

# DERECHO, PODER Y LIBERTAD

## I

1. Permitidme empezar esta comunicación (\*) evocando el recuerdo de cuando, hace ya varios años, en uno de nuestros primeros grupos de estudio, reunidos en torno a una mesa, leíamos y comentábamos el folleto de Jean Ousset *Le couple liberté-autorité*, que fue luego la base de la tercera y cuarta partes del magnífico libro *Fondements de la Cité* (1), que el propio Ousset publicó bajo el seudónimo de Jean Marie Vaissière. Y permitidme también expresar nuestra gratitud al autor de estos *fundamentos*, que tanto han ayudado a la formación de muchos de nosotros.

*Couple liberté-autorité*.—Binomio, matrimonio, pareja, como traducíamos *couple*, discutiendo cuál de estas tres palabras castellanas expresaba mejor el sentido de la palabra francesa al referirla a la relación entre libertad y autoridad.

Lo que con ella se quiere expresar es que entre una y otra, entendidas en su verdadero sentido, existe una interacción, una complementariedad. Precisamente lo contrario de la antítesis que entre ambas han planteado los revolucionarios y ciertos contrarrevolucionarios, que «por el deseo de salvaguardar el principio de autoridad estarían dispuestos a abandonar al adversario el vocablo «libertad». Esto prueba —releemos a Ousset (2)— que estos contrarrevolucionarios han adoptado de hecho, en lo más esencial, lo que pretenden combatir. Sin duda, están por la autoridad, como dicen, mientras que los revolucionarios ponen su acento sobre la libertad. Pero... no dejan de coincidir en que la libertad y la autoridad son dos cosas que se excluyen. Y es en esto precisamente donde reside el error revolucionario...»

---

(\*) Comunicación leída en la VIII Reunión de Amigos de la Ciudad Católica, Madrid, Colegio de San Agustín, el 8 de diciembre de 1969.

(1) Cfr. su versión al castellano: JEAN VAISSIÈRE: *Fundamentos de la Política*, III y IV parte, SPEIRO, Madrid, 1966, págs. 157 y sigs.

(2) JEAN MARIE VAISSIÈRE: Op. cit., III parte, cap. I, pág. 163.

Por eso el magisterio pontificio destacó siempre la complementariedad entre una y otra y su no incompatibilidad (3).

No hay dialéctica, aunque pueda haber tensiones, como en toda pareja, entre la verdadera libertad y la verdadera autoridad, si ambas obedecen al mismo fin. Las tensiones responden a una patología por abuso, o intento de abuso, de la libertad o de la autoridad, falseándolas al sacarlas de su contexto. La salud, en cambio, se halla en la natural interacción entre una y otra.

Ello significa que ha de existir un orden, determinante de esta salud. Un orden que adapte esa interacción a todas las finalidades humanas. De este modo, conocer y seguir este orden es hacerse libre. *Veritas liberabit vos* (San Juan, VII, 32): «La verdad os hará libres. En la sumisión de la inteligencia y de la voluntad a la verdad, y por énde, previamente en su conocimiento, radica la libertad.»

Por eso, sí podemos decir con Sciacca (4) «que la primera educación para la libertad consiste en ejercitar a sentir, pensar y querer el bien en el bien», y si el fin de la autoridad consiste en salvaguardar, promover y estimular el bien común, no puede haber colisión entre una y otra si no es por error o por abuso de libre albedrío o del poder de que está dotada la autoridad; es decir, por desviarse, una u otra, de la verdad o apartarse del bien.

Dios nos ha situado en un orden que, en caso de seguirlo, nos llevará de un modo natural al bien. La verdadera libertad se obtiene obedeciéndolo (5). La verdadera autoridad también ha de obedecerlo (6) y, por propia función, esclarecerlo y salvaguardar la libertad del hombre para que éste puede realizar esa finalidad. El orden está en que cada uno actúe dentro de su propia competencia y en que lo haga rectamente (7).

(3) LEÓN XIII, Encíclica *Praeclara gratulationis*, núm. 15, y SAN PÍO X, Carta *Notre charge apostholique*, núm. 22.

(4) MICHELE FEDERICO SCIACCA: «Cultura e Anticultura», en *Gli arieti contro la verticale*, Marzorati Editore, Milán, 1969.

(5) Cfr. LEÓN XIII, Encíclica *Libertas praestantissimum*, núm. 6, apart. 1: «... No hay afirmación más absurda y peligrosa que ésta: que el hombre, por ser naturalmente libre, debe vivir desligado de toda ley. Porque si esta premisa fuese verdadera, la conclusión lógica sería que es esencial a la libertad andar en desacuerdo con la razón, siendo así que la afirmación verdadera es la contraria.»

(6) Cfr. JUAN XXIII, Encíclica *Pacem in terris*, II parte, núm. 42: La autoridad «es la facultad de mandar según la razón. La fuerza obligatoria procede, consiguientemente, del orden moral, se funda en Dios, primer principio y último fin suyo».

(7) Cfr. JUAN XXIII: *Pacem in terris*, Introducción núm. 6. Las normas de la ley que grabó Dios al establecer el orden del Universo, para regular las relaciones humanas, son: «Las que indican claramente cómo los individuos deben regular sus relaciones en la convivencia humana; las relaciones de los ciudadanos con la autoridad

El conocimiento de ese orden, en cuanto se refiere a las relaciones sociales, es el objeto de la ciencia del Derecho; su cumplimiento es el cometido del arte jurídico: *ars boni et aequi*. Las normas de Derecho son la pauta de este arte, la partitura de su realización sinfónica.

2. Volvemos, pues, a encontrarnos con las tres esferas del *Amor*, del *Poder* y del *Derecho*:

El Derecho necesita de las otras dos, porque sin amor a Dios, al prójimo, a la Patria, a lo justo, sólo puede actuar la pura coacción en una perpetua lucha entre una ley y su trampa, en las que es difícil distinguir cuál de las dos es más injusta. Sin *consensus* del pueblo, que rubricará su justicia, las normas legales oscilan entre la letra muerta y el látigo o la cárcel. Por otra parte, sin la fuerza del Poder, el orden del Derecho sería impunemente violado por quien quisiera; se abriría paso a la desmoralización y al desorden.

El dogma del pecado original nos explica del modo más convincente por qué —enfermada nuestra voluntad— el Derecho requiere el apoyo de la fuerza del Poder, y también por qué —enturbiada nuestra inteligencia— el amor y el Poder necesitan de la pauta del Derecho.

Si el mal es un amor desordenado de nuestros sentidos o, lo que es más grave, de nuestro espíritu —y por eso la soberbia es el más grave de los pecados capitales—, es preciso que al amor, fácilmente susceptible de desviaciones por esa perturbación que en nosotros produce el pecado original, se le ofrezca un orden como pauta.

Todos los errores modernos políticos y sociales nacen precisamente de un amor desordenado a un ideal equivocado, por erróneo o por parcial.

— El liberalismo proviene de un amor desordenado al libre albedrío, que quiere escaparse más allá de la verdadera libertad.

— El absolutismo o el despotismo, por muy ilustrado que sea, de un amor desordenado por el Poder, y de una ingenua fe en que la mente de unos pocos puede superar el orden que brota de los cuerpos sociales naturales.

— El socialismo, de un amor desordenado a la igualdad, que le hace confundir, con la esencial igualdad, la desigualdad accidental que quiere borrar.

---

pública dentro de cada comunidad política; las relaciones entre esas mismas comunidades políticas; finalmente, las relaciones entre ciudadanos y comunidades políticas, de una parte, y aquella comunidad mundial, de otra, que las exigencias del bien común universal reclaman...»

— El capitalismo, de confundir el bien con la riqueza, a la que ama sin límites, desordenadamente.

— El nacionalismo, de un amor desordenado al propio país, con olvido de que todos los hombres, como hijos de Dios, somos hermanos.

— El cosmopolitismo, de un amor a la Humanidad en abstracto, que se olvida del amor concreto, que nos arraiga y nos educa, del amor con el que se crean vínculos vivos e inmediatos.

— El anarquismo, de un amor desordenado al individuo desarraigado de las instituciones que dan sentido a su libertad.

— El totalitarismo, de un amor y una fe en el orden estatal, dentro del cual quiere absorber todos los demás órdenes y toda libertad que no sea la de nutrirse de aquellas ideologías y producir y consumir aquellos bienes materiales que el propio Estado determine.

— El conservadurismo, de un amor unilateral a lo que se tiene, excitado por el temor a perderlo.

— El progresismo, de un amor desordenado por el progreso humano, que le hace tomar este mundo como primordial objetivo y que conduce hacia una religión antropocéntrica.

— La tecnocracia, de un amor desordenado por el progreso técnico y el incremento de bienes de consumo, que hace olvidar los demás valores humanos que no aceleren ese pretendido progreso y el llamado aumento del nivel de vida. No olvidemos que la sociedad —como dice Sciacca (8)—, al pretender extrapolar una sola verdad, convirtiéndola en sistema absolutamente privilegiado, exclusivo y tiránico, y al colocarla como la única verdad que importe, la hace crecer desordenadamente y de un modo deforme; su tejido degenera; de ahí el cáncer del economismo, del cientifismo, del sociologismo o del tecnocratismo, que tiene su filiación en la degeneración de la razón, etc.

El Derecho, en cambio, ha de buscar en su amplitud y armonía general el orden equilibrado en el bien total.

El Poder, si quiere responder a su finalidad de procurar el bien común, ha de someterse al Derecho, precisamente, como ordenación racional al bien común.

---

(8) M. F. SCIACCA: «Progresso della verità e "dialogo"», en *Filosofía e antifilosofía*, Marzorati Ed., Milán, 1968, pág. 57.

Así: la libertad, orden del amor, y el Poder, fuerza de la autoridad, tienen en el Derecho el pentagrama para interpretar y dispensar la justicia.

3. Pero hay algo previo, algo que no podemos olvidar si no queremos perder el único hilo que puede hacer funcionar al unísono la libertad, el Poder y el Derecho en la armonía de la justicia.

#### DIOS ES EL PRINCIPIO Y EL FIN

Como recordaba Jean Ousset (9), hace ya cerca de tres años, si rechazamos que Dios sea el principio de la Ley:

- ¿Qué fundamento tiene la legitimidad de ésta?
- ¿Qué es sin ese fundamento?
- ¿Cuál es la naturaleza de su obligatoriedad?
- ¿Cómo justificar que obligue en conciencia?

Sólo por coacción, brutal o psicológica, por el temor a la policía, podría tener eficacia. Y entonces: o bien se querrá justificar por la fuerza del número el aplastamiento del individuo por la sociedad, en nombre de la pretendida superioridad de lo «múltiple», en relación a lo «uno», y de los derechos del «todo» frente a la «parte», o, contrariamente, se rechazará esa subordinación sublevándose en nombre del individuo contra la tiranía social.

En cambio, «invocando a Dios, la abyecta alternativa [entre comunismo y anarquismo] queda descartada, puesto que yo puedo considerar razonable una absoluta y siempre actual dependencia de Dios, mientras que no puedo decir otro tanto de la sociedad» (10). Recordemos las palabras de

(9) JEAN OUSSET: «Le Christ-roi serait-il en passe d'abdiquer?», en *Permanences*, enero 1967, pág. 9, o en castellano en *Verbo*, 52, pág. 103.

(10) LEÓN XIII en su Encíclica *Libertas praestantissimum*, núm. 6, apart. 1, decía: «... siendo la función de la ley imponer obligaciones y atribuir derechos, la ley se apoya por entero en la autoridad, esto es en un poder capaz de establecer obligaciones, atribuir derechos, y sancionar, además, por premios y castigos, las órdenes dadas; cosas todas que evidentemente resultarían imposibles si fuese el hombre quien, como supremo legislador, se diera a sí mismo la regla normativa de sus propias acciones. Síguese, pues, de lo dicho que la ley natural es la misma ley eterna, que grabada en los seres racionales, inclina a éstos a las obras y al fin que les son propios; ley eterna que es, a su vez, la razón eterna de Dios, Creador y Gobernador de todo el Universo.»

Juan XXIII (11) en, *Pacem in terris*, que la autoridad humana «puede obligar en conciencia solamente si está en relación con la voluntad de Dios y es una participación de ella».

Y también estas palabras de Charles Maurras (12): «Sin Dios nada es lo verdadero ni falso; ya no hay derechos, ni ley. Sin Dios, una lógica rigurosa puede equiparar la peor locura a la más perfecta razón. Sin Dios, matar, robar son actos de una perfecta inocencia; no hay crimen que no resulte inocente, ni revolución que no sea legítima, ya que sin Dios el principio del libre examen se convierte en el único principio y puede excluirlo todo, pero nada puede fundamentar».

El profesor Federico de Castro (13) ha estimado que la situación a la cual ha llegado la doctrina jurídica moderna es la resultante de una serie de crisis del pensamiento europeo, de las cuales parece que son las principales: 1.º La teoría nominalista de Guillermo de Occam (1300-1350), mediante la que se intentará separar la Ley eterna de la naturaleza y de la sociedad. 2.º La indicación de Hugo de Groot (1583-1645) de que la ley natural «no dejaría de tener lugar en manera alguna, aunque se admitiese —lo que no se puede admitir sin máximo crimen— que no hay Dios o que no se cuida de los asuntos humanos», que abrirá la puerta a las construcciones de derechos racionalistas, desconectados de la Ley eterna. 3.º La concepción protestante de la independencia completa del Derecho positivo humano respecto del divino y natural, expresada por Luther (1483-1546). 4.º La desconexión entre el Derecho y la política, que predica Maquiavelo (1469-1527), diciendo: «Cuando se trata de la salvación de la Patria no caben consideraciones sobre lo justo y lo injusto.»

En estas crisis ha sido olvidada o se ha prescindido de una u otra, o de las dos, manifestaciones del orden establecido por Dios: la *revelación* y el *Derecho natural*, de las cuales Pío XII (14), dijo que «nacen por diversa vía, como dos arroyos de aguas no contrarios, sino concordes, de la misma fuente divina».

Por eso la Iglesia ha condenado reiteradamente el positivismo jurídico que reduce el Derecho a la norma positiva.

León XIII lo explicó luminosamente en su Encíclica *Sapientiae christia-*

(11) JUAN XXIII, Encíclica *Pacem in terris*, II parte, núm. 44.

(12) CHARLES MAURRAS: *Sans la muraille des cyprès*, págs. 53 y sig., citado por OUSSET, loc. últ. cit., pág. 10.

(13) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho Civil de España*, «Parte general», volumen I, Lib Preliminar, parte I, cap. I, I, 3, cfr. 3.ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, pág. 15.

(14) Pío XII, Radiomensaje *La solemnia*, de 1 de junio de 1941, núm. 5.

*nae* (15): «La ley no es otra cosa que una ordenación de la recta razón promulgada por la autoridad legítima para el bien común. Ahora bien: ni hay autoridad verdadera y legítima si no proviene de Dios, gobernador supremo y dueño de todo, único que puede dar poder al hombre sobre el hombre; ni la razón merece el calificativo de recta cuando se aparta de la verdad y de la razón divina, ni el bien puede ser verdadero si está en contradicción con el bien sumo e inmutable y desvía y aleja las voluntades del amor de Dios...»

«La autoridad es una cosa sagrada para los cristianos. Aun cuando sea indigno el que ejerce la autoridad, los católicos reconocen a ésta como una imagen representativa de la majestad divina. Justa y debida es la obediencia a las leyes no por la fuerza o la sanción, sino por un deber de conciencia: porque el Señor no nos ha dado espíritu de temor. Pero si la legislación del Estado está en abierta oposición con el derecho divino, injuria a la Iglesia y contradice los deberes religiosos, o viola en la persona del Romano Pontífice la autoridad de Jesucristo, entonces en todos esos casos la resistencia es un deber; la obediencia, un crimen...»

Ya Pío IX, en la Encíclica *Cuanta cura*, y luego León XIII en la *Libertas*, San Pío X, en la *Editae Saepae* y en su carta *Notre charge apostholique*; Pío XI, en la Encíclica *Mit Brennender Sorge*; Pío XII, en su radiomensaje sobre la democracia de Navidad de 1944 y en repetidos discursos, como, verbigracia, en su alocución al Congreso de Ciencias Administrativas de 5 de agosto de 1950, y Juan XXIII, en la Encíclica *Pacem in terris*, han reiterado la sumisión del Derecho positivo al Derecho natural y condenado el voluntarismo y el positivismo jurídicos (16). Juan XXIII (17) recuerda que, conforme expuso Santo Tomás de Aquino (18): «La ley humana tiene razón de ley sólo en cuanto se ajusta a la recta razón, y así considerada, es manifiesto que procede de la Ley eterna. Pero en cuanto se aparte de la recta razón es una ley inicua, y así, no tiene el carácter de ley, sino más bien de violencia.» En igual sentido se expresa la Constitución *Gaudium et spes* (19).

(15) LEÓN XIII, Encíclica *Sapientiae christianae*, núm. 3.

(16) Véanse en *Verbo*, 53-54, págs. 240 y sigs., los textos atinentes.

(17) JUAN XXIII, Encíclica *Pacem in terris*, II parte, núm. 46.

(18) SANTO TOMÁS DE AQUINO: *Summa Theologica*, I-II, q. 93, art. 3.º, solu. 2; cfr. ed. B. A. C., Madrid, 1956, vol. VI, pág. 95.

(19) Concilio Vaticano II, Constitución pastoral *Gaudium et spes*, núm. 74.

II

Dos cuestiones principales nos plantea esa relación que percibimos entre libertad, Poder y Derecho en torno a la función de éste como ordenador de la libertad y como pauta para el Poder. La primera se refiere a la búsqueda del Derecho, y concretamente a la selección de sus fuentes formales. La segunda recoge la preocupación de que el Derecho pueda ser falseado por el Poder o corrompido por el libertinaje, y en especial, por el riesgo de que el monopolio del Derecho por el Estado moderno lo convierta en un instrumento suyo. Trataremos de presentar una panorámica lo más clara posible de ambas preocupaciones:

A) LA RACIONALIDAD DEL DERECHO Y EL PROBLEMA DE SU CAPTACIÓN  
EN LAS FUENTES FORMALES

4. Hace unos momentos hemos repasado un texto, en el que Pío XII recordaba que la revelación y el Derecho natural son las dos manifestaciones que nos llegan del orden querido por Dios, derivadas de la fuente divina como dos arroyos de aguas acordes.

Pero, con respecto al Derecho, expusimos en otra ocasión (20) que la revelación, que los Mandamientos, nos señalan unas normas muy generales que pueden servir de pretil para que no perdamos la buena ruta, pero que no acaban de precisarnos el contenido jurídico, y que los Evangelios, si bien nos ofrecen unos consejos, que pueden servirnos de orientación, como en la noche nos guían las estrellas en el cielo, en cambio, carecen de contenido jurídico en tanto no podemos pretender que se impongan obligatoriamente a nuestro prójimo.

Por eso, respetando ese pretil y sin dejar de mirar, como guía, las estrellas en el cielo, los juristas cristianos hemos de adentrarnos con la brújula de nuestra razón en la búsqueda del orden dinámico ínsito por Dios en su obra creadora y tratar de discernirlo en los reflejos del mismo que nos sean perceptibles.

Marcel de Corte (21) ha explicado con gran claridad por qué las normas

---

(20) «L'ordre naturel et le Droit», en *Permanences*, núm. 43, octubre 1967, páginas 60 y sigs.

(21) MARCEL DE CORTE: «Telle est la loi», en *Itinéraires*, núm. 127, noviembre de 1968, págs. 297 y sigs.

jurídicas no deben ser fruto de la voluntad, sino de la razón. La norma implica siempre la percepción y la determinación de las relaciones entre un fin a perseguir y los medios para alcanzarlo. Siendo así que captar y definir una relación es siempre un acto de inteligencia, «facultad de lo real» que puede alcanzar el ser de las cosas y el de los actos y deducir de su finalidad respectiva las relaciones múltiples de los componentes que engloba. «Sólo ella es capaz de objetividad, tanto en el plano del conocimiento teórico como en el conocimiento práctico...» «La norma del ser y de la acción que llamamos ley nos es así revelada por la *razón*, que es la única capaz de descubrir el *orden objetivo de las razones*, tanto en la ordenación de las partes al todo como de los medios al fin.»

Pero hay que destacar ante todo que no cabe siquiera imaginar que esta *razón* con la que hallamos la norma pueda ser «la razón autónoma, libre de todo vínculo con lo real, suprema creadora de valores», pues «tal razón es un mito o una sinrazón».

*Mito*, «porque una razón que no recibe de la naturaleza de las cosas su contenido inteligible *está constreñida a imaginarse* otro, para darse un objeto *ficticio*, fabricado por ella. Ninguna razón puede funcionar sin objeto. Una razón desprovista de objeto, sueña. Si una razón no recibe del universo de los seres y de las cosas un objeto real, independiente de sí misma, no tiene otro recurso que darse un objeto que no existe sino en ella misma, una entidad mental, una abstracción que en seguida proyectará en la realidad como una forma en la materia maleable».

*Sinrazón*, porque «es extravagante abandonar el camino de lo real para vincularse en el objeto imaginario que le es impropio y que hace retroceder la inteligencia humana al nivel de la imaginación».

La ley es un *dictamen rationis*, un «dictamen de la razón», porque la razón lee e interpreta *conforme a la naturaleza humana*, de la cual es función específica, los datos elementales inscritos en dicha naturaleza... «Cuanto más se adueña la razón humana de las reglas trazadas por la naturaleza no de una manera exterior y formal, imponiéndole su molde lógico, sino al contrario, desposándose con todos sus valores incluidos en estado incoactivo y latente en los primeros movimientos espontáneos del ser humano, de modo tal que los conduzca a su punto de madurez, de flexibilidad o de armonía orgánica por un esfuerzo iluminado, tanto más natural se hace, y a su vez deviene razonable en todos sus apetitos como en todas sus pasiones.»

5. El modo como en esta acción razonable confluyen el contenido universal del pensamiento y la sensibilidad de la realidad que se percibe lo ha-

llamos expresado, según nos refiere Maspons Anglasesell (22), en el concepto de ley expuesto por una de las figuras más representativas de la edad de oro del Derecho catalán, Tomás de Mieres: «Si vosotros me preguntáis qué es la ley, yo os diré: ¿Os habéis fijado alguna vez en lo que hace el escultor al proponerse labrar una estatua? Recuerda cuáles son los procedimientos que empleó para obtener un éxito en el trabajo anterior, recuerda lo que hicieron sus maestros, qué es lo que la experiencia ha enseñado a sus padres, a sus amigos, a los demás escultores, y aleccionado con estos distintos pensamientos y con esta práctica, establece una conclusión y la eleva a norma de conducta: esa norma de conducta es la ley.» Que, como comenta Maspons tal vez con cierto exclusivismo, «no es ordenación, no es ejercicio de jurisdicción; es lección de experiencia, es fruto de colaboración hecha de acierto y defensa de conducta».

La razón podrá captar en la realidad las reglas de valor, tanto mejor cuanto más perfecta sea su percepción. cuanto más se despose —según expresión gráfica de De Corte— con «todos los valores incluidos en el estado incoactivo y latente», y cuanto más llegue «a su punto de madurez» y «de armonía orgánica».

Esa percepción, para ser perfecta, requiere una plenitud y un equilibrio sensorial y su recepción por transparencia desde el centro de las percepciones, no desde un punto exterior dado (23).

Así, el Derecho romano supo captar las enseñanzas de la *tellus* y aprendió que la justicia está «siempre ligada a lo concreto, al ser de las cosas» y rechazó «la sumisión empedernida a las reglas fijas, a los principios abstractos, a las soluciones fijadas de antemano que se apartan de la verdad concreta»; que la justicia es «ejercicio de la realidad», que «nos trasciende indefectiblemente al plano de lo divino» (24).

Así, en nuestros Derechos forales (25), el conocimiento del orden de la Naturaleza y de la conducta que debe seguirse para pervivir en contacto con ella se alcanzaba por una fuente táctil, percibida con todos los sentidos. con todo el ser en contacto con la realidad. Esta enseñó cómo debe conservarse una casa y cómo, para ello, se ha de ordenar el régimen de los bienes del matrimonio, la vida y la sucesión en la casa labradora, en la

(22) MASPONS ANGLASELL: «La situación jurídica de Cataluña y la publicación de los Apéndices al Código civil», *Rev. Jur. de Cataluña*, XXIV, 1918, pág. 387.

(23) MARSHAL MC. LUHAN: *La Galaxia Gutenberg*, vers. francesa, Montreal, 1967.

(24) Cfr. ALFREDO DI PIETRO: «Iustissima tellus», en *Iustitia*, I, 3, Buenos Aires, septiembre-diciembre 1965, págs. 54 y sigs.

(25) Cfr. nuestra obra *Sociedad de masas y derechos*. Taurus Ed., 1969, núm. 61, página 248.

masía, en el caserío... Los usos y costumbres también fueron vividos, además, y enseñados oralmente, transmitiéndose de ese modo de generación en generación. El sentido de su finalidad era conservado a través de la tradición verbalmente explicada de padres a hijos. Y la ley escrita imponía los límites, fijaba mojones, hacía de pretil, para impedir todo desvío del orden necesario, y establecía las «determinaciones» exigidas por el mismo orden de las cosas (edades, plazos, cuantías, distancias). La jurisprudencia y la doctrina enseñaron a razonar y relacionar unas percepciones con otras, unas fuentes con las demás, lo universal o general con lo concreto, y viceversa.

Las normas escritas fueron así un compendio de la experiencia antigua (Derecho común) o un fruto de las costumbres vividas, que, una vez cristalizadas, se recopilaban (costumbres escritas), o bien disposiciones que cerraron el paso a usos o hábitos contrarios a la ley natural, o que establecían la concordia en caso de conflicto social, o que determinaban las precisiones que la naturaleza reclamaba de la autoridad.

6. Santo Tomás de Aquino explicó cómo la validez de leyes y costumbres dependía de su racionalidad. La ley escrita sí está en contradicción con el Derecho natural, «puesto que la voluntad del hombre no puede mudar la naturaleza», «es injusta y no tiene fuerza de obligar» (26), y la costumbre tampoco la tiene en ese caso, por cuanto la voluntad de los hombres no puede cambiar lo que sólo por voluntad divina puede mudarse» (27).

Por eso la ley racional derogaba las costumbres irracionales, y las costumbres racionales debían desconocer las leyes irracionales. Pero, además, dentro de la general racionalidad, en nuestros sistemas forales las costumbres derogaban las leyes y éstas no podían derogar aquéllas.

En pura doctrina tomista, se admitía la derogación consuetudinaria de leyes no irracionales si éstas no estuvieran en armonía con las tradiciones del país, «porque esta armonía es una de las condiciones de la ley» y «es muy difícil desarraigar la costumbre de todo un pueblo» (28), o si la costumbre la establecía toda una multitud libre y capaz, pues «en este caso el consentimiento de todo un pueblo, expresado por una costumbre, vale más en lo que toca a la práctica de una cosa que la autoridad del Soberano» (29).

(26) SANTO TOMÁS DE AQUINO: *Summa...*, II-II, q. 60, art. 5.º, solu. 1, cfr. ed. cit., volumen VIII, pág. 328.

(27) SANTO TOMÁS DE AQUINO: *Summa...*, I-II, q. 97, art. 3.º, solu. 1, cfr. ed. cit., volumen VI, págs. 198 y sig.

(28) *Ibid.*, solu. 2, pág. 199.

(29) *Ibid.*, solu. 3, pág. 199.

Pero, además, en Aragón, Navarra y Cataluña las leyes no podían derogar las costumbres que fuesen racionales. El Rey, al posesionarse de su reino, prestaba juramento de respetar usos y costumbres, y en el Fuero de Vizcaya, la ley 3 del título 36 ordenó que toda disposición en contradicción con él, aunque proviniera de Provisión real, «sea obedecida y no cumplida».

Así, el Estado no podía penetrar en el ámbito jurídico propio de las familias —libertad civil (30)—, de las Corporaciones y Municipios, ni en lo resuelto orgánicamente por el pueblo en su generalidad en tanto éste y aquéllos no se apartaran de la racionalidad ni tampoco solicitasen su mediación.

Sin embargo, a partir de la Revolución francesa impera una visión completamente contraria, idealista y abstracta de la ley como fruto de la razón, desarraigada de la sociedad concreta y acantonada en la razón de Estado. El Derecho lo dicta el Estado. Como ha hecho notar Ripert (31): «La Revolución ha fundado el Poder legislativo en su absolutismo...», «pues la ley, expresión de la voluntad general, no puede ser sino justa y razonable...», y esa «pretendida transferencia de soberanía» —del Rey a la nación— «esconde una creación. Jamás el Rey de Francia tuvo el Poder legislativo, o por lo menos un poder comparable al de un Parlamento moderno. Es innecesario recordar por qué razones históricas estaba obligado a compartir la soberanía. Basta tomar constancia de que no osaba tocar el Derecho civil».

Hoy, y en todas partes —y con esto no expresamos sino un hecho real—, seguimos cosechando los frutos jurídicos de la Revolución francesa. El Estado monopoliza casi totalmente la creación del Derecho, y como tal nos impone, en formulaciones concretas, los ideales abstractos de sus arbitristas o las conveniencias que, a pretexto de razón de Estado, favorecen la conservación e incremento del Poder de quienes llevan sus riendas.

Para destruir la obra de la Revolución es, pues, esencial, entre otras cosas, volver a revisar totalmente la teoría de las fuentes del Derecho.

«La maduración cultural de un pueblo —ha escrito Rafael Gamba (32)— se realiza en un lento predominio del Derecho escrito sobre la costumbre; de la unidad o de la estructuración, sobre el localismo tribal; del plano teórico, sobre la pura adaptación al medio. Sin embargo, también en este orden la salud consiste en una tensión y equilibrio entre lo ideal y lo real, en una

(30) Cfr. nuestra comunicación en la VI Reunión de amigos de la Ciudad Católica, «La libertad civil», en *Verbo*, núm. 63, págs. 186 y sigs.

(31) GEORGE RIPERT: *Le déclin du droit*, Librairie Generales de Droit et Jurisprudence, París, 1949, cap. I, 2, págs. 4 y sigs.

(32) RAFAEL GAMBRA: *El silencio de Dios*, Ed. Prensa Española, Madrid, 1968, capítulo IV, págs. 114 y sig.

permanente toma de contacto con la realidad, en la que no se *abstractice* el saber ni se reduzca la vida y las relaciones de los hombres a esquematismos artificiales e infecundos. Al modo como la salud en el hombre es una tensión y armonía de sus facultades, así también la sana vida de los pueblos debe siempre apoyarse en las realidades concretas de la agrupación local o profesional y en los límites y dimensiones creados por la Historia y la tradición.»

## B) ¿CÓMO SALVAGUARDAR EL DERECHO DEL ARBITRISMO DEL PODER?

7. Según ha escrito Bertrand de Jouvenel (33), no importa que el Poder no encuentre en la sociedad unas potencias concretas capaces de contenerlo si se detiene respetuosamente delante de la potencia abstracta del Derecho.

A su juicio, la limitación del Poder ante el Derecho, más que un proceso mecánico, evoca un proceso espiritual. Puede dimanar, sea a través de «una repugnancia general que los dirigentes despiertan en toda la nación», de «una inquietud en su propia conciencia» o del comienzo de «una ofensiva planteada por un mecanismo jurídico que les condene sin tener en cuenta su alta posición». Pero para ello hace falta —insiste el mismo autor— que haya «un Derecho anterior al Estado que le sirva de mentor», porque «si el Derecho es cosa que el Poder elabora, ¿cómo podría ser para él, en ningún caso, un obstáculo, un consejero o un juez?».

Pero ¿son posibles estos procesos limitativos en una sociedad de masas? Conviene que lo analicemos y que sopesemos los previsibles resultados de su aplicación allí donde se den los supuestos de esta sociedad.

Confesamos ante todo que no creemos posible una reacción de «repugnancia general» en una sociedad masificada en la que el Estado *domina* los medios de comunicación. Los hechos serán presentados en forma tal, que la «opinión pública» —teledirigida— pedirá *al Estado* que realice su obra demolidora del Derecho. Todos tenemos *in mente* recuerdos a flor de piel.

Precisamente el mismo Bertrand de Jouvenel (34), al hablar del creciente alud de las «leyes modernas», señala que éstas «son antisociales porque todas se fundan en una concepción falsa y mortal de la sociedad».

A su juicio, no es cierto que el orden de la sociedad debe ser procurado

(33) BERTRAND DE JOUVENEL: *El poder*, cap. XVI, cfr. vers. al castellano, Ed. Nacional, Madrid, 1956. pág. 345.

(34) BERTRAND DE JOUVENEL: *Op. y cap. cit.*, págs. 351 y sigs.

enteramente por el Poder. Las creencias y costumbres lo hacen en su mayor parte. Ni las unas ni las otras deben estar constantemente en discusión, sino que su relativa estabilidad es una condición esencial de la felicidad social.

La cohesión necesaria de la sociedad no puede ser sostenida únicamente por el Poder. Necesita que exista una profunda comunidad de sentimientos enraizados en una fe común, y que se traducen en una moral indiscutible, que sea sostén de un derecho inviolable, fuera del alcance del Poder.

Pero añade que el Derecho ha perdido las dos raíces que aseguraban antes su solidez: «En sus partes esenciales, la fe en la Ley divina; en las restantes, el respeto a las prácticas ancestrales.»

Y así, el hombre moderno, «sin superior, sin antepasados, sin creencias y sin costumbres, está completamente desarmado ante la perspectiva que se hace brillar ante sus ojos de alcanzar un Estado mejor, de realizar una utilidad social mayor por medio de una legislación nueva, que si choca con un Derecho ya caduco es por inspiración de un Derecho mejor».

Es, pues, inútil esperar que «una opinión pública vacilante salve a un Derecho muerto...»

«¡Cómo no ver —añade páginas después (35)— que un delirio legislativo desarrollado durante dos o tres generaciones, acostumbrando a la opinión a considerar las reglas y las nociones fundamentales como susceptibles de ser modificadas indefinidamente, crea la situación más ventajosa para el déspota!...» «Puesto que no existen verdades inmutables, él puede imponer las suyas, monstruos intelectuales, como esos seres de pesadilla que toman su cabeza y sus miembros de otros seres naturales.»

8. ¿Cabe el segundo remedio de que el legislador sienta una inquietud en su propia conciencia al hacer leyes arbitrarias?

Para ello sería presupuesto preciso que el legislador tuviera siempre una conciencia jurídica objetivamente formada, un fino sentido para percatarse de cuándo transgrede el orden de la justicia general y una amplitud de visión que abarque la perspectiva, total y transtemporal, del bien común.

Pero hoy, como observó Ripert (36), quienes todavía quieren afirmar principios se contentan con decir, con los constituyentes de 1946, que se trata de los principios «particularmente necesarios a nuestro tiempo». Según dice el preámbulo de la Constitución francesa de dicho año, «éstos son

(35) Ibid., pág. 361.

(36) RIPERT: Op. últ. cit., núm. 2, pág. 7.

principios políticos, sociales y económicos. Se ha olvidado solamente hablar de la moral y de la justicia».

Las raíces de esta posición deben buscarse en la pérdida de la visión de la justicia general como conjunción armónica de todas las virtudes, tal como se había sabido contemplar en la antigüedad. Hoy, sin embargo, se la sustituye por el logro de la eficacia y la consecución de éxitos inmediatos, o bien por una simplista intención igualatoria.

Fue Maquiavelo quien, como precisa De Corte (37), convirtió la política, independizada del Derecho, en una *técnica racional* del Poder, al que, a su vez, consideró sin otro fin que el propio Poder: «Como el ingeniero que aplica desde el exterior su inteligencia a las fuerzas materiales, no verá ya en el Poder sino la pura arista cuantitativa que ha de dar exacta medida...» «Se trata siempre de llegar hasta un punto determinado por el cálculo...» «Por primera vez, en la Historia de la Humanidad, las conductas humanas son consideradas sólo como un sistema de reflejos mecánicos que permiten, casi siempre, infalibles previsiones.»

«Antes de que Descartes dijera que su metafísica no era sino geometría, Maquiavelo pudo haber pretendido que su política no era más que matemática, con sus signos fundamentales *más, menos, igual...*» «Casi podría decirse, sin caer en la caricatura, que Maquiavelo ve en el *homo duplex* el mecanismo de las pasiones y de los instintos, y su yuxtaposición actuando por sí misma en la máquina del mundo...»

«Está claro que un pensamiento tan resueltamente matemático ignora las nociones de bien y de mal. En las matemáticas no hay ni bien ni mal; no hay siquiera verdad ni error en el sentido propio de la palabra; no hay más que exactitud o inexactitud. En esto es Maquiavelo el pensador contemporáneo por excelencia en un mundo entregado a los técnicos.»

Hoy, unos gobernantes que identifican la ley con el Derecho, que han perdido el concepto del orden de la naturaleza y consideran la política como técnica suprema de lo posible, no cabe que puedan sentir siquiera la menor inquietud por conculcar algo que no saben percibir, que no alcanzan a comprender y en que, por lo tanto, no pueden creer.

¡Qué fácil es, en este caso, pensar que la defensa del bien y de la justicia depende de la conservación por uno mismo del Poder! Entonces se cree que el fin justifica los medios. Como ha notado Simone Weil (38), se está acostubrando desde hace siglos a mirar la política únicamente, o en

---

(37) MARCEL DE CORTE: *L'homme contre lui même*, Nouvelles éditions latines, París, 1962, cap. VI, págs. 190 y sig.

(38) SIMONE WEIL: *L'Enracinement*, Ed. Gallimard, París, 1949, págs. 186 y sig.

todo caso principalmente, como la técnica de la adquisición y la conservación del Poder, pero «el Poder no es un fin. Por naturaleza, por esencia, por definición consiste exclusivamente en un medio. Es a la política lo que es un piano a la composición de una sonata».

Hoy, sin embargo, no se aprecia así. Como, siguiendo a Spirito, nos ha recordado no hace mucho tiempo Jorge Uscatescu (39), en la dialéctica política maquiavélica de los medios y los fines, «el juicio ético no está ya subordinado al juicio político, sino que se identifica con él».

Por otra parte, se produce la explosiva combinación entre la concepción de Maquiavelo y la de Rousseau, a pesar de ser uno la antítesis exacta del otro.

«... Bajo un rouseaunismo de derecho que traduce los grandes vocablos de libertad, de igualdad, de fraternidad se disimula en política —dice De Corte— un maquiavelismo de hecho que utiliza su influencia hipnótica en favor de la voluntad de poderío de los amantes del Poder: individuos, grupos y naciones. Rousseau le da a Maquiavelo la buena conciencia y la buena fe, de la que se mofa el florentino. Aquél cubre sus empresas con una capa galvanoplástica de respetabilidad. Ya no es en nombre del Poder que se perpetran las divisiones, los conflictos e incluso los crímenes, sino en nombre de la Justicia con mayúscula. El hombre, al que Rousseau hace su ídolo, esconde en su seno un demonio. El ángel rouseauniano se combina con la bestia maquiavélica. Eso produce una excelente mixtura explosiva. Desde hace dos siglos, todas las revoluciones la utilizan sin sentir vergüenza...»

Naturalmente que esta mixtura, como no podía ser de otro modo, ha sido utilizada por el bolchevismo a través de un proceso de diáfana claridad.

«A la dictadura *del* proletariado se sustituye la dictadura *para* el proletariado. La masa se torna a la vez medio y fin de la revolución. Para alcanzar la propia libertad debe resignarse a aceptar, por un período de tiempo indefinido, el papel de instrumento en manos de los que «le preparan la libertad». Los residuos éticos que las antinomias del pensamiento de Maquiavelo expresaba en torno al concepto de fin desaparecen. El dogma de la identidad absoluta de ética y política, de medio y fin, los elimina por completo. La dictadura del proletariado, al convertirse en la práctica en dictadura para el proletariado, pertenece a una minoría, para terminar en el poder personal y resucitar la figura de *El Príncipe* maquiavélico. Pero al eliminar aparentemente las antinomias del maquiavelismo, el drama del ma-

---

(39) JORGE USCATESCU: «Actualidad de Maquiavelo», VIII, en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, 165-166, mayo-agosto 1969, pág. 33.

quiavelismo como tal se acentúa. Su problema cae en mayores ambigüedades. El vacío entre lo *dicho* y lo *hecho* aumenta. La *praxis* política del comunismo tiene necesariamente que volver a la tradición de la razón de Estado...» (40).

9. El tercer posible remedio señalado por Bertrand de Jouvenel contra la absorción del Derecho por los detentadores del Poder consistiría en la reacción producida por «el comienzo de una ofensiva jurídica contra ellos» mediante «un mecanismo jurídico que les condene sin tener en cuenta su alta posición».

Ese mecanismo podría derivar de la llamada separación de poderes, es decir, de la independencia de la función judicial. Esta, sin duda, es precisa. Pero ¿es suficiente? ¿Puede serlo siendo así que debe obediencia a la ley positiva y que ésta se proclama sin su debida sumisión al orden natural, es decir, al verdadero Derecho?

El mismo Bertrand de Jouvenel (41) reconoce que esta preciosa garantía de la libertad que confiere la intervención del juez contra el acto del Poder la «hemos visto destruir tan afanosamente a la Revolución francesa», y que ninguno de los regímenes que la han sucedido después han permitido que renazca.

Igualmente en los Estados Unidos el Poder se ha rebelado contra los obstáculos que le oponía el Tribunal Supremo, al que ha reprochado «no avanzar con el tiempo». Así, el Tribunal Supremo, en conflicto con el Poder «en el terreno elegido por éste, pero que le va mal a él, se encuentra en choque con la opinión pública, y después de una victoria formal, ha tenido que adoptar la situación de espera: se ha llegado a hablar de su crepúsculo».

En efecto, el sentimiento moderno, «viendo las cosas con una sencillez decepcionante, no puede soportar, en modo alguno, que la *opinión* de unos pocos hombres paralice lo que reclama la *opinión* de toda la sociedad. Se piensa que ello es una injuria al principio de la soberanía popular».

Así, desde el momento en que se plantea el problema como la lucha de la opinión de algunos contra la de todos, la respuesta no es dudosa. Pero el caso es que precisamente no se trata, ni de un lado ni de otro, de opiniones. «Se tiene, por un lado, una emoción momentánea de la que métodos de agitación, cada vez más perfeccionados, permiten usar cada vez con mayor facilidad a un Gobierno o a un partido. Por otro lado, hay unas verdades jurídicas, cuyo respeto se impone de una manera absoluta...»

(40) USCATESCU: Loc. cit., pág. 34.

(41) BERTRAND DE JOUVENEL: Op. y cap. cits., págs. 357 y sigs.

10. Queda una sola posibilidad a intentar, que estriba en la reconstitución, refuerzo o creación de unos cuerpos intermedios que actúen a modo de contrapeso entre el individuo y el Estado.

El magisterio pontificio repetidamente ha destacado su necesidad (42). La vemos en el «sano corporativismo» al que se refirieron León XIII en la Encíclica *Rerum novarum* (43), y Pío XI, en la Encíclica *Quadragesimo anno* (44), y Pío XII, en sus cartas *C'est un geste* (45) y *Nous avons lu* (46); en el concepto de «pueblo» en contraposición a «masa», planteado por el mismo Pío XII (47); en la afirmación de Juan XXIII en *Pacem in Terris* (48) de que las «asociaciones y entidades intermedias» «deben considerarse como absolutamente necesarias para que la persona humana tenga asegurada una esfera suficiente de libertad y responsabilidad». Necesidad en la que ha insistido la Constitución pastoral *Gaudium et spes* del Concilio Vaticano II (49). Su fundamento a este respecto resulta evidente.

Todo Estado constituido por comunidades naturales, según ha advertido De Corte (50), «ve de tal suerte su poder reducido a su justa medida, que raramente actúa como una manifestación de una fuerza exterior a los ciudadanos». En cambio, «todo Estado sin sociedad es axiomáticamente un Estado coercitivo, policiaco, armado de un arsenal de leyes y reglamentos encargados de dar sentido a las conductas imprevisibles y aberrantes de los individuos. Su tendencia al totalitarismo es directamente proporcional a la desaparición de las comunidades naturales, a la ruina de las costumbres, a la hecatombe de la educación. Al límite, el «grueso animal» político del

(42) Cfr. la documentada comunicación de GONZALO CUESTA MORENO a la VI Reunión de amigos de la Ciudad Católica, «La doctrina pontificia y los cuerpos intermedios», *Verbo*, 61-62, págs. 79 y sigs.

(43) LEÓN XIII, Encíclica *Rerum novarum*, núms. 34 y sigs.

(44) Pío XI, Encíclica *Quadragesimo anno*, núms. 92 y sigs.

(45) Pío XII, carta *C'est un geste*, 10 de julio de 1946, a la XXXIII Semana Social de Francia.

(46) Pío XII, carta *Nous avons lu*, 18 de julio de 1947, a la XXXIV Semana Social de Francia.

(47) Pío XII: *Benignitas et humanitas*, Radiomensaje de Navidad de 1944, I, número 17.

(48) JUAN XXIII, Encíclica *Pacem in terris*, I parte, núm. 19.

(49) Concilio Vaticano II, Constitución pastoral *Gaudium et spes*, núm. 75, § 3: «Cuiden los dirigentes de no entorpecer las agrupaciones familiares, sociales y culturales, las corporaciones y organismos intermedios, y no las priven de su acción legítima y constructiva; procuren más bien favorecerla de una manera ordenada».

(50) MARCEL DE CORTE: «La educación política», 2, en *Actes du Congrès de Lausanne III*, «Politique et loi naturelle», pág. 72, y en *Verbo*, 59, pág. 644.

que habló Platón, el terrorífico Leviatán social que conocemos, sustituye a las autoridades sociales moderadoras que una Constitución o que una legislación insensatas han tenido la imprudencia de eliminar».

Si le falta la protección viva de los usos y costumbres de las sociedades naturales, «el individuo no tiene ningún derecho que le sea inmediata y espontáneamente reconocido» (51).

Es una realidad, que la experiencia confirma, que el individuo sólo defiende su libertad frente al Estado a través de esas entidades menores, llámeselas cuerpos intermedios (52) o, conforme la nomenclatura de Tocqueville (53), «cuerpos secundarios». Pero este hecho no sólo fue ignorado, sino rotundamente rechazado por los hombres de la Revolución francesa y por el Código de Napoleón.

La Revolución francesa, siguiendo la escuela de Jean-Jacques Rousseau, había considerado como una tiranía todo lo que restringiera la libertad del individuo. «A sus ojos —explica Savatier (54)—, solamente podía restringir esa libertad la soberanía popular, voluntad del conjunto de ciudadanos y expresión del Estado. La libertad quedaba sometida a la posibilidad de ser restringida en los límites de los intereses y de la voluntad de ese Estado expresado por el sufragio universal. Pero, fuera de ahí, todos los grupos, todas las comunidades que constriñen la libertad del individuo, desde la familia hasta la corporación, todos eran a los ojos de la Revolución, a los ojos de Jean-Jacques Rousseau, y también a los ojos de Bonaparte, unos usurpadores de la libertad individual.»

Ahora bien: aunque es cierto «que la libertad individual aparecía a los ojos de la Revolución como un bien esencial», como sea que «la libertad no es la meta de la persona humana», sino «un medio puesto a su disposición para realizar sus fines», que «sobrepasan al individuo», resulta que «la libertad del hombre no puede dejar de tener límite en función a los deberes del hombre hacia la Humanidad, y más especialmente de la nación de la

(51) DE CORTE: Op. últ. cit., núm. 4, *Actes...*, pág. 81, y en *Verbo*, número 59, página 652.

(52) Cfr. MICHEL CREUZET: *Los cuerpos intermedios*, vers. castellana, Ed. Speiro. Madrid, 1963; así como «Contribución al estudio de los cuerpos intermedios», *Actas de la VI Reunión de amigos de la Ciudad Católica*, Speiro, Madrid, 1968, y nuestro estudio «Fundamentos y aplicaciones de la organización por cuerpos intermedios», en *Verbo*, números 80, diciembre de 1969, y 81-82, enero-febrero de 1970.

(53) ALEXIS DE TOCQUEVILLE: *De la démocratie en Amérique*, edición dirigida por Jr. P. MAYER. Gallimard, París, 1967, vol. II, libr. III, cap. VII, págs. 328 y sigs.

(54) RENÉ SAVATIER: *Du droit civil au droit publique*, cap. I, cfr. 2.<sup>a</sup> ed., *Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence*, París, 1950, págs. 6 y sig.

que forma parte». De ahí que el individuo quede solo ante el Estado, para la determinación de sus fines sociales, y sin el apoyo, al respecto, de los cuerpos sociales en los que precisamente los realiza. Y así, un nuevo peligro surge: el de «subordinar sistemáticamente, doctrinalmente el hombre a lo social; la persona humana, a la persona pública; el individuo, a lo colectivo». Así, se hace omnipotente la voluntad del Estado, y éste se convierte en dueño y árbitro único.

Contrariamente, como observa Messner (55): «El hombre sólo es realmente libre en cuanto miembro de comunidades sobre cuya existencia y actividad pueda decidir en forma compartida, de comunidades que por ello han de velar celosamente por su autodeterminación y autogobierno. por su autonomía, frente a la arrogación de Poder, hacia la cual siempre sabe encontrar nuevos caminos el mal social primordial, el instinto de Poder...» No hay libertad sin comunidad, como no hay comunidad sin libertad. Pues sociedad significa el respeto de todos por todos y la responsabilidad de todos por todos, y por consiguiente, la vigencia de los mismos derechos fundamentales para todos. Libertad significa responsabilidad personal y autonomía en todas las esferas vitales, con participación en todas las regulaciones que en cada una de ellas afectan a todos los miembros de la sociedad.»

Estas esferas vitales son las que forman la estructura que Emil Brunner (56) ha denominado *federalismo*, que, a su juicio, «constituye la construcción justa de las ordenaciones e instituciones; a saber: la construcción desde abajo hacia arriba».

Y explica que: «Entre la familia y el Estado existen, por obra de la Creación, una serie de miembros intermedios que tienen todos fundamentalmente, precedencia sobre el Estado; a saber: todas aquellas formas de comunidad que son necesariamente partes integrales de la vida humana.»

Por esa misma razón, también las formas de justicia de esas formas de comunidad son preestatales. «Se constituyen en costumbres y usos, en convenios, en contratos, en ritos y en ceremonias, en firmes derechos, en los cuales, por de pronto, no hay un Estado que tome cuenta y razón.»

«El pluralismo de los órdenes sociales —había dicho Le Fur (57)— es la

(55) JOHANNES MESSNER: *La cuestión social*, vers. española. Madrid, 1960, § 129, página 546.

(56) EMIL BRUNNER: *La justicia*, trad. castellana de LUIS RECASÉNS SICHES, México, 1961, cap. XVI, págs. 167 a 175.

(57) LE FUR: «Du droit individuel au droit social», en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, 1931, núms. 3-4, pág. 307.

mejor garantía contra los abusos de cada uno de ellos.» Y Roubier (58), siguiendo este criterio, ha observado que esta doctrina propone que el Poder público se distribuya en numerosos grupos, «que sintetice cada uno por su parte un fragmento del interés general»..., «provincias, municipios, órdenes, corporaciones o sindicatos, agrupaciones puramente privadas, asociaciones, sociedades, las familias...»

II. Un régimen de cuerpos intermedios, como el más adecuado al orden natural, será un régimen a la par de *libertad política* y de *libertad civil* (59).

Sin libertad política, el Estado, dueño de legislar lo que le plazca, podrá destruir cuando quiera la libertad civil, estableciendo un totalitarismo económico y social, aniquilando o neutralizando sus bases materiales.

Pero sin libertad civil tampoco cabe verdadera libertad política.

Tocqueville (60) lo había observado y confesó que «estaría, por su parte, tentado a creer que la libertad es menos necesaria para las grandes cosas que para las menores, si no pensase que se pudiera nunca tener segura una sin poseer la otra». «En vano encargaréis a esos mismos ciudadanos, a quienes habéis hecho tan dependientes del Poder central, que elijan de tiempo en tiempo los representantes de ese Poder.» Esto no evitará —escribía— que pierdan poco a poco la facultad de pensar, de sentir y de obrar por sí mismos. «Los pueblos democráticos que han introducido la libertad en la esfera política, al mismo tiempo que han acrecentado el despotismo en la esfera administrativa, han sido conducidos a singularidades muy extrañas. Cuando hace falta manejar los pequeños negocios, donde el simple buen sentido puede bastar, estiman a los ciudadanos incapaces, y si se trata del gobierno de todo el Estado, confían a estos ciudadanos inmensas prerrogativas.» Pero es «difícil de concebir cómo hombres que han renunciado enteramente al hábito de dirigirse a sí mismos podrán conseguir escoger bien a quienes deban conducirles...»

(58) PAUL ROUBIER: *Théorie Générale du Droit*, núm. 32, cfr. 2.<sup>a</sup> ed. Sirey. París, 1951, páginas 20 y sigs.

(59) Cfr. nuestros trabajos: «La libertad civil», en *Verbo*, 63, págs. 186 y sigs., o en *Contribución al estudio de los cuerpos intermedios*, Ed. Speiro, Madrid, 1968, páginas 153 y sigs.; *La libertad civil según los juristas de las regiones forales*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1967, y «La libertad civil según los juristas de Derecho foral», en *Anales de la Universidad de La Laguna*, Facultad de Derecho, vol. V, 1967-1968.

(60) ALEXIS TOCQUEVILLE: *Op. cit.*, vol. II, libr. III, cap. VI, págs. 326 y sigs.

Con otras palabras expresó también la misma idea Joaquín Costa (61) al exclamar, refiriéndose a los liberales españoles de su tiempo: «Piensan que el pueblo es ya rey y soberano porque han puesto en sus manos la papeleta electoral: no lo creáis; mientras no se reconozca, además, al individuo y a la familia la libertad civil y al conjunto de individuos y de familias el derecho complementario de esa libertad, el derecho de estatuir en forma de costumbres, aquella soberanía es un sarcasmo, representa el derecho de darse periódicamente un amo que le dicte ley, que le imponga su voluntad: la papeleta electoral es el harapo de púrpura y el cetro de caña con que se disfrazó a Cristo de Rey en el pretorio de Pilatos.»

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

### R É S U M É

*Il n'y a ni antithèse ni dialectique entre la vraie liberté et l'autorité vraie, bien qu'entre ces deux concepts peuvent exister des tensions qui répondent à une pathologie de l'abus. Il n'y a pas d'antithèse: étant donné que la finalité de la première est le bien, et l'objectif de la deuxième le bien commun. Donc l'une et l'autre doivent avoir comme norme un ordre auquel elles doivent obéir; et que la deuxième doit éclairer et sauvegarder. La connaissance de cet ordre constitue précisément l'objet de la science du droit, et son applications le contenu de l'art juridique: ars boni et aequi.*

*Cet ordre, selon la doctrine politico-sociale catholique, se manifeste par la révélation et par le droit naturel qui, comme l'a dit Pie XII, dérivent de la même source divine comme deux rivières qui surgissent de la même source et par cela ne sont pas contraires sinon qu'elles concordent l'une avec l'autre.*

*Le droit se situe entre les sphères de l'amour et du pouvoir; et de cette façon: la liberté, qui entre dans l'ordre de l'amour, et le pouvoir, force de l'autorité, trouvent dans le droit le pentagramme qui leur permet d'interpréter et de dispenser la justice. Par cela le droit est antérieur au pouvoir et ne peut être une simple émanation de la volonté de celui ou de ceux qui le détiennent, ni se plier à leur libre arbitre.*

*La relation entre liberté, pouvoir et droit, pose des problèmes importants en ce qui concerne, d'une part, la recherche de ce dernier et son éclairage dans les sources normales, et d'autre part, en ce qui concerne le danger qu'il soit faussé par le pouvoir ou corrompu par le libertinage, et spécialement le risque*

---

(61) JOAQUÍN COSTA: *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, Madrid, 1883, cap. VI, pág. 171.

que l'Etat, étant donné son monopole des sources normales, convertisse le droit en son instrument propre.

La première question exige que soit révisée la théorie napoléonienne des sources du droit, et que soit mieux pondéré l'équilibre de la doctrine traditionnelle entre la loi et la coutume.

La deuxième question ne peut être résolue par le poids de l'opinion publique dans une société massifiée et dirigée par la propagande politique, ni par une prétendue autolimitation que ceux qui gouvernent sentent dans leur conscience à cause de l'inquiétude que leur produit leur propre arbitrarité, puisqu'aujourd'hui le machiavélisme et le rousseaumianisme ont pénétré de fait dans tous les esprits; ni par la division des pouvoirs, étant donné l'ascendant du pouvoir exécutif sur l'opinion publique de laquelle il ne lui est pas difficile d'obtenir qu'elle légitimise, au moyen d'un changement réclamé de législation, un nouveau critère legal qui soit imposé aux Tribunaux de Justice. Il ne reste qu'un seul contrepoids possible, qui serait le renforcement, la reconstruction ou la re-création d'une riche gamme de corps intermédiaires, agissant entre les individus et l'Etat, qui ait sa respective responsabilité et compétence et sa propre autorité, déterminées par la règle du principe de subsidiarité.

#### S U M M A R Y

There is no antithesis or dialectic between real freedom and real authority, although certain tensions can in fact exist between the two, caused by abuse of either one or the other. There is no antithesis; so long as the aim of the former is to do good and the objective of the latter common welfare. Therefore both should have a standard pattern and should obey a definite order of things and moreover, this order must be explained and safeguarded by the latter. Indeed, the objective of the science of law is to be acquainted with this order and the contents of juridical art take care of carrying it out: *ars boni et aequi*.

This order, according to Catholic political science doctrine, is made manifest by revelation and natural right which, says Pio XII, flow like two streams of water in the same direction and from the same divine source.

Law stands midway between the spheres of love and power; thus, freedom, the order of love and power, the force of authority all find in Law the key to interpret and apply justice. This shows that law is previous to power and therefore cannot be a simple emanation of the willpower of whoever carries it out, nor can it be subject to their own freewill.

The relation between freedom, power and law brings forward certain im-

portant problems regarding the search for the latter and its birth or appearance in the formal sources on the one hand, and on the other, the danger that it be falsified by power or made corrupt by libertinism and also the risk of the State, given its monopoly over the formal sources, converting law into one of its own instruments.

The first question requires a revision of the Napoleonic theory regarding the sources of law, and an improved balance of the traditional doctrine between law and custom.

The second questions cannot be solved by the weight of public opinion in a massified society governed by political propaganda. Nor can it be solved by a supposed self limitation which governors feel on their consciences brought about by the anxiety of their own arbitrary acts, for today Machiavellianism and Rousonianism has penetrated into almost everyone's spirit. Neither can it be done with a division of powers, given the dominion that executive power has over public opinion, namely that the former with very little difficulty at all can make the latter, by means of demanding a change of legislation, impose a new legal outlook on the Courts of Justice. There remains however a possible counterweight which consists of the reinforcement reconstruction or re-creation of an ample series of intermediate organisms, to act between individuals and the State, complete with their respective domain and responsibility and self authority, determined on the normal principle of co-responsibility.