

PROFILAXIS POLICIAL Y FALACIA DEL “ESTADO DE DERECHO”

Al General Pinochet, estadista

ALVARO D'ORS

SUMARIO

1. Necesidad de la previsión del evento delictivo. 2. El progreso de la conducta delictiva. 3. Colaboración de la policía con la jurisdicción penal. 4. Función profiláctica de la policía. 5. Límites de la coacción policial. 6. La facultad correccional. 7. Ilícitud de las injerencias corporales forzosas. 8. El argumento de la “dignidad humana”. 9. El argumento del “Estado de Derecho” y soberanía judicial. 10. Desorbitación de la jurisdicción penal, como consecuencia del “Estado de Derecho”. 11. Derecho y Justicia. 12. Virtud del policía y virtud del juez. 13. La Policía, fuerza militar a disposición ordinaria y cotidiana del gobernante. 14. Las fuerzas armadas, defensoras de la constitución del pueblo.

1. Incumbe como deber primordial, a la potestad que gobierna una comunidad, la represión de aquellas conductas que perturban gravemente el orden público. Una potestad incapaz de esta función pierde su legitimidad frente a sus súbditos. Esta represión se debe ejercer primeramente por la aplicación de leyes punitivas de aquellos actos que atentan contra el orden de la comunidad, y para ello se organiza un sistema de jurisdicción penal, que asegura, no sólo la sanción contra los delincuentes, sino que defiende a ésta contra posibles actos de venganza socialmente incontrolables y posiblemente excesivos. Entra igualmente en la defensa del orden público el castigo de los delitos y el impedimento de la venganza privada por esos mismos delitos.

Siendo como es imprescindible esta previsión legal de la represión penal, con su aplicación judicial conforme a las leyes, aquel deber de la potestad no puede limitarse a esa organización de leyes y tribunales penales. Porque esta organización, aunque funcione perfectamente, sólo sirve para castigar los delitos ya cometidos, no para prevenirlos, y la comunidad no

puede quedar bien defendida frente a los delincuentes si no previene y evita en lo posible que éstos puedan delinquir. Es claro que la libertad humana, que debe ser respetada, conlleva la posibilidad de delinquir, pero sería del todo imprudente, e impropio del gobernante, encargado de la paz y defensa del orden social, si renunciara a evitar los delitos previsibles por temor a lesionar la libertad de aquellos que previsiblemente pueden cometerlos. Entra en la prudencia política el deber de evitar la delincuencia, sin atentar imprudentemente contra la libertad de las personas. Es más, no puede haber libertad general de las personas si no hay una previsión que disminuya el riesgo de sufrir la conducta previsible de los delincuentes.

Puede decirse quizá que la existencia de sanciones penales tiene ya una función intimidatoria suficientemente eficaz para que el posible delincuente se inhiba por temor al castigo. Este efecto intimidatorio no se puede negar de manera absoluta, pero no es menos cierto que, sobre todo cuando se trata de penas menos graves, ese efecto intimidatorio es prácticamente nulo. La experiencia lo demuestra. Incluso la mejora de las condiciones de los establecimientos penitenciarios compensa con creces ese posible efecto intimidatorio, hasta el punto de que no es infrecuente la comisión de delitos con el fin de acceder al bienestar que procuran tales establecimientos para los que se hallen con penuria de un bienestar pacífico. Es más, la aparición de las ayudas económicas para la rehabilitación de algunos delincuentes puede estimular a la comisión de los delitos que procuran, tras una reclusión breve, tales ayudas apetecibles, y cuya eficacia es incontrolada y, naturalmente, muy dudosa.

2. Si de evitar la comisión de delitos se trata, hay que tener muy en consideración un dato de experiencia universal, como es el de que la conducta del delincuente es progresiva, en el sentido de que, sólo excepcionalmente se empieza por cometer un delito muy grave. Antes bien, lo más ordinario es que quien comete un delito grave haya cometido antes una serie de faltas y delitos menos graves ya conocidos, e incluso ya penados. No se trata simplemente de reincidencia en un determinado delito, sino de progresivo deterioro moral manifestado por una conducta delictiva anterior. Esto es especialmente notable respecto a los delincuentes menores de edad, que acaban por cometer delitos graves y reiterados. Esta experiencia ha dado lugar a la aparición de tribunales de menores e instituciones correccionales, pero no a una sanción propiamente preventiva de los posibles delitos que tales delincuentes menores pueden cometer.

Aparte este caso de los menores delincuentes, es un hecho

probado que la comisión de reiterados delitos menos graves suele inducir a la de los más graves, de modo que la constancia de tales delitos menores permite sospechar que el que los comete acabará cometiendo otros más graves.

Ahora bien: la jurisdicción penal está establecida para la represión de los delitos más graves, y resulta excesivo el sobrecargarla con el trámite de sancionar las faltas y delitos menos graves que son precursores de aquellos otros más graves. Este exceso de trabajo de los tribunales no hace más que debilitar la eficacia, empezando por la debida rapidez procesal, de los juicios sobre delitos más graves. En este sentido, es indudablemente una ventaja para la justicia penal el no verse sobrecargada con juicios que, aunque se refieran a faltas o delitos menos graves, requieren una tramitación tan compleja como las de los graves.

3. Si se piensa en qué organización colabora con la jurisdicción penal para la represión de los delitos, es claro que aparece como tal, en primer lugar, la policía; sin ella, los jueces penales se verían totalmente desasistidos. De hecho, todo juicio penal empieza por un acto policial, que es ya represivo, aunque sea de manera provisional; una detención por la policía no es lo mismo que una reclusión judicial, pero es el acto que la prepara y hace posible; es más, en algunos momentos históricos, la privación de libertad por reclusión no ha sido propiamente una penal legal, sino una medida cautelar en previsión de un juicio que puede prolongarse; y que se frustraría sin tal prevención.

Ahora bien, los límites entre la previa acción policial y la judicial que la sigue no son siempre muy claros. En especial, el trámite de prueba judicial, con la asistencia de abogados defensores del reo, no deja de tener relación con las averiguaciones que necesariamente debe hacer la policía, sin el rito procesal propio de la jurisdicción penal; en efecto, el resultado de tales averiguaciones policiales previas no deja de tener importancia para el trámite de la prueba judicial. La misma distancia, espacial y temporal, entre el lugar y momento en que se ha cometido un delito y ese trámite procesal debe salvarse por los datos que la policía, más próxima al lugar y momento del delito, puede suministrar al juez.

Así, es inevitable que la actividad policial tenga ya una función represiva del delito. Pero —y aquí está lo más interesante para nuestro tema— esta función represiva del delito cometido, con la captura del delincuente, no puede separarse de la actividad preventiva, de vigilancia defensiva del orden público que a la policía compete. Quiere esto decir que la prevención de la delincuencia, más que a la jurisdicción penal, que sólo actúa después de

cometerse el delito, compete a la vigilancia policial, que sí debe procurar que el orden público sea respetado.

4. Puede hablarse, pues, de una función “profiláctica” propia de la organización policial. Este término viene del griego *phylekes*, con el que se designaba antiguamente a los guardianes del orden de la ciudad. En este sentido, es una función “política”, pues de la defensa de la *polis* se trataba. Hay así un nexo claro entre la *politeia*, que es el orden de la *polis*, la “política”, y la “policía” encargada de defender ese orden.

Si tenemos en cuenta esa función profiláctica de la policía a la vez que la experiencia de que las faltas y delitos menos graves son precursores de aquellos otros más graves que requieren la intervención judicial, aparece como conveniente la posibilidad de que estos actos delictivos menos graves puedan ser directamente reprimidos por la policía sin sobrecargar con juicios excesivos a la jurisdicción penal.

De hecho, la policía ha tenido siempre la posibilidad de coaccionar a los delincuentes menores con intimidaciones efectivas. Esto, en un doble sentido. En primer lugar, con el fin de obtener datos necesarios, como puede ser la delación de complicidades o incluso de delitos cometidos por terceros del mismo ambiente sospechoso, y preparar así la eventual prueba judicial. En segundo lugar, conminando a los que cometan delitos menores a los que se puede dejar en libertad con algunos castigos corporales, que, sin ser intolerables, resultan efectivos para evitar la reincidencia. Siempre de hecho, el pequeño delincuente, sobre todo el menor de edad, ante amenazas de este tipo, que sabe no dejará de sufrir si reincide, suele enmendar su conducta y, desde luego, mucho más que si se le amenaza con una problemática condena judicial, y una pena nada aflictiva como la que correspondería al delito menor cometido.

En otras palabras: las coacciones policiales son convenientes, no sólo por facilitar y aliviar el trabajo de los jueces, sino por evitar la corrupción de futuros delincuentes.

5. Naturalmente, esta coacción necesaria de la policía debe tener sus límites, y de la observancia de éstos deben responder los que tienen la dirección de esa fuerza armada, pues ellos son los que deben contener tal acción dentro de las conveniencias de una razonable defensa del orden público, y cuidar de la debida instrucción de sus subordinados.

Es claro que los abusos en esa función de prevención policial son siempre posibles, pero eso no debe servir para desprestigiar públicamente a las “fuerzas del orden” sin las que la paz de los ciudadanos no es posible. Por

lo demás, la experiencia demuestra que víctimas de esos posibles abusos son siempre personas que, aunque no hayan cometido ya un delito, pertenecen al tipo de personas que pueden cometerlo; es insólito, en cambio, que un ciudadano honrado y pacífico tenga que lamentarse de los actos de la policía; antes bien, tiene que ver en ésta una garantía de su propia seguridad. Así, por ejemplo, si la policía le pide la documentación, esa mínima molestia la ve compensada por la constancia de que existe la debida vigilancia sobre los indocumentados.

Estos límites no pueden fijarse legalmente de una manera general, pues dependen de las muy variables circunstancias de lugar y tiempo. Así, no pueden ser los mismos en zonas en que suelen concentrarse posibles delinquentes que en las otras más pacíficas; así como también pueden darse momentos de alarma que aconsejan ampliar la discrecionalidad de la acción policial, por ejemplo, cuando, con ocasión de una catástrofe o de un gran siniestro, se puede temer el bandidaje; es claro que, en estas ocasiones, la intervención de la jurisdicción penal es imposible, y debe admitirse como necesaria la urgente represión ejecutiva de la policía.

6. Esta función profiláctica que incumbe a la policía es, en cierto modo, similar a la facultad correccional que compete a los padres sobre sus hijos menores, de cuyos delitos son ellos responsables ante la sociedad. También la policía es la responsable de la paz pública, o mejor dicho, de impedir en lo posible que esa paz sea perturbada por los delinquentes. Así, también la policía tiene una función correccional y preventiva, incumplida la cual, debe responder por los actos delictivos que ella hubiera podido evitar.

Dentro de esta función correccional similar, en cierto modo, a la de los padres, entra la práctica, entre otras modalidades de coacción, de golpear al que debe ser corregido, sea de su tendencia a delinquir, sea por el simple desacato, y, en concreto, la obstinación en no querer colaborar con la policía para la detención de los delinquentes.

La percusión de un cuerpo ajeno no es, por sí misma, contraria al derecho natural, como prueba la tolerancia de la Iglesia en esa práctica dentro de la tradición pedagógica y penal en general; es más, no deja de haber modalidades deportivas que consisten en golpear a otra persona, que, aunque puedan parecer brutales, nunca han sido censuradas como contrarias al derecho natural; si lo fueran, no dejarían de serlo por el consentimiento de los que las padecen, como tampoco lo son las mutilaciones sin causa médica o el aborto, claramente contrario al derecho natural, aunque se realicen con el consentimiento de la víctima; en el caso del aborto, el de la madre, ya que

la víctima no puede manifestar su consentimiento, y en modo alguno puede presumirse su voluntad.

7. Contrarios al derecho natural son los actos que afectan al interior del cuerpo humano, no sólo por mutilación, sino también por simple injerencia forzada; por eso, la coacción de hacer injerir una purga, aunque el efecto no sea especialmente grave, debe considerarse contrario al derecho natural, y, por tanto, excluirse del repertorio coactivo de la actividad correccional y preventiva que nos ocupa; como también es contra derecho natural una transfusión de sangre sin la voluntad de quien la recibe, o una violación sexual. En estos casos, como no hay lesión corporal interior, el consentimiento sí priva al acto de su carácter contrario al derecho natural.

Los golpes corporales, por ejemplo, los azotes, no son propiamente lesiones ni injerencias en el interior de un cuerpo ajeno, y por eso no son, por sí mismos, contrarios al derecho natural.

8. Puede argüirse quizá que esos actos de castigo corporal son contrarios a la “dignidad humana”, pero lo mismo podría decirse de muchas penas impuestas por los jueces, que atentan, al menos contra la libertad individual, y no hay que olvidar que esa facultad correccional que concedemos a la policía participa ya del carácter general del ordenamiento punitivo establecido por la comunidad como necesario para salvar su orden pacífico. No es pues más atentatoria para la dignidad humana una serie de azotes que unos años de prisión o un destierro. Lo que sí es cierto es que esos azotes resultan quizá más afrentosos y, por eso mismo, más eficaces como medio preventivo que evite la reincidencia.

Por lo demás, a los que aducen este argumento de la “dignidad humana” se les puede pedir que definan antes qué entienden por ese término. Porque parece evidente que el concepto de “dignidad” es relativo: se es digno de algo y respecto a alguien. Podría definirse como el merecimiento del favor de una persona siempre que, por un lado, se entienda que el merecimiento no es objetivo sino subjetivo, pues puede valer para una persona y no para otra; y, por otro lado, que el favor puede ser gratuito o puede consistir en el cumplimiento de una obligación. Así, por ejemplo, una cosa es digna de más alto precio para un posible comprador que para otro; y el favor puede consistir en que el que la compra pague por ella más de su valor o sólo el que tenga en el mercado. Ese es el concepto general de “dignidad”. Pero si se trata de la que puede “merecer” el hombre, puede decirse que la fundamental dignidad del hombre es el de poder lucrar la gracia divina, siendo sólo potencial la que tiene el hombre que todavía no es “hijo de Dios” por el Bautismo.

Si ahora tratamos de la incidencia en la “dignidad” de todo hombre frente a la coacción policial, es claro que sólo puede considerarse como lesivo de tal dignidad “humana” general la que implica una violación del derecho natural.

En consecuencia, una bofetada, por ejemplo, al no ser, por sí misma, contraria al derecho natural no puede considerarse contraria a la dignidad “humana” del que la recibe, aunque pueda dar lugar a una sanción legal. En cambio, esa misma bofetada dada a un padre, a un rey, a un clérigo, es ya contraria a la respectiva dignidad, por ser contraria al derecho natural en razón de la dignidad social de la víctima.

9. En fin, no faltará quien aduzca, contra lo que aquí defendemos —de una profilaxis policial de la delincuencia—, el tópico del “Estado de Derecho”, que parece haberse convertido hoy en un dogma político, sin advertir la falacia que entraña, ni, en concreto, las consecuencias que tiene para entorpecer inconvenientemente la jurisdicción penal.

El “Estado de Derecho” es un mito del liberalismo, responsable, a la vez, de la aparición del “Estado” y de su pretendida limitación por la “Ley”. La formulación más extremada, pero también más consecuente, de este fenómeno moderno es la identificación, consumada por el neo-kantiano Kelsen, de Estado y Derecho, es decir, ley.

Con la reducción del Estado a una estructura legal, toda la vida comunitaria se ve reducida a una aplicación de la ley, y las personas quedan deshumanizadas como simples centros de imputación de las normas legales.

En principio, de esta reducción podría resultar un sometimiento de los órganos ejecutivos y de sus delegados, a la norma dictada por el “poder legislativo”, pero la experiencia histórica es otra. Nunca hubiera podido pensar Montesquieu, cuando trataba de someter a gobernantes y jueces bajo la ley, declarando prácticamente nulo el mal llamado “poder judicial”, que, de hecho, la aplicación de las leyes y también los actos del ejecutivo y de su administración, iban a quedar sometidos a los jueces. Asistimos hoy a ese resultado paradójico de que el gobierno dependa del arbitrio judicial. Contra esta inconveniencia, ha surgido un “tribunal constitucional”, que, sobre todo por la aplicación de sus funciones mediante el “recurso de amparo”, viene a ser un órgano político soberano bajo apariencia judicial. Es decir, el ejecutivo pretende, controlando este tribunal, conservar su poder bajo una apariencia de órgano judicial supremo, dado que la soberanía reside ahora realmente en los “jueces”. Todo el espectáculo escandaloso de hoy, de la descalificación de los gobernantes mediante procesos de

corrupción, no es más que una manifestación de esa usurpación de la potestad natural del gobierno por la autoridad judicial. La consecuencia de esta usurpación es que aunque los jueces consigan, sí, desplazar, mediante procesos penales, a los gobernantes, ellos no son capaces de sustituirlos, y la potestad viene a recaer entonces en manos del poder económico, del que no cabe esperar un prudente gobierno propiamente “político”.

A esa desorbitación de la jurisdicción como poder soberano corresponde la idea de que toda la actividad del Estado, organización de poder, debe someterse a normas legales que sólo los jueces pueden controlar. En este sentido se realiza aquella identificación kelseniana de que Estado y Derecho son la misma cosa: un aspecto más de la confusión moderna entre la potestad —del Estado— y la autoridad —de los jueces—, ya que “Derecho es lo que aprueban los jueces”.

10. Respecto a nuestro tema, el “Estado de Derecho” supone que cualquier actividad represiva de la delincuencia requiere la intervención judicial para la aplicación de preceptos legales concretos en que cada delito sea tipificado con la consiguiente sanción. En cambio, la Policía, que no es un órgano de Derecho sino de ejecución política, queda privada de intervención en la previsión de la delincuencia, ya que esa previsión, no pudiendo ajustarse estrictamente, como hemos dicho, a preceptos legales requiere una amplia discrecionalidad. Y los defensores del “Estado de Derecho” consideran que toda actividad discrecional, al no ser legalmente jurídica, debe quedar eliminada.

Se comprende así que esa sobrecarga inútil de procesos por faltas o delitos menores que aflige a la jurisdicción penal es una consecuencia del “Estado de Derecho”.

Como decimos, la falacia de ese tópico político está en la confusión de la actividad política, como es la de la policía, con la actividad propiamente jurídica que es la de los jueces, pero el resultado práctico de esa falacia está en que la jurisdicción no puede descargar en la policía la función de una prevención primaria de la delincuencia, y se ve con ello impedida de actuar convenientemente en la función punitiva de los delitos más graves. Aunque se diga que el “Estado de Derecho” es la forma más “justa”, resulta innegable que sus consecuencias ineludibles dificultan la justicia de los jueces.

11. Debe admitirse que los defensores, quizá algo inconscientes, del “Estado de Derecho” pretenden con buena intención asegurar la Justicia en la convivencia social. Nos atrevemos a advertirles sobre el sentido que la

palabra justicia tiene, y precisamente en relación con el “Derecho” que ellos quieren que domine toda la vida social.

La dificultad para entender el término latino *iustitia* depende de la equívoca equiparación del *ius* —palabra de la que deriva *iustitia*— y el “derecho”, cuyo originario sentido judeo-cristiano —*directum*— es el de “conducta recta”.

Si recordamos que *ius-(s)titium* significa la vacación de los tribunales (también a causa de guerra: *silent leges inter arma*), como “armisticio” es el cese de las armas, el “solsticio” es el cese de una fase del sol, o el “intersticio” es lo que vaca entre dos cosas, comprenderemos que *iustitia* es propiamente la ausencia de un *ius* innecesario. Como el *ius* humano es precisamente el conflicto judicial, la *iustitia* se refiere a la ausencia de tal conflicto, sea porque se ha puesto fin al conflicto, sea porque éste no se ha producido. Así, la Justicia aparece donde el conflicto jurídico cesa. Es claro que, si entendemos “derecho” como la conducta correcta, esta conducta evita todo conflicto, y, en este sentido, vale la definición de la virtud de la *iustitia* como “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo”. En efecto, con esta voluntad, no hay conflicto posible y, si de la voluntad del juez se trata, es claro que, con tal voluntad, se pone fin al conflicto por él juzgado.

No es, pues, la Justicia el *summum ius*, que ya de antiguo se consideraba injusto, “injuria” —*summum ius, summa iniuria*—, sino precisamente la ausencia de *ius* por innecesario.

Iluminado así el sentido genuino de “Justicia”, es claro que ésta no puede consistir en multiplicar los conflictos jurídicos, como resulta del “Estado de Derecho”, conforme al cual los jueces deben intervenir en toda la vida social para aplicar las leyes. Ese “totalitarismo” el “Estado de Derecho” no puede menos de ser inconveniente para la paz que implica la Justicia.

Un correcto orden social cuenta con instancias de decisión que exceden de la jurisdicción y evitan la acumulación de procesos. Un ejemplo puede ilustrar esta economía jurídica. Pensemos en la determinación del domicilio conyugal. En tanto se admitía que esa decisión correspondía al marido, no podía haber intervención judicial en ese punto; cuando, por creerse “más justo”, la ley admite que la mujer pueda elegir su propio domicilio, la desavenencia conyugal acabará muy probablemente en una intervención judicial, a no ser que se renuncie a mantener un único domicilio familiar: en todo caso, un incentivo para un juicio de separación conyugal.

Algo parecido ocurre con la función profiláctica de la Policía: también ella evita la intervención judicial para delitos menores, y, en todo caso, es una ayuda para el juez.

12. Puede quedar todavía la reserva de quien, pensando en la justicia como una virtud, que realmente es, piense que cabe suponer tal virtud en un juez mejor que en un policía.

Es cierto que un juez tiene una formación jurisprudencial que ordinariamente no tiene un agente de la policía, de cualquier nivel que sea, pero la virtud de la justicia es de la voluntad y no de la ciencia, de modo que, como tal voluntad, depende principalmente de la formación moral más que de la intelectual. Naturalmente, como cualquier otra virtud, también la de la Justicia requiere el control de la Prudencia, pero, por lo que al policía respecta, no se requiere en él un saber de Jurisprudencia: la Prudencia del policía es distinta de la del juez, como también lo es la del político, con la que la del policía tiene cierta similitud, puesto que se trata de la defensa coactiva de la paz pública. Lo que sí se requiere en un policía es la prudencia propia de saber utilizar los recursos coactivos que tiene a su disposición, sin abusar de ellos y en consideración a las circunstancias de cada caso. Y esta prudencia puede tenerla el policía de manera suficiente, sin necesidad de los conocimientos jurídicos más propios de un juez. Es una cuestión de instrucción, y por eso hemos hablado antes de la responsabilidad de los jefes encargados de esa instrucción de sus agentes y del control de la actividad de éstos.

Hay, por lo demás, una virtud profesional complementaria de los policías que no se exige tan estrictamente de los jueces, que es la de la disciplina. En efecto, toda la organización policial está montada, como la de las fuerzas armadas en general, sobre la virtud de la disciplina, virtud militar por excelencia. Y no cabe duda de que, para ejercer esa función profiláctica que debe ejercer la Policía, la virtud de la disciplina, al modo militar, resulta una virtud imprescindible, que no se puede exigir, en cambio, de los jueces.

Puede decirse, pues, que para la función que le es propia la Policía reúne unas virtudes, no sólo suficientes, sino insustituibles por las de los jueces. No nos podemos imaginar a un juez coaccionando tolerablemente a un detenido para que delate a sus cómplices, ni amonestando con la amenaza de golpear a un joven para que no reincida. Unos actos, estos, que son propios de la Policía y que sirven para facilitar el trámite de la prueba procesal o para evitar un juicio innecesario. Si no los hace la Policía, quedan sin hacer, en perjuicio evidentemente de la jurisdicción penal, y, en último término, de esa Justicia que pretenden defender los que niegan a la Policía esa facultad profiláctica de la delincuencia. Por lo demás, si la Policía puede equivocarse, también pueden equivocarse los jueces, a pesar de todas las ceremonias procesales.

13. La Policía, como fuerza armada, no puede separarse de las otras fuerzas armadas, aunque no le incumba, en principio, la defensa contra enemigos exteriores, sino contra los interiores de la comunidad, es decir, contra los perturbadores del orden público. También éstos son, en cierto modo, “enemigos” de la comunidad, y pueden llegar a poder ser considerados, en casos extremos, como “enemigos públicos” a los que la jurisdicción penal puede condenar a muerte, de un modo similar, aunque el enemigo exterior no sea un delincuente, a como el enemigo exterior es muerto en el campo de batalla.

Precisamente por combatir a los perturbadores internos del orden público, la Policía, aun siendo parte del conjunto de las fuerzas armadas, se pone a disposición ordinaria y cotidiana de la potestad encargada del gobierno de la comunidad, en tanto las otras fuerzas armadas —el Ejército— se reservan para intervenir con mayor autonomía, a requerimientos del gobernante, en situaciones de emergencia bélica, y, muy excepcionalmente, de emergencia catastrófica para la que la Policía resulta insuficiente.

No puede verse, pues, una diferencia esencial entre la función de la Policía y la del Ejército. Para ambas organizaciones es principal, como hemos dicho, la virtud de la disciplina. Esta aproximación explica que la actividad de ambas organizaciones sea, en cierto modo, autónoma respecto al orden legal de la comunidad que deben defender de agresores internos o externos, respectivamente.

14. En efecto, puede decirse que el cometido de las fuerzas armadas es la defensa de la comunidad. Es más: la defensa de la constitución propia de la comunidad.

Al hablar de “constitución”, no nos referimos estrictamente a una ley fundamental, como se da en el “Estado de Derecho”. Sus defensores creen que la defensa de esa constitución escrita queda suficientemente asegurada por la competencia de un Tribunal Constitucional. Pero es evidente que unos jueces, aunque dependan del poder ejecutivo y aun de las fuerzas políticas, carecen de la necesaria fuerza física para algo más que declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto de gobierno cualquiera. Son esos jueces constitucionales los primeros que deben ser defendidos por un órgano con fuerza suficiente para ello.

Mucho menos puede pensarse en ese tribunal como “defensor” de la constitución, si admitimos que la constitución genuina de un pueblo no se reduce a una ley, que sólo puede enunciar principios, reglas generales o incluso simples exhortaciones desiderativas. En realidad, la razón de ser de

una constitución es la de fijar unos límites a la potestad constituida. En este sentido, la constitución es siempre un pacto entre el poder y los súbditos, del que depende la legitimidad de aquél y el deber de acatarlo por parte de éstos. Ese pacto puede ser escrito, pero también puede ser consuetudinario. Es el núcleo de la identidad política de una comunidad, y no pretende ser como la clave suprema de todo un sistema de leyes particulares, como si no pudiera haber más Derecho que el fundado en una ley constitucional. Este es otro error de la falacia del “Estado de Derecho”. Que la constitución, escrita o no, sea el fundamento de la existencia e identidad política de un pueblo no implica que lo sea también de todo el Derecho, legal o no, propio de ese pueblo.

Efectivamente, este pueblo necesita un defensor, que no sea un tribunal inerte, sino un órgano de fuerza, que no puede ser otro que el Ejército. Pero, en esta relación, de defensor-defendido, es claro que el defensor es otro que el defendido. En otras palabras: que el Ejército, para defender al pueblo, no puede pertenecer a este pueblo, ni depender totalmente de sus accidentales gobernantes. El Ejército, para poder defender al pueblo, debe tener una consistencia más permanente y firme que la de los gobiernos temporales que rijan la existencia ordinaria de ese pueblo.

Debe, pues, el Ejército permanecer ajeno a las tensiones políticas de la comunidad, y depender de un orden jerárquico propio que, en una monarquía, tiene el Rey como supremo jefe.

Concebido así el Ejército como defensor de la identidad y seguridad constitucional de una comunidad, es claro que a la policía, como órgano integrado en el conjunto de las fuerzas armadas, incumple esa función profiláctica contra los agresores internos de esa comunidad, que actúa como órgano de potestad, delegada como es siempre toda potestad, y no de autoridad, como es la de los jueces, a la que incumbe ante todo la autoridad de declarar lo que es Derecho. Y si esa jurisdicción tiene consecuencias efectivas, es porque el trámite de ejecución de las sentencias, es decir, las “opiniones”, de los tribunales queden resguardadas, en último término, por la fuerza de las armas de que dispone la Policía.

En conclusión, la Policía que, en último término, asegura la eficacia de la jurisdicción, debe asumir también una función profiláctica que facilite e incluso evite la necesaria intervención de la jurisdicción. Y el tópico del “Estado de Derecho” resulta un obstáculo que viene a entorpecer la Justicia más que a asegurarla; después de todo, un aspecto más de la inconveniencia del “Estado”, del que la teoría política no consigue liberarse.

