecho de los productores es *proporcional* al trabajo que han rendido; la igualdad, aquí, consiste en que se mide por el *mismo rasero*: por el trabajo".

Ahora, en esa 'etapa de transición', el Derecho mide por el trabajo realizado. "Pero unos individuos son superiores física o intelectualmente a otros y rinden, pues, en el mismo tiempo, más trabajo, o pueden trabajar más tiempo; y el trabajo para servir de medida tiene que determinarse en cuanto a duración o intensidad; de otro modo deja de ser una medida". "*En el fondo es, por tanto, como todo derecho, el derecho de la desigualdad*". Pues el "derecho sólo puede consistir, por naturaleza, en la aplicación de una medida igual"²⁸.

La Justicia es cálida y *proporcional*, no fría e igual como el derecho. La distribución de las riquezas en el comunismo avanzado será por eso, según Saint-Simon y Marx, a través de "capacidades" y "necesidades" bien sopesadas y, sobre todo, *individualizadas*. No en vano ese programa de repartos equitativos comienza gramaticalmente por la intención siguiente: "¡De cada cual, según...!" o "¡a cada cual, según...!" Ya que "cada cual", ni más ni menos que el *individuo*, nunca puede resultar idéntico a su diferente prójimo.

La divisa saint-simoniana es que "cada individuo o cada pueblo pudiera dedicarse siempre a aquel género de actividad para el que estuviera más dotado". Por más que esto no puede realizarse en una sociedad de "odio y separación" como la que critican, sino en otra de "asociación y armonía"; donde hay "una innumerable y fraterna población unida por un solo interés y un solo pensamiento: la explotación metódica y completa de los recursos del planeta". "Aproximemos a las naciones con el trabajo; unamos a los hombres en el trabajo"²⁹.

²⁷*Crítica del Programa de Gotha*, p. 38.

²⁸*Ibidem*, pp. 22 y 23.

²⁹*Historia del sansimonismo*, pp. 44-46.

134 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

La Ciencia y la Técnica han de quedar al servicio de esa gigantesca y saint-simoniana operación de la *racionalización de la abundancia*. Junto a la "distribución del trabajo, esencial para la felicidad social y fin de todos los progresos humanos"³⁰.

Uno y otro pensamiento saint-simoniano, sobre riqueza y trabajo, están más que presentes en todo el soporte de los proyectos antiestatistas de las páginas de la *Crítica del Programa de Gotha*.

Tampoco es ajena a Marx la crítica que Saint-Simon y sus herederos hicieron a la sociedad capitalista hija de la Revolución francesa. Sociedad de "ociosos", dominada por *militares y legistas*. Los militares se instituyeron como poder "bajo el Imperio". Y los legistas son los de siempre: "nacidos bajo el Antiguo Régimen, autores de la revolución y dueños de las Cámaras". "Apartemos de nosotros la novela metafísica imaginada por los legisladores, sus Cartas, sus Constituciones, verdadera 'calamidad pública', y escojamos entre la organización militar, que tiene como fin el robo, y la organización industrial, que tiene como fin la producción"³¹.

Maticemos que Marx y Engels hicieron repetidos y expresos ascos al saint-simoniano componente empresarial o burgués de lo "industrial" y se quedaron únicamente con los productores³². Y ya tenemos el modelo de sociedad sin Estado propuesto por Marx y su Justicia geométrica de fraternas proporciones individualizadas sin aritmético y desigual derecho.

En conjunto, la valoración sobre Saint-Simon no puede ser más positiva por parte de Marx y Engels. "Hegel era, con Saint-Simon, la cabeza más universal de su tiempo"³³. Y esas dos cabezas universales son las que explican a su vez los impulsos teóricos de la *Crítica del Programa de Gotha*. La inevitable Revolución, animada por las ciegas fuerzas racionales del progreso la Historia, es un débito hegeliano siempre sostenido por Marx³⁴. La "abolición del Estado" es vinculada expresamente a Saint-Simon y su proyecto industrial de acabar con la tiranía del *gobierno sobre las personas* (procedente de militares y legistas) y comenzar civilizada y fraternalmente la científica

³⁰ Ibídem.

³¹ Ibídem, p. 23.

³² Engels -de acuerdo reiterado con Marx- reprochaba a Saint-Simon que en su "concepto de 'trabajadores' no entraban solamente los obreros asalariados, sino también los fabricantes, los comerciantes y los banqueros". Federico Engels, *Del socialismo utópico al socialismo científico*, Madrid, Aguilar, 1969, pp. 46 y 47.

³³ Ibídem, p. 59.

³⁴ "Esas ilusiones serían difícilmente explicables si no se admitiera que Marx abandonaba fácilmente el terreno de la filosofía experimental de la historia para dejarse guiar por la doctrina del *Weltgeist*; los mecanismos sociales no eran ya datos empíricos, sino agentes de la fuerza misteriosa de la historia; no hay que preguntar más a la historia después que un erudito estudio del pasado haya hecho descubrir al mundo moderno la acción del *Weltgeist*, -sin fijación de la duración de ese modo de acción". Georges Sorel. *Les illusions du progrès*, Paris, Slatkine, 1981, p. 375. Este magistral libro de Sorel de 1908 critica, desde Descartes, las raíces culturales del "optimismo progresista" contemporáneo. Sorel cree, con bastante fundamento, que las predicciones optimistas de Marx acerca de la *necesaria revolución* tienen mucho que ver con la concepción de la Historia de Hegel y su idea de lo "racional".

administración de las cosas .

Saint-Simon, asevera Engels, es quien "proclama ya claramente la transformación del gobierno político sobre los hombres en una administración de las cosas y en la dirección de los procesos de producción, que no es sino la idea de la abolición del Estado , que tanto estrépito levanta últimamente"³⁵ .

Y, sobre todo, compartieron Marx y Engels con Saint-Simon su pensamiento en favor de los desposeídos o "la suerte de la clase más numerosa y más pobre de la sociedad ('*la classe la plus nombreuse et la plus pauvre* ')"³⁶ .

En el lado de la *abolición del Estado* estuvo también Bakunin (pero sin "dictadura del proletariado" ni "fases intermedias")³⁷ . Y, de otro modo más constructivo (como crítica al Poder político ultracentralizado) y mejor elaborado (próximo a muchos problemas organizativos de la actualidad) el francés Pierre-Joseph Proudhon, que tanto predicamento tuvo entre los federalistas y anarquistas españoles de la segunda mitad del siglo XIX por su posibilidad de aunamiento entre las reivindicaciones de las *nacionalidades ibéricas* y la "cuestión social" de las desigualdades económicas, introducida por el incipiente movimiento organizado de los trabajadores³⁸ .

Pero retornemos a la procedencia ideológica de la *Crítica del Programa de Gotha*. Lassalle había intentado, en sus contactos epistolares y personales con Bismarck, llevar adelante un acuerdo sobre la "monarquía social" o "monarquía democrática", para que tuviera cabida institucional el movimiento socialdemócrata alemán (a cambio de renunciar a cualquier pretensión republicana)³⁹ . Marx critica con justeza esta filosofía jurídica "patriótica" que florece en todo el programa de los lassalleanos. También poseen su fundamento las objeciones de Marx al militarismo (poco combatido por los lassalleanos) y a la tibieza general de un programa que piensa en el acuerdo -y no en la

³⁵*Del socialismo utópico al socialismo científico* , pp. 46 y 47.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Bakunin no aceptaba la idea de la "conquista del poder político" por parte de la clase obrera. Ya fuera la "dictadura del proletariado" o mediante la participación en la lucha política institucional o electoral. Decía de esta "conquista del poder político" que "es una teoría que solamente puede beneficiar a sus ambiciosos jefes burgueses, o a unos cuantos raros obreros que tratan de subirse a sus espaldas para, a su vez, convertirse en burgueses dominantes y explotadores". Porque "el verdadero programa de la emancipación obrera" es "el de la destrucción del Estado", haciendo caso omiso de Marx cuando dice a los trabajadores alemanes que "consideren la conquista del poder y de las libertades políticas como la condición previa, absolutamente necesaria, de la emancipación económica". Marx/Bakunin, *Socialismo autoritario/socialismo libertario* , edición de Georges Ribeill, Barcelona, Mandrágora, 1978, p. 219

³⁸ Otra de las razones españolas de la aceptación de Proudhon entre las filas republicanas federales y el anarquismo ibérico fue el primordial papel filosófico del "individuo" frente al Estado y la propia sociedad. José Ignacio Lacasta-Zabalza, *Hegel en España* , Prólogo de Juan José Gil Cremades, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 246 y ss.

³⁹ Joaquín Abellán, *Introducción* al libro de Ferdinand Lassalle, *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 9-60

136 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

oposición- con los dirigentes prusianos del Estado⁴⁰.

No obstante todo el alcance de la opinión de Marx, en el pasado siglo y en el presente, la verdad es que la socialdemocracia alemana, como ya lo vieran Georges Sorel en 1908 y Hans Kelsen en 1924, tenía como Sumo Profeta al internacionalista y antiestatista Karl Marx, pero como líder ideológico (y electoral) indiscutible al estatista Lassalle y su herencia nacionalista recreada⁴¹.

Y, en 1996, queda en pie como un reto la argumentación siguiente de Ferdinand Lassalle: "No se dejen confundir ni se engañen en este punto por el alboroto que arman los que dicen que *toda intervención del Estado elimina la capacidad de la sociedad para socorrerse a sí misma. No es cierto que yo sea un obstáculo para alguien que quisiera escalar una torre con sus propias fuerzas por proporcionarle la escalera o la cuerda para ello. No es cierto que el Estado constituya un obstáculo para que la juventud se forme con sus propias fuerzas por proporcionarle profesores, escuelas y bibliotecas. No es cierto que yo sea un obstáculo para alguien que quiera roturar sus tierras con sus propias fuerzas por proporcionarle un arado*"⁴².

En 1996, cuando se defiende desde la izquierda cultural la idea de la "extinción del Estado", lo que hace falta saber, más que en el tiempo de Marx, es *si es cierto o no es cierto* lo que aseguraba Lassalle y si ello va en detrimento o no de *las propias fuerzas* de la sociedad civil.

2. Límites de Actualidad al Antiestatismo. El Derecho como Posible Brida del Poder

A la posición de Lassalle sobre el *Estado-instrumento* poco habría hoy que objetar si no fuera porque, históricamente, no le faltaba la razón a Marx cuando pedía concreción a lo dicho por los lassalleanos. Una cosa era Suiza y su "impuesto único y progresivo sobre la renta", su "enseñanza gratuita y obligatoria", su sistema de "escuelas públicas" (como el que se mantenía también "en los Estados Unidos"). Y otra el autoritarismo del régimen estatal prusiano, donde los lassalleanos se movían "dentro de los límites de lo

⁴⁰Y si no se tenía el valor -lo cual es muy cuerdo, pues la situación exige prudencia- de exigir la república democrática, como lo hacían los programas obreros franceses bajo Luis Felipe y bajo Luis Napoleón, no debía haberse recurrido al ardid, que ni es 'honrado' ni es digno, de exigir cosas que sólo tienen sentido en una república democrática, a un Estado que no es más que un despotismo militar de armazón burocrático y blindaje policíaco, guarnecido de formas parlamentarias, revuelto con ingredientes feudales e influenciado ya por la burguesía; ¡y encima, asegurar a este Estado que uno se imagina poder conseguir eso de él 'por medios legales'!". Karl Marx, *Crítica del Programa de Gotha*, pp. 39 y 40.

⁴¹"No parece que Marx se haya dado cuenta de las graves razones que iban a dar a las ideas de Lassalle la supremacía sobre las suyas en Alemania.- De las consecuencias que se manifestaban al fin de la guerra de 1870, extendiendo a todos los países de cultura germánica los principios de Federico el Grande, no se ha apercibido lo más mínimo". Georges Sorel, *Les illusions du progrès*, p. 375. Sobre este mismo asunto, en su célebre artículo de 1924 *Marx o Lassalle*, Hans Kelsen, *Socialismo y Estado*, Madrid, Siglo XXI, 1982, pp. 366-402.

⁴²*Manifiesto obrero...*, p. 94.

autorizado por la policía y vedado por la lógica"⁴³.

Hecha esa salvedad de no aceptar ningún Estado "a beneficio de inventario", la *herramienta estatal* de Lassalle (escalera, cuerda, arado, escuela...) tiene un porvenir más que incierto.

Menos Estado y el peligrosísimo sonsonete *menos Derecho* que le acompaña, han pasado a constituir los platos fuertes de un menú político ya internacional y uniforme. Como escribe Nicolás López-Calera, la "recuperación de la sociedad civil por medio de la *desregulación* me parece uno de los mayores peligros para la justicia y la libertad que presenta la crisis del Estado de bienestar e intervencionista"⁴⁴. El trabajo de López-Calera llama la atención sobre los riesgos "de un antiestatismo incontrolado, en el que coincidirían neoliberales y neolibertarios". Es preciso saber los costes "que tiene hacer una oposición radicalmente favorable por uno de los dos elementos de esta dicotomía sociedad civil-Estado". "Entregarse incondicionalmente en manos del Estado puede ser caer en las redes de un proceso de sustancialización negativa del Estado"; pero entregarse "en manos de la sociedad es volver a que las relaciones más fundamentales de la vida colectiva sean determinadas por minorías poseedoras del gran capital y de los más importantes medios de producción"⁴⁵.

El "fin del Estado" no tiene precisamente el mejor acompañamiento ni las mejores condiciones para sostenerse hoy día. Y, además, están las objeciones de fondo a la misma teoría. "Se ha dicho -recuerda Oscar Correas- que la creencia en el fin del estado es una utopía irrealizable, porque en la propia naturaleza humana están unas pulsiones antisociales que siempre habrá que reprimir. Se ha contestado -prosigue Correas- que esta represión ya no sería del mismo tipo que la ligada con la existencia de clases sociales antagónicas. Pero resulta difícil imaginar cuál sería ese otro tipo de control social, puesto que hemos llegado a ver como *naturales* a nuestros tribunales y cuerpos de represión. La discusión continuará, sin duda"⁴⁶.

Y la discusión continúa, desde luego. Pero ya no porque "el discurso prescriptivo y amenazador, observado por todas las sociedades" sea algo incuestionable para "todas las teorías sociales"⁴⁷. Sino porque se puede *converger* completamente con los poderes más conservadores del mundo de hoy si se defiende sin matices "el fin del estado y del Derecho". Se ha complicado, pues, notoriamente la tesis libertaria del "apagamiento del Estado" en 1996. La idea misma de la "*extinción*", de propósitos (no se olvide) *antijurídicos* (pues se dirige contra la existencia misma del Derecho) y *antiestatistas* (por la disolución estatal al final del "iter" de este razonamiento), hace surgir hoy una serie de inconvenientes que hay que restar a las tradicionales y anarquistas ventajas.

⁴³*Crítica del Programa de Gotha* . pp. 38-41.

⁴⁴Nicolás M. López-Calera, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado* , Madrid, Trotta, 1992, pp. 27, 37,38 y 114.

⁴⁵*Ibidem*.

⁴⁶Oscar Correas, *Teoría del Derecho* . Barcelona, MJ. Bosch, 1995, p. 132.

⁴⁷*Ibidem*.

138 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

Por varias razones de fondo, que pueden ya avanzarse de un modo esquemático: a) porque la política neoliberal (ya planetaria) ha hecho del Estado el blanco preferido de sus críticas (“*menos Estado*” como primordial argumentación ideológica, privatizaciones de aspectos económicos imprescindibles como los subsidios sociales que, efectivamente, salen del control estatal, etc...) b) porque la consigna que lo escolta, “*menos Derecho*” o “*desregulación*”, sin entrar en sus posibles interpretaciones positivas (que también las tiene, como el traído y llevado “*protagonismo de la sociedad civil*”), posee unas nada livianas derivaciones negativas.

Consecuencias negativas, cuya descripción se puede avanzar -muy sintéticamente- al remitirla a algunos conocidos aspectos. En el campo del *Derecho penal y procesal penal* , toda indefinición o “desregulación” es mortal de necesidad para las garantías individuales y las *libertades públicas* ⁴⁸ . Pero esta intervención revisora y su autor se niegan en redondo a inscribir sus inquietudes bajo el sólo rótulo de “*garantismo*” . Si bien esa fisonomía del problema no deja de ser importantísima, resulta a la postre un tanto parcial. Porque no se trata únicamente de los “derechos individuales” de la ciudadanía (con ser algo más que descollante), sino también del comportamiento del *Poder* . El Poder requiere el Derecho no únicamente para autorrealizarse o como “instrumento” (visión instrumental muy cara a los ojos de Marx, pero bastante antigua y fragmentaria como se dijo). Lo necesita también, desde los intereses de la ciudadanía, para fijar con nitidez los *límites jurídicos* de su actuación.

El Derecho ha de embridar al Poder . Esa es una misión más que digna y muy bien captada por los ilustrados y por el lado más interesante del positivismo jurídico. Beccaria, y él mismo subrayaba los conceptos, recordaba que “la palabra *derecho* no es contradictoria de la palabra *fuerza* , sino que la primera es más bien una modificación de la segunda, o sea, la modificación más útil a la mayoría”⁴⁹ . Y Rudolph von Ihering sostenía que “el derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza”. Por eso la justicia “sostiene en una mano la balanza donde se pesa el derecho”, pero siempre “sostiene en la otra la espada que sirve para hacerlo efectivo”. “La espada, sin la balanza, es la fuerza bruta, y la balanza sin la espada, es el derecho en su impotencia; se completan recíprocamente: y el derecho no reina verdaderamente, más que en el caso en que la

⁴⁸ Con todos los inconvenientes, explicados por Gregorio Peces-Barba, que tiene el aceptar la categoría doctrinal francesa de las “libertades públicas” por su distinción un tanto artificiosa de “los derechos humanos”. La categoría aquí usada puede reabrir inconvenientemente el “quizás innecesario debate entre Derecho Natural y positivo” y dificultar “posiciones integradoras” más fructíferas al respecto. Sin embargo, con la utilización conceptual de las “libertades públicas” se pretende en estas líneas retomar la dimensión objetiva del Derecho como “regulación del Poder”, como quiere la doctrina francesa al hablar de “poderes reconocidos y organizados por el Derecho positivo”; y así indicar que “garantías” o “garantismo” puede ser una forma equívoca de describir esta función importantísima del Derecho al recluirla en una especie de “facultades” o “derechos subjetivos públicos” que dependen en exclusiva de una problemática eficacia por la unilateral iniciativa de los sujetos. Para toda esta discusión, Gregorio Peces-Barba, *Curso de Derechos Fundamentales* , con la colaboración de Rafael de Asís, Carlos R. Fernández Liesa y Angel Llamas, Madrid, Universidad Carlos III/BOE, 1995, pp. 442 y 443.

⁴⁹ Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Edición de Franco Venturi, Barcelona, Bruguera, 1983, p.55.

fuerza desplegada por la justicia para sostener la espada, iguale a la habilidad que emplea para manejar la balanza”⁵⁰.

Que el Derecho puede ser algo más que una colección de *garantías* (en tal enfoque, circunscrito en el ámbito siempre discutible de los “derechos subjetivos”); que puede ser otra cosa que el señuelo, engaño o “máscara” (en la vieja metáfora marxiana) al servicio del Poder, nos lo enseña perfectamente Ihering con esa admonición de lo que peligrosamente se manifiesta en la sociedad si no hay derecho que la regule: “la fuerza bruta”.

Aunque la aproximación jurídica que aquí se postula “no es puramente *normativista* y tampoco puramente *realista*”⁵¹. Está, como escribe Ferrajoli para su *garantismo penal*, en los parámetros de “una *teoría de la divergencia* entre normatividad y realidad, entre derecho válido y derecho efectivo, uno y otro vigentes”. No es una posición exactamente “metajurídica”, porque tiene muy en cuenta al Derecho. De forma que esta atalaya permita eriticar “los perfiles antiliberales y los momentos de arbitrio del derecho efectivo”⁵². Y, añadamos, los no menos arbitrarios instantes de la filosofía del no-derecho o “desregulación”.

3. Hegel Revisitado el Derecho Después del "Fin de la Historia"

De G.W.F Hegel se puede hacer toda suerte de interpretaciones. “Hegel no es un liberal, pero tampoco es un nazi”, escribe justamente López-Calera.⁵³ De todas maneras, hay que tomarse hoy día muy en serio su filosofía jurídico-política, pues su modelo de Estado y su “respuesta final” al sentido de la Historia parecen adecuarse con una desgraciada y sospechosa perfección a los síndromes de nuestro mundo del término del siglo XX. Hegel nos dió en su tiempo las claves de este asunto de una manera cruda y negativa. Mucho menos idílica de lo que nos quiso hacer creer en 1990 la John M. Olin Foundation por boca de Francis Fukuyama y su artículo *El fin de la Historia*⁵⁴. El artículo y posterior libro de Fukuyama no enseñan nada original, pues, como lo estudia Josep Fontana: “se trata de una reelaboración más de la tesis de Hegel”. Con la que finaliza precisamente su *Filosofía del Derecho*, al identificar la Razón de la Historia universal con el “espíritu germánico” que triunfa en todo el orbe conocido y civilizado⁵⁵. Tan abstruso razonamiento tiene, sin embargo, una evidente concreción. Muy bien entresacada por Eugenio del Río, que se apoya a su vez en Samir Amín: a) Fukuyama

⁵⁰ Rudolph von Ihering, *La lucha por el derecho*, Presentación de Luis Díez-Picazo, versión de Adolfo Posada y Prólogo de Leopoldo Alas “Clarín”, Madrid, Cívitas, 1989, p. 60.

⁵¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995, pp. 852 y 853.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Yo, el Estado*, p. 90.

⁵⁴ Publicado en castellano en *Claves de la Razón práctica* 1 (1990), pp. 85-96.

⁵⁵ Josep Fontana, *La historia después del fin de la historia*, Barcelona, Grijalbo, 1992, pp. 7-9

140 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

“pretende que la nave de la historia ha llegado ya al puerto definitivo” b) esta teoría no podría sostenerse de pie “si no fuera por los argumentos que le ha ofrecido la ‘quiebra del socialismo’ en el Este de Europa” c) según Fukuyama, a partir de ahora “todo lo que podemos hacer es observar cómo se van sumando las distintas áreas del planeta al molde occidental triunfante” o, simbólicamente, al “espíritu germánico” mundial del viejo Hegel⁵⁶.

Lo que le dió fuerza propagandística a esta mala “boutade” del “fin de la historia” no es su apoyo en la propia realidad ni su torticera y deficiente evocación hegeliana, sino “los fracasos del adversario” perceptibles en el derrumbe de la URSS y los “países del Este”⁵⁷.

La apología del *mercado* y de la *uniformidad* han traído consigo otras consecuencias hegelianas bastante menos presentables, que anuncian una preocupante quiebra de las *virtudes del formalismo jurídico* de los Estados de Derecho occidentales con las que, en el siglo XIX y por seguir con los símbolos de Fukuyama, Hegel no simpatizaba del todo o discrepaba completamente.

La *división de poderes*, su control mutuo y su reverso que es la imposibilidad del ejercicio total y único del poder político, es un verdadero termómetro para saber la temperatura de una actitud efectiva ante la democracia. Hegel, sin eufemismos, quiere y proyecta un *Estado único*. Unificado en la cúspide por el poder regio o *poder del príncipe*, que concentra la “decisión última de la voluntad”. Pues “en la Revolución francesa, en unas ocasiones el poder legislativo devoraba al llamado ejecutivo y en otras el ejecutivo devoraba al legislativo, circunstancia ante la cual no tiene ningún sentido formular una exigencia moral de armonía”. Porque con “la *independencia* de los poderes, está inmediatamente puesta la desintegración del estado”⁵⁸.

Con una sinceridad genial y con apoyo empírico en la experiencia revolucionaria francesa, Hegel advierte aristocráticamente que en esa *independencia de los poderes* hay un virus democrático que corresponde “a la perspectiva de la plebe”. Pues ésta ve en todo poder “la tendencia al mal y la desconfianza a él”, por lo que tal diferenciación orgánica funcional de los poderes independientes es imaginada “de un modo astuto” como “barreras de contención” y así se concibe al unitario Estado “únicamente como un efecto de esas barreras recíprocas”⁵⁹.

Pero, en los presentes regímenes políticos finiseculares de Italia y de España, esa “barrera de contención” impuesta por el poder judicial independiente al poder ejecutivo o gubernamental ha significado el afortunado control de actuaciones de otro modo incontrolables (como la corrupción y las actividades mafiosas en Italia y el “terrorismo de Estado” de la España constitucional). Hechos gravísimos imputables a gobernantes

⁵⁶Eugenio del Río, *Crisis*, Madrid, Revolución, 1991, pp. 57-60.

⁵⁷Ibidem.

⁵⁸G.W.F Hegel, *Principios de la Filosofía del Derecho*, traducción y prólogo de J.L. Vermal, Barcelona, Edhasa, 1988, &272 y &273, pp. 252 y 253.

⁵⁹Ibidem.

electos que, sin la intervención de la judicatura (a la que tampoco hay que divinizar) difícilmente habrían manifestado otra cosa que el ejercicio del poder omnipresente y cómplice sin límites institucionales.

Porque, el "modelo" de Hegel, además del "espíritu germánico" y su Historia universal, contiene otros ingredientes bastante más autoritarios con los que acompañar -y que de hecho acompañan- a la muy pujante "libertad de mercado".

En su verdadera formulación, el paradigma jurídico-político de Hegel carece igualmente de garantías y de libertades individuales y sociales, por lo que en ese terreno (del llamado "garantismo") su condena está más que justificada. Si bien el Derecho lleva consigo otra dimensión que aquí se quiere destacar y que el razonamiento hegeliano rechazó expresamente. Que puede comprenderse perfectamente al transcribir cómo habla Hegel de la institución y funciones de la *Policía*⁶⁰.

Por una parte, su concepción tiene que ver con el punto de vista de la Ilustración, de la que Hegel, nacido en el siglo XVIII, no se había desprendido del todo⁶¹. La "previsión policial" ha de "preocuparse por la iluminación pública, la construcción de puentes, los precios de los artículos de primera necesidad, la salud, etcétera". Una interpretación heredera de las dieciochescas Ciencias Camerales y perdurable en no pocas funciones estatales decimonónicas, como las del viejo y español Ministerio de Fomento (del latín *fovimentum*, cuya etimología parece relacionarse con la acción de "calentar"). En ese contexto cameral, a Hegel le preocupa hasta el buen funcionamiento del "mercado", pues "la libertad de comercio no debe llevar a poner en peligro el bien general". "El individuo debe tener, por cierto, el derecho, a ganarse el pan de esta u otra manera, pero, por otra parte, el público también tiene el derecho de reclamar que lo necesario sea producido del modo conveniente".

En esta teleología iluminista, el "control y la previsión policial tienen la finalidad de mediar entre el individuo y la posibilidad general existente para el alcance de sus fines individuales".

Pero Hegel también posee una concepción mucho más descarnada y próxima a nosotros y nuestra realidad de lo que ha de ser la Policía y sus costes humanos. "No se puede dar aquí", en esa función policial dice Hegel, "ninguna determinación fija ni imponer ningún límite absoluto" (la cursiva no es de Hegel). Actividad en la que todo es *excepcional*, como en las "épocas de guerra" cuando "deben considerarse perjudiciales muchas acciones que no lo son en circunstancias normales". Bajo "este aspecto de accidentalidad y personalidad arbitraria el poder de policía tiene algo de *odioso*" (y aquí la cursiva le pertenece al mismo Hegel). Esto tiene sus riesgos, pues la policía puede pensar que "en todo puede encontrarse alguna relación que pueda convertirlo en

⁶⁰*Principios de la Filosofía del Derecho*, & 234 y &236, pp. 302-305.

⁶¹En el mismo sentido complementario de la "tranquilidad pública" que ofrece Beccaria: "La noche iluminada a expensas públicas, los guardias distribuidos en los diferentes barrios de las ciudades (...) para prevenir el peligro o enardecimiento de las pasiones populares. Estos medios constituyen una rama principal de la vigilancia de un magistrado, que los franceses llaman *police*". *De los delitos y de las penas*, pp. 71 y 72.

142 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

perjudicial". Y, en consecuencia, es algo más que posible "que el poder de policía actúe de un modo muy minucioso e incomode la vida normal de los individuos".

Y al final de este *zuzatz* del párrafo 234 de su Filosofía del Derecho, Hegel nos transmite su lapidario y más que autoritario propósito que conviene resaltar: "*Pero aunque esto es un inconveniente, no puede trazarse aquí un límite objetivo*"⁶².

Esos límites objetivos no son otra cosa que las regulaciones jurídicas de toda acción de los poderes públicos institucionalizados, incluida, desde luego, la propia policía. A la que, en la idea de Hegel, por su carácter arbitrario, accidental, excepcional y *odioso*, le sobra completamente la normatividad jurídica.

Con toda la razón comentaba Herbert Marcuse que "las afirmaciones de Hegel sobre la función de la policía muestran que va más allá de la doctrina que sostenía la Restauración, especialmente por el énfasis que pone en que los crecientes antagonismos de la sociedad civil hacen cada vez más del organismo social un ciego caos de intereses egoístas y requieren el establecimiento de una institución poderosa que controle la confusión". Y la proposición hegeliana no es anecdótica en modo alguno, ya que "la separación entre la policía y el Estado (que lleva a cabo lo que la policía inicia) no es muy marcada". La función de esta policía estatal es hacer frente a los "antagonismos del orden civil y ha sido instaurada para enfrentarse a estas contradicciones"⁶³.

La *sociedad civil* de Hegel no tiene otra salida que el único Estado que la racionalice. Y con medidas de orden y autoridad, porque, en su percepción, la "sociedad civil es el campo de batalla de todos contra todos" y "en medio del *exceso de riqueza* la sociedad civil *no es suficientemente rica*, es decir no posee los bienes propios suficientes para impedir el exceso de pobreza y la formación de la plebe"⁶⁴.

También otros dos aspectos acercan a Hegel a nuestro mundo actual o, más bien, viceversa. Su Derecho penal y su doctrina taliónico-retributiva del castigo, con la legitimación explícita de la pena de muerte. Y, sobrecogedoramente, su famoso *discurso de la guerra* que, en lo que respecta a las relaciones interestatales, no es sino un cántico a la doctrina de la fuerza en detrimento de cualquier Derecho internacional pacifista que es tildado expresamente de "ilusorio".

En la España de 1996, a propósito del nuevo Código Penal recién aprobado en las Cortes, se ha producido una muy reveladora discusión iusfilosófica entre los líderes políticos acerca de los límites y funciones de *la pena*. Han crecido notablemente en las encuestas sociológicas y medios audiovisuales de la sociedad hispánica los partidarios de la pena de muerte y de la cadena perpetua, a pesar de la expresa prohibición de una y otra en el sistema constitucional español, cuyas dos Cámaras del Parlamento han desterrado, con todo mérito, la pena capital de cualquier posible aplicación (incluso en

⁶²Principios de la Filosofía del Derecho, pp. 302-305.

⁶³Herbert Marcuse, *Razón y Revolución*, Madrid, Alianza, 1971, p. 208.

⁶⁴Principios de la Filosofía del Derecho, pp. 310 y 375.

lo que respecta a las leyes militares)⁶⁵. Pero, al calor de crecimiento de las ideas taliónicas entre el posible electorado, un sector de los políticos defiende la inhumana posición del cumplimiento de "las penas íntegras" (idea también anticonstitucional) y, en sintonía con el recrudecimiento reclamado, el nuevo Código ha incrementado su severidad al elevar la duración de las condenas en determinados supuestos y quitar una serie de beneficios penitenciarios para la ejecución de la sentencia⁶⁶.

Y es que nuestro sistema jurídico-político occidental es más hegeliano de lo que parece. Y no en la dirección querida por Fukuyama de identificación del "mercado" con la "democracia". Hegel decía que con el castigo "se honra al delincuente como ser racional". Posición concordante con un detractor de Beccaria y un defensor, como lo era Hegel, de la necesidad "de la pena de muerte". En su ideario penal no hay sino *retribución* y una crítica frontal a las "teorías sobre la pena -de la prevención, intimidación, amenaza, corrección, etcétera-". No hay *ambiente* ni circunstancia social o humana alguna que atenúe o exculpe parcialmente la comisión del delito. En "palacios y cabañas", por emplear el léxico del siglo XIX de Ihering o Marx, "el hombre es libre" y "en la acción misma del delincuente" se encuentra "el consentimiento de los individuos" al castigo que el Estado les adjudique. Porque el Estado, a diferencia de Beccaria, "no es en absoluto un contrato". Y porque tampoco su "esencia sustancial es de un modo incondicionado la *protección* y la *seguridad* de la vida" y demás bienes de sus "individuos singulares" o simples ciudadanos⁶⁷.

La vida, "a contrario sensu", puede estar condicionada -y lo está- en Hegel a la voluntad del Estado y a la comisión de una "acción punible". En un sistema de *compensaciones*, del cual Hegel no oculta su faz taliónica: "A mí me pertenece la *venganza*, dice Dios en la Biblia" y en esa frase no hay que ver solamente "algo personal" en el cobro de la deuda. Así, no hay otro modo de tratar jurídicamente "el asesinato, al que corresponde necesariamente la pena de muerte". De manera independiente a las consideraciones de las víctimas privadas u ofendidas por el crimen castigado⁶⁸.

En los Estados Unidos de América del último tramo del siglo XX, con mayores o menores dosis personales de venganza y expiación (muy arraigadas en esa sociedad),

⁶⁵ Al liberal estilo instituido por la Constitución portuguesa de 1976, que prohibía la pena capital "ni siquiera en el teatro de operaciones" de la guerra. Claro que las tradiciones culturales portuguesas no tienen el desgraciado "sentimiento trágico" de la vida (y muerte) española y ya en 1867, por "una aversión cierta al espectáculo público del asesinato" y "por la piedad por los muertos y por los que sufrían suplicios", la opinión pública lusa exigió con éxito la desaparición de la pena capital. El novelista Victor Hugo supo apreciar estas virtudes humanizadoras de los portugueses y esa cívica medida abolicionista, al decir que eso y no otra cosa era "dar el gran paso de la civilización". Para éste y otros aspectos de la cultura jurídico-política portuguesa, José Ignacio Lacasta-Zabalza, *Cultura y Gramática del Levantamiento portugués*. Prefacio de António Hespanha, Zaragoza, Prensas Universitarias, 1988, p. 37.

⁶⁶ José Ignacio Lacasta-Zabalza, *El ambivalente ideario del nuevo Código Penal español*, *Página abierta* 57 (1996), pp. 22-32.

⁶⁷ *Principios de la Filosofía del Derecho*, pp. 160-165.

⁶⁸ *Ibidem*.

144 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

ese pensamiento ha llevado al incremento de la pena de muerte (en sus muy variadas modalidades: sillas eléctricas, fusilamiento, inyección letal, horca, cámara de gas, etc...) y a la defensa pública de esa atrocidad por parte del mismo presidente Clinton. Pero ni las altas condenas ni las ejecuciones detienen o son remedio contra el delito, que tiene sus entronques sociales y no su fundamento en ese "hombre libre" abstracto que configuró Hegel ni en la hegemonía bíblico-divina del ejercicio de la venganza. "Más de un millón y medio de personas están actualmente presas en las cárceles de Estados Unidos", informa Jean-Paul Jean⁶⁹. Según el Ministerio de Justicia de este país, desde 1980 a 1993 ha incrementado en un 188% (el triple) la población reclusa. De cada 260 norteamericanos hoy hay uno en prisión. Y "un adulto por cada 193". El 48% de los reclusos son de raza negra y "un 6,3% de los jóvenes negros americanos purgan una pena superior a un año de prisión".

La vieja Europa no le va a la zaga. Y, de 1983 a 1992, "el incremento del número de reclusos ha sido de más del 50% en Grecia, España, Portugal y los Países Bajos". Entre el 20 y el 50% "en Francia, Suiza, Irlanda y Suecia". Y el 10% en "Italia, Bélgica, Dinamarca y el Reino Unido". Siendo la menor proporción la correspondiente a Austria y Alemania, pero "estos dos países tenían, al comienzo de los años 80, las tasas de reclusión más altas de la Europa del Oeste".

Y el *endurecimiento* es la tónica principal de todos estos sistemas penitenciarios. Siendo la causa estructural número uno de la "inflación carcelaria" el "aumento de la duración de las penas de cárcel". Sin embargo, en "los barrios desfavorecidos de las zonas fuertemente urbanizadas" de Madrid, Londres o New York, lo que se constata es "una degradación de las situaciones económicas y sociales que conduce a administrar con sistemas represivos los daños sociales causados por el liberalismo económico". En particular, "la toxicomanía" y la "inmigración ilegal" constituyen el estímulo primordial de la desproporcionada e inhumana respuesta de nuestras sociedades que tiene como norte, mediante la prisión "in crescendo", la exclusión de "una población de bajo nivel de formación" o con "dificultades de integración"⁷⁰.

Situación penitenciaria que no procede de la aplicación de los principios del liberalismo jurídico (y sí del económico) ni del formalismo del Estado de Derecho. Sino del abandono de esos mismos idearios que privilegiaban medidas sustitutorias del encarcelamiento, como el "control judicial, asignación de residencia, régimen de prueba, fianza, libertad condicional, penas de sustitución de la cárcel ejercidas en una comunidad" o "trabajos de interés colectivo". La filosofía retributiva y el pánico ante el ascenso de la criminalidad conducen al aumento de "los presupuestos de las administraciones penitenciarias" o a la *privatización* de las mismas, lo que ya ha sucedido en EEUU y en Francia en diferentes aspectos. Los gobiernos hacen de todo menos

⁶⁹ Jean-Paul Jean, *La prisión, máquina para administrar la exclusión*, *Página abierta* 57 (1996), pp. 33-35. Informe tomado de *Le Monde Diplomatique* de julio de 1995.

⁷⁰ *Ibidem*.

abordar frontalmente el problema y saber, en el lenguaje jurídico, de ese "nexo causal eficiente" establecido entre el desmantelamiento del Estado del bienestar (y la destrucción económico-liberal del empleo) y el auge del crimen en las zonas más marginales de nuestras sociedades.

Nuestro mundo parece responder así a las concepciones penales de Hegel. Más pensadas para dar satisfacción a los atávicos miedos morales del ser humano que para proteger a los mismos seres humanos. Como dice Jean-Paul Sartre de la política criminal y "la inflación carcelaria" que se observa en los Estados occidentales: "Los muros de las prisiones nos protegen en primer lugar de nuestros propios miedos"⁷¹.

Decididamente, desde la caída del "telón de acero" soviético, el globo terráqueo parece girar en torno al eje del "principio nórdico" de la *Filosofía del Derecho* de Hegel. Tanto más si cavilamos en el papel internacional de los EEUU y la inoperancia de la ONU o de la Unión Europea ante conflictos como el del Golfo pérsico o como el reciente de Bosnia. Se ha firmado la paz en Bosnia y, como dice un especialista en el estudio de las "naciones sin Estado", Javier Villanueva, esto ha puesto de relieve el nuevo orden mundial operante. Ha llegado ahora la paz y no antes, con el "tiempo preciso para que los gobernantes norteamericanos conocieran el terreno que pisaban y pudieran jugar sus cartas". Así, croatas y bosnios saben "que dependen demasiado del favor de los USA y que no pueden contrariarles". Por su parte, los líderes serbios comprobaron en su carne "la capacidad de intervención civil y militar de los USA". Tras la intervención militar, "Clinton ha entendido que podía salvar el honor de la OTAN y ha recuperado el prestigio de ser el mandamás del mundo". Así nació la incierta paz de los acuerdos de Dayton, tras "recuadrarse la situación militar en el pasado verano y haber recibido un severo castigo serbocroatas y serbobosnios"⁷².

Parece que el "fin de la historia" de Fukuyama ha traído consigo también el lado oscuro de la realización de la filosofía hegeliana. Cuando la *Filosofía del Derecho* de Hegel decía que la "representación *kantiana* de una *paz perpetua* por medio de una federación de estados que arbitraría en toda disputa y arreglaría toda desavenencia como un poder reconocido por todos los estados individuales, e impediría así una solución bélica, presupone el *acuerdo* de los estados, que se basaría en motivos morales o religiosos". Pero eso no es así y "no existe un poder de este tipo" ("en el ámbito mundial"), sino *relaciones de fuerza*. Por lo que "en la medida en que las voluntades particulares no llegan a un acuerdo, las disputas entre los estados sólo pueden decidirse por la *guerra*"⁷³.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Javier Villanueva, *Bosnia. La tercera fase del conflicto*, HIKA 63 (1995), p. 13.

⁷³ *Principios de la Filosofía del Derecho*, pp. 414-417.

4. Epílogo Brevísimos: Algunos Inconvenientes de la Paradoja Extincionista y Antiformalista

El mantenimiento de la perspectiva "extincionista" puede llevar hoy a la instalación intelectual en el territorio de lo que podemos calificar como la *paradoja antiformalista*.

Juan Ramón Capella formula una atrevida opinión al criticar, no sin serias razones que aquí se comparten, aspectos abstrusos e inadecuados de los estudios de Derecho tal y como hoy se imparten en España. Su atrevimiento propugna: "Una república bien organizada podría cerrar las Facultades de Derecho durante años, si no para siempre, sin grave daño social"⁷⁴.

Pero esa teleología "extincionista" se compagina bastante mal, y en el mismo libro de Capella, con la recomendación siguiente para los estudios del Derecho Penal: "Ante todo: L. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 1995". Porque es "una lectura indispensable y que merece ser meditada". Incluso "lo mejor es estudiar seriamente la obra de Ferrajoli, que ha sido adaptado a la legislación española"⁷⁵.

La obra de Ferrajoli lleva el siguiente subtítulo: *Teoría del garantismo penal*. Y contiene una inteligente defensa crítica del Estado de Derecho y del "principio de legalidad". Naturalmente, una "república bien organizada" tendría que explicar este libro en el lugar idóneo para ello: las Facultades de Derecho o similares (y mediante la promoción concreta de estos estudios jurídicos).

Pero la paradoja quiere resolverse de un modo bastante aceptable, cuando Capella aconseja a los aprendices españoles de jurista que: "Te tocará vivir una época en que habrá que ser, en algunas materias, jurídicamente conservador -conservar mecanismos valiosos, como las garantías procesales- para no recaer en una penalidad brutal que nunca se ha llegado a extirpar completamente. Te asombrará conocer cómo es aún el Derecho Penal de algunos de los civilizadísimos Estados Unidos de América. Cómo se puede parecer 'el modelo' a la idea de derecho penal de los nazis, esto es, a una idea de derecho penal que es en sí misma criminal"⁷⁶.

Defender las ideas de Beccaria contra la pena de muerte y las torturas en España no es nada "conservador". Bajo Franco, fue un auténtico ejercicio de audacia cultural. Y nunca dejó de serlo en nuestra historia, ni siquiera en los brevísimos y agónicos períodos republicanos. Ni en la España de 1996 ha perdido su osadía, porque significa enfrentarse a los muchos partidarios de la "eficacia por encima de las garantías"⁷⁷.

El problema no es únicamente reconocer, a pesar de una perspectiva antiformalista y extincionista, que el "*garantismo*" es algo que puede ser necesario y hasta vital para

⁷⁴ Juan Ramón Capella, *El aprendizaje del aprendizaje (Fruta Prohibida. Una introducción al estudio del Derecho)*, Madrid, Trotta, 1995, p. 98.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 94.

⁷⁷ *Ibidem*.

alguien que ame la libertad. Pues no solamente estamos ante "cuestiones penales", sino ante -guste o no- *funciones positivas del formalismo jurídico o del Estado de Derecho*.

Por ejemplo, habría que replantear de nuevo la discusión sobre las *funciones del Derecho*. Igualmente es Capella quien expone las tesis de Ihering como el esfuerzo por "traducir las demandas sociales en reforma legal, pero reservando la interpretación y la aplicación de la legalidad exclusivamente a organismos administrativos y jurisdiccionales". Y las de Kelsen como su depuración histórica continuada al pretender "someter a normas jurídicas" hasta la "propia actividad estatal". Este "modelo clásico", como lo llama Capella, es el que "tiende a la juridificación estatista de todo conflicto, en términos de monopolio jurídico-político estatal, desarticulando las energías sociales"⁷⁸.

El Derecho tiene, efectivamente, esa dimensión. Pero posee otras. Como no podía ser menos en la España de hoy, Capella reclama "la juridificación de la actividad estatal, su controlabilidad jurídica". Y escribe que, con todo, esto es insuficiente. Si es que el control solamente queda "en manos de tribunales" o de "auténticos Tribunales Constitucionales"⁷⁹.

Pese a la circunvalación, nos vamos acercando al meollo del problema que no se queda circunscrito en el ámbito del Derecho Penal o "garantismo". Capella, en la senda de Simone Weil, sostiene que la "Revolución Francesa se centró en la idea de los derechos: se fundamenta en los derechos". Y "tras ella todos los sistemas políticos burgueses " trataron " de poner unos límites al poder del estado". Unos "límites que no son otra cosa que deberes de no interferencia". "Lo cual deja en relativa oscuridad el fondo de las cosas, pues cabe preguntar: *¿qué compele al estado a no interferirse?* ". Y, desde luego, se ve en ese momento "lo débil que es la capacidad de exigir el cumplimiento de los deberes del Estado"⁸⁰.

Sin embargo, podría irse menos lejos pero quizá más directamente. La *división de poderes*, que no está sometida suficientemente al control de la ciudadanía, es un *principio jurídico positivo y necesario* para el funcionamiento democrático del Estado. Marx y Engels decían que tal principio se debía a las confrontaciones históricas de Inglaterra, en "una época y en un país en que se disputan el poder el poder la corona, la aristocracia y la burguesía, en que, por tanto se halla dividida la dominación". Si la dominación está fragmentada, entonces "se impone como idea dominante la doctrina de la división de poderes, proclamada ahora como 'ley eterna'"⁸¹.

La "división de poderes" puede verse unilateral e históricamente así. Pero puede contemplarse también con la astucia autoritaria de Hegel que, más inductivo en este análisis que apoyaba en la experiencia sabida de la Revolución francesa, detectaba la *praxis plebeya* del principio y su estrategia de la *sospecha* hacia el ejercicio monolítico

⁷⁸ Juan Ramón Capella, *Grandes esperanzas*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 175 y 176.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Carlos Marx y Federico Engels, *La ideología alemana*, Barcelona, Grijalbo, 1972, p. 51

148 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

del poder. La "*necesaria separación de los poderes* del estado" le parecía a Hegel que "si se le tomara en su verdadero sentido, podría servir de garantía de la libertad pública". Y Hegel prefiere la racionalidad operativa estatal a las "garantías" y "libertades". Por eso rechazaba el principio de la división, ya fuera en su versión de la "*absoluta independencia* recíproca de los poderes" o en la de "su relación como algo negativo, como *mutua limitación*"⁸².

Este pensamiento plebeyo que Hegel critica está bien reflejado en la desconfianza de Robespierre en la magistratura, expresada ante la Asamblea Nacional en la sesión del 10 de mayo de 1793: "El respeto que inspira el magistrado depende mucho más del respeto que él mismo siente hacia las leyes, que no del poder que él usurpa; y el poder de las leyes reside no tanto en la fuerza militar como en la coherencia con los principios de justicia y con la voluntad general"⁸³.

El marxismo aplicó a su vez su desconfianza hacia la "voluntad general" y las mismas "leyes". Porque "las condiciones de existencia de la clase dominante, expresadas idealmente en leyes, en la moral", son percibidas "en la conciencia de los individuos concretos de esta clase" incluso "como misión"; lo que permite "oponerse a los miembros de la clase dominada, bien como embellecimiento o conciencia de la dominación, bien como medio moral de ella". Para los ideólogos, para los juristas, las leyes positivas se colocan epistemológicamente "del revés", ya que "ven en su ideología tanto la fuerza engendradora como el fin de todas las relaciones sociales, cuando en realidad no son más que la expresión y el síntoma de éstas"⁸⁴.

De las leyes, del Derecho es posible calibrar una proyección menos rotunda y, también, algo menos determinista que la citada de Marx y Engels. Y otorgarle su crédito. No todo el crédito, sino una parte del mismo. En 1908, Georges Sorel decía que la Revolución francesa significaba, ni más ni menos, que el "triunfo de los fisiócratas". Porque "sobre el mantenimiento de la propiedad reposa todo el trabajo y todo el orden social" de la Declaración de Derechos y de los deberes de la Constitución del revolucionario año III, cuyo "artículo 9 impone a cada ciudadano la obligación de defender la patria, la libertad la igualdad y la propiedad". La revolución hablaba con nitidez de *deberes*, además de reconocer *derechos*⁸⁵.

Aunque Sorel sostenía que estos vaivenes revolucionarios también habían traído consigo elementos jurídicos muy a tener en cuenta. Hubo circunstancias revolucionarias de "un eclipse casi total de las ideas jurídicas" en los momentos excepcionales en los que, como en el Antiguo Régimen, la "administración degeneró en policía". Y sucedió lo que sucedía cuando se "ha confiado a hombres que no se sienten forzados, por el

⁸² *Principios de Filosofía del Derecho*, &272, p. 351.

⁸³ Maximilien Robespierre, *La revolución jacobina*, Barcelona, Península, 1973, pp. 121 y 122.

⁸⁴ *La ideología alemana*, pp. 501 y 502.

⁸⁵ Georges Sorel, *Les illusions du progrès*, pp. 118 y 119.

control de la opinión de los juristas, a moderar la arbitrariedad que les ha sido confiada". Pues bien, de este apogeo de la excepción y del desafuero, surgió la "moderación de la arbitrariedad que da nacimiento al derecho administrativo", que (es 1908) todavía resulta una "creación muy frágil porque las tradiciones no son muy poderosas" en esta función de control jurídico de la Administración pública⁸⁶.

Esto no son cosas viejas y la arbitrariedad del poder requiere ciertamente sus aduanas jurídicas de control⁸⁷. O, de lo contrario, no tendría ningún sentido esa reclamación de "juridificación de la actividad estatal" muy justamente exigida por Capella para los poderes políticos españoles.

Lo que se trata de saber hoy es, además de la siempre necesaria participación de la sociedad civil en su propio destino, si el Derecho cumple o no las funciones *positivas* que aquí se van desarrollando: control de la arbitrariedad, división de poderes y barreras mutuas, independencia del poder judicial, garantías procesales e individuales (cuya conveniencia no discute ni el mayor antiformalismo ácrata), papel de un Derecho Penal que salga de la bestialidad del Talión y sepa que quince años de cárcel destrozan de una manera irreparable a cualquier ser humano, que las penitenciarías no son ninguna solución para el fondo socioeconómico de la delincuencia, etc...

Para lo cual puede ser un obstáculo o, mejor, es una paradoja la perspectiva "extincionista" y antiestatista. Paradoja servida con total y constructiva transparencia por el profesor Oscar Correas en 1995: "Tal vez pueda decirse que, si alguna vez desaparece el estado, no por eso desaparecerá el derecho, entendiéndose por estado ese núcleo de funcionarios especializados en la represión de los sectores más débiles y dominados"⁸⁸.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ "Ningún régimen autoritario facilita el control judicial de sus actos, ninguno tampoco reconoce siquiera la legalidad como un límite y los derechos de los ciudadanos base de ese control como obstáculos a su omnipotencia". Eduardo García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, Cívitas, 1995, pp. 131 y 132.

⁸⁸ Oscar Correas, *Teoría del Derecho*, Barcelona. MJ. Bosch, 1995, p. 132.