

f) *La autorregulación de la coacción — la sociedad*

Hemos hecho hasta aquí el ensayo de remontarnos hasta los últimos motivos de la coacción en la sociedad civil. Cualquiera que sea la forma que le dé el Estado, por grande que sea la aplicación amplia de la misma para su propio fin, el último germen de la coacción como una institución social, el primer rudimento para el postulado de la organización de la misma, está en el individuo — el objetivo de la existencia del individuo no se puede rea-

lizar en la tierra sin coacción, este es el germen primigenio del *derecho como violencia justa*.

Pero con la indicación de la ineludibilidad de la coacción no se ha ganado todavía mucho, lo decisivo es la garantía de su resultado. ¿De qué vale al propietario o al acreedor la facultad para la realización obligatoria de su derecho, si el predominio de la violencia se encuentra en la parte del adversario? Bajo esa presunción se organiza el ejercicio del derecho de coacción para él como una espada de doble filo, cuya agudeza se vuelve contra él mismo. Todo el problema de la organización social de la coacción depende de poner en la parte del derecho la preponderancia de la violencia.

El que no considera suficiente su propia fuerza para afirmar su derecho contra la lesión violenta o la privación del mismo, buscará ayuda a su alrededor, sea tan sólo en el momento del peligro, cuando el derecho es amenazado, sea ya en la fundamentación del mismo. Ambas cosas ocurren bajo nuestros ojos diariamente en la relación del derecho de gentes; el primer caso es el de la *alianza*, el segundo el de la *garantía*. Al desarrollo incompleto de la idea de derecho en la vida de los pueblos se debe que en ese dominio se hayan conservado dos formas rudimentarias del período primitivo del derecho, que en todas partes se han vuelto superfluas gracias a la organización de las mismas y por ello han decaído ⁽¹⁾. Ambas contienen los primeros rudimentos para la realización del problema del derecho: procurar la preponderancia en el sector del derecho. Pero sólo los primeros rudimentos también. Pues el resultado de ambos es en extremo problemático. Lo mismo que el amenazado busca aliados, puede hacerlo también el amenazador — el que encuentra más es el más fuerte, y no es el derecho sino el azar el que decidi-

(1) Una huella de eso en el derecho privado he creído descubrir la todavía en los cinco testigos de la *mancipatio* y del *nexum* de la antigua Roma; ver mi *Espíritu del derecho romano*, I. § 11 b (4a. ed.); su destino originario según mi opinión era el de los auxilios (*testes de stare*), auxilio no sólo con la mera palabra, por el testimonio, sino con la mano, por la acción.

rá. La garantía está ya en una etapa superior. Pero también su valor es, como lo ha demostrado la experiencia del derecho de gentes en todos los tiempos, muy problemático — ¿quién garantiza a los garantizadores? Mientras su interés marcha mano a mano con el del garantizado o al menos no es de naturaleza opuesta, no hay peligro; pero es muy distinto si ambos se separan, aquí la garantía es colocada ante una prueba que muy a menudo no resiste.

Con eso parece indicarse al derecho el camino para poner la preponderancia del poder de su parte: el aseguramiento de la garantía por el propio interés, es decir por medio de la reciprocidad del mismo. Esta forma del aseguramiento mutuo del derecho es la alianza defensiva y ofensiva. Pero tampoco este medio es todavía el adecuado, pues también el adversario del que esperamos el ataque puede servirse del mismo medio, y si lo hace, no decide entonces tampoco el derecho, sino el mero azar — vence el más fuerte.

Tal es la situación hacia fuera. Pero es completamente distinto en el interior, y con ello tocamos finalmente el punto saliente en toda la organización del derecho. Existe en el predominio de los intereses comunes de todos sobre el interés particular de uno solo; en favor de los intereses comunes se pronuncian todos, en favor de los intereses particulares sólo los individuos. Pero el poder de todos es en igualdad de fuerzas superior al del individuo, y será tanto más cuanto mayor es el número de ellos.

De este modo tenemos el esquema para la organización social de la violencia: predominio de la violencia que sirve al interés de todos sobre la que está a disposición del individuo en su interés; el poder es puesto del lado del interés común de todos.

La forma de derecho privado de una asociación de varios para la persecución del mismo interés común es la sociedad, y mientras por lo demás también el Estado y la sociedad se separan, el esquema en relación con la regulación de la violencia por el interés es en ambos enteramente idéntico — la sociedad contiene el prototipo del Estado, está preformado en ella ya en todas sus partes;

teórica, lo mismo que históricamente, permite la transición de la forma irregular de la violencia en el individuo a la regulación de la misma por el Estado. No sólo en el sentido que contiene la asociación de muchos para el mismo fin y por eso hace posible la persecución de objetivos que habrían fracasado ante la fuerza del individuo — una parte de la sociedad, que hemos apreciado en su alto significado social —, sino en medida extraordinariamente mayor todavía en el sentido que resuelve el problema: poner el predominio del poder del lado del derecho. Lo hizo en tanto que puso en lugar de la oposición de dos intereses particulares que se combaten sin la perspectiva segura en la victoria del derecho los intereses comunes y particulares ⁽¹⁾, con lo cual la solución es dada por sí misma. En la sociedad todos los miembros hacen frente contra aquel que persigue sus intereses accesorios a costa de los intereses comunes establecidos por el contrato o se niega al cumplimiento de los deberes asumidos por él en el contrato, es decir todos asocian su poder contra el individuo. Así se arroja aquí el predominio del poder del lado del derecho, y la sociedad puede ser caracterizada como el mecanismo de la autorregulación de la violencia según la medida del derecho.

Tengo que objetar a esa deducción que, sin embargo, la violencia del asociado aislado puede ser mayor que la de todos los otros junta, y que la mayoría puede reunirse para perseguir sus intereses particulares a costa de los intereses de la sociedad. Para la respuesta téngase presente que en mi deducción he puesto como base la función normal de la sociedad, como se la ha trazado por su fin y por su destino de relación. En esta formación normal suya realiza lo que yo ensalzo: pone el predominio del poder del lado del interés común. Tenemos que reconocer como peligros aquellas dos posibilidades a que está expuesta en la inexistencia de la condición moral previa. Contra el primer peligro ofrece en sí misma una

(1) *Quod privatim interest unius ex sociis... y quod societati expedit*, 1.65 § 5 *pro soc.* (17.2).

ayuda, es decir por el aumento ilimitado de la cifra de sus miembros. En una sociedad de diez miembros tiene el individuo contra sí nueve, en una de cien noventa y nueve, en el Estado tiene millones en la forma del poder público.

La solución del problema que hemos examinado hasta aquí, se basa pues en el hecho que la sociedad es más poderosa que el individuo y que, donde es necesario, hace valer su poder para la afirmación de su derecho contra el del individuo, la preponderancia del mismo está siempre de su parte, es decir se encuentra de lado del derecho.

No necesito advertir antes por qué he confundido aquí la expresión *Sozietät* (sociedad) con el de *Gesellschaft* (sociedad, asociación). El doble sentido de la última palabra debe conducir a aquello que he deducido en el sentido del derecho privado para la sociedad; al sentido público de la misma: el Estado. La consistencia de tal transferencia del principio adquirido para una relación a otra, presupone la indicación que el acuerdo de ambos en el nombre corresponde también a una identidad objetiva, es decir que no es una casualidad, sino el reconocimiento justo de la igualdad interna lo que ha hecho el lenguaje al aplicar el mismo nombre a ambas. Una comparación de la sociedad de derecho privado con la sociedad estatal mostrará la equivalencia de las mismas. Los principios de ambas son los mismos; son los siguientes:

- 1) la comunidad del fin,
- 2) la existencia de normas que regulan la persecución del fin, en un caso en la forma del contrato, de la *lex privata*, en el otro en la forma de la ley, la *lex publica*.
- 3) como contenido de las mismas: situación jurídica, derechos y deberes de la comunidad como del individuo,
- 4) realización de esas normas contra la voluntad resistente del individuo por medio de la coacción,

- 5) la administración, es decir la persecución libre del fin con los medios de la sociedad dentro de los límites impuestos por las normas anteriores y todo lo que con ello se vincula: la necesidad de un órgano especial para ese fin en el gran número de miembros (consejo de administración, gobierno), integrándose en eso la oposición entre aquellos por los y para los cuales se hace la administración (empleados, funcionarios, — accionistas, conciudadanos, súbditos), y el peligro resultante de un empleo de sus medios en interés de sus administradores en contradicción con los intereses de la sociedad, que debe tenerse en vista en la sociedad estatal no menos que en la de derecho privado, y como protección contra dicho peligro el control por la sociedad misma (asamblea general, asamblea de los estamentos).

La transición conceptual de la sociedad de derecho privado a la estatal es realizada por un intermedio: la asociación pública.