

CAOS Y COSMOS. ANOTACIONES PRELIMINARES PARA UNA CRÍTICA DEL ORDEN PÚBLICO*

CHAOS AND COSMOS.
PRELIMINARY NOTES FOR A CRITIQUE OF PUBLIC ORDER

MICHELE SAPORITI**

Università degli Studi dell'Insubria
Collège International de Philosophie
<https://orcid.org/0000-0002-2415-8991>

Fecha de recepción: 4-3-2024

Fecha de aceptación: 3-6-2024

Resumen: *La de orden público es una noción tan central como compleja. Este ensayo busca ofrecer elementos esenciales para desarrollar una crítica de dicha noción ampliamente utilizada en el pensamiento jurídico y político. Para ello, se proponen cinco partes de una posible teoría general del orden público, evidenciando presupuestos y mecanismos de funcionamiento: la ontología, la física, la política, la ética, y la estética. Los mecanismos a través de los cuales operan y las presuposiciones de cada uno de ellos son cuidadosamente analizados.*

Abstract: *Public order is a central and complex notion. This essay tries to provide the basic elements for a general theoretical critique of such a category, that is deeply employed in political and legal thought. In such a perspective, the analysis is divided into five different parts: the ontology, the physics, the politics, the ethics, and the esthetics of public order. The working mechanisms and the presuppositions of each part are carefully scrutinised.*

Palabras clave: orden público, ontología, física, política, ética, estética, teoría general
Keywords: public order, ontology, physics, politics, ethics, esthetics, general theory

* Traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig.

** Agradezco a Patrizia Borsellino, Thomas Casadei y Alessia Farano las sugerencias y matices en relación con la redacción de este texto. También me gustaría dar las gracias a Francisco Javier Ansuátegui Roig por su meticulosa traducción. Este artículo forma parte de la actividad de investigación del PRIN PNRR "SURPLEI"

1. UNA ANALÍTICA DEL ORDEN PÚBLICO

La noción de orden público¹ está estrechamente ligada a la modernidad jurídico-política, al proceso de nacimiento, de afirmación y de estabilización de aquella forma institucional específica que es el Estado. La misma teoría hobbesiana puede ser considerada como la estructuración de una teoría del orden público que debe entenderse como vía de salida de un estado de naturaleza no privado de una *ratio* (el puro dominio de la fuerza entre sujetos privados), sino privado de un mecanismo racionalmente calculado de composición de los desequilibrios de fuerza existentes, que Hobbes identifica teorizando una solución contractualista articulada en torno a la figura del soberano².

Podemos, quizás, ir más allá: el orden público parece representar, en el marco del Estado, una condición de pensabilidad y de existencia de lo político y, al mismo tiempo, una garantía de justificabilidad y autoconservación del ordenamiento jurídico que es su expresión en un determinado tiempo y lugar. En esta sede, con *político* designamos, en sentido formal³, una categoría que permite la cognoscibilidad de diversas modalidades de interacción entre los sujetos y de los modelos diferenciados de coexistencia que surgen a partir de ellos en términos de formas, estructuras y disposiciones.

El orden público representa, antes de nada, la condición de pensabilidad de lo político, ya que éste último no parece poderse concebir sin efectuar también mínimamente una referencia al orden. Al mismo tiempo, representa su condición de existencia, ya que lo político, en cualquier forma que pueda

¹ Para un encuadre clásico del tema, cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979. Para una estimulante reflexión sobre la relación de esta noción y el ejercicio de la libertad individual por parte de los sujetos, cfr. F. MACIOCE, *Ordine pubblico e autodeterminazione*, Giappichelli, Torino, 2010.

² Para una profundización clásica sobre el autor, cfr. N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Einaudi, 2004, en particular en su parte II.

³ En esta acepción, remitiéndonos a una distinción kantiana, hacemos referencia a lo 'político' en términos trascendentales (es decir relativos a las condiciones de cognoscibilidad de las diversas modalidades de interacción entre los sujetos) y no en términos ontológico-esencialistas, a los que podremos reconducir la posición schmittiana que, en la identificación de la relación amigo-enemigo, parece sugerir la esencia misma es el de la categoría de lo político. Un comentario sintético y clarificador sobre la categoría schmittiana, P. RAYNAUD, *Voce 'Politique (le), politique (la)'*, en B. CASSIN (dir.), *Vocabulaire Européen des Philosophies*, Seuil, Paris 2019, pp. 965-966. Para un importante cuadro de conjunto del pensamiento de Schmitt cfr. S. PIETROPAOLI, *Schmitt*, Carocci, Roma, 2012.

darse, encuentra un límite mínimo de subsistencia en la ausencia de *caos*, en la acepción de las cosmologías griegas antiguas: aquel “asombroso abismo” que identificaba “el estado de completo desorden anterior a la formación del mundo”⁴, del *cosmos*. En tal sentido, entonces, el orden público es lo que permite pensar lo político y garantizar su existencia en el interior del marco institucional estatal: respecto a lo político, por tanto, constituye el dispositivo que actúa como dique y contrapeso de cualquier forma de anarquía.

Diversamente, con referencia al ordenamiento jurídico, el orden público representa una doble garantía. Por una parte, es garantía de justificabilidad de la existencia de un sistema estructurado de normas dotado de una lógica de producción y de validez propia, de criterios propios de resolución de los conflictos de normativos, de una unidad y coherencia propia. En este sentido, el mantenimiento del orden parece representar un motivo óptimo con el cual justificar la existencia de un ordenamiento jurídico y los mecanismos de uso legítimo de la fuerza que le siguen. Por otra parte, el orden público y su tutela garantizan la autoconservación del sistema jurídico en términos *instrumentales* (el orden público se presenta como instrumento sin el cual no puede darse orden jurídico alguno) y *finalistas* (el ordenamiento jurídico tiene entre sus propias finalidades la garantía de la existencia de un orden en el interior del espacio público, sobre un territorio y sobre los sujetos que allí están presentes).

De estas primeras consideraciones ciertamente surge la complejidad de esta noción, su aparente uniformidad que, por el contrario, es indicio de una infravaloración de fondo. El orden público, en realidad, es una noción tan compuesta y articulada que se presta a análisis muy diferentes entre sí, sin que pueda ser reducida, como parece sobreentender gran parte de la doctrina y también de la jurisprudencia⁵, a un principio general del Derecho y del ordenamiento estatal. Por razones de economía reconstructiva, resulta por tanto útil distinguir al menos tres perspectivas complementarias y epistemológicamente autónomas a partir de las cuales afrontar el problema del orden público: la perspectiva *histórica*; la perspectiva *político-institucional*; la perspectiva *analítico-conceptual*.

La primera perspectiva puede sintetizarse en el esfuerzo de identificar cuáles sean los contenidos que en las diferentes épocas y en los más diversos sistemas político-institucionales se han referido a la noción. Dicha perspectiva se

⁴ N. ABBAGNANO, Voz ‘Caos’, en Id., *Dizionario di Filosofia*, UTET, Torino, 2008, p. 134.

⁵ Para un ejemplo emblemático en dicho sentido, véase la nota 31.

coloca en el plano de la historia de las ideas y también en el plano praxeológico, es decir, relativo a las modalidades de uso de este concepto y de los discursos internos a tales modalidades de uso en una óptica histórico-reconstructiva. Dicha directriz permitiría de este modo sacar a la luz la historia del orden público, la manera con la que ha sido entendido en relación a un cierto periodo y a un cierto contexto, prestándose a dar lugar a una articulada investigación documental sobre sus presupuestos de uso, y sobre sus usos, a la luz de los eventos históricos, de las dinámicas geopolíticas, de las referencias historiográficas.

Junto a la perspectiva histórica, podemos identificar la de naturaleza exquisitamente político-institucional. Esta se articula a través de un estudio comparado entre los distintos regímenes de orden público expresados en los concretos contextos nacionales, con las eventuales proyecciones supranacionales e internacionales. La finalidad de la investigación político-institucional será entonces la de mostrar las coordenadas y los desarrollos del contenido de dicho concepto mediante un atento trabajo en torno a las fuentes jurídicas y jurisdiccionales, y también sobre las prácticas de los gobiernos y de los parlamentos. De esta manera, dicho estudio puede conducir a un análisis comparado del orden público que evidencie convergencias y diferencias en su empleo en el interior de los concretos contextos estatales, con particular referencia a los ámbitos en los que ha sido empleado (la seguridad, la moral pública, la gestión de los fenómenos subversivos del disenso, la respuesta a emergencias de naturaleza sanitaria, las exigencias vinculadas a las migraciones, por poner solo algunos ejemplos).

En fin, junto a la perspectiva histórica y a la político-institucional, nos es útil distinguir la perspectiva analítico-conceptual. No debe entenderse de forma excluyente y del todo alternativa respecto a las dos primeras, a las que indirectamente se refiere para recopilar materiales y referencias. No obstante, si la perspectiva histórica mira al desarrollo en su conjunto del concepto y la político-institucional a sus contenidos particulares en una óptica interna y comparada, los fines de la perspectiva analítico-conceptual, permanecen epistemológicamente autónomos respecto a los de las dos primeras. Ésta, de hecho, por una parte, busca identificar cuáles sean los presupuestos teóricos, conceptuales y categoriales, sobre los que se apoya la noción de orden público; por otra, se propone identificar cuáles sean sus posibles articulaciones y proyecciones en una dimensión amplia (espacial, política, ética y estética).

En este ensayo, intentaremos movernos en la tercera dirección antes señalada para trazar los elementos básicos de una posible analítica del orden público, que se sitúe no tanto en un plano histórico o meta-histórico, sino

más bien a un nivel trans-histórico, pretendiendo indicar con esta expresión el plano de análisis que permite reflexionar sobre las posibles estructuras conceptuales, operativas, normativas y que el orden público emplea y presupone, en una aparente forma unitaria que no es otra cosa que la síntesis de todo lo que expresa. En este sentido, y sin que sea explícitamente nombrado, ni directamente empleado, el orden público se entiende como una *matriz*⁶ transversal de categorías, principios, dispositivos, normas y prácticas, allí donde no es expresamente mencionado. El orden público pierde de esta manera su naturaleza de “simple” principio general de un sistema político y del ordenamiento jurídico que lo expresa, convirtiéndose él mismo en una categoría generativa de otras categorías, merecedora de análisis y de estudio, ante todo con referencia a las razones que llevan a no abandonar su uso.

Reconstruida en estos términos la perspectiva de la que nuestro análisis quiere partir, es necesaria una ulterior precisión metodológica. No pretendemos proponer un modelo “absoluto” o “abstracto” del orden público, desvinculado de cualquier contingencia histórica: su fisionomía concreta expresa necesariamente la mutabilidad de los contextos y de los dispositivos en los que se ha traducido y manifestado. Por el contrario, la referencia a instituciones, modelos y formas político-institucionales, como ya se ha anticipado, será al mismo tiempo instrumental e imprescindible para perseguir el objetivo teórico-general que este estudio preparatorio se propone.

Podemos, en este punto, intentar proponer una redefinición preliminar de orden público, que en su naturaleza puramente formal constituye el esqueleto sobre el que se apoyarán los parágrafos siguientes. Para los fines de nuestro análisis, en realidad es entendido en una triple dimensión:

- a) como *dispositivo formal* orientado a la estabilización de la forma, de la estructura y de los centros de poder existentes en un cierto lugar y tiempo;
- b) como *formante* que modela la lógica, los principios, los institutos, los dispositivos, las esferas de normatividad (no solo jurídica), mediante los cuales se cristaliza y moviliza el ejercicio de la autoridad;
- c) como *mecanismo de flexibilidad* de una compleja arquitectura político-institucional que, al mutar según las exigencias de los tiempos, permite mantener una estructura unitaria y reconocible.

⁶ Retomamos, si bien en sentido más amplio, la intuición scarpelliana en la consideración de los principios como matrices de normas que, en el caso del orden público, se eleva a potencia, como principio, a su vez matriz de otros principios, dispositivos, normas y prácticas.

Tres dimensiones del orden público que perimetran, sin pretensión de exhaustividad, su ámbito de funcionamiento, buscando dar razón de su naturaleza de matriz transversal, de un universo multiforme de heterogénea composición, que se compone de principios, no menos que de normas, de institutos, no menos que de modos de percepción de su existencia. Articularemos, por tanto, nuestro análisis, en cinco partes, cada una de las cuales se propone trazar los elementos esenciales de una teoría general del orden público, que no se reduzca a una mera reconstrucción de sus desarrollos en clave histórica, ni a un relato de sus compromisos en clave político-institucional⁷, sino que pueda configurarse como el intento de una sistemática teorización.

2. ONTOLOGÍA DEL ORDEN PÚBLICO: LAS ESTRUCTURAS Y META-ESTRUCTURAS CONCEPTUALES

Con la expresión ‘ontología del orden público’⁸ nos referimos a dos dimensiones distintas:

- a) reenvía a la connotación dicotómica y dicotomizante de la noción, que se acompaña de la capacidad de producir, mediante su empleo, una peculiar configuración de estructuras y aparatos conceptuales;
- b) denota la presencia de una finalidad interna, un criterio de carácter esencial reconducible a la noción misma, que se presta al servicio de cualquier forma de poder.

Con referencia a la primera dimensión, la noción de orden público es ella misma expresión de un horizonte conceptual, dicotómico y dicotomizante a cuya implementación contribuye cada uno de sus nuevos usos. En otras palabras, la noción de orden público produce performativamente la creación

⁷ Este ensayo representa el estudio preparatorio en torno a los temas que son objeto de mi nuevo trabajo monográfico, cuyo título provisional es “*Caos et Cosmos. Critique de l’ordre public*”. En él encontrarán adecuado desarrollo muchos de las percepciones que sólo puedo esbozar en estas páginas, bien consciente de la necesidad de ulteriores y más profundas consideraciones: de aquí la caracterización en términos de “naciones preliminares” presente en el título del ensayo.

⁸ En el análisis presentado, el concepto de ontología no es sinónimo de metafísica. Si bien las dos nociones han sido empleadas por diversos autores (como en el caso de Wolff y Kant), la connotación ontológica del orden público no reenvía a una presunta dimensión de naturaleza metafísica; se refiere a una modalidad específica de estructuración de la categoría, a la presencia de algunos elementos constitutivos que determinan su configuración.

de un universo conceptual hecho de categorías a su vez dicotómicas. La distinción clásica, a la que se ha aludido al comienzo, entre *caos* y *cosmos*, entre el desorden indistinto y el orden que encuentra su propia manifestación en el mundo, es quizás la primera matriz que dicha noción presupone, metaboliza y expresa más o menos conscientemente.

Al contraponerse al desorden, sin embargo, el orden no asume únicamente un valor negativo, como ausencia de caos, y avalorativo, como estado de cosas con una estructura definida, sino que se colorea de una dimensión axiológica bien determinada: lo que es ordenado, es positivo, justo, recto; lo que es desordenado, es negativo, inadecuado, peligroso. Así, el universo dicotomizante del orden y de lo ordenado termina produciendo una cadena de distinciones a su vez dicotomizantes, como aquellas entre estabilidad e inestabilidad, seguridad e inseguridad, continuidad y discontinuidad, persistencia y precariedad. El empleo del concepto de orden, en otros términos, produce una polarización inmediata en el interior de los universos de discurso en los que es empleado. Prueba de ello, como una larga tradición filosófica y teológico-política ha mostrado, es la coincidencia entre el Bien como orden y el Mal como desorden y caos. La misma contraposición dicotómica entre guerra y paz, en términos hobbesianos, se sitúa en el surco del diseño del orden necesario del todo, respecto al cual la filosofía nietzschiana ha se ha encargado de desvelar una armonía sólo aparente en lo existente⁹.

La caracterización pública del orden crea, a su vez, una contraposición respecto a cuanto no es caracterizable como público, es decir lo privado. Si la dicotomía entre público y privado parece implicar aquella entre comunidad (política) e individuo (singular), ésta, como intentaremos mostrar en lo que sigue, se revela principalmente como ilusoria. No solo el concepto de orden lleva consigo su carácter necesario, y con él su intrínseca oportunidad, sino que la referencia a lo público, en realidad, no comporta la exclusión de cuanto es caracterizable como privado: en el universo del orden público, de hecho, no puede producirse ni tolerarse un desorden privado. La garantía del primero en realidad depende de la atenta previsión de ámbitos y figuras que encontrarán un adecuado ámbito de tratamiento en la sección dedicada a la ética del orden público.

⁹ Sobre este punto, cfr. J. WAHL, "Order and Disorder in Nietzsche's Thought", en A. D. SCHRIFT, I.A. MOORE (eds.), *Transcendence and the Concrete. Selected writings*, Fordham University Press, New York, 2016, pp. 237-255.

En relación con el segundo perfil, por el contrario, referido a la presencia de un carácter esencial en la noción misma, que debe entenderse como elemento constitutivo determinante de su configuración, el orden público parece constituir una finalidad interna a cualquier forma de poder a la que nos refiramos, de la más democrática a la más autocrática, tiránica y autoritaria. En esta perspectiva, el orden público revela una pretendida “esencia” en la resistencia frente al desorden, al caos, a la ausencia de estructura y de forma política¹⁰. Así, como instancia de resistencia a cuanto se le opone, la apelación al orden público ofrece una forma mínima de legitimación frente a cualquier manifestación de poder que demuestre la capacidad de garantizar su realización. También el poder más despótico y cruel necesita de la formación de un orden y se legitima, a su vez, en su mantenimiento. En términos aún más generales, el orden público es entonces lo que permite superar la inmanencia de una forma política ofreciendo razones para su permanencia necesaria.

Esta breve lectura ontológica del orden público, como matriz de categorías dicotomizantes y como portadora de una esencia legitimante de la autoridad, revela así un carácter profundamente autoritario de la noción, es decir relativo a la autoridad y a sus modalidades de legitimación. Ésta, si por una parte produce contraposiciones conceptuales de las que ella misma es expresión, por otra esencia esencializa la naturaleza de toda forma de autoridad política en su función de oposición a la degeneración en el caos como ausencia de estructura, de forma, como imposibilidad de cualquier manifestación y existencia de lo político, como irrealizabilidad de cualquier forma de convivencia pacífica entre los sujetos. Se articula, en estos términos, una ontología mínima del orden y de la autoridad que se hace su garante: un esqueleto del que las secciones que siguen analizarán las implicaciones de su aplicación y los delicados supuestos de valor.

¹⁰ Aquí la referencia es marcadamente teológico-política: es el fin explícito o latente en toda forma de “poder que frena”. Para observar dos reflexiones de signo opuesto sobre la teología-política, cfr. M. CACCIARI, *Il potere che frena*, Adelphi, Milano, 2013; G. MUHLMANN, *L'imposture théologique-politique*, Les Belles Lettres, Paris, 2022. Una reciente reflexión sobre la categoría en relación con la esfera jurídica es la de G. PRETEROSSO, *Teologia politica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2022. Para una más amplia reflexión sobre lo político con atención también a la categoría en cuestión, cfr. C. GALLI, *Forme della critica. Saggi di filosofia politica*, Il Mulino, Bologna, 2020.

3. FÍSICA DEL ORDEN PÚBLICO: LOS DISPOSITIVOS ESPACIALES

Con la expresión ‘física del orden público’ pretendemos referirnos a las modalidades con las cuales el espacio público y su gestión se convierten en dispositivos de definición y de gestión del orden público mismo. La física del orden público se expresa, por tanto, mediante una fragmentación de los espacios, definiendo una geografía (como escritura y definición) de los ámbitos físicos (inherentes a la conformación material de una porción de la superficie de la Tierra), de los ámbitos político institucionales (inherentes al ejercicio de la Autoridad) y de los ámbitos sociales (inherentes a la vida de las comunidades humanas) a través de todos aquellos dispositivos que permiten el establecimiento de esferas parciales, de equilibrio y de control¹¹. Al mismo tiempo, la omnipresencia del orden público es tal que éste demuestra la capacidad de fragmentarse, manteniendo un marco unitaria y unificante. Para mostrar solo algunos ejemplos, la distinción administrativa, en regiones, länder, departamentos, comarcas, provincias, circunscripciones (y la lista podría alargarse) responde a esta obra de fragmentación en continuidad del espacio físico nacional y permite una más fácil gestión para las finalidades a las que tales ámbitos parciales, se encuentran preordenadas.

La parcelación de los espacios físicos mediante la fijación de fronteras que identifican ámbitos jurídico-políticos exclusivos de una Autoridad de base nacional es lo que acompaña el proceso de subjetivización de la forma política que todavía garantiza la conservación del orden: el Estado. En la edad premoderna y aún más en la antigua (sobre todo en el contexto del Imperio Romano), la frontera tiene muy poco que ver con la noción estatal, ya que no cristaliza una forma cerrada de lo político, ni aún menos fija un mecanismo de autolimitación de las prerrogativas de la autoridad misma. Paradigmáticamente, el *finis* romano, por ejemplo, se limitaba a delimitar “what was Rome and was not yet Rome”¹². Existía entonces una fluidez abierta y expansiva que no es referible a aquellos órdenes públicos parciales dotados de soberanía (los Estados) que progresivamente se estabilizan antes

¹¹ Con referencia a la progresiva construcción de dispositivos de control, entre sus múltiples contribuciones al tema, reenviamos a M. FOUCAULT, *Sécurité, Territoire, Population, cours au Collège de France. 1977-1978*, Gallimard/Seuil, Paris, 2004. Para una reflexión más general sobre el espacio y sobre su relación con el poder, cfr. M. FOUCAULT, *Spazi altri. I luoghi delle eterotopie*, S. VACCARO (ed.), Mimesis, Milano, 2001.

¹² S. ELDEN, *The Birth of Territory*, The University of Chicago Press, Chicago-London 2013, p. 92.

del tiempo de las Reformas protestantes y luego con la definitiva afirmación del modelo westfaliano¹³.

Si la definición de las fronteras produce la creación de demarcaciones todavía dicotómicas (interno y externo; inclusión y exclusión; pertenencia y extrañidad; acogimiento y rechazo), el orden e pensamos en la tutela de la salud pública (entendida no como principio autónomo respecto al orden público, sino como interés funcional a la garantía del orden mismo), si consideramos, por ejemplo, lo que ha representado durante una fase epocal como la emergencia pandémica desencadenada en 2020, los espacios internos del Estado constitucional de derecho¹⁴ han sido temporalmente rediseñados, indexados, endurecidos, repensados con la finalidad de posibilitar la gestión de la contención del contagio, respondiendo, en última instancia, a exigencias de mantenimiento del orden público que la difusión incontrolada del virus habría hecho impracticable. En este sentido, el orden público revela su naturaleza de dispositivo encaminado a dinamizar la categoría misma de los espacios, no sólo en el interior de un concreto Estado, sino también en la definición recíproca de la extensión espacial entre los Estados. Estos últimos, en términos espaciales, son en realidad ámbitos de exclusiva competencia de autoridades de base nacional y de ejercicio soberano de las prerrogativas relativas¹⁵.

Surge así la función espacial y espaciadora de la categoría en concreto, que crea, ella misma, un propio concepto de espacio, no necesariamente coincidente con su dimensión física, sometiendo así a constante discusión la fisicidad.

¹³ Para profundizar sobre la cuestión, me permito reenviar a M. SAPORITI, *Dialettiche sovrane. Uno studio sul rapporto tra sovranità e religioni*, Giappichelli, Torino, 2019. Para profundizar sobre el mecanismo de la frontera, cfr. E. SANTORO, "Confini", en L. BARBARI y F. DE VANNA (eds.), *Il "diritto al viaggio". Abbecedario delle migrazioni*, Giappichelli, Torino, 2017; G. ZANETTI, *Confini e limiti del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

¹⁴ Un puntual encuadramiento del modelo y de sus implicaciones es el de F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Norme, giudici, Stato costituzionale. Frammenti di un modello giuridico*, Giappichelli, Torino, 2020.

¹⁵ Hay que precisar sólo que la física del orden público no se refiere únicamente a la realidad espacial, sin que se refiere también a la dimensión temporal de la existencia de los individuos sujetos a él. Pensemos, como ejemplo, en las modalidades con las cuales un Estado puede constituir perímetros de permanencia temporal para el ingreso de quien no es miembros de la comunidad política, de quien no es ciudadano. La actual emergencia migratoria muestra cómo la constitución de los centros temporales de acogida, de centros de permanencia y repatriación, de centros de detención administrativa representa el resultado de una redefinición de los espacios que corre paralela a la fijación de umbrales temporales dentro de los cuales la existencia de los sujetos se encuentra confinada en el perímetro identificado por la autoridad estatal.

4. POLÍTICA DEL ORDEN PÚBLICO: LA ARTICULACIÓN LEGAL

Si la ontología del orden público da cuenta de la naturaleza dicotómica de las categorías que presupone y produce, y la física del orden público evidencia su función de dispositivo de gestión del espacio en términos funcionales al orden, la componente política individúa cuáles sean los instrumentos mediante los que el orden público se hace operativo.

Concentrada en la noción de soberanía, que aún hoy constituye un “objeto de culto” para los Estados, la política del orden público encuentra en la normatividad jurídica su instrumento de actuación: el orden público persigue de hecho alguna de las finalidades para las que es empleado (tutela de la salud pública, de la seguridad, de la moralidad pública, de las buenas costumbres, del entramado constitucional...) mediante el instrumento del Derecho.

El ordenamiento jurídico en el marco estatal no es únicamente un sistema de normas kelsenianamente reconducibles a una lógica unitaria y coherente¹⁶, con todas las críticas que dicha representación ordinamental puede encontrar. El ordenamiento jurídico, precisamente porque es un sistema, es ante todo expresión ordenada¹⁷ de una tipología particular de normas (las normas jurídicas) según un principio que gradúa su fuerza normativa en relación al nivel de producción: el principio jerárquico¹⁸. Este último preside el respeto del orden de estructuración de las normas jurídicas mismas según una lógica relacional (superior *vs* inferior) multinivel y piramidal. La misma individúa, al menos *prima facie*, la fuerza normativa de las normas concretas, entendiendo con dicha expresión la capacidad de las normas de concurrir a la definición de la disciplina relevante en concreto o de imponerse sobre eventuales normas concurrentes.

La jerarquía entre las fuentes normativas crea por tanto un criterio interno de distribución de la producción jurídica que, considerando la perspecti-

¹⁶ La referencia es aquí a la compleja visión kelseniana de ordenamiento jurídico, que ve en la delicada noción de *Grundnorm* su presupuesto lógico-epistemológico, principio de unidad, validez y cognoscibilidad. Sobre la cuestión, cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2000 y aún en mayor medida H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, M. G. LOSANO (ed.), Einaudi, Torino, 2021.

¹⁷ Referencia obligada en cuestiones de orden, ordenamiento, organización y sistema es S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Quodlibet, Macerata, 2018.

¹⁸ Sobre el punto y en los términos expuestos, cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.

va histórica, acompaña también al proceso de nacimiento y estabilización del Estado moderno. A la “pluralidad de ordenamientos coexistentes” propia del periodo medieval, le sustituye “el monismo jurídico en el ámbito de los concretos Estados”¹⁹ en la Edad moderna. El Estado, como institución soberana y garante del orden interno en su esfera territorial, detenta por tanto el monopolio exclusivo de la producción jurídico-normativa, según una línea de reflexión preponderante en la tradición del positivismo jurídico, que se concilia mal con cuantos reconocen la existencia de expresiones concurrentes de juridicidad, como la ligada, por ejemplo, a los horizontes religiosos²⁰. Lo que llaman ordenamiento jurídico es entonces una estructura, una forma de lo normativo que, a través de una propia lógica interna, y de mecanismos de dinamización de sus contenidos y de garantía de su configuración, asegura el mantenimiento del orden público en el interior de una forma política específica, el Estado, pudiendo recurrir, de modo exclusivo, al ejercicio legítimo de la fuerza y a la conminación de medidas sancionadoras.

Para no incurrir en malentendidos es necesario precisar que sería muy simplista y no del todo correcto reducir el ordenamiento jurídico y la complejidad de sus mecanismos de funcionamiento a una simple articulación normativa del orden público. Igualmente inapropiado, además, sería reducir a la rígida estructura kelseniana del *Stufenbau* las lógicas mucho más articuladas, pluralistas y reticulares a las que responde la normatividad jurídica contemporánea²¹. Lo que nos interesa subrayar en esta sección, sobre todo, es un aspecto distinto. Si el ordenamiento jurídico ofrece los instrumentos mediante los cuales el orden público da forma a la vida de una comunidad política con base nacional, pudiendo llegar al recurso de la fuerza y de la coerción, son la naturaleza y los contenidos del orden público mismo los que encuentran la propia definición en relación a un ordenamiento jurídico considerado en su conjunto.

Se crea así un mecanismo prospectivo delicado y de una cierta circularidad. En particular, el orden público representa por antonomasia un princi-

¹⁹ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 226. Señalamos incidentalmente que también la distinción monismo/pluralismo tiene una naturaleza evidentemente dicotómica.

²⁰ Para una reflexión sobre el punto, me permito reenviar a M. SAPORITI, *Dialettiche sovrane. Uno studio sul rapporto tra sovranità e religioni*, Giappichelli, Torino, 2019.

²¹ Para una estimulante lectura teórico-jurídica en este sentido, cfr. F. OST y M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Presses Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2002.

pio general del ordenamiento jurídico. También allí donde las particulares disciplinas del Derecho positivo reconstruyen cuales sean los principios generales internos en los concretos ámbitos de los que se compone el Derecho (se hablará, de hecho, de principios generales del derecho administrativo, del derecho tributario, del derecho procesal etc...), dicha operación de reconocimiento desarrolla una función primariamente ordenadora de la disciplina de un sector del Derecho: a través de sus principios generales, de hecho, un ámbito específico de la normatividad positiva se estructura de acuerdo con criterios generales que determinan el contenido de las normas concretas. Bien visto, sin embargo, el principio ordenador por excelencia, como si fuera una precondition respecto a la identificación de dichos criterios generales para los ámbitos concretos del Derecho, es precisamente el principio de orden público: es el más general de los principios ordenadores en el interior del sistema ordinamental ya que establece las bases y las condiciones de la existencia de una estructura organizada. En estos términos, entonces, es el ordenamiento jurídico el que actúa y hace operativo el orden público mediante las normas de las que se compone, reconociendo su importancia a través de su positivación.

Este anclaje al dato positivo y a su contingencia crea un resultado práctico de notable importancia: dependiendo del ordenamiento jurídico considerado, según las peculiaridades del contexto nacional, pueden darse diferentes nociones de orden público, como respecto a uniones supranacionales, como por ejemplo la Unión Europea, puede individuarse un concepto de orden público europeo, distinto del que opera en los contextos nacionales particulares. Todo ello, en una cadena de proyecciones sucesivas, hasta a llegar a la idea de un orden público internacional, como síntesis (categoría que debería ser mejor configurada) de los principios generales que presiden un sistema ordenado de subjetividades soberanas²².

En un planteamiento de conjunto no carente de una cierta circularidad, en síntesis, las normas jurídicas dan forma al orden público y el orden público ofrece la justificación de conjunto que hace necesaria la normatividad jurídica. Para ofrecer un ejemplo de esta dinámica compleja, de este nexo biunívoco existente entre ordenamiento y orden, podemos mencionar una

²² Para una proyección de la lógica del constitucionalismo en la estructuración del ordenamiento internacional, cfr. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Mucchi, Modena, 2017. Sobre las implicaciones político-institucionales de dicho planteamiento, cfr. L. FERRAJOLI, *Per una costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022.

hipótesis en la que el orden público constituye objeto de un específico ámbito del derecho: el derecho penal, *extrema ratio* de la regulación normativa. Sólo hay que mencionar el caso del Título V del Libro II del Código penal italiano, al que, por razones de economía expositiva, solo podemos hacer una referencia incidental: “De los delitos contra el orden público”. En particular, una disposición del artículo 415 está dedicada a una figura de delito muy indicativa de nuestro análisis: la instigación a desobedecer las leyes. Esta referencia a la dimensión de la desobediencia de las normas, hace surgir un punto de tensión interno al orden público: su relación es problemática, si no incluso antinómica, respecto a las conductas resistentes de los sujetos, ya que no conformarse a lo que prevé una norma mina los fundamentos de la relación de estrecha instrumentalidad entre normas y orden²³.

En las líneas así mostradas emerge la política del orden público como articulación de su existencia y de su contenido concretos mediante la normatividad jurídica positiva de un ordenamiento estatal. El mismo marco jurídico-ordenamental representa una expresión ordenada y ordenante del universo normativo, que plasma modalidades y límites de su estructura mediante la referencia no necesariamente explícita a la garantía del orden.

5. ÉTICA DEL ORDEN PÚBLICO: LA MORALIDAD DIFUSA

La ética del orden público hace explícita la componente axiológica de la categoría. Aquí, el orden público asume su connotación más marcadamente ideológica, entendiendo por ideología no tanto el enmascaramiento de asuntos de tipo valorativo, sino la manifestación de valores, principios e ideales de naturaleza moral en los ámbitos que afectan a la vida concreta de los sujetos²⁴. En esta dimensión, la connotación publicista del orden revela su naturaleza aparente. Precisamente en el orden considerado ‘público’ existe una vocación englobante y absorbente: público no indica, en realidad, lo que respecta a la esfera pública, lo que se contrapone a lo privado y a lo íntimo. El orden puede decirse público en un sentido, quizás, más etimológico: es cuanto se refiere a una población en su conjunto, como concretas unidades

²³ Para un debate más detallado sobre este punto, me permito señalar, M. SAPORITI, *La libertà di obbedire. Per una teoria generale dell'obiezione di coscienza*, Giappichelli, Torino, 2023.

²⁴ Sobre el concepto de ideología una referencia clásica es F. ROSSI-LANDI, *Ideologia. Per l'interpretazione di un operare sociale e la ricostruzione di un concetto*, Booklet, Milano, 2005. Para una reciente profundización, cfr. C. GALLI, *Ideologia*, Il Mulino, Bologna, 2022.

individuales, como conjuntos parciales de individuos y como totalidades en su conjunto relevantes. El carácter público del orden trasciende y engloba así la distinción entre público y privado: es una dimensión que excede a ambas y las comprende en un diseño ideológico unitario.

La ética de orden público, en particular, identifica los ámbitos en los cuales dicha noción se manifiesta en la vida concreta de los sujetos; fotografía, por tanto, los espacios de existencia del orden público en la vida de la persona. A tal propósito, es útil distinguir cuatro figuras de eticidad²⁵ que en este ensayo no podemos más que mostrar sumariamente: género, sexo y sexualidad; familia; conocimiento y educación²⁶; pertenencia religiosa. En cada una de estas figuras comunicantes y contiguas, que constituyen un prisma de la configuración multiforme, está presente tanto una instancia ordenadora, cuanto una connotación marcadamente normativa, allí donde por normatividad entendemos, circularmente, cuanto da forma a un orden y ofrece estructura y justificación del orden mismo.

En primer lugar, *el género, el sexo y la sexualidad*. Incluir estas tres dimensiones en la primera figura de la eticidad del orden público no equivale a confundir los distintos planos y análisis a los que cada una de ellas reenvía. El debate contemporáneo en torno a estas tres categorías, y en particular la atención a la relación entre género y sexo²⁷, testimonia, cuán delicada y controvertida pueda ser la delimitación de la identidad de un sujeto y cuán transgresora respecto al orden constituido pueden resultar las exigencias de aceptación y tutela, en el plano político y en el terreno de los derechos. Baste mencionar, en ese sentido, no solo el significado y el peso político inmenso

²⁵ La individuación de 'figuras' es un reenvío más nominal que conceptual a la terminología hegeliana, allí donde, en su *Fenomenología del Espíritu*, Hegel identifica una serie de figuras fenomenológicas en las que se articula el trayecto educativo de emancipación y realización del Estado.

²⁶ Para las consideraciones en tema de familia y de conocimiento reenvío aquí, en síntesis, a lo expuesto en el cuadro de un análisis de más amplio alcance en M. SAPORITI, *La libertà di obbedire*, cit.

²⁷ La referencia es a los Estudios de Género (*Gender Studies*) cuyo eco se ha extendido más allá del ambiente científico. En el debate público se ha asistido a encendidos desencuentros, con claros posicionamientos también a nivel político, a propósito de la denominada teoría del género. Ésta, lejos de identificarse con los *Gender Studies*, es en realidad una lectura ideológicamente connotada de las cuestiones objeto de análisis en los Estudios de género, encaminada a demostrar, de un lado, la existencia de una ideología de fondo centrada en el concepto de género y en la puesta en discusión, de otro, de los peligros que ésta última constituiría a nivel de orden social y humano.

de los feminismos²⁸ y de sus reivindicaciones, sino también el rol que las identidades LGBTQI+ están revistiendo al someter a discusión enraizadas estructuras de poder entre los individuos, que encuentran en la pertenencia a un género y a un sexo, las premisas para identificar formas de sexualidad aceptables o condenables²⁹. Como el género no es el sexo, y la orientación sexual no es reconducible ni al sexo ni al género, tal y como Foucault ha mostrado ampliamente³⁰, el sexo no es la sexualidad, la cual indica, en términos foucaultianos, una “práctica discursiva”³¹ de producción de saber, y con ella de una verdad, y de gestión de las dinámicas de poder en el interior de un horizonte ordenador. En otros términos, y esperando no simplificar demasiado, la sexualidad en el análisis de Foucault es la categoría a través de la cual el poder controla de modo omnipresente la vida de los sujetos en relación con el sexo, con el género, con las formas de amor legítimas y legítimas. El resultado, nuevamente dicotómico, de estos ámbitos de discurso es la polarización entre normalidad y anormalidad de ciertas prácticas, personalidades, interacciones que ponen al individuo en contacto con esferas normativas, también de naturaleza jurídica. Género, sexo y sexualidad son por lo tanto fuerzas centrífugas o centrípetas respecto al orden en general, y también al orden público en lo específico, ya que se refieren al modo de definición de la identidad de los individuos, a las modalidades de interacción entre los sujetos y, con estas, a las condiciones de configuración de la estructura social de la que ellos forman parte.

En segundo lugar, *la familia*. No es un misterio que la familia y las modalidades de formación de los vínculos familiares son objeto de capilar atención por parte de un sistema políticos y por las normas que componen el ordenamiento jurídico de un Estado. De los modos de constitución, a los vínculos afectivos, de los asuntos económicos y patrimoniales el tema de la procreación, la familia es un instituto que estructura la fisonomía de un sistema

²⁸ La literatura sobre el tema es muy amplia. Me limito a señalar por la originalidad del sentido y la riqueza de los planteamientos presentados en T. CASADEI (ed.), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015. Para una consideración de tenor histórico-político e iusfilosófico sobre el tema A. FACCHI y O. GIOLO, *Una storia dei diritti delle donne*, Il Mulino, Bologna, 2023.

²⁹ Para una posición filosófica radical y de total discusión de la categoría misma del género y del sexo, cfr. P. B. PRECIADO, *Dysphoria Mundi*, Fandango, Roma, 2022.

³⁰ Cfr. M. FOUCAULT, *Storia della sessualità*, vol. 4, Feltrinelli, Milano, 2022.

³¹ M. FOUCAULT, *Storia della sessualità*, vol. 1, Feltrinelli, Milano, 2021, p. 63 y cfr. *ivi*, p. 17.

político. Lo que la convierte en una figura de la eticidad del orden público es su carácter de primer conformador ético de la estructura ordenada de la sociedad. Es en realidad la síntesis institucionalizada de una notable complejidad de asuntos y presupuestos de naturaleza antropológica, moral, social y política que afectan de cerca al tema del género, del sexo y de la sexualidad, y también a la eventual pertenencia a un horizonte religioso. La figura de la familia, no menos que la del género, sexo y sexualidad, ha constatado la afirmación de un modo específico de considerarla, mediante la actuación de una nación profundamente dicotomicomizante, que presenta una marcada afinidad con la de orden: la noción de *naturaleza*. Concepto descriptivo y prescriptivo a un tiempo, en el ámbito de la tradición de los iusnaturalismos, la naturaleza ha sido de hecho adoptada como asidero normativo y argumentativo de carácter fuertemente conservador para formas familiares merecedoras de ser consideradas y apoyadas, en demérito de otras formas de convivencia o de afectividad valoradas como alternativas a un modelo dominante³². Un ejemplo muy conocido es el de la caracterización de la familia como “sociedad natural basada en el matrimonio” que encontramos en el artículo 29 de la Constitución italiana. La familia, en el amplio diseño del orden público, es por tanto aquel microordenamiento normativo en sentido amplio, capaz de constituirse en límite de la conservación de la “estructura ética”³³ de una comunidad política. Al definir las modalidades de constitución y de estructuración de las relaciones familiares, al disciplinar minuciosamente cuestiones y destinos, las normas jurídicas previstas para la familia declinan el orden público como dique, esbozando la estructura y la reconocibilidad de una comunidad nacional a partir del primer núcleo social al que pertenece el individuo.

En tercer lugar, *la conciencia y la educación*. La tercera figura de la eticidad del orden público se refiere a un ámbito mediante el cual todo discurso en torno al orden y a la autoridad establece sus presupuestos. La posibilidad

³² Es el caso de mencionar incidentalmente que la transcriptibilidad en Italia de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebradas en el extranjero ha sido durante mucho tiempo excluida apoyándose en razones de contradicción en el orden público.

³³ Esta es la expresión utilizada por la Suprema Corte de Casación italiana en la sentencia de 28 de diciembre de 2006 núm. 27592. La Suprema Corte la entiende como: “*insieme di principi, desumibili dalla Carta Costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale [...], tali da caratterizzare l'atteggiamento dell'ordinamento stesso in un determinato momento storico e da formare il cardine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia*”.

para un sujeto de expresar juicios y de llevar a cabo elecciones presupone la concurrencia de al menos tres elementos: la presencia de normas de naturaleza diferente (moral, social, religiosa, jurídica); la posibilidad y la capacidad de jerarquizar estas normas, de acuerdo con criterios de prioridad; la disponibilidad de criterios ordenadores de estas normas con el fin de llevar a cabo una elección. En la economía de nuestro discurso, si la conciencia indica la instancia que sintetiza este delicado mecanismo, la educación representa, por el contrario, el proceso de formación ordenada de las modalidades de funcionamiento de la conciencia misma: la educación, de cualquier tipo que sea, es en otros términos el proceso mediante el cual el orden toma forma en la intimidad de cada uno. La centralidad de la relación entre estas figuras y el orden público emerge de modo evidente en el momento en el que se ponen en relación los posibles valores que componen el horizonte de conciencia de un sujeto, y sus criterios de preferencia y de juicio, con las diversas formas políticas que una comunidad puede asumir. Del control totalizante que una dictadura puede ejercer sobre la vida de cada uno, al compromiso participativo de los regímenes democráticos, orientar o alinear las conciencias de los individuos es una operación indispensable para la instauración de cualquier orden. Mediante la referencia a la conciencia (cívica, moral, política, religiosa) y la acción moderadora y ordenadora de la educación, en realidad, el orden mismo dispone de un instrumental de referencia al que los individuos concretos son particularmente sensibles. Si en un régimen autoritario y dictatorial la conciencia es un perímetro de control y de intrusión, y en uno democrático-liberal, un ámbito de libertad y de no intrusión y prácticamente intangible, el orden, en cualquier modalidad que se estructure, necesita una adhesión incluso mínima en conciencia para poder se legitimar para poder durar y prosperar³⁴. Lo cual no significa equiparar indistintamente el autoritarismo a la democracia, la dictadura al liberalismo: por el contrario, el elemento que aquí es necesario poner en evidencia es la necesaria conexión entre orden y conciencia y el uso instrumental que se hace de esta última,

³⁴ Uberto ScarPELLI observa que el ciudadano ofrece “adhesión en conciencia al ordenamiento jurídico” que deriva “del sometimiento a la autoridad” delegando la “determinación de valor de los comportamientos” en U. SCARPELLI, “Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico”, *Rivista di Filosofia*, 1972, pp. 291-299 en Id., *L’Etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 169-170. Ciertamente, como tuvo modo de precisar en su lectura política sobre el iuspositivismo, “la conciencia debe juzgar el derecho” en U. SCARPELLI, *Cos’è il positivismo giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997, p. 212. Pero, al mismo tiempo, el derecho orienta de modo más o menos indirecto las conciencias de los individuos.

para el mantenimiento del primero. El orden público, en particular, requiere para su conservación que la decisión en conciencia se acompañe de comportamientos conformes a ella capaces de imponer la máxima atención en relación con todas aquellas formas y expresiones y de no alineamiento respecto al orden constituido en las que se expresa la desobediencia a las normas. El orden público representa, en dicho sentido, en tal sentido, un delicado mecanismo de vigilancia del disenso y de sus manifestaciones en las diversas fisionomías en que se presenta la resistencia.

En fin, *la pertenencia religiosa*. Toda la historia del pensamiento filosófico, político occidental está atravesada por la cuestión de la posición de la religión y del elemento religioso respecto al poder político. No es la ocasión de recorrer ni siquiera de modo sumario las geometrías variables que han caracterizado esta historia. Sin embargo, podemos recordar que la formación del Estado moderno y su estabilización en términos nacionales y ordenamentales ha sido posible gracias al surgimiento de una filosofía del poder político desvinculado del elemento religioso en sus presupuestos fundacionales. Esto no ha significado en modo alguno una desaparición tanto del elemento religioso como de la religión en sus formas institucionalizadas con referencia a las cuestiones que tienen que ver con la gestión del poder. Lo que convierte la pertenencia religiosa de los sujetos en una figura de la ética del orden público es la naturaleza misma de dicha pertenencia. Ésta implica de hecho la referencia a un universo simbólico, de valor y de sentido, portador de determinadas formas de normatividad de orden moral, político, social y jurídico, que, mediante la esfera de las convicciones de los sujetos, plantean un problema de interacción con la comunidad política de la que los sujetos forman parte, con los valores dominantes de un contexto nacional y, en términos aún más generales, con la estructura del ordenamiento normativo-jurídico que informa cometidos y mecanismos de las instituciones. En la historia contemporánea, la renovada relevancia de la pertenencia religiosa de los sujetos respecto al orden público se ha percibido de manera evidente con la creciente difusión en el tejido social (no sólo europeo) de religiones con una elevada vocación política, como el Islam. En particular, las formas de terrorismo y de radicalización referibles en sentido amplio al mundo islámico han planteado claros problemas de gestión del orden público, evidenciando, la marcada connotación axiológica de dicha noción. La referencia al orden en realidad ha indicado cuánto es imprescindible, para garantizar la seguridad y la convivencia pacífica de una comunidad, suscribir determinados valores de ma-

triz democrática y liberal también en referencia a la vida religiosa privada de los sujetos, haciendo de esta manera manifiesta la dimensión de valor de la noción respecto a una específica forma política. Respecto a los “peligros” originados por el carácter militante de la conciencia religiosa de algunos sujetos, el orden público se ha manifestado, principalmente, en su dimensión de seguridad³⁵, en la puesta en marcha de medidas y de políticas de seguridad pública que garanticen por lo menos intencionalmente, la salvaguardia y la incolumidad de una comunidad nacional frente a desestabilizaciones referibles a la pertenencia religiosa de algunos sujetos. Al mismo tiempo, sin llegar a las formas de terrorismo y a los fenómenos de radicalización vinculados a él, la pertenencia religiosa en el interior de un contexto pluralista como el de las democracias liberales constituye una figura de la ética del orden público en la medida en la que es el mismo orden público el que se estructura axiológicamente como perímetro que permite una pluralización de las adhesiones en conciencia horizontes trascendentes. En tal clave de lectura, emerge así una idea que no ha sido suficientemente estudiada: la idea de fidelidad a un ordenamiento y a la forma política que éste asume, con sus opuestos corolarios (la infidelidad y la traición) y las consecuencias que los acompañan. Si la religión es un ámbito de fe, la pertenencia a una comunidad política puede entonces concebirse como un requerimiento de fidelidad a los principios inderogables que informan la convivencia ordenada. En esta perspectiva, a partir de los puntos de contacto interrelacionados con las tres figuras precedentes, el orden público revela su naturaleza profundamente ideológica, en la medida en la que se comporta como mecanismo de acceso y de eventual rechazo respecto a todas aquellas prácticas de tenor religioso (referidas a las formas de familiaridad, de culto, de vida interna de una comunidad de fe, de hábitos alimentarios y de intervenciones sobre el cuerpo) que resultan no compatibles con “la identidad ética” de una comunidad nacional.

6. ESTÉTICA DEL ORDEN PÚBLICO: LA PERCEPCIÓN DE LA AUTORIDAD

Al usar el concepto de estética, nos referimos a las raíces griegas del término, donde ‘aísthesis’ reenvía a la percepción empírica, sensorial, al sen-

³⁵ Sobre el punto, con una referencia particular al contexto francés, reenvío a P. PORTIER, *L'État et les religions en France. Pour une sociologie politique de l'histoire*, PUR, Rennes, 2018.

timiento³⁶. La estética del orden público designa, así, sus modalidades de recepción y de percepción por parte de los individuos. La noción central de esta última articulación solo puede ser la idea de autoridad. La autoridad (*auctoritas*) no debe confundirse ni con el poder ni con la potencia (*potestas*): es una modalidad de ejercicio del poder “sobre un hombre o un grupo humano, por parte de otro hombre o grupo”³⁷ que “encuentra su fuente en un orden legítimo y que, en derecho, se actúa ya sea mediante la coerción, ya sea mediante la persuasión”³⁸. La autoridad se sustancia, en términos generales, en “cualquier poder de control de las opiniones o de los comportamientos individuales o colectivos, con independencia a quien pertenezca”³⁹, que se ejerce en el interior de un orden constituido. Resulta por tanto evidente el estrecho vínculo existente entre autoridad y orden, allí donde, en modo aún más específico, el orden público se identifica como perímetro de ejercicio de la autoridad misma y su salvaguardia como función primaria atribuida a ella.

La estética del orden público centrada en el concepto de autoridad, no ha sido aún considerada adecuadamente ni autónomamente tratada respecto al problema más general de la relación entre estética y poder⁴⁰. Lo que en esa parte nos interesa mostrar, en realidad, es que la componente sensible, perceptiva y afectiva del orden público no deba infravalorarse en absoluto: a través de las modalidades con las cuales la autoridad lo hace perceptible y de las estrategias de persuasión adoptadas, el orden público de manifiesta en la vida de los sujetos influyendo en sus comportamientos, favoreciendo, de hecho, la obediencia a las normas.

Una primera cuestión se refiere a los sentimientos que la autoridad constituida es capaz de suscitar en los destinatarios de su poder de control. El respeto, el temor, la sujeción, el miedo, el terror, la afección, el amor, el sentido de

³⁶ En el ámbito de la Antígona de Sófocles, los sentimientos del gran dolor y del gran amor se expresan empleando el término ‘aisthesis’. Agradezco a la profesora Greta Valsecchi el haberme señalado estos matices de significado.

³⁷ N. ABBAGNANO, *Voz ‘Autorità’*, cit., p. 110.

³⁸ *Voz ‘Autorité’*, en B. CASSIN (dir.), cit., p. 156.

³⁹ N. ABBAGNANO, cit.

⁴⁰ Para un estimulante recorrido crítico e iconográfico en torno a las artes visuales y a su relación con el poder, cfr. P. BOUCHERON, *Conjurer la peur. Sienne, 1338, Essai sur la force politique des images*, Seuil, Paris 2013; E. L. FRANCALANCI, *Estetica del potere. Figure dell’ordine e del disordine*, Mimesis, Milano 2014. Sobre una reflexión más amplia sobre la relación entre estética y política, cfr. J. RANCIÈRE, *Malaise dans l’esthétique*, Galilée, Paris, 2004, con Id., *Il disagio dell’estetica*, ETS, Pisa, 2009.

pertenencia, la devoción son sólo algunos ejemplos de los estados emotivos con diferente polarización (positiva y negativa en función de las circunstancias) con los que la autoridad busca garantizarse la obediencia a los propios mandatos. En esta dimensión, la estética del orden público está soldada a su componente ética, en la medida en que determinados valores que plasman una cierta idea de justicia son identificables también en la esfera moral del individuo. Sin llegar a suscribir la posición del emotivismo ético⁴¹, si el mundo de los valores no está constituido por simples emociones, sino que hay espacio para la construcción y la argumentación racional⁴², los sentimientos que los sujetos pueden (o en algunos casos deben) tener hacia la autoridad y el orden constituido son índice de la presencia o de la latencia de determinados valores en la esfera moral de los sujetos. La autoridad, sobre todo, en su forma más despótica y absolutista, se nutre ávidamente de la emotividad del que es su sujeto, hasta el punto de que la implicación emotiva de un sujeto y de masas de individuos es capaz de silenciar el filtro de control de la razón, con los efectos calamitosos que bien conocemos. Los totalitarismos del pasado siglo y las formas de autoritarismo y de populismo en continuo ascenso en muchas latitudes del mundo contemporáneo son expresiones de la capacidad de persuasión emotiva y meta-racional de la autoridad que hay que tener en cuenta⁴³.

La segunda cuestión se refiere, por el contrario, a las modalidades con las que la autoridad se garantiza tales sentimientos y hace el orden perceptible. Por razones de economía expositiva, en este ensayo no consideraremos la aportación importante que la organización de los espacios (en la forma de la arquitectura y del urbanismo) y la expresión de la sensibilidad creativa (en la forma de las artes) han aportado y continúan aportando a la estética del orden público respecto a su elemento perceptivo. Por el contrario, en esta

⁴¹ Por emotivismo ético entendemos aquella teoría de la moral según la cual “los principios morales no tienen una matriz cognoscitiva y racional, sino práctica y emotiva”. Voz ‘emotivismo’, en N. ABBAGNANO, cit., p. 348. Entre los exponentes principales de la reflexión filosófica del novecientos sobre el emotivismo recordamos además de las figuras de L. Wittgenstein y B. Russell, la aportación a la reflexión desarrollada por A. J. Ayer y L. C. Stevenson. Sobre un marco más general sobre las teorías morales, cfr. P. DONATELLI, *La filosofía e la vita etica*, Einaudi, Torino, 2020.

⁴² Sobre el punto reenvío a la articulada reflexión de Giulio Preti en torno al mundo de los valores. Se encuentra una lectura de profundización crítica en P. BORSELLINO, “Giulio Preti: un impegno per la ragione in etica”, *Rivista critica di Storia della Filosofia*, vol. 34, núm. 1, 1979, pp. 70-104.

⁴³ Una referencia clásica y todavía actual es F. NEUMANN, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Il Mulino, Bologna, 1984.

sede, el componente que nos resulta útil valorar y que tiene función generativa respecto a muchos de los sentimientos (en particular aquellos negativos) que la autoridad constituida es capaz de suscitar es la coerción, o sea el uso potencial o efectivo de la fuerza legítima hacia los individuos⁴⁴.

La posibilidad de empleo de la fuerza y, con ella, la eventualidad que formas más o menos intensas de violencia, sean ejercidas para mantener el grupo ordenado, son un medio muy eficaz para que se perciba la importancia del bien que se protege el orden público y, con él, la efectividad de la autoridad que lo garantiza. La coerción, en esta clave, es un instrumento de imposición de arriba del orden por razones de interés superior.

Existe, sin embargo, una segunda modalidad con la cual el orden público puede ser salvaguardado mediante la acción de la autoridad: la persuasión. La persuasión se sustancia en las actividades con las cuales la autoridad induce a los sujetos a tener un determinado comportamiento o mediante instrumentos de naturaleza argumentativo-racional o mediante estrategias y apelaciones de naturaleza emotiva⁴⁵. En esta redefinición la persuasión se presenta, por tanto, como una modalidad al mismo tiempo alternativa y concurrente a la coerción y a la amenaza del uso de la fuerza. En particular, si la coerción es un instrumento de imposición “desde arriba” del orden mediante la fuerza, la persuasión es un instrumento de creación “desde debajo” de las razones que hacen de la persecución del orden una cuestión que interesa a todos. El sentimiento que en mayor medida manifiesta el feliz desenlace del trabajo persuasivo de la autoridad es la confianza⁴⁶, no solo como inversión positiva de expectativas de que los sujetos tengan una determinada conducta, sino también como sentimiento de mutua confianza entre autoridad pública y sujetos privados.

La referencia a la centralidad de la persuasión, en la configuración estética del orden público nos lleva a introducir una tercera cuestión que se

⁴⁴ Baste recordar que la teoría kelseniana de la sanción y la centralidad de ésta última en la estructuración de la norma jurídica ve en la coerción un elemento caracterizador, es decir, la posibilidad (y no necesariamente la efectividad) del uso de la fuerza. El mismo ordenamiento jurídico es cualificado por Kelsen como “derecho coactivo externo”, lo que hace de él una “específica técnica social”, cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 68.

⁴⁵ La misma educación analizada en la parte dedicada a la ética del orden público es el elemento más utilizado para la construcción de una adhesión interna a las reglas dictadas por la autoridad.

⁴⁶ Para una reciente lectura en relación al concepto, que ha originado una nueva atención al debate sobre su centralidad, cfr. T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2021.

refiere a la fisionomía contemporánea de los sistemas políticos. El uso persuasivo de la informática y de las nuevas tecnologías en la organización y en la gestión de la esfera pública produce de hecho una desmaterialización del orden público y de las estrategias utilizadas para garantizarlo. Junto a un orden público real y material, referido, por tanto, al plano empírico, hay que introducir además el concepto de orden público virtual. Lejos de ser un desdoblamiento del concepto o una proyección abstracta en una realidad paralela, este último es el ámbito de ejercicio de la autoridad constituida en el interior del ambiente digital que cada vez más se pone como precondition para la existencia de un orden público real y material. En la medida en la que el Estado se convierte cada vez más en una “institución-plataforma”⁴⁷; en la medida en que los ataques a los sistemas de seguridad de los aparatos estatales son llevados a cabo con instrumentos y estrategias informáticas capaces de poner en peligro la seguridad y la pacífica convivencia; en la medida en que, en fin, los individuos perciben la presencia de un aparato de estructuras de control y de vigilancia de sus interacciones a nivel virtual, el orden público se pluraliza en la compenetración entre lo real y lo digital. La estética si termina siendo así cada vez más un reflejo de la cibernética, que el empleo masivo de las tecnologías y el elevado empleo de la inteligencia artificial declina mediante la procedimentalidad algorítmica.

En esta breve panorámica, la estética del orden público representa un proceso receptivo y preceptivo a diversos niveles: a la percepción sensorial y empírica del mundo en sus estructuras materiales, se acompaña un diverso modo de percibir el orden constituido en la esfera digital, donde el control se introduce en las interacciones que los individuos tienen en el mundo digital, poniendo nuevamente en crisis la aparente dicotomía entre público y privado.

7. NECESIDAD O SUPERABUNDANCIA: ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

En las páginas de este ensayo hemos buscado exponer las primeras líneas de desarrollo de una teoría general del orden público, capaz de captar

⁴⁷ Sobre el punto, cfr. E. SADIN, *Critica della ragione artificiale. Una difesa dell'umanità*, LUISS University Press, Roma, 2019. Una reflexión amplia sobre el impacto de las nuevas tecnologías informáticas sobre el mundo de la normatividad jurídica se encuentra en T. CASADEI y S. PIETROPAOLI, *Diritto e tecnologie informatiche. Questioni di informatica giuridica, prospettive istituzionali e sfide sociali*, CEDAM, Padova, 2021.

su notable complejidad y multidimensionalidad. A la morfología del orden público (sintetizada en la estructuración misma de este análisis en cinco partes e introducida conceptualmente en la perspectiva ontológica) ha seguido una fisiología del orden público en sus componentes físicos, políticos, éticos y estéticos.

Los ámbitos tratados son de tal amplitud como para plantear una cuestión en gran medida radical. Si el orden público como categoría, se refiere al mundo físico, no menos que al digital, a la producción jurídica, no menos que a la normatividad moral, a la identidad de los individuos, no menos que a la de la sociedad, la relación con la trascendencia de matriz religiosa, no menos que a la intimidad de la conciencia de cada uno, ¿qué queda fuera de su radio de acción? Toda la dimensión de la vida de los sujetos en el interior de una forma político-institucional ¿es realmente reconducible en su totalidad al *Panopticon*⁴⁸ del orden público, que todo engloba, observa permea y controla? Tales cuestiones parecen plantear el problema de la necesidad o, al contrario, de la sobreabundancia de dicha noción respecto a los ámbitos a los que es reconducida: incluso si no nos refiriéramos al orden público, si apartáramos momentáneamente esta noción, ¿permanecería idéntica la configuración de los campos de acción a los que se ha hecho referencia en estas páginas?

Esta última pregunta probablemente está mal planteada, ya que la cuestión de la necesidad o de la sobreabundancia no puede ponerse en términos absolutos, sino exclusivamente en términos relativos a los fines que guían un análisis. En la perspectiva que aquí se ha propuesto, en realidad, el orden público representa una categoría de análisis de lo político y de lo jurídico en el marco de la estructura estatal. Dependiendo de las modalidades con las que se emplea, dependiendo de los fines para los que se reclama, la categoría del orden público asume así una dimensión más interrogativa que asertiva, examinando críticamente y desde dentro una cierta configuración de los espacios, una determinada estructuración del derecho, una específica forma de expresión de la eticidad y de la percepción de la autoridad. Aquel, en la perspectiva analítico-conceptual asumida en este ensayo, se demuestra no obstante en condición de manifestar su capacidad de estabilizar la forma, la estructura, el funcionamiento de los centros de poder, modelando la lógica y

⁴⁸ Para una referencia que se refiere no sólo al tema del panoptismo de origen benthamita, sino a muchas cuestiones conceptuales tratados en el presente ensayo, cfr. M FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, Paris, 1975.

los dispositivos mediante los cuales actúa la autoridad, y haciendo flexible, unitaria y reconocible, la arquitectura jurídica que en el orden público encuentra su mecanismo de homeostasis.

Emerge, en estos términos, el diseño unitario de este estudio preparatorio en torno al orden público, que responde a un esfuerzo de clarificación y reformulación de una categoría largamente infravalorada en la reflexión filosófico-jurídica y filosófico-política.

MICHELE SAPORITI

Dipartimento di Diritto, Economia e Culture - DiDEC

Università degli Studi dell'Insubria

Via Sant'Abbondio, 12 – 22100 Como, Italia

Collège International de Philosophie

Établissement public Campus Condorcet

8, cours des Humanités

93322 Aubervilliers, France

e-mail: michele.saporiti@uninsubria.it