

# Derecho y Política

Juan Carlos Valdivia\*

Abogado

"Política es Derecho in statu nascendi" <sup>1</sup>

## 1 . Introducción

Antes de empezar el desarrollo de la relación entre Derecho y política, vamos con que noción de Derecho y con que noción de política vamos a tratar aquí, teniendo en cuenta la variedad de sentido de estas palabras, (variedad que hace hablar a algunos de "polisemia", "diseminación" o "explosión" de sentidos)<sup>2</sup>.

## 2 . Noción de Derecho

En lo que al Derecho se refiere, preferimos una noción que no intenta abarcar explícitamente todas las acepciones conocidas de esta palabra, pero las supone y puede conjugarse con ellas sin excluir sus sentidos ni sofocar la variedad de sus intereses.

Se trata de una noción puramente operativa que sólo pretende resaltar la naturaleza mediadora del Derecho, su carácter "entrelazante y heterónomo", como dice Mario Alzamora Valdez. "Heterónomo" quiere decir aquí que el Derecho no tiene una esencia original, que no se constituye autónomamente. Es un compuesto de tres elementos que pertenecen a órdenes diferentes y sin embargo se "entrelazan" alrededor de uno de ellos: las **normas** jurídicas. Las cuales sirven de nexo entre **conductas** que se quieren regular (coactiva o coercitivamente) y **valores** que se pretende alcanzar mediante esa regulación.

Esto significa que el Derecho surge cuando una voluntad política preexiste e interviene desde el momento en que informa a la sociedad que se constituye y se da un régimen, es decir, determina su orden<sup>3</sup>, teniendo en cuenta ciertos fines considerados como valores. En suma, el Derecho puede ser considerado como una relación entre conductas y valores, o, como

veremos, entre ética y política.

Por su carácter operativo, la noción que acabamos de proponer no contradice ni empobrece la idea de Derecho, como dijimos. Lejos de excluirlas, se armoniza con sus acepciones más conocidas, pudiéndose constituir en una especie de vía de acceso o llave maestra para aclararlas.

Así, por ejemplo, con la aceptación de Derecho como "sistema estructurado de normas y principios"<sup>4</sup>; con la noción de Derecho en sentido **objetivo**, como conjunto de normas coactivas relativamente autónomas; con la noción de Derecho en sentido **subjetivo**, como "interés jurídicamente protegido"; con la noción de Derecho en sentido **positivo**, como normas exclusivamente humanas constituidas a través de otras que determinan su modo de creación, etc.

## 3 . Nociones de política

En cuanto a la noción de política, se puede adoptar la definición clásica, según su objeto o finalidad ideal (la noción **platónica**): **el arte de gobernar dictando normas con fines de construcción social o promoción de los intereses de una comunidad**; noción que, con otras formulaciones, pero idénticas a ésta en lo esencial, ha sido aceptada hasta volverse de sentido común, o casi<sup>5</sup>.

Sin embargo, con todo lo legítima que pueda ser esta definición, no agota el fenómeno de la política **realmente existente**. No comprende, por ejemplo, la actividad de los grupos que luchan competitivamente por el poder y los cargos públicos; actividad que, según el analista norteamericano Anthony Downs, es tan inseparable de la política democrática que al lado de

\* Actual profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna de la que ha sido Decano encargado durante 2 años

1. "Politique, Droit, Raison". Recueil d'Etudes H.A. Scharf - Liebermann Wahlendorf.  
2. Seminario sobre "Norma y ley" (Universidad de Paris I, 1979)  
3. "Le droit d'aujourd'hui"  
Julian Freundt.

4. "El Sistema Jurídico - Introducción al Derecho"  
Marcial Rubio Correa

5. En este sentido clásico (platónico aristotélico) se dice que política "es la actividad que se ocupa de organizar, jerarquizar y gobernar la polis" (Enrique Neira), y por extensión de este mismo sentido se habla de "política familiar", "política universitaria", etc., etc.

ella la función social se cumple, podríamos decir, incidentalmente<sup>6</sup>

Acá se trata de considerar en la noción de política la actividad efectiva de los partidos, de los políticos mismos y de su "objetivo principal" que, como dice Downs, "consiste en ser elegidos". Es a partir de esta actividad que la política ha sido definida en otras formas, por ejemplo como "relación de fuerzas": como "prolongación silenciosa de la guerra", "como perennización o eternización del antagonismo"<sup>7</sup>, y algunas otras más duras o sarcásticas:

CARL SCHMITT: "La guerra no es el objetivo ni el contenido de la política sino su premisa siempre presente".

BERTRAND  
RUSSELL:

"La codicia, la rivalidad, la vanidad y el amor al poder son, después de los instintos básicos, los principales motores de todo cuanto ocurre en política".

E.M. CIORAN : "La política: baja tentación prometéica, ¿qué es sino un desequilibrio permanente, exasperado, la maldición por excelencia de un simio megalómano?"

QUINO : "La política es una de las tantas malas palabras que se escriben con 'p'".

E. IONESCO: "Jamás he creído que la política pueda resolver nada. En mi opinión la política es un divertimento trágico que no ha aportado nada a la humanidad"

NORMAN  
MAILER :

"Los políticos no se interesan en los problemas políticos, son actores"

Estas opiniones no se entienden con la definición clásica de política, también insuficiente para explicar la imagen social respecto de los políticos y a ellos mismos. Por otro lado, ¿cómo explicar las metáforas

bélicas del lenguaje político ("campana", "estrategia", "táctica", "militancia", "vanguardia", "alianza", "frente", etc.) con esa definición? .

Consideramos la política en sentido clásico ("arte de gobernar...") y en sentido positivo (relación de fuerzas con objetivos de poder). En cualquier caso, el poder resalta como el problema esencial de la política, ya sea para alcanzarlo o mantenerlo. El poder considerado en sentido jurídico político: como un encargo, un mandato, una potestad externa (POTESTAS); como en sentido ético: la capacidad intrínseca de afectar y ser afectado, dentro o más allá de la política y el Derecho (POTENTIA).

#### 4 . Relación entre Derecho y Política

Con las aclaraciones anteriores, iniciamos el comentario de la relación entre Derecho y Política, examinando la dimensión normativa del Derecho, atendiendo a que sus otras dimensiones (conductas y valores, ética y política) no son consideradas universalmente como inherentes al Derecho.

Aceptando como hipótesis que el Derecho es básicamente normativo, un examen aunque sea ligero del vocablo norma nos revela inmediatamente su carácter mediador, su esencia instrumental, su naturaleza de utensilio, de útil, es decir, de medio para un fin. No hay que olvidar que el concepto de norma o regla resulta de la aplicación de la idea de instrumento, que sólo tenía inicialmente un sentido físico, el de un modelo, molde o referente que servía para medir, comparar, etc. (una escuadra, una regla, una plomada). Sentido que después se aplicó por extensión a otro tipo de realidades, no físicas, a partir de la intuición evidente que esas realidades (las normas de conducta), a pesar de su textura síquica, también tenían una naturaleza esencialmente instrumental; servían para algo, eran medio para algo, es decir, no tenían un fin en si mismas.

En consecuencia, sólo se pueden concebir las normas en relación a conductas que intentan regular, y sólo se puede concebir la voluntad de regir conductas en vista del logro de ciertos valores, sin lo cual esas normas carecerían de sentido. En efecto, ¿qué sentido tendría una norma que no intente regular conducta y carezca de fin alguno?

##### 4.1. Primera relación: regir conductas

Tanto en las normas jurídicas como en la política

6. "Teoría Económica de la Democracia" ("25 lecturas sobre la libertad") Anthony Downs.

7. Según la inversión que Michel Foucault hace del aforismo de Clausewitz: "La guerra es la continuación de la política con otros medios".

se trata de lo mismo; regular o dirigir la conducta social hacia determinados fines.

Tan estrecha es esta relación que Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico, define significativamente la política fundiéndola con el Derecho: "Política es el arte de gobernar (...) distando leyes y haciéndolas cumplir, promoviendo el bien público y remediando las necesidades de los ciudadanos y habitantes de un país". A partir de esta definición se puede comprender que se dice que "política es Derecho *in statu nascendi*"<sup>8</sup>

## 4.2. Segunda relación: caracter político de Derecho

Si pensamos en la definición de Cabanellas podemos notar que la relación entre Derecho y Política es más estrecha aún. Según ella la Política implica esencialmente el acto de gobernar, y gobernar no sólo es dictar leyes sino también hacerlas cumplir. Por eso se define el gobierno como "el centro del poder último en la respectiva sociedad, es decir, que puede obligar a todos los demás grupos a acatar sus decisiones, mientras que estos a su vez no pueden coaccionarlo". (Downs)<sup>9</sup>.

En este punto la política se fusiona con el Derecho en la común posibilidad de hacer cumplir sus disposiciones por la fuerza. El derecho se diferencia de los demás sistemas normativos en esto precisamente: el carácter coactivo de sus normas. ("No matar" es una norma religiosa, no jurídica, no tiene fuerza coactiva; pero el Artículo 289 del Código Penal, que prescribe pena de muerte para el caso de traición a la patria, sí la tiene por eso es una norma jurídica).

Ya no se trata solamente de regular conducta s normativamente o de gobernar dictando leyes, sino, en ambos casos, de algo más: hacer uso legítimo de la fuerza. Y quien dice fuerza dice poder, esto es, el objeto y la cuestión esencial de la política, y simultáneamente la característica específica de las normas jurídicas. Ahora podemos comprender a Ihering: "la fuerza sin el Derecho puede existir tranquilamente,

pero el Derecho sin la fuerza no tiene ningún sentido" <sup>10</sup>.

Se trata de interpenetración, imbricación y hasta fusión práctica del orden político y del orden del Derecho. Si política es arte de gobernar dictando y haciendo cumplir leyes, hablemos no sólo de "relación" entre Derecho y Política, sino del carácter político del Derecho.

Este carácter no sólo se manifiesta en el hecho de que las normas jurídicas regulan conductas a partir de una voluntad política y tienen fuerza coactiva, en el hecho de que ante la ley se trata de obedecer y no otra cosa, en su carácter obligatorio o imperativo, o porque el legislador tiene potestad para establecer sanciones, o el juez disponer el recurso de la fuerza para hacerlas cumplir, o porque los organismos a los que pertenecen éstos últimos se llaman y son precisamente poderes (Legislativo, Judicial). Hay otras razones que muestran también esa interpenetración: una tiene que ver con los orígenes históricos del Derecho y otra con el papel de la razón en la relación que nos ocupa.

## 4.3 Tercera relación: caracter histórico del Derecho

En el primer caso, basta con reflexionar en las circunstancias concretas e inclusive anecdóticas de la creación de nuestra Carta Fundamental, la Constitución actual; por ejemplo, el peso específico de la participación y la actividad de las fuerzas políticas en la Asamblea Constituyente; el papel de las "relaciones de fuerza" en la gestación de la Constitución.

Así como nadie puede negar el predominio de ciertos grupos políticos en dicha Constituyente y, consecuentemente, en el contenido de la Constitución, así tampoco se puede negar el rol de la política y el poder en el Derecho. La situación peruana no es una excepción, sino la regla.

Basta mencionar el caso paradigmático del origen del Derecho en Roma, o el del Estado y Derecho modernos en la Europa Occidental, o el papel del poder en la elaboración de las grandes codificaciones históricas, como la de Justiniano, o la de Napoleón, etc. (Entre paréntesis, tengo como muy sugestiva la reflexión sobre el papel jurídico de estos personajes -según

8. "Politique, Droit, Raison". Recueil d'Etudes H. A. Scharz-Liebermann

9. Pero hay que aclarar que "centro del poder" no es exactamente lo mismo que "todo el poder". El poder es "microfísico": está instalado en las relaciones sociales, en el discurso, en la conciencia, en el saber, en las instituciones, en las desigualdades, en el lenguaje, en los cuerpos. Lo intuyen los que sentencian que todo es política; pero aumentan la confusión cuando no aclaran el sentido en que usan ese vocablo.

10. "El fin en el Derecho", Rudolf von Ihering.

la noción de Derecho que se utiliza aquí-, su obra ético-política: en suma, su poder específico).

#### 4.4. Cuarta relación: el papel de la razón

En cuanto a los fines de la política y el Derecho hay que señalar una última relación, cuyo problema puede ser planteado así: "¿El Derecho pertenece a la razón del imperio o al imperio de la razón?"

Si el Derecho debiera pertenecer a la razón del poder, de la política como relación de fuerza pura-, la vida jurídica se reduciría a la **ley de la jungla**, a una pura superioridad de hecho, a una función de poder puro, cuyo vicio es paradójicamente la fragilidad, la inestabilidad, su carácter efímero y precario; sin el elemento de duración, continuidad y estabilidad que requiere el Derecho para ser tal. En todo caso, el Derecho perdería su carácter **mediador**: el de dar forma tanto a la voluntad política que se ordena al interior de un ré-

gimen o constitución, como a los valores delante de los cuales hace responsables a los individuos.

El Derecho y los actos del poder deben reposar en el argumento, en la discusión, en el debate, en la objetivación de criterios, en el convencimiento previo, y todo ello en juicios de valor, es decir en un acto de razón, de lógica, (lógica implica no contradicción de inferencias: coherencia). Por eso se sostiene, con razón, que el Derecho es una **lógica de valores**. Y también la política, pues, ambos buscan el interés de la **polis**, la construcción social, la salud de la comunidad, esencial punto de fusión entre política y Derecho.

El Derecho no puede apoyarse o asentarse sólo en el poder de la fuerza, porque la fuerza por sí sola no ofrece ningún apoyo, ningún asiento seguro. Alguien lo dijo claramente: "Con las bayonetas se puede hacer cualquier cosa, menos sentarse en ellas".