

LA DEMOCRACIA Y LA CRISIS DEL ESTADO

Por Luis LE FUR

Profesor en la Facultad de Derecho de París.

Traducción del francés por el Lic. Rafael
PRECIADO HERNÁNDEZ, Director del Seminario
de Filosofía del Derecho de la Facultad de
Derecho de la U.N.A.M.

La democracia, bajo su forma actual, aparece como una noción moderna. La antigüedad no la ha conocido; las repúblicas griegas constituyen estrechas aristocracias en las que el número de los ciudadanos alcanza apenas la décima parte del conjunto de la población; además, el mismo ciudadano activo no posee la libertad política, es decir, el derecho de participar en la formación de la voluntad de un Estado omnipotente contra el cual no puede hacer valer ningún derecho propio, ni en materia religiosa ni en alguna otra. Entre los antiguos germanos, hay no solamente exclusión, como entre los griegos, de las mujeres, de los esclavos y de los extranjeros, sino que para tener el derecho de tomar parte en las deliberaciones del grupo, se necesita además ser apto para manejar las armas y con ellas defender las decisiones si el caso lo requiere. Es solamente con el cristianismo que aparecen los principios gracias a los cuales la democracia, en el sentido en que la concebimos hoy día, ha sido posible.

I

Con el cristianismo, en efecto, aparecen las dos ideas que constituyen los fundamentos primeros de la democracia contemporánea: la libertad del hombre en el sentido actual de la palabra, y la igualdad de naturaleza. Todo hombre, libre o esclavo, griego o bárbaro, judío o pagano, tiene un alma inmortal, una conciencia que no depende de ningún poder humano; todos los hombres poseen pues, por este mismo hecho, sin distinción de raza o de sexo, una igualdad de naturaleza; son iguales ante Dios, quien es su padre común; tal es para el cristianismo el fundamento verdadero de la fraternidad

de todos los hombres. Ningún hombre puede considerar a otros hombres como un medio para fines extraños que les serían impuestos, ya sea en nombre de la sociedad o del Estado; verdad que se expresa a menudo desde Kant con la fórmula de que el hombre es un fin en sí; la expresión es un poco absoluta, no vale sino respecto de otros hombres, pero es exacta desde este punto de vista.

La revolución francesa siguió la tradición cristiana tomando como máxima fundamental de la sociedad nueva la trilogía célebre: libertad, igualdad, fraternidad. Muchos publicistas contemporáneos coinciden hoy día en excluir este tercer término por considerar que expresa una idea religiosa, o cuando más una idea moral sin ninguna relación con el derecho, porque no es susceptible de ser impuesta por la coacción; pero esto es hacer desaparecer el fundamento más sólido de la igualdad, porque fuera de esta igualdad de naturaleza, de orden sobre todo espiritual, lo que los hechos nos permiten constatar entre los hombres concretos, es sobre todo una prodigiosa diversidad, tanto intelectual y moral como física, luego desigualdades de todo orden. Bergson, aquí como a menudo, ha ido al fondo de las cosas cuando declara que la democracia moderna es de esencia evangélica y que tiene al amor como motor.

En la Edad Media, los escolásticos afirman los principios de la libertad y de la igualdad derivados del cristianismo y llegan a una concepción que, salvo sobre un punto, se acerca a la noción actual de la democracia; afirman la soberanía nacional y resumen su doctrina en la fórmula bien conocida: *omnis potestas a Deo per populum*. Como Dios no interviene directamente en la designación de los titulares del poder, es el pueblo quien los designa efectivamente; también se puede ya hablar a este respecto de un cierto contrato social. Pero la soberanía es todavía considerada como alienable; el pueblo que ha dispuesto de ella una vez no puede recuperarla sino por motivos graves recurriendo a la excepción de tiranía que se considera sobre entendida en el contrato entre gobernantes y gobernados y que no es más difícil en efecto imaginar, que el contrato social mismo.

Los alemanes hacen remontar a Lutero la concepción moderna de la democracia. Lutero afirma, en efecto, que "ningún hombre puede dominar a las almas" (*Der Selen soll und Kann Niemann gebieten*), pues sólo Dios puede hacerlo. Pero esto no apunta sino a la constitución de la Iglesia, por oposición a la organización católica; en efecto, si el hombre no depende de lo espiritual sino de su conciencia, políticamente está bajo la completa dependencia del poder temporal, que se encuentra así muy reforzado por la desaparición de la autoridad espiritual. Como Lutero niega el libre arbitrio e

inventa al contrario la teoría del “siervo-arbitrio”, es difícil presentarlo como un precursor de las ideas de democracia y de libertad. Todos saben que cuando estalla la revolución de los campesinos, él alienta a los príncipes a una represión terrible y no duda en reconocerles todo poder sobre sus subordinados.

Es más bien del lado de Calvino y de los protestantes franceses que se debe buscar a los precursores de la democracia moderna, como lo han demostrado trabajos recientes. La doctrina de Calvino se resuelve en un individualismo radical. “Reconocer la biblia como única regla de su creencia y no admitir otro intérprete del sentido de la biblia que a sí mismo”, tal es su teoría, bien alejada por otra parte del modo como su autor la pone en práctica en Ginebra; como los grandes filósofos individualistas, Hobbes, Rousseau y Kant, y por los mismos motivos que éstos, por miedo de la anarquía espiritual como de la anarquía política, su liberalismo se transforma en la práctica en un verdadero despotismo. En Francia al contrario, los protestantes entonces en lucha contra el poder real aplican lógicamente el principio planteado y lo extienden al poder temporal; declaran con Jurieu, adversario de Bossuet y precursor de Rousseau, que el pueblo puede cambiar su gobierno cuando buenamente le parezca, porque “se necesita que haya en las sociedades cierta autoridad que no esté obligada a tener razón para dar validez a sus actos; ahora bien, ésta autoridad no está sino en el pueblo”. Hay allí ya la afirmación de la soberanía absoluta e inalienable del pueblo en la cual, desde Rousseau, se hace consistir la democracia.

Es Rousseau quien, el primero, habría de desarrollar esta doctrina en una obra llamada a devenir célebre y a permanecer largo tiempo el breviario de los demócratas. —otros la consideran quizá con igual verdad como el breviario del despotismo—. Rousseau es de Ginebra, como Calvino, y parece ser que es en éste último en quien él ha encontrado la idea fundamental de su Contrato Social. En sus Cartas de la Montaña, recuerda la máxima de Calvino que acabo de citar; hace notar la antinomia que existe entre este individualismo absoluto y la idea de sociedad; se sorprende y se pregunta cómo, partiendo de allí, sus adeptos han llegado a formar una sociedad. Reflexionando, encuentra una explicación: “Ellos se reconocen en esto que todos reconocen a cada uno de ellos como juez competente para sí mismo”. Este principio, que le parece bueno, lo hace suyo y lo trasplanta en el orden político. La idea maestra de su libro, es este famoso contrato que “liga a los contratantes sin sujetarlos a nadie y, dándoles su sola voluntad como regla, los deja también libres como antes”. El consentimiento, y no más la naturaleza del hombre, deviene la base del lazo social; la sociedad puede ser creada,

sin atentar a la libertad inalienable del hombre, el día en que los hombres tengan la idea de esta cláusula luminosa que es todo el contrato social: renunciar al estado de naturaleza que es la completa libertad y abandonar todos sus derechos a la comunidad, sin por esto perder su libertad, porque “cada uno, dándose todo a todos, no se da a nadie”.

De hecho, la teoría política de Rousseau evoluciona poco menos que como la de Calvino; parte del liberalismo individualista absoluto y termina de hecho en el absolutismo del soberano; el Estado que no es nada ante el contrato social, se convierte en todo una vez este contrato celebrado; la religión civil —es decir, aquella del Estado— comprende dogmas que aquel puede imponer bajo pena de exilio y aun de muerte para quienes los violan; en virtud del sofisma universalmente denunciado hoy día, que la mayoría sabe mejor que la minoría misma lo que ella quiere o debe querer, la libertad inalienable de esta última es considerada salvaguardada. En revancha y es aquí donde Rousseau se separa de todos los demócratas modernos, si el pueblo —es decir la mayoría— puede todo en materia de disposiciones generales, no lo puede sino a condición de obrar directamente, por sí mismo; porque la voluntad no puede delegarse; todo régimen representativo es contrario a la libertad. “El pueblo inglés piensa ser libre, dice Rousseau; se equivoca rotundamente; no lo es sino durante la elección de los miembros del Parlamento; tan pronto como éstos son elegidos, él es esclavo, no es nada. En los cortos momentos de su libertad, el uso que de ella ha hecho amerita que la pierda”.¹ La forma del gobierno imaginada por Rousseau es, pues, claramente impracticable en los grandes Estados modernos; él mismo lo reconoce, por otra parte; cuando más, esa forma puede funcionar en la ciudad antigua o en los pequeños cantones suizos donde él encontró el modelo; por otra parte, confiesa que no es bueno sino para un pueblo de dioses, o cuando menos, por una contradicción que reconoce ser terrible, solamente al abrigo de la esclavitud.²

Sobre este punto, las concepciones de Rousseau han debido ser rechazadas por los dos grandes Estados que, pocos años después que él escribía, adoptaron la forma democrática, los Estados Unidos y la Francia de la revolución.

Las colonias inglesas en América habían dado al comenzar el espectáculo de democracias muy poco liberales, sobre todo desde el punto de vista religioso; formadas de pequeños grupos de refugiados, allí donde éstos últimos

¹ Contrato Social, Libro III, Cap. XV.

² Contrato Social, Libro III, Cap. IV última línea, y Libro III, Cap. XV: “¡Cómo! ¿La libertad no se mantiene sino con apoyo de la servidumbre? Quizá.

se convertían en propietarios, eran poco inclinados a reconocer la libertad a aquéllos que practicaban otra religión; el catolicismo especialmente fue al principio proscrito en mucho tiempo entre ellos. A pesar de la admiración que testimonia James Brown Scott respecto de las resoluciones tomadas por los peregrinos del May Flower,³ es difícil de otro modo que con mucha complacencia, ver allí un principio de constitución democrática. A fines del siglo XVIII, las primeras declaraciones de los derechos americanos, aquella de Virginia especialmente, anteceden a la declaración francesa de 1789 que debía eclipsarla en seguida. Sin tomar partido en la discusión que ha opuesto Jellinek de un lado, Boutmy y Esmein del otro, se necesita notar que existían en este momento relaciones estrechas entre los dos países; tuvieron uno sobre el otro una influencia cierta; la declaración francesa pudo aprovechar de sus antecesores, pero éstos han sido, como aquella, inspirados por el movimiento filosófico inglés y francés del siglo XVIII.

Casi todo el siglo XIX había de vivir sobre esta misma concepción de la democracia. Las teorías del Contrato Social de Rousseau, aquellas del Federalista, en los Estados Unidos y las soluciones de las constituciones de la Revolución fueron aprobadas o criticadas sin que se buscara mucho más allá; los partidarios de la democracia se contentaron a menudo con afirmaciones más bien que con demostraciones, pero estas demostraciones eran bastante débiles.

Todavía a fines del último siglo, el jurista francés Esmein, en una obra de derecho constitucional que tuvo una gran reputación, se limita a probar la soberanía nacional y la democracia considerada como el gobierno del pueblo por el pueblo, con estos dos argumentos verdaderamente insuficientes:

El primero es que la soberanía, siendo ejercida por el pueblo, debe por tanto serlo también para él. Esta es “una idea de buen sentido, casi evidente... que el poder público y el gobierno que lo ejerce no existen sino en interés de todos los miembros que forman la nación... De ahí se saca esta consecuencia igualmente difícil de discutir, que lo que está establecido en interés de todos debe ser regido por los interesados, por la voluntad general, ya que todos los ciudadanos participan en su establecimiento, con la salvedad de tener que sufrir la ley de la mayoría”.⁴ El punto de partida del razonamiento no me parece dudoso en efecto; no es otro que la idea tradicional de que el poder no tiene otra razón de ser que el bien común. Pero la con-

³ Ver sus Conferencias en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (1932), publicadas bajo el título *El Principio de la Igualdad Jurídica en las Relaciones Internacionales*, Prefacio y primera Conferencia.

⁴ *Derecho Constitucional*, quinta edición, pp. 233 y ss.

secuencia que de allí se saca es mucho más discutible; viene a plantear en principio que cada uno es siempre el mejor juez de su interés y el más capaz para prever; ahora bien, el interés no prueba por sí solo la capacidad, pues estas dos cosas no están indisolublemente ligadas. Los soldados que forman un ejército tienen un interés mayor en ser bien conducidos; esto no exige sin duda que el mando supremo les sea entregado a todos ellos. Sería fácil multiplicar los ejemplos y probar el peligro que puede haber en confundir interés y capacidad.

El segundo argumento invocado consiste en afirmar que el poder no puede ejercerse sin el consentimiento al menos tácito del pueblo; la fuerza material no podría triunfar largo tiempo de la resistencia opuesta por la masa de los ciudadanos; es pues, natural que el poder les pertenezca, puesto que su consentimiento es necesario para su ejercicio. Aquí también, el punto de partida es exacto en efecto, pero a menos que no haya confusión entre el derecho y la fuerza, la consecuencia que se saca no se impone; de lo contrario, en la familia numerosa, en el taller, en el regimiento, la autoridad debería pertenecer a los niños, a los obreros, a los soldados. Admitiendo aún que en el Estado la posesión del poder sea una cuestión de fuerza —y tal cosa no estaba ciertamente en el pensamiento de Esmein— puede ser que en ocasiones la más grande fuerza pertenezca al pueblo; aunque esto está lejos de ser siempre verdadero, y lo es cada vez menos con el armamento perfeccionado de los ejércitos modernos; en todo caso, esta es una pura cuestión de fuerza y no de derecho, y es sobre el terreno del derecho que nosotros debemos mantenernos.

II

He debido volver a trazar a muy grandes rasgos la evolución de la noción de democracia y, como siempre en este caso, ciertos puntos tienen necesidad de ser precisados o atenuados; pero odio llegar al tiempo en que vivimos, y a examinar, no el desenvolvimiento histórico de esta forma de gobierno,⁵

⁵ Ver sobre este punto, entre las obras de hace algunos años, aquella bien conocida de Paul Janet, *Historia de la Ciencia Política en sus relaciones con la Moral* (2º Vol. cuarta edición, 1913). Entre las obras más recientes, E. Laun, en su libro *La Democracia* (1933) que he citado a menudo, consagra a este desenvolvimiento histórico algunas páginas breves pero muy densas; F. Nitti, quien ya ha escrito dos grandes volúmenes (*La Democracia*, 1934), donde se refiere a menudo a las democracias griegas, anuncia otra obra en dos volúmenes sobre las democracias de la antigüedad.

sino la manera como es concebida por los publicistas que han escrito sobre la cuestión en el curso de estos últimos años.

Desde hace algunos años, una triple crisis, la crisis de la democracia política y social, la crisis del régimen parlamentario que se tuvo por mucho tiempo como el mejor modo de representación popular, el más apto a asegurar la realización de la democracia política, y finalmente la crisis del Estado mismo, han atraído más que nunca la atención sobre estas cuestiones. Demócratas y parlamentarios, sociólogos y estadistas, acusan sucesivamente al parlamentarismo, a la democracia, a la omnipotencia del Estado moderno y su extensión desmesurada, de ser la causa de todo el mal. Nos encontramos en presencia de una crisis profunda, reconocida por los demócratas más convencidos.⁶ Algunos de entre ellos han intentado una nueva justificación de una forma de gobierno que estiman claramente superior a las otras. Entre los estudios que acaban de aparecer, dos de ellos han atraído particularmente la atención por el nombre del autor y la importancia del trabajo.⁷ Quisiera seguir tras de ellos el examen de estas cuestiones, de una manera tan objetiva como sea posible, *sine ira et studio* como lo dice uno de ellos; parece que en razón de su experiencia política, de la fuerza de su dialéctica, sea difícil poder hacerlo mejor que como lo han hecho ellos; vamos pues si su argumentación puede esta vez ser considerada como decisiva.

Comencemos por el estudio mucho más extenso debido al profesor de Hamburgo, Laun, quien lo emprendió a petición del Instituto Internacional de Derecho Privado. Se trata de una obra notable; el autor, demócrata convencido, da pruebas de un gran esfuerzo de imparcialidad; se propone no avanzar sino sobre lo que considerará como definitivamente probado. Si a menudo tiene razón, se necesita reconocer, sin embargo, que sobre puntos importantes, su esfuerzo parece haberse frustrado.

Como muchos alemanes, Laun es un neo-kantiano. Comienza por una distinción muy clara entre el ser o la realidad en sentido estricto, lo que existe como hechos o encadenamientos de causalidad, y el deber o el valor en sentido restringido, que en este sentido puede no existir, pero que *debería existir*. Admite pues, la necesidad de juicios de valor en sociología y critica al positivismo filosófico —con la sociología positivista que a él se adhiere— y al positivismo jurídico. Su concepción de la personalidad colectiva y de la con-

⁶ Ver el libro de José Barthelemy que lleva precisamente este título: *La Crisis de la Democracia* (Recueil Sirey, 1931).

⁷ Estas obras aparecidas el año anterior (1933) son las siguientes: *Rodolfo Laun, La Democracia, Ensayo Sociológico, Jurídico y de Política Moral*; *Hans Kelsen, La Democracia. Su Naturaleza, su Valor* (Recueil Sirey).

ciencia colectiva con respecto al Estado particularmente, que no es un organismo sino alguna cosa diferente que la suma de las voluntades particulares, parece muy sabia; lo que rechaza, es la noción de un organismo físico, a imagen del hombre y de los animales; no emplea en ninguna parte la expresión de “organismo moral” admitida hoy día por muchos sociólogos a los cuales se aproxima en este punto de vista.

Lo que diferencia sociológicamente a los diversos tipos de Estados, es el motivo de la distribución del poder entre gobernantes y gobernados; esta distribución puede estar fundada sobre el reconocimiento de su legitimidad por la conciencia colectiva, o sobre la coerción, el temor de los castigos en este mundo o en el otro; de hecho, los dos móviles coexisten casi siempre, pero en la democracia, los detentadores del poder están en principio investidos por la confianza de los gobernados; en los Estados llamados (de dominación), ellos lo son por la coerción, coerción física o aquella de los dogmas.

El Estado no es el creador del derecho, contrariamente a lo que afirman los positivistas jurídicos; el derecho es, en efecto, autónomo como la moral; el error de Kant consiste en no afirmar la autonomía del hombre sino para la moral, no para el derecho, que reposa según él sobre la coerción; ahora bien, existe para el derecho igualmente un deber necesario, un imperativo categórico y no hipotético o condicional. La positividad del derecho no es sino un estado de hecho; la obediencia no es debida sino a la autoridad reconocida por la conciencia, por el sentimiento de justicia autónomo de aquellos que obedecen; no hay “heteronomía”, obligación para una voluntad extraña, ni para las normas del derecho ni para aquellas de la moral.

El Estado popular o demócrata —opuesto al Estado de dominación, donde el detentador del poder hace valer derechos propios, un derecho hereditario, por ejemplo—, existe allí donde la “competencia de soberanía” pertenece a los ciudadanos; a todos los ciudadanos, bien entendido que quedan aparte los niños, pero que un Estado que excluye a las mujeres no puede ser calificado de democracia. De hecho, por otra parte, como la unanimidad es imposible, la soberanía es ejercida por la mayoría; basta que no haya privilegio de mando en favor de ciertos hombres. La mayoría debe obrar, por lo demás, en vista del bien del conjunto de la nación, y no solamente en su interés propio.

Una última condición se impone, de hecho, a la democracia: en el Estado moderno, los ciudadanos no pueden ejercer directamente la soberanía; no pueden obrar sino por la intervención de representantes. Contrariamente a la afirmación no menos precisa de Rousseau, para el profesor Laun la representación es obligatoria; constituye aún una característica de la demo-

cracia; allí donde el poder es ejercido por delegación (y no en virtud de derechos propios), hay democracia. “En la democracia, la función, aún la carga suprema, no existe sino en virtud del deber de representar al conjunto de la nación. Aquí el deber predomina sobre los derechos a una función que el derecho positivo podría conceder”.

El autor saca de estos principios dos consecuencias interesantes. La primera, es que “la democracia, como el régimen no democrático, no es en sí ni individualista ni colectivista (individualista siendo aquí sinónimo de egoísta, y colectivista de altruista), sino que todo consiste en saber cómo se comportan los dominadores”. Es decir, que la libertad importa sobre la igualdad.⁸ la democracia no es necesariamente social, la mayoría puede contentarse con una democracia política.

La segunda consecuencia consiste en una aplicación de los principios democráticos al derecho internacional. Lógicamente, se necesita extender estos principios a la comunidad de los Estados y de las naciones; no son la violencia, ni los dogmas los que deben fundar la dominación de un Estado o de un pueblo sobre otro; es preciso que “cada individualidad y por consecuencia cada nacionalidad sean tratadas al mismo tiempo como un fin en sí”; de ahí se desprende, pues, el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos. El autor no se preocupa de los conflictos violentos que este principio del derecho de secesión, reconocido a las nacionalidades y asimismo, lógicamente, a las minorías menos importantes, es de naturaleza plantear, ni de la contradicción que existe entre este principio y el principio fundamental de la democracia, el derecho de decisión soberana de la mayoría del pueblo en el Estado; no busca tampoco, y esto hubiese sido interesante, hacer otra aplicación de la doctrina democrática a la sociedad de los Estados o de las naciones, para preguntarse, por ejemplo, si allá también las decisiones deberían ser tomadas por mayoría, o por unanimidad como en la actualidad.

Aparte de las reservas que acaban de ser formuladas, las soluciones propuestas hasta aquí por Laun pueden ser aprobadas. ¿De allí resulta que ha alcanzado el fin buscado y que se debe considerar como lograda la demostración de que la democracia, tal como él la concibe, es el único régimen político en armonía con las exigencias del derecho público y de la “política moral”? Yo no lo creo, y quisiera consagrar los desarrollos que siguen, primero a mostrar los puntos débiles de su construcción teórica, la noción

⁸ En el mismo sentido H. Kelsen, *La Democracia*, p. 104. F. Nitti, *La Democracia*, Tomo I, p. 39.

diferente que se necesita tener de una democracia viable, y en seguida examinar las reformas prácticas que parecen necesarias para evitar al régimen democrático el desafecto en que puede caer en muchos Estados de Europa.

III

La concepción que Laun se hace de la democracia me parece criticable desde un triple punto de vista: primero, no toma en cuenta sino a la mayoría; después, le reconoce un poder ilimitado; finalmente, no está ligada por las decisiones que ella ha tomado y puede modificarlas en cualquier momento.

A) Que la voluntad de la mayoría es la única que cuenta, es lo que se deduce del conjunto de la obra y lo que se afirma en muchos lugares con una claridad que no deja ninguna duda: "Pueblo y mayoría significan la misma cosa"; cuando se trata de la cuestión de la voluntad del pueblo, el término "pueblo" no puede ser sino una abreviación de "mayoría del pueblo" (pág. 27); el Estado popular o democracia es el Estado en el cual el poder de gobernar depende en último análisis de la confianza de la mayoría de los gobernados, o aún, es el Estado "en el que no hay otra dominación que aquella de la mayoría sobre la minoría" (pp. 62-63); "la democracia es el Estado en el cual la competencia de soberanía relativa corresponde a la mayoría de los adultos" (p. 127); la soberanía es por lo demás absoluta en el Estado, el término de "soberanía relativa" considera solamente el caso en que se admite que el Estado está subordinado al derecho de gentes (p. 102); "La absoluta competencia de soberanía" pertenece entonces al órgano supremo del derecho internacional; pero "*en la democracia los objetivos políticos son establecidos por la mayoría de los adultos*" en lugar de serlo por los dominadores, como en el Estado no democrático (p. 164).

Todo esto está en contradicción manifiesta con la autonomía de las conciencias y de las voluntades, criterio de las democracias. Estas últimas constituyen pues, como los otros regímenes políticos, un "poder de dominación", y Laun ha tenido que reconocerlo en diversos lugares (ver particularmente página 73); luego no hay entre los diversos regímenes políticos sino una diferencia de grado y no de cantidad. Que este poder de dominación emane de una mayoría o no, poco importa; es para los miembros de la minoría un poder heterónimo; es, por tanto, inexacto afirmar que "la democracia es el régimen en el cual, por principio, ningún individuo constituye solamente un medio para fines extraños, sino donde todo individuo es al mismo tiempo un fin en sí" (p. 177); en principio, por el contrario, y esto es muy dife-

rente, la democracia es solamente "el régimen en que el más pequeño número de individuos es sacrificado, y esto en la medida más leve, a los fines y los juicios de valor de otros individuos" (p. 173).

Sólo esta segunda fórmula es exacta, o más bien se acerca a la exactitud, pero sin lograrlo completamente: el inciso "en la medida más leve" no tiene razón de ser, dado que de la importancia de este sacrificio es la mayoría el único Juez, exactamente como en Rousseau, y Laun reconoce que en la práctica otros regímenes pueden ser más liberales que ciertas democracias. Según él, desde el momento que la constitución positiva no descansa sobre "derechos supra positivos" (p. 123), que determinadas personas o grupos puedan oponer a la voluntad de la mayoría, la democracia está a salvo. Esto es negar no solamente la posibilidad de derechos hereditarios,⁹ lo cual se comprende, sino también la posibilidad de aquellos derechos públicos o libertades individuales que algunos pueblos, que se dicen demócratas, consideran precisamente como la más grande conquista de las democracias. La única garantía que queda a las minorías, para Laun, es el hecho de que podrán un día convertirse en la mayoría, de suerte que la mayoría tiene interés en tratarlas bien: "En general, la mayoría debe hacer concesiones para permanecer como mayoría e importa a la minoría convertirse en mayoría" (p. 76). Esta sanción contra los abusos del poder de la mayoría, de otro modo omnipotente, recuerda un poco la sanción que amenaza a todos los regímenes despóticos, o sea el temor a un cambio de régimen; es verdad que esta sanción tiene en tal caso más carácter legal, pero no siempre funciona eficazmente.

En fin, se pueden hacer otras objeciones graves a esta ley de la mayoría. No hago sino indicar aquí la que más a menudo se recuerda: que la igualdad de derecho, tal como resulta del sufragio universal igual para todos, no es justa sino entre iguales; aplicada a personas muy desiguales, resulta injusta, y algunos publicistas no dudan en hablar con este motivo de la aplicación inmoral de una idea moral.¹⁰ Consideraré sobre todo otra objeción que se formula con menor frecuencia y que es, sin embargo, muy seria. Los partidarios de la ley de la mayoría admiten esta ley sin reserva, al parecer, como una necesidad de hecho, o bien de derecho como en el caso de Laun. Las voluntades individuales autónomas deben en principio, teóricamente, ser respetadas, pero a falta de unanimidad, es decir, de hecho en la casi totalidad de los casos, sólo cuenta la voluntad de la mayoría.

⁹ Confrontar F. Nitti, *La Democracia*, Tomo I, p. 31: La democracia "consiste esencialmente en la ausencia de situaciones hereditarias".

¹⁰ G. de Reynold, *La Europa Trágica*, p. 144.

En realidad, esta teoría supone una reserva capital de la cual no se habla y que no se compadece con el principio mayoritario: la mayoría lo puede todo, pero solamente en el Estado; en cualquier otro lugar la mayoría puede ser discutida o destruida. En ningún otro grupo social —iglesias, corporaciones o sindicatos, unidades administrativas diferentes del Estado, municipios, provincias o colonias— hay que tomar en cuenta la voluntad de la mayoría si no está en armonía con la de la nación, o más jurídicamente expresado, con la del Estado. Hemos visto ya precisamente, y esta es la mejor ilustración de esta nota, la contradicción flagrante que existe entre el derecho de libre disposición de los pueblos reconocido por los demócratas lógicos, y el reconocimiento de todo derecho a la mayoría en el Estado. Dos “pueblos” se oponen aquí: el pueblo del Estado que es el único que cuenta, siendo sólo su mayoría la que es tomada en consideración; y el pueblo de la nación, que no es en general sino una minoría en el Estado, cuando menos una minoría legal. Tal fue el caso de los principados del Danubio bajo el régimen turco, de Irlanda, Polonia o Bohemia antes de la gran guerra (primera guerra mundial); tal es aún hoy día el de la India y el de algunas naciones que no han podido elevarse al rango de Estados. (Tómese en cuenta que este estudio se publicó en 1934.) Hay allí evidentemente un abandono completo no sólo del principio de autonomía de la voluntad, sino también del principio mayoritario; este último no existe para los grupos sociales diferentes del Estado; la autonomía de su voluntad manifestada por la decisión de la mayoría, no es respetada sino en caso de concordancia con la voluntad del más grande número de ciudadanos en el Estado.

Es fácil ver el motivo de esta reserva que modifica tan profundamente la aplicación del principio mayoritario y de la autonomía de las voluntades: es el temor de la anarquía. No es menos cierto que después de la grave reserva aportada respecto de la autonomía de la voluntad por el principio mayoritario, una reserva también importante a aportar a este último principio y que viene a agravarlo, es la de que no funciona sino en el interior de una sola sociedad, el Estado, o cuando menos a condición de no entrar jamás en conflicto con su voluntad. Esta puede ser una aplicación perfecta de la soberanía del Estado, pero es difícilmente consolidable con la autonomía de las voluntades individuales y con la de todos los grupos sociales diferentes del Estado si se les personifica según su imagen.

B) Los peligros del principio mayoritario que viene a aportar semejantes excepciones a la autonomía de las voluntades, se agravan considerablemente por el hecho de que el poder reconocido a la mayoría es un poder absoluto. Cosa curiosa, este absolutismo es en Laun la consecuencia de un relativismo

radical, no importa lo que él pueda pensar a este respecto (v. infra, C), de un relativismo absoluto podríase decir si esta alianza de palabras no pareciera extraña. ¿Cómo pueden conciliarse nociones en apariencia contradictorias, como un relativismo ilimitado y el reconocimiento a la mayoría de un poder absoluto? La explicación en el fondo es muy natural. En toda construcción jurídica —como por otra parte también en toda construcción moral, religiosa, política— se requiere necesariamente un punto de partida, un punto fijo, una base fundamental sobre la cual puedan apoyarse la obligación moral, los dogmas religiosos, las normas jurídicas, aquella que a los juristas modernos les gusta llamar la norma fundamental. Para el relativismo puro —y nosotros encontraremos otros ejemplos en Kelsen y Spiropoulos (en el primero con el rodeo del liberalismo)—, como no hay valor que se imponga —ni jurídico o político, ni moral o religioso— y sin embargo le es necesario para su construcción, siendo repudiadas todas las opiniones autónomas de valor equivalente, no hay más que una solución posible: atenerse a la ley de la mayoría, que Spiropoulos prefiere llamar la opinión dominante.¹¹ En presencia de esta dimisión de la razón, la decisión de la mayoría hace la ley; este es el único medio de escapar a la anarquía de los sistemas y de las ideas.

El punto de partida de Laun es pues, un agnosticismo completo. Como Kant, rechaza lo que llama el derecho natural racional, o bien un derecho natural “con fundamento racional *a priori*” (pp. 80-81); admite solamente un imperativo “no deducible de nuestro conocimiento y de nuestro pensamiento”, sino solamente de la experiencia que es la única que puede suministrarle fundamento obligatorio (pp. 86-88). Olvida que para la doctrina tradicional, nada es *a priori* en el sentido en que él lo entiende, sino que todo viene de la experiencia; los escolásticos, Santo Tomás por ejemplo, no dudaban en proclamarlo no solamente para el derecho, sino para la moral; toda experiencia, aun la religiosa, reposa sobre hechos de orden histórico, psicológico y espiritual. Si Laun hubiese conocido a los escolásticos, habría podido renovar la confesión ante la cual no retrocedió el filósofo alemán del siglo XIX, von Jhering, cuando dijo que si él los hubiese conocido, habría dudado en escribir las páginas de su obra. Nuestra más grande fuente de conocimiento —se puede decir la única, si allí se comprende la introspección— es siempre la experiencia, pero gracias al pensamiento que trabaja sobre los datos que ella le suministra, gracias a las facultades de abstracción y de generalización especialmente, porque la experiencia sola no da nada, como lo prueba el caso de los animales.

¹¹ Teoría General del Derecho Internacional, p. 17.

Laun tiene toda la razón al declarar, siempre de acuerdo con la doctrina tradicional, que “la fuente de la coacción es completamente distinta que la coacción del Estado... Ningún poder en el mundo está en condiciones de forzar el consentimiento de la conciencia y la aprobación del sentimiento de la justicia” (p. 89). Pero cuando él añade: “Este sentimiento del deber no puede ser derivado ni explicado más a fondo. Nos es simplemente dado, igual exactamente que las simples sensaciones de los sentidos... Nos es dado cada vez en su contenido estrictamente particular y concreto... Así, podemos hablar de un *don innato, primitivo*”, una cuestión se plantea invenciblemente para nosotros: ¿quién nos ha “dado” este sentimiento que nosotros no hemos creado por nosotros mismos, puesto que es “innato, primitivo”? Esto no lo han hecho ni nuestros parientes ni nuestros padres, ni la sociedad misma, que lo ha encontrado preexistente en el hombre y se ha limitado a utilizarlo y a desenvolverlo; porque hay otras sociedades como aquellas de los hombres, en las que la solidaridad está igual o aún más estrecha, la colmena y el hormiguero por ejemplo, y esta vida común intensa entre seres sociales como el hombre no ha hecho morales a las abejas y a las hormigas.¹² Luego, se debe admitir la existencia, se dice a menudo de una voluntad, más vale decir de una inteligencia o de una sabiduría superior al hombre, trascendente, que se llama Dios o Ser supremo, o la Naturaleza personificada dotado de inteligencia y de voluntad; ¿no es esto lo mejor, léase la única explicación de este absoluto de la obligación moral, y también para Laun de la obligación jurídica?

No, según él, porque este imperativo hipotético, condicionado por el fin a alcanzar —tú debes, si quieres evitar las penas del más allá— no le basta. Se ha formado de la religión en general y de la naturaleza de la obligación que aquella crea una idea muy particular, que seguramente hubiese sorprendido a San Pablo, a San Francisco de Asís, o a Santa Teresa; cada vez que habla de ella, le da como móvil el miedo del infierno, de las penas del más allá, es decir, siempre un sentimiento de temor, jamás de amor o de caridad. Esto lo ayuda sin duda a encontrar despreciables estos imperativos que se ha podido calificar de imperativos de habilidad. Otros encuentran muy útil o aún necesaria al buen funcionamiento de la sociedad, dadas las tendencias egoístas del hombre, la existencia de este “interés” que lo empuja, en vista de su bienestar futuro, a amar a sus semejantes y a sacrificarse por ellos; es permitido también pensar que la noción de una justi-

¹² Confrontar G. Richard, *El Derecho Natural y la Filosofía de los Valores*, en los Archivos de Filosofía del Derecho, 1934, pp. 16 y ss.

cia inmanente es mucho más conforme al sentimiento humano de la justicia, ya que la experiencia cotidiana muestra que ésta última está lejos de ser realizada aquí abajo; pero para Kant y su discípulo, el único imperativo que impone un deber es el imperativo categórico o absoluto, "sólo la ley moral es categórica, absolutamente obligatoria y para observar como fin en sí" (p. 87); luego, no puede ser sino autónoma, dado que yo no estoy obligado sino por mi conciencia, por mi propia voluntad y jamás por una voluntad extraña.

El único punto, por lo demás muy importante, en que Laun se separa de Kant, es en lo que concierne a los principios del derecho. Para Kant, seguido por este punto por muchos juristas, los mandatos del derecho no constituyen sino imperativos hipotéticos, heterónomos; son impuestos por la coacción del Estado; se necesita obedecer si no se quiere incurrir en la pena prevista. Para Laun, por el contrario, los fundamentos del derecho son también autónomos, son la expresión de la propia voluntad del sujeto y no de una voluntad extraña; "el carácter obligatorio de las proposiciones del derecho, es por lo que ellas se imponen, no reside en el poder del Estado, sino en la conciencia de aquel que obedece" (p. 88); el Estado apela a la conciencia de los ciudadanos y a su sentimiento de justicia; su obediencia es, pues, "fundada en derecho, respondiendo al deber y no al temor" (p. 90).

Yo no insistiré sobre la refutación, ya tan a menudo hecha, del imperativo categórico de Kant: *Tú debes porque debes, sin otro motivo que la obligación moral fin en sí*, ni siquiera si es completada por la regla famosa que ensaya determinar el contenido de la obligación: obra de tal manera que la máxima según la cual obras pueda ser seguida universalmente. Este pretendido imperativo categórico tiene el triple inconveniente de ser impracticable, engañoso, y en fin, *de ser en realidad perfectamente condicional, como todos aquellos que él condena*. Es impracticable en cuanto exige una virtud sobrehumana; la separación entre la idea del deber, de un lado, y del otro, aquella del bien realizado que amerita una recompensa, es una de estas disyuntivas en las que Kant se complace; pero es inexacto y contrario a la idea de justicia afirmar que una acción deja de ser una acción moral porque de ella resulte un bien para aquel que la ha realizado. Este imperativo es engañoso porque, a pesar de su apariencia enérgica, no es sino una forma vacía que autoriza las desviaciones. Antes la obligación moral buscaba el bien conocido por la inteligencia; para Kant, es el deber el que funda al bien, el mandato precede al bien por realizar; lo cual es invertir el orden natural de las cosas.

Este mandato, en fin, es una forma vacía, como lo reconoce Laun, es

“una cartulina blanca que se puede llenar con los colores más diversos según lo que ordene la conciencia” (p. 178). Pero una conciencia individual puede ser falseada. Algunos se sostienen recurriendo a la ley de la mayoría; Kant prefiere determinar el contenido de la ley moral adelantando su principio de una regla de acción tal, que pueda ser observada universalmente. ¿Por qué esta obligación? Porque sin esto vendría el desorden. Mas esto es volver a un imperativo claramente condicional: haz esto si quieres contribuir a la realización del orden, trabajar por el bien social. Qué responder a aquellos que declaran con Diderot en su Suplemento al viaje de Bougainville: “Desconfiad de aquel que quiere establecer el orden; ordenar es siempre convertirse en señor de los demás, incomodándolos”. Y Nitti recoge el mismo principio y afirma que “toda forma de gobierno que pretenda hacer vivir a los hombres según un orden preestablecido es la negación de la libertad”.¹³ Nada impedirá, con Ostwald, en nombre de la libertad de los más fuertes, transformar el imperativo categórico en un “imperativo energético” y cada uno sabe lo que pueden sacar las naciones en donde triunfa este modo de pensar.¹⁴

Es preciso, entenderse bien sobre la autonomía de la voluntad humana. Si tiende a quitar todo carácter de obligación moral a las leyes cuya única razón de ser consistiría en que son impuestas por la voluntad ajena de otros hombres, así se trate de la sociedad, la afirmación es exacta en sí; pero es necesario poner aparte las leyes que emanan de una autoridad superior al hombre, Dios o la Naturaleza personificada; el hombre tiene sus leyes como el resto de la naturaleza; someterse a ellas es un acto de razón de su parte; de otro modo no queda más que el individualismo y el subjetivismo absolutos, a ejemplo de Max Stirner; y la concepción de Laun es, como lo veremos, mucho más peligrosa aún que la de Kant, por lo mismo que él la extiende al derecho.

Su esperanza es llegar, gracias a la teoría de la autonomía del derecho,

¹³ La Democracia, Tomo I, pp. 31 a 33, 214.

¹⁴ Se encuentra una prueba impresionante en la reciente Proclamación de la Raza Nórdica de los Círculos de Estudios Religiosos nórdicos que opone a la civilización europea a base de cristianismo una civilización alemana enteramente nueva. He aquí algunos artículos de esta Proclamación: Art. 2º: “Creemos en la revelación perpetua del Sublime por las leyes eternas de la raza, por la sangre y el sol”. Art. 10: “La ley moral que está en nosotros exige la lucha para guardar, aumentar, unificar la raza nórdica sobre el globo”. Art. 11: “La ley moral que está en nosotros manda arriesgar heroicamente la vida por el poder, por el derecho del Norte, en la guerra y en la paz”. (Revista Westland del 26 de junio de 1934; una traducción de esta Proclamación apareció en La Europa Nueva del 21 de julio de 1934, p. 742).

a evitar toda construcción "metajurídica" (cf. pp. 99, 105). Mas es una grave ilusión creer que manteniéndose en el terreno del derecho positivo, se pueda llegar a fundar esta "competencia de soberanía" que es "el problema esencial y fundamental de toda la ciencia jurídica" (p. 119). Aun haciendo abstracción de las relaciones del Estado con el derecho canónico, también él se ve obligado a recurrir para aplicar la situación del detentador de la soberanía en el Estado, a una "fuente jurídica supra-positiva", de la cual deriva esta competencia y todo el derecho público positivo del Estado (p. 119). Esta fuente jurídica supra-positiva consiste, según él, para los "Estados de dominación y privilegiados" en la constatación de un derecho propio, en consecuencia irrevocable del detentador de la soberanía, monarca o aristocracia (pp. 114-115). En los Estados populares o democráticos, es la voluntad de la mayoría de los adultos la que confiere este derecho: la competencia de soberanía es "concedida por la conciencia y el sentimiento de justicia de una grande y sólida mayoría de ciudadanos que obedecen". Es de sorprender la imprecisión de estos términos: "una grande y sólida mayoría", y también la singular manera como se concilia la exigencia de esta "grande" mayoría, con la condenación que pronuncia algunas páginas más adelante contra la regla de una mayoría reforzada, dos tercios por ejemplo, necesaria para la revisión de la Constitución: "La exigencia de una mayoría calificada significa siempre, en potencia, la dominación de una minoría. Es pues, siempre, no democrática" (p. 131).

Es difícil no ver una "dominación" en este poder de la mayoría simple o reforzada, sobre la minoría, y Laun se ve obligado a reconocerlo en diversas ocasiones (ver por ejemplo p. 73). Más aún, él reconoce que "la democracia, a menos de abdicar, debe necesariamente ser intolerante hacia la intolerancia que quiere oprimir por la fuerza a aquellos que son de una opinión diferente" (p. 181). Se comprende, en efecto, sobre todo si la política es "la lucha por el poder, es decir, la lucha en torno de los puestos de mando y de obediencia" (p. 15), que un régimen que quiera vivir recurra a la fuerza contra aquellos que toman a ésta como su dogma fundamental, aquí comprendida la omnipotencia de la mayoría; pero no se ve menos en qué se distingue por esto la democracia de los demás regímenes, ya que éstos también pueden ser perfectamente tolerantes para todo lo que no constituya atentado a los dogmas políticos o religiosos sobre los cuales descansan. Cuando, por ejemplo, tal como se ha visto en ciertos Estados, una democracia prohíbe en nombre del principio de la libertad los votos religiosos reconocidos desde más de quince siglos en países que han experimentado múltiples regímenes políticos y practican diversas religiones, y proscribire a aquellos

que los han pronunciado, no se puede impedir pensar que esta democracia, bien que o precisamente porque se relaciona con los principios de Rousseau, obra exactamente como podría hacerlo un "régimen de dominación" respecto de sus adversarios.

Lo que Laun diría quizá, es que si hay en este reconocimiento del derecho de la mayoría una fuente jurídica supra-positiva, en todo caso no es meta-jurídica. Pero se ve en diversos pasajes cuán embarazado se siente en su situación precaria. Cuando nos dice, subrayando esta frase: "Las órdenes del Estado, sobre todo sus leyes, son de alguna manera el material espiritual, las proposiciones y ofrecimientos que el legislador hace a los ciudadanos de quienes requiere la aprobación moral", y: "El valor y la positividad del derecho se edifican sobre esta base" moral (p. 90), es evidente que nos encontramos aquí en presencia de una base meta-jurídica, a menos que haya confusión de la moral y del derecho.

Que el derecho tenga en efecto a la moral por base, y una moral independiente de la voluntad de una mayoría, tal es precisamente la afirmación de los partidarios del derecho natural o del derecho objetivo, como se prefiriere a menudo decir hoy día, para no solidarizarse con los errores de los filósofos del derecho de la naturaleza del siglo XVIII. Desgraciadamente, esto es lo que no puede admitir Laun, porque para él no hay nada de verdad en el orden político o jurídico cuyo valor pueda ser objetivamente demostrado de otro modo que por un voto de mayoría. Así, cuando se examina de cerca su construcción de apariencia tan lógica, se encuentra uno en presencia de una especie de juego de manos. La afirmación de autonomía sobre la cual debía reposar todo el sistema, se encuentra en fin de cuentas substituida por el principio de la dominación de la mayoría. El mismo lo reconoce en diferentes pasajes y presenta este resultado como una consecuencia fatal de la renunciación a "un poder supra-positivo de orden divino o meta-físico histórico": "*Negando los derechos positivos a la competencia de soberanía o a una parte de la competencia de soberanía, si aprueba al mismo tiempo la competencia de soberanía de la mayoría y por lo mismo la dominación de la mayoría sobre la minoría. Tertium non datur, si se quiere conservar el orden unitario del Estado y no abandonarlo a la anarquía*" (p. 124; lo subrayado es del autor). El principio del poder heterónomo de la mayoría reemplaza, pues, en definitiva, a aquel de la voluntad autónoma de todos los ciudadanos.

Esta solución, por falsa que sea, es indispensable en la concepción del autor; sin ella, el peligro de anarquía al cual alude sería, en efecto, mucho más grande aún que con Kant; la situación se encontraría considerablemente

agravada. En Kant, la anarquía no es sino moral, no jurídica. Igual que Lutero, después de haber proclamado los principios de los cuales debía fatalmente resultar la anarquía en materia de religión, terminaba en vista de asegurar la *tranquilidad, la seguridad y el orden, por dar todo poder* en esta vida a los príncipes, igualmente Kant, después de haber afirmado la completa autonomía del hombre desde el punto de vista moral, se cuida bien de extenderla al derecho; aquí, por el contrario, se está en el dominio de la coerción; por temor al desorden, éste liberal convencido desembocó en materia política en el despotismo absoluto del Estado; llega hasta a arrebatar a los individuos el derecho de resistencia que le reconocían los teólogos para el caso en que la ley positiva se encontrara en conflicto con la ley moral.

Laun se separa aquí de Kant; con Fichte, él extiende la autonomía de la voluntad a la política y al derecho. Tiene razón en el sentido de que las leyes positivas sabias serán siempre conformes a la moral social que las inspira en buena parte; hay pues obligación de conformarse a ellas para las voluntades individuales, moralmente constreñidas a querer lo que es necesario al buen funcionamiento de la sociedad; tales voluntades deben someterse a estas leyes, *no solamente para obedecer a una voluntad extraña o por temor al castigo, sino en razón de su conformidad al derecho objetivo*; de otra manera se caería, en efecto, en el desorden, en la anarquía. Pero para aquellos que no admiten esta obligación moral —que ellos consideran como heterónoma injustamente, puesto que es la ley misma de nuestra naturaleza—, para aquellos para quienes la autonomía debe ser absoluta, bajo pena de no existir, la anarquía, tanto jurídica como lógicamente, es la terminación directa de su teoría. Así, una vez más, muy ilógicamente, y constreñido por la necesidad, Laun sacrifica esta autonomía al principio mayoritario; es decir, que prácticamente él llega para el derecho a la misma solución que Kant, a la afirmación de un derecho heterónimo a base de dominación de la mayoría, mas llega allí por una contradicción con su propio principio.

Esta contradicción es tan clara, la separación entre el punto de partida, la completa autonomía de la voluntad, y el punto de llegada, su sacrificio *no menos completo a la ley de la mayoría*, que en cierto momento Laun parece experimentar una vacilación. Parece dispuesto a abandonar en parte el derecho de decisión absoluta de la mayoría; declara por ejemplo (p. 132), que: “En la democracia, la función aún la carga suprema, no existe sino en vista del deber de representar al conjunto de la nación. Aquí el deber predomina sobre los derechos a una función que el derecho positivo podría conceder”; la idea de representación, en la democracia, “siguiendo el sentimiento autónomo de justicia de las masas, domina en todos sentidos la posesión de todos

los órganos sin excepción, así pues, también, la posesión de la mayoría momentánea de los adultos”.

Esto parecería muy exacto, pero desgraciadamente inconciliable con la afirmación veinte veces repetida de que la voluntad de la mayoría es la única que cuenta. Laun supone un “sentimiento autónomo de justicia de las masas”. Parece que él debería concluir que la política es, siguiendo la definición generalmente admitida, el arte de gobernar con miras al bien de todos; pero nos dice, por el contrario, en diversos pasajes, que la política es la lucha por el poder, la lucha en torno a los puestos de mando y de obediencia; otros, condenando esta verificación con la máxima en favor en ciertos países de que durante la guerra el fin es el único que cuenta, deducen bastante lógicamente esta consecuencia: que en política no hay justicia. En efecto, o bien la voluntad de los hombres, así sean éstos del partido mayoritario, está sujeta a la ley moral, y esta ley no es un imperativo vacío sino que ella da a los hombres las nociones fundamentales del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto; o bien, en la práctica cuando menos, la mayoría hace lo que ella quiere. (Que se recuerde a este respecto la distinción entre el mundo de los *nómenos* y el de los *fenómenos*.) Ahora bien, es en el segundo sentido como Laun concluye en diversos pasajes. Insiste sobre el hecho de que contrariamente a la precaución tomada por los Estados Unidos con su Corte Suprema, precisamente para limitar los abusos de poder de las Cámaras que obran en nombre de la mayoría y prácticamente son omnipotentes durante el tiempo de su mandato, el órgano supremo de la democracia que es “la mayoría momentánea de los adultos” no puede soportar encima de él la existencia de un juez que tenga la competencia de decidir si aquel, el órgano supremo de la democracia, satisface o no la obligación de representar al conjunto de la nación. De suerte que, dado que no hay poder directo del pueblo en los Estados Unidos y que la Corte Suprema puede oponerse a una decisión tomada contrariamente a la Constitución por las Cámaras que representan al pueblo, los Estados Unidos no son una democracia. Todo esto parecería muy lógicamente deducido si se toma como punto de partida el poder absoluto de la mayoría; pero que nos sea permitido preguntar si este punto de partida es exacto, y algo más, si la pura lógica es la única cosa que se debe tomar en cuenta para la solución de los problemas políticos como el de la forma de gobierno.

C) Los defectos de esta construcción jurídica son llevados al maximum por el hecho de que su principio fundamental no es, a ejemplo del imperativo categórico kantiano, sino una pura forma vacía; su contenido es dejado a la entera decisión de la mayoría que puede hacerlo variar *ad nutum*;

es pues, incapaz de procurar a las instituciones la estabilidad de la cual tienen necesidad. Nosotros nos resistimos siempre a este mismo relativismo radical ya constatado; no solamente no hay ningún principio absoluto, y que como tal se imponga a la mayoría —ni siquiera estas dos obligaciones: la de mantener los compromisos libremente contraídos, y la de reparar los perjuicios injustamente causados; en las cuales los juristas ven el fundamento del derecho público o privado, civil o penal—, sino que una vez que la mayoría ha planteado un principio, es libre de no someterse a él y puede siempre modificarlo.

Laun ha sentido la fuerza de la objeción; ensayó responder y descartar la acusación de relativismo. Según él, “la opinión democrática es una opinión política con contenido tan positivo como cualquiera otra opinión no democrática, por ejemplo la opinión monarquista, comunista o facista. El contenido positivo consiste en la reivindicación exigida al Estado de tener que tratar a cada individuo al mismo tiempo como un fin en sí y no como un medio para alcanzar fines extraños. De ahí se desprende que se debe rechazar el otorgamiento de derechos señoriales y aprobar el principio mayoritario y la democracia. Es, pues, un error fundamental enorme querer establecer una correlación entre la democracia y el relativismo” (p. 179).

El “error fundamental enorme” consiste en mi sentir, en no ver la contradicción que existe entre el principio primero de la democracia, considerar a todo individuo como un fin en sí, y este otro principio que es presentado como una consecuencia directa y necesaria de él (“de ahí se desprende...”), el principio mayoritario ley de la democracia. Yo no sé si puede haber una “reivindicación exigida al Estado”, pero en todo caso aquella no obliga a la mayoría, soberana dueña de sus decisiones, según lo hemos visto. Puede ser que tomando ciertas decisiones, la mayoría obre contra su propio principio; puede ser también que los resultados sean deplorables, mas es el caso de recordar las palabras de Rousseau: “en toda situación de lucha, un pueblo es siempre el dueño de cambiar sus leyes, aun las mejores; porque si le place hacerse mal a sí mismo, ¿quién tiene derecho de impedirsele?”¹⁵ Y esta imposibilidad no considera solamente, bien entendida, la coerción material, sino todo obstáculo jurídico, porque estaría en contradicción con el principio fundamental de la democracia, el principio mayoritario.

En cuanto a decir que “aquel que sostiene la opinión democrática como una consecuencia de la concepción relativista, confunde el conocimiento del deber con el deber mismo”, esto es replicar con una de esas disyuntivas

¹⁵ Contrato Social, Libro II, Cap. XII.

caras a Kant, pero el argumento no es concluyente; ¿qué puede ser el deber sino el conocimiento del deber? ¡Siempre esta forma vacía, un imperativo categórico en el que cada uno pone lo que quiere! Un deber desconocido

autónomo de justicia y la conciencia de los hombres inclusive en las masas obedientes, como una fuente jurídica a la cual el Estado quede subordinado, no ha sido todavía puesta a prueba, porque no la ha habido aún hasta el presente” (p. 209).

IV

En definitiva, es imposible conciliar el punto de partida de Laun, la voluntad del hombre —tal como él la comprende, independientemente de cualquiera otra voluntad humana o divina y aplicándose al derecho como a la moral—, con la regla que él presenta como la regla fundamental de la democracia, la voluntad soberana de la mayoría, la contradicción es fatal; se necesita optar entre las dos afirmaciones. A este respecto, otros autores que han escrito recientemente sobre la democracia son mucho más lógicos; Kelsen particularmente no experimenta las dudas tan justificadas, sin embargo, de Laun; con él nos encontramos claramente en presencia de un relativismo completo, sin preocupaciones de orden moral o metafísico. Reconoce francamente que: “No es posible que todos los individuos que están obligados y regidos por las normas del orden estatal participen en su creación” (La Democracia, T. 16); el pueblo legal o activo no constituye sino “una pequeña fracción del círculo de los individuos obligados por el orden estatal, del pueblo pasivo”; no hay más derecho divino del pueblo sino del príncipe (p. 109); la metamorfosis de la libertad natural en libertad política estableció entre las dos cosas tanta diferencia como entre el pueblo ideal y el pueblo real; no hay, pues, una separación extraordinaria entre la ideología y la realidad (p. 30).

Se necesita, pues, contentarse con la ley de la mayoría: “Es en verdad el principio de la mayoría absoluta el que representa la aproximación más grande a la idea de libertad (p. 8); es de ella, y no de la idea de igualdad, de la que deriva el principio mayoritario. En la práctica, la democracia no puede vivir sino por el parlamentarismo, esta palabra siendo tomada aquí en el sentido amplio de la autoridad remitida a una Cámara elegida por el pueblo en sufragio universal e igual, no en el sentido estricto de régimen basado sobre la responsabilidad política de los ministros. La representación, si es necesaria, es por otra parte una pura ficción (p. 36); en realidad la

sobre una ficción) responde evidentemente a la intención de mantener la ficción de la libertad; es por esto que la libertad para ser libre, no debe determinarse sino por sí misma, la voluntad dominadora de los elegidos *debe ser considerada como voluntad* de los electores. De donde la ficción de la identidad de electores y elegidos” (p. 95), como también sin duda la ficción —ésta es la tercera— que el diputado, representando a todos los electores, representa tanto a aquellos que han votado contra él como a los otros.

Tal acumulación de ficción tiene que espantar al jurista y al político que quieran mantenerse sobre el terreno de las realidades. Mas no es esto *todo*. Sabemos que no se puede admitir un régimen autocrático, porque en él es un hombre de carne y hueso quien aparece como el jefe; al contrario, “en la democracia, es el Estado mismo el que aparece como sujeto del poder. La personificación del Estado es un velo que disimula el hecho, insopor- table a la sensibilidad democrática, de una dominación del hombre sobre el hombre”, y algunas líneas más abajo: “El cambio de decoración es tan completo que, en el fondo, no es exacto o al menos no es importante ya afirmar que cada ciudadano individualmente es libre. Si los ciudadanos no son libres sino en su conjunto, en el Estado, es lógico —y numerosos autores lo tienen en cuenta— que sea la persona Estado la que es libre, y no ya cada ciuda- dano. Es lo que expresa también la fórmula de que sólo es libre el ciuda- dano de un Estado libre. A la libertad del individuo se sustituyó, como reivin- dicación fundamental, la soberanía del pueblo, o lo que es lo mismo, la liber- tad del Estado”. La palabra orden no es ya el individuo libre, sino el Esta- do libre. Tal es la última modificación en el sentido de la idea de libertad”.¹⁶ Esto es rehabilitar la paradoja de Rousseau de que el ciudadano no es libre sino por la voluntad general, y Kelsen la recuerda en efecto. Se explica después de esta defensa de la democracia, la reserva significativa de los autores del prefacio, José Barthélemy y Mirkin-Guetzévitch: “No sentimos ninguna pena en reconocer que no es en este terreno, ni en estos términos, ni con estos argumentos como nosotros mismos la defendemos”.

La minoría debe, es verdad, encontrar un motivo de consolución en el hecho de que no se tratará sin duda de suprimirla, a causa de este otro razo- namiento abstracto que consigna: “Porque, por la misma definición, la ma- yoría supone la existencia de una minoría; y, por consecuencia, el derecho de la mayoría supone el derecho de una minoría a la existencia. De ahí re- sulta, no sin duda la necesidad, o cuando menos la posibilidad de proteger

¹⁶ Kelsen, *La Democracia*, pp. 11-12.

a la minoría contra la mayoría" (p. 63). ¡De suerte que la democracia y la ley de la mayoría pueden ser presentadas como la mejor defensa de los derechos de la minoría! Para otros, la ideología del número tomada como la única regla, no es más favorable a las minorías que aquellas de nación, de raza, de sindicalismo o de clase.

La conclusión es que no pudiendo nadie estar seguro de ninguna verdad política o moral, a falta de la unanimidad, única verdadera garantía de la libertad, pero irrealizable, es preciso atenerse al sacrificio del más pequeño número, es decir, a la ley de la mayoría. "Tal es el sentido verdadero de este sistema político que llamamos democracia y que no hay derecho de oponer al absolutismo político, sino porque es la expresión de un relativismo político" (p. 114). Si se está de acuerdo sobre estos dos puntos: que el hombre es lo que tiene más valor en la naturaleza, y que la demostración objetiva así de este mínimo de verdad moral, jurídica o política es imposible, entonces quizá la conclusión sea efectivamente lógica.

En el sistema de Kelsen y de sus discípulos, la lógica parece ser el único absoluto, la única verdad objetiva que consiente reconocer. Esto resulta muy claramente de la obra de uno de ellos, Spiropoulos, *La Teoría General del Derecho Internacional*; constituye un ejemplo notable de lo que pueden dar la lógica y un cierto sentido práctico vinculados al servicio de un agnosticismo absoluto. Desde los primeros capítulos de este libro, las concepciones del autor son expresadas en fórmulas cuya precisión no deja nada que decir: "La construcción jurídica es obra puramente subjetiva. Por consecuencia, en materia de construcción doctrinal ninguna solución tiene sino un valor relativo"; toda definición de reglas jurídicas y, por tanto, de un sistema de reglas jurídicas, es puramente arbitrario". Las "reglas de derecho" o las normas son hechos, pero los "conceptos", a menos de constituir el contenido de una norma, no son jamás "sino tesis a priori, hipótesis del observador, de ningún modo limitado en su elección"; "y como no hay regla que prescriba al experimentador la adopción de una hipótesis determinada, se sigue que todo dependerá de su libre voluntad" (pp. X, 6 y 30, 8 y 10). ¡Como si un concepto fuera forzosamente a priori y no pudiera ser sacado directamente de la observación de los hechos! Una definición, por ejemplo, no es en derecho —al igual que en las demás ciencias— sino la generalización de cierto número de hechos. La única diferencia con las ciencias físicas o naturales es que, siendo en las ciencias sociales los hechos mucho más variados, la definición resulta por esto mismo más difícil.

Si se admiten las teorías precedentes, no queda más, en presencia de este agnosticismo completo, que adoptar la fórmula célebre: "on se compte pour

ne pas se battre”; puesto que cada uno puede partir de las hipótesis más inverosímiles, todas igualmente lícitas, y que es preciso sin embargo encontrar un “principio objetivo” que permita a la inteligencia científica y a las necesidades de la práctica, “poner un freno al subjetivismo absoluto”, se recurre en la ciencia del derecho a la “opinión dominante” (p. 17). Nadie está forzado, por otra parte, a someterse a estos conceptos de la opinión dominante, que son tan arbitrarios como cualquier otro concepto; pero al término de cierto tiempo “se olvida poco a poco que estos conceptos no son sino tesis a priori” como los otros y se obtiene así la estabilidad querida (p. 18). Y el autor aplica estas reglas a las teorías más importantes del derecho de gentes, a la definición del Estado y de los otros sujetos del derecho internacional, si los hay, a la naturaleza jurídica de la Santa Sede, a la situación del individuo en derecho internacional.

Otros podrán pensar que si tal concepto obtiene el asentimiento de la “opinión dominante” —léase de la casi unanimidad de los juristas—, esto es precisamente porque tal concepto corresponde mejor a los hechos observados, porque las soluciones obtenidas tomándolo en cuenta, son mejores, más justas o más satisfactorias que utilizando un concepto diferente u opuesto; pero no, el único motivo que debe regir la elección entre la multitud de conceptos arbitrarios que se presentan al espíritu, es que aquel es el de la “opinión dominante”; en derecho internacional como en las otras ramas del derecho, la ley de la mayoría es la única que cuenta, no la de la mayoría de los individuos ni la de los Estados, sino la de los juristas; es ella la que crea el derecho internacional como la mayoría de los ciudadanos crea el derecho internacional en los Estados democráticos; su elección arbitraria y luego olvidada, así se trate de conceptos arbitrarios y de tesis a priori, es la base más segura y la más respetable que se quiera poder asignar a los principios fundamentales de la moral y del derecho.

V

En mi sentir, ni la libertad ni la igualdad, que son por otra parte difíciles de conciliar, ni el sufragio universal igual para todos y la ley de la mayoría, ni la democracia misma pueden ser consideradas como el fin supremo de la evolución de la humanidad, no más que la regla del poder absoluto de la mayoría como un medio necesario. Este fin supremo es para un grupo determinado, Estado, Iglesia o humanidad, el bien del conjunto del grupo, bajo cualquier nombre que se le designe: interés general, bien públi-

co o bien común que, en el estado natural de la humanidad no podría ser considerado para una nación haciendo abstracción del bien de las demás naciones, puesto que todas hoy día son solidarias desde el doble punto de vista político y económico. Hacer reposar la democracia, “último fin de la evolución”, sobre la libertad, como lo hacen Kelsen, Laun, Nitti y muchos autores desde el siglo XVIII sobre todo, es el error del individualismo liberal, para el cual sólo existe el individuo y cuya libertad es el bien supremo. Lógicamente aplicada, y la lógica es la única verdad objetiva que admiten ciertos juristas contemporáneos, esta doctrina conduce todo derecho a la anarquía, que es por otra parte prácticamente la supresión de la libertad para la masa de los débiles.

Es inexacto afirmar que el individuo tiene solamente una existencia real, que la libertad política es considerada por la generalidad de los hombres como el bien que más aprecian, y que no hay que tener en cuenta sino estas dos nociones, el individuo y la libertad individual. En lo que concierne a la segunda de estas nociones, para comenzar por ella, es curioso constatar, después que la libertad ha sido durante todo un siglo, en Europa cuando menos, elevada al rango de ideal supremo de la humanidad, la profundidad y la extensión del movimiento de desafecto que la ha alcanzado, en razón del abuso que de ella se ha hecho. Un publicista que muchos colocan en el rango de los mejores conocedores de nuestra época, el conde Keyserling, no vacila en escribir a este respecto las líneas siguientes: “Las ideas humanitarias que circularon durante el siglo último eran todas hijas del siglo XVIII francés y anglosajón; eran pues, encarnaciones particulares de lo Universal (por cuanto él entraba en juego) en las contingencias de un cierto tiempo y de un cierto lugar. Pero la mayoría de los humanos no piensa como los franceses y los ingleses. En Europa misma, entre los pueblos numerosos, los alemanes, los italianos y los rusos son bastante refractarios a sus ideas. Los millones de hindúes y de chinos —para no nombrar sino a los más espiritualizados entre los orientales, cuya noción de humanidad en el sentido eternamente verdadero es por lo menos tan elevada como la de los occidentales— no reconocen absolutamente, en las ideas del siglo XVIII, una expresión de sus propias aspiraciones espirituales. Y esto es cosa tanto más natural que, conociendo a los blancos sobre todo como opresores y como explotadores, tienen una falsa opinión de su valor moral y aún intelectual”.

Algunas páginas más adelante, en lo que concierne precisamente a la libertad, añade: “El culto de la libertad política considerada como un ideal absoluto, representa un mal entendido. Muy pocas gentes desean realmente esta libertad o se sirven realmente de ella cuando les es concedida. Y los

franceses son los primeros en no tomarla en serio. Lo que les interesa es que los “dejen en paz” en su vida privada; por lo demás, se dejan de buena gana gobernar. La idea de Libertad, que es en efecto un valor supremo en el orden del Espíritu, no es aplicable sin inconvenientes al orden telúrico sino en circunstancias excepcionales”.¹⁷

Es preciso reconocer que el ejemplo actual de más de la mitad de los Estados de Europa, grandes o pequeños, parece darle la razón. Si se aplicara aquí el principio de la decisión por “la opinión dominante”, parece seguro que el reinado de la democracia con la libertad humana como fin y el sufragio universal igual para todos como medio, estaría amenazado de tocar a su fin, y más particularmente aún el reinado de la democracia parlamentaria. En cuanto a la cuestión de la personalidad y de la conciencia colectivas, me limitaré a esta simple reflexión: desde que se admite que la sociedad —y a fortiori el Estado que no es sino su organismo jurídico— está hecha para el individuo y no el individuo para ella, el interés general o el bien común ameritan este nombre, no solamente porque constituyen una simple adición de los intereses o de los bienes individuales de todos los miembros del grupo, sino también porque son respecto de ellos un elemento común innecesario, no pudiendo el hombre vivir normalmente sino en una sociedad constituida de manera tal que ella misma funcione de modo regular.

La más simple observación de la vida social muestra bien, por otra parte, que en esta vida el individuo está lejos de ser el único que cuenta. Esto es tan poco exacto, que para una escuela numerosa de sociólogos, es por el contrario la sociedad la única que cuenta, o poco menos, ya que el individuo obtiene de ella todo lo que lo hace hombre. Hay en esto una exageración tan criticable como el error opuesto. Lo verdadero es que, al lado del individuo, existen grupos numerosos que le permiten ser lo que él es. Además del Estado que no es sino uno de los más importantes, el primero desde el punto de vista político, existen muchos otros, algunos igualmente con finalidad política, históricamente anteriores al Estado mismo, otros con fin religioso, económico, científico, deportivo, sin hablar de la familia que al menos en ciertas razas ha sido, sin duda, el primero de todos. Un gran número de estos grupos, sociedades o asociaciones, juegan un papel social mucho más importante que el individuo mismo, bien que éste sea el elemento esencial, el componente último de todos. Su papel, como aquel del individuo que, sin ellos, vería su acción considerablemente reducida, es necesario a la vida del conjunto. En una forma de sufragio que tenga en cuenta todos los intereses en

¹⁷ La Revolución Mundial y la Responsabilidad del Espíritu, pp. 79 y 94.

juego, esos grupos deben, pues, ser representados; ahora bien, esta representación es poco o mal asegurada por los sufragios individuales, ya que cada individuo pertenece a la vez a muchos de ellos, algunas veces con intereses opuestos; es ésta la razón determinante por la cual tantos publicistas hoy día demandan para los diversos grupos sociales una representación proporcionada a su importancia.¹⁸

En revancha, estos grupos sociales deben, al igual que los individuos, someterse a las leyes necesarias a su funcionamiento en la sociedad más extensa de la cual forman parte. En toda sociedad numerosa, una dirección común es necesaria en función de la orientación de la actividad de los miembros, del control de esta actividad, y de las sanciones a tomar en su contra si se ejerce de una manera nociva. El hombre no es solamente un animal social; es además, un animal político que vive en una sociedad políticamente organizada. En el Estado, es el gobierno —en el sentido amplio de la palabra— el que ejerce este poder directivo general desde el doble punto de vista de las decisiones a tomar y de su ejecución a asegurar. Esta actividad gubernamental es el objeto de una rama especial de los conocimientos humanos, la política, a la vez ciencia y arte como todas las disciplinas sociales. La política es el arte del buen gobierno de los Estados, recordando una definición que no por ser antigua deja de ser verdadera; es un arte de aquellos que reclaman conocimientos de todo orden, históricos y filosóficos, jurídicos y económicos; está bien lejos de ser “la lucha por el poder” entre los

¹⁸ Ver en este mismo Cuaderno el artículo de J. Brethe de la Gressage, la Representación Proporcional y Corporativa, y las referencias indicadas. El “sufragio organizado” y la representación profesional permitirían dar satisfacción a quienes critican el sufragio universal igual para todos, atribuyéndoles a los diversos grupos o profesiones un número de sufragios proporcionados a su importancia social, que puede no ser de ninguna manera función del número de sus miembros; en el sufragio familiar (un voto por hijo) el principio *one man one vote* es aún respetado; con estos nuevos sistemas, al contrario, el sufragio puede ser organizado de modo de obtener una representación de la élite y de las profesiones, a menudo sacrificados de hecho con el sufragio universal igual. La gran dificultad con estos diversos sistemas es que están expuestos fatalmente al reproche de la arbitrariedad. Ver sobre estas cuestiones los dos libros de Ch. Benoist, quien es uno de los primeros en haberlos expuesto: *La Organización del Sufragio Universal* (1896), y *La Crisis del Estado Moderno* (1897). Ver también B. Lavergne, *El Gobierno de las Democracias Modernas. La Necesidad del Doble Sufragio Universal, Sufragio Individual y Sufragio Social* (dos volúmenes). B. Mirkin-Guetzevitch, *el Neo-Absolutismo Corporativo* (Austria y Portugal) en *El Año Político Francés y Extranjero*, octubre 1934, p. 251; sobre las teorías sindicalistas, ver P. Couzinet. Algunos aspectos de la Reforma Constitucional del Estado, en *Los Anales del Derecho y de las Ciencias Sociales*, N° 2 de 1934, p. 45 .

partidos, o cuando menos debe ser otra cosa que esta política electoral que, cuando en ella se resume toda la actividad política, conduce a un Estado a su ruina; tal es precisamente hoy día la causa del desafecto tan marcado en que ha incurrido el régimen de la democracia parlamentaria en tantos Estados. "Buenas elecciones", es decir, elecciones en las que se aseguran puestos de mando y plazas provechosas, es el único objetivo de los esfuerzos de los partidos; de allí resultan a la vez, después de las elecciones, el escándalo de las declaraciones de validez o invalidez pronunciadas contra toda justicia por el partido en el poder y, de una elección a otra, una política intolerante respecto de los partidos opuestos; en revancha, una licencia completa es concedida para todos los actos que no comprometan el éxito electoral, o vayan directamente contra el interés del país.

Yo no quiero citar sino un ejemplo tomado entre tantos otros que se podrían dar. Para quien quiera que reflexione acerca de la razón de ser del Estado y del papel de un gobierno, le es imposible justificar, en nombre de la democracia o de la libertad, hechos tales como aquellos que aparecen expuestos en el folleto que Georges Louis acaba de publicar bajo el título: *Un tour d'horizon au Maroc*. He aquí un país en el que Francia ha realizado una obra que ha forzado la admiración de sus mismos adversarios; todos saben que el abandono de Marruecos conduciría bien pronto, o al retorno a la anarquía antigua que lo desolaba, o a la dominación de este país por otra potencia que muy probablemente no obtendría el éxito que nosotros hemos obtenido con un hombre del valer del Mariscal Lyautey; en todo caso los marroquíes no serían más "libres", sino que serían sin duda mucho menos libres. Ahora bien, hay revistas —el *Maghreb* por ejemplo— o volantes redactados en Francia que reclaman la evacuación de Marruecos y preconizan para llegar a ello la insurrección armada de los indígenas. De tiempo en tiempo estas agitaciones, contra las cuales protesta el Sultán, tienen éxito en suscitar motines; y estos volantes circulan en Marruecos por voluntad o debilidad de los últimos gobiernos franceses, algunas veces aun contra la decisión de nuestro residente general en Rabat, y no hay parlamento que se decida a obrar por miedo a comprometer su reelección. Son funcionarios franceses en Marruecos quienes mandan difundir en la región de Marrakech, mil números de un diario que exalta la sedición de Fez en el mes de mayo y que de ese modo preparan nuevos atentados, a riesgo de hacer asesinar a los franceses establecidos en Marruecos. Todo esto se hace en nombre de la libertad explotada por los partidarios de las doctrinas de Moscú quienes, en Rusia, serían inmediatamente fusilados por un acto de este género; y ocurre cuando Francia está rodeada de Estados que

practican un nacionalismo intransigente. Comprendo el término de “suicidio nacional” que emplea Georges Louis después de haber relatado estos hechos.¹⁹

Es el poco valor de ciertos argumentos en favor de la democracia y, sobre todo, los abusos que ella ha tolerado en muchos Estados, lo que la han hecho condenar en numerosos países de Europa y que ha conducido a muchos publicistas contemporáneos a concluir que esta forma de gobierno, así comprendida, debía ser rechazada como peligrosa y conducente a resultados desalentadores para los países que la practican. La conclusión, según mi sentir, es excesiva; y si se quiere escapar de ella, se necesita precisar bien lo que es la democracia.

La idea fundamental de la democracia, de que todo hombre debe ser considerado por los demás hombres como un fin y no como un simple medio, es en mi opinión muy exacta; no es, por otra parte, sino la aplicación al punto de vista político de la idea cristiana de que el hombre, ser moral, debe ser tratado como tal por la sociedad. Recogiendo una distinción muy en boga hoy día, el “individuo”, en tanto que miembro de la sociedad, debe someterse a ella sin la cual no podría vivir; pero en tanto que “persona” espiritual es él, al contrario, quien es el fin de la sociedad. Su conciencia es autónoma en el sentido de que el deber no existe para él sino cuando se siente obligado; si su conciencia le presenta un acto como claramente injusto o inmoral, tiene el derecho de negarse a realizarlo. Es por otra parte su deber informarse, y en su caso, controlar sus decisiones de acuerdo con la opinión de los hombres que más saben; que se recuerde el pensamiento de Aristóteles, para quien la justicia es el sentimiento del hombre justo.

Durante mucho tiempo, en las sociedades humanas la democracia ha sido imposible —en algunas ciudades gracias a la esclavitud— y no podría ser practicada todavía en todas partes. Es sin embargo, en cierto sentido, el régimen normal de las sociedades llegadas a cierto grado de civilización; pero hay verdades fundamentales algunas veces olvidadas que nunca es inútil recordar; su desconocimiento conduce a crisis como la que nos preocupa hoy día; un gran número de Estados han abandonado el régimen democrático y los demás reconocen que son necesarias reformas urgentes si se quiere

¹⁹ En este mismo respeto de la libertad de los malhechores que nos hace recibir en Francia a los revolucionarios de todos los países como lo hacía antiguamente Suiza, donde fue preparada la revolución rusa y que estuvo a punto de hacerla caer a ella también, después de la guerra, en una revolución comunista. En Francia, esta concepción nos ha valido, después del asesinato de dos Presidentes de la República, Sadi-Carnot y Doumer, el asesinato reciente, siempre por extranjeros, de un rey fiel amigo de nuestro país y de nuestro Ministro de Negocios Extranjeros.

evitar el mismo resultado. ¿Cuáles pueden ser estas reformas? Es lo que yo quisiera examinar en seguida. No puede tratarse aquí sino de indicaciones muy breves sobre estas cuestiones que han provocado en los últimos meses tantos estudios; un punto notable es el acuerdo que se manifiesta de una manera general sobre un buen número de reformas propuestas; muchas de ellas no constituyen, por otra parte, sino una aplicación más exacta de los principios mismos de la democracia, y deben en consecuencia ser aceptadas por todos aquellos que toman como punto de partida estos principios.²⁰

El punto sobre el cual menos acuerdo hay, quizá, y donde sin embargo este acuerdo sería más necesario, es el del reconocimiento de los principios fundamentales que deben inspirar la política del Estado. Es imposible no admitir, y nadie lo discute seriamente, que los grupos deben obrar en vista del bien común o del interés general; pero ¿qué se debe entender bajo este nombre? Hemos visto que, para los relativistas puros, como les es imposible tener una noción objetiva, la única solución posible que les queda es remitirse a la decisión de la mayoría. Pero ellos mismos deben confesar que la verdad moral o jurídica, al igual que cualquiera otra, no depende de un voto de la mayoría. Sin un *minimum* de base moral, la vida política normal se hace imposible y los escándalos se multiplican; *Gilson* lo ha dicho muy justamente: "un Estado sin moral deviene inevitablemente un Estado sin moralidad". Un individuo o un Estado inmoral, porque sí se les encuentra, pueden muy bien plantear en principio que un compromiso aún libremente tomado no liga sino en tanto que aquel que lo ha contraído tiene interés en su mantenimiento, o también pueden negar toda responsabilidad para las faltas cometidas y su consecuencia moral y jurídica, la obligación de reparar la injusticia causada; mas los juristas saben que en estas condiciones la vida en sociedad es imposible. Quienes en nombre del relativismo

²⁰ No citaré aquí, en razón de su gran número, sino los más conocidos o los más recientes de estos estudios sobre la reforma del Estado; se encontrará en algunos de ellos, particularmente en el último de los aquí indicados, una bibliografía completa del tema: M. Ordinaire, *El Vicio Constitucional y la Revisión* (1932); J. Barthelemy, *Ensayo sobre un Trabajo Parlamentario y El Régimen de Comisiones* (1931); A. Tardieu, *La Hora de la Decisión* (1934); H. Barthelemy, *SOS para la Concordia Nacional*, en *Revista Política y Parlamentaria* del 10 de junio de 1934; los discursos radiodifundidos del Presidente Doumerge, reproducidos en los diarios del 25 de septiembre y 4 de octubre de 1934 y que recibieron la adhesión del Comité de Entendimiento de las grandes Asociaciones para la Unión Nacional; los *Anales de Derecho y de las Ciencias Sociales*, cuyo número 2 de 1934 de casi 500 páginas, está consagrado íntegramente a esta cuestión de la reforma del Estado, y termina con una bibliografía sintética muy extensa de P. de La Pradelle.

o del positivismo filosófico niegan el derecho natural, son los primeros en afirmar bajo otro nombre estas verdades primeras en las cuales, en suma, consiste precisamente el derecho natural verdadero.²¹

Aun dejando a un lado la cuestión propiamente moral, el hombre, cuando menos el civilizado, no puede vivir fuera de la familia, de la profesión y de una sociedad política organizada; así se ha podido escribir con todo derecho: "Una civilización que termina por destruir la familia, la patria, el oficio, o por presentar de ellos una imagen desviada u odiosa, traiciona los valores eternos".²²

En fin, estando hecha la sociedad para permitir al hombre alcanzar su más grande desarrollo, debe en consecuencia asegurarle las libertades necesarias que, para el hombre moderno, comprenden en primer término la libertad de pensar, en los límites del orden público de los países civilizados, la libertad religiosa especialmente, que es el punto en que la autonomía de la conciencia debe ser más respetada".²³

El individuo tiene derecho igualmente a que las leyes reconozcan su igualdad de naturaleza con cualquier otro individuo, mas no —entiéndase bien— la igualdad social o de funciones, que no es ni natural ni aun posible, sino la

²¹ En los Archivos de Filosofía del Derecho, primer Cuaderno de 1932, p. 79, la declaración muy precisa de Politis: "Esta adaptación de la justicia objetiva a las instituciones particulares de un medio social dado no puede evidentemente ser hecha sino por los hombres de este medio, *tomando conciencia a la vez de las verdades eternas de la humanidad* y de las necesidades de su vida en común". (Lo subrayado es mío.) Y algunas líneas más adelante, para combatir al jurista que afirmara en contra de Duguit, que "el realismo jurídico" no prohíbe toda metafísica: "Es en vano que él trate de cubrirse con la autoridad de las leyes no escritas que desde la antigüedad griega ningún hombre ilustre ha podido jamás discutir, porque constituyen principios conscientes y aceptados, y como tales, según la concepción de Duguit, reglas de derecho obligatorias". Es precisamente porque se trata de principios objetivos, de leyes que rigen la estructura moral del hombre que él no ha hecho por sí mismo como aquellas que rigen su estructura física, que la masa de los hombres muy generalmente los reconoce; mas este reconocimiento es una consecuencia de la objetividad de estos principios, y no es ese reconocimiento el que les confiere tal objetividad. Los hechos muestran que las leyes escritas pueden ser discutidas no solamente por hombres ilustrados sino también por pueblos que se precian de serlo; y si estos pueblos aprobaran a sus gobiernos por una enorme mayoría, cuando tratan de violar tratados libremente consentidos o privar a los ciudadanos de todo derecho en razón de su raza o de su religión, ¿qué podría objetar el defensor de la democracia para quien la voluntad de la mayoría es la única ley?

²² Daniel Rops, Elementos de Nuestro Destino, p. 251.

²³ Confrontar el artículo 1341 del Código de Derecho Canónico: "Nadie puede ser constreñido a abrazar la fe católica contra su voluntad".

igualdad jurídica, la igualdad de todos ante la ley. La ley debe ser general, impersonal, lo que no es el caso de muchas leyes recientes en materia financiera particularmente; a fuerza de crear situaciones privilegiadas, se llega a establecer este privilegio al revés de que los impuestos sean pagados por aquellos que no los votan y utilizados por aquellos que no los pagan.

Una Constitución bien hecha debe reglamentar de modo preciso estas cuestiones esenciales de libertad individual y de igualdad, y organizar para el individuo la posibilidad de hacer valer sus derechos en justicia contra las leyes o los decretos que atenten en su contra. Hay evidentemente restricciones a la omnipotencia de la mayoría y, para ser más precisos, de la mayoría de los diputados que pueden perfectamente no representar a la mayoría del país; y es precisamente esta omnipotencia del Estado y sus abusos los que han conducido a la inseguridad de que se quejan en tantos países las minorías de toda naturaleza, cuando no la mayoría misma.

Puede parecer sorprendente que en un régimen democrático, la mayoría corra riesgo de encontrarse sacrificada. Tal puede ser, sin embargo, el caso—fuera de toda ilegalidad—, a consecuencia por ejemplo de una mala organización de las circunscripciones electorales entre las cuales son repartidos los electores. En los grandes Estados modernos, siendo imposible la democracia directa, el régimen representativo deviene una necesidad. Las elecciones deben, pues, asegurar una representación del país tan exacta como sea posible, si no todo el régimen resulta falseado. Es claro que tal es el caso en un país donde, como sucede en Francia, si se tira de Este a Oeste una línea que divida al país en dos, la mitad sur, menos poblada, donde la vida económica es muchos menos intensa y que paga mucho menos impuestos, tiene asegurada la mayoría porque las circunscripciones electorales cuentan allí con mucho menos electores que aquellas de la parte norte; es cierto que hay en esto una violación flagrante del principio fundamental de la democracia.

Es sobre una razón del mismo orden en la que se apoyan los partidarios de la representación proporcional de las minorías; los cálculos más precisos han mostrado que en Francia, en razón del número de abstencionistas y de votos no representados, la mayoría de la Cámara de Diputados, desde que la Constitución de 1875 está en vigor, no ha representado jamás sino a una minoría del país.

Esta misma necesidad, en un régimen democrático, de elecciones honestas y sinceras, impone la creación de una jurisdicción imparcial para declarar la validez o invalidez de las elecciones objetadas, si no una mayoría sin escrúpulos puede mantenerse en el poder declarando válidas las elecciones

más discutibles de sus miembros y anulando, por el contrario, aquellas de los miembros de la minoría. Con miras a asegurar la sinceridad de las elecciones, parece también que el régimen de la repetición de los escrutinios, rechazado por la mayor parte de los países, es en efecto igualmente condenable, en razón de los regateos o ajustes escandalosos a los cuales da lugar.

Para todas estas soluciones, los principios de la democracia se encuentran en completo acuerdo con los resultados de la experiencia, que es la gran ley en la materia. Es bueno tratar de "racionalizar" las constituciones de los diversos Estados, mas no en virtud de principios a priori sobre la excelencia de tal o cual método o forma de gobierno; cuando una experiencia prolongada ha mostrado que un principio constitucional daría malos resultados en un país determinado, la sabiduría obliga a renunciar a él.

Tal es precisamente el caso, para insistir sobre una última cuestión de muy grande importancia, en lo que concierne a la aplicación del principio de la separación de los poderes. Este punto no puede ser examinado con utilidad sino de manera concreta, para un país determinado; tomemos, pues, como ejemplo la constitución francesa. La separación de los poderes, como todos los principios políticos, no debe ser llevada al extremo; pero independientemente, léase una colaboración de los diversos poderes, es siempre deseable y a menudo indispensable; pero en su esencia, este principio reposa sobre la idea muy justa de que no debe haber poder absoluto y de que sólo el poder puede detener al poder. Ahora bien, actualmente en Francia las Cámaras, una de ellas especialmente, ejercen un poder casi absoluto, prácticamente sin control alguno. Gracias al régimen parlamentario, nacido en una monarquía aristocrática y trasladado a una república democrática, los miembros de las Cámaras, creados para ejercer un control necesario, de controladores se han convertido en los únicos dueños —y esto son en el fondo—, representantes de un feudalismo nuevo, que en adelante será necesario controlar a su vez.

Esto supone dos cosas: una delimitación exacta de las atribuciones de las Cámaras y la independencia de los otros dos grandes poderes del Estado, el Ejecutivo —para darle su nombre tradicional—, y el Judicial. La delimitación de los poderes de las Cámaras importa, en Francia y en los países que hayan adoptado las mismas reglas, una restricción de sus atribuciones actuales sobre muchos puntos importantes. En primer lugar, los proyectos de ley son mal preparados, más mal redactados aún, y aquellos que no presentan un interés de orden electoral, esperan algunas veces indefinidamente; se necesita pues, remitir su preparación a un cuerpo especial y organizar el dere-

cho de enmienda de tal suerte que, en el curso de la discusión, los proyectos preparados con cuidado no puedan ser cambiados por enmiendas improvisadas.

La restricción al poder de las Cámaras debe considerar en segundo lugar sus atribuciones financieras. El presupuesto debe ser discutido según el proyecto del gobierno y no según el que la Comisión de Presupuesto presente en lugar de aquél, algunas veces aumentando los gastos y disminuyendo las percepciones. Además, el derecho de proponer los gastos debe ser, como en Gran Bretaña, reservado al gobierno; confiado a los diputados, este derecho constituye "la moneda de cambio" con la cual éstos pagan sus elecciones, como lo ha dicho Jacques Bardoux con expresión tan justa como cruel.

Estos dos métodos serán reforzados por una disminución masiva del número de los diputados; aparte de la economía que de ello resultará, esta disposición tendrá la inmensa ventaja de romper radicalmente el sistema del escrutinio de Departamentos; habrá menos oportunidades de corrupción electoral, menos lazos personales entre el elector y el elegido; el diputado no será ya el *comisionado de sus electores*, no estará ya ligado a la defensa de los intereses particulares de una pequeña localidad, aun cuando ellos sean contrarios al interés nacional. En revancha, los miembros de las Cámaras no podrán votar sino cuando estén presentes; así desaparecerá el escándalo francés —único en el mundo— del voto por procuración; ¿para qué pueden servir las discusiones parlamentarias si los diputados que no han asistido pueden tomar parte en la votación, y un solo diputado puede constituir en ocasiones la mayoría, por sí solo, mediante los votos de que dispone!

La independencia del poder ejecutivo se vería así muy reforzada con las medidas precedentes, las medidas de orden financiero especialmente. Y acabaría de ser garantizada con las medidas siguientes sobre las cuales también parece haber más o menos acuerdo: si se teme en Francia, en razón de un precedente penoso, hacer elegir al jefe del Estado por la nación —lo que parece sin embargo muy conforme al principio democrático—, es necesario en todo caso que no reciba su nombramiento de las Cámaras y que sea elegido por un colegio muy amplio, comprendiendo electores nombrados por todos los grandes cuerpos del Estado, los Consejos generales, las Cámaras de Comercio y de Agricultura, las grandes asociaciones de interés general. Debe poder ejercer, solo, el derecho de disolución, de otro modo ficticio en razón de los lazos que existen entre las dos Cámaras, siendo un gran número de senadores antiguos diputados; es asimismo muy natural y muy conforme al principio democrático que, a falta de una disolución, el país

pueda ser consultado por la vía del referendum en caso de defecto o simplemente de duda sobre una medida grave a adoptar.

Parece indispensable igualmente suprimir la responsabilidad política de los ministros, al menos la responsabilidad solidaria y sin ninguna limitación, tal como funciona en general en el régimen parlamentario en el sentido estricto de la palabra; el mantener el poder de los ministros, sin el refrendo de los cuales el jefe del Estado nada puede hacer, queda entonces enteramente a discreción de las Cámaras, que pueden en cualquier momento hacer caer a aquellos que les desagradan. Si además los ministros son seleccionados entre los miembros de las Cámaras, lo que ocurre también, con su derecho de tomar parte en las discusiones, una de las características del régimen parlamentario, la inestabilidad ministerial es llevada al colmo. En un pueblo cuyos nacionales son inteligentes y tienen facilidad de palabra, un gran número de los miembros del Parlamento se creen capaces de hacerla de ministros; y tienen tantas más oportunidades de serlo como aquellos caen más a menudo, de suerte que el ministerio está siempre a merced de una coalición de intrigantes o de ambiciosos. En Francia, en veinte meses, de junio de 1932 a febrero de 1934, cuando las dificultades financieras eran tan grandes, las finanzas sufrieron doce cambios ministeriales. Es imposible a los ministros hacer un trabajo serio en estas condiciones. Hay, pues, también en esto, que imponer una restricción al poder de las Cámaras, cuando menos respecto de los ministros cuyas atribuciones no tienen un carácter puramente político. Una reforma de este género no sería de ninguna manera contraria a la idea de democracia; si no, las dos antiguas repúblicas democráticas, Suiza y los Estados Unidos de Norteamérica, no ameritarían este nombre, puesto que ninguna de ellas admite esta suerte de responsabilidad ministerial.

En fin, si es necesario asegurar una cierta independencia del poder ejecutivo respecto de las Cámaras, cuerpos de control y no de decisiones sino en materia legislativa, la independencia del poder judicial es también indispensable. La experiencia ha probado que no puede existir con un guardasellos a merced de un voto de la Cámara, que varíe a su discreción los magistrados distintos de aquellos de las Cortes soberanas gracias al ascenso que depende de él; algunas veces aún, en Francia, es llevado a tomar parte en las decisiones más graves, a riesgo de asumir a la vez el papel de juez y parte, cuando preside el tribunal de conflictos, por ejemplo. No es solamente el nombramiento de los magistrados el que debe ser rodeado de reglas estrictas, concurso o ejercicio de otras funciones jurídicas durante un cierto tiempo, como lo es ya en Francia, sino también su ascenso; éste no debe efectuar-

se sino a base de la proposición o la opinión conforme de un Consejo superior de la magistratura compuesto de miembros elegidos por las Cortes y tribunales; se debe esperar que así no se vean más ascensos que recompensen servicios políticos o rechazos, al contrario, por causa de honestidad profesional. Con esta reforma fundamental, el ascenso de los magistrados se sustrae totalmente a la intervención de los políticos, y algunos otros de orden menos general, pero importantes también y fáciles a realizar, como aquel que consiste en asegurar la libertad de acción del juez de instrucción respecto del ministerio público, órgano del gobierno; la independencia de la magistratura, garantía esencial de los ciudadanos, será asegurada cuando se quiera.

No he podido presentar aquí casi otra cosa que una escueta enumeración de las reformas necesarias para obtener una democracia representativa aceptable; ninguna de ellas, como se ha podido constatar, presenta algo que contraríe la esencia del régimen democrático, sino que más bien ellas parecen una aplicación adecuada de tal régimen; además, si se juzga por el gran número de trabajos, libros, ensayos o artículos publicados sobre estas cuestiones desde hace algunos años las reformas mencionadas son conformes a la opinión dominante; los ciudadanos se felicitan de poseerlas allí donde existen, o bien se lamenta su ausencia. En Francia, especialmente, la evolución de las ideas ha sido rápida en el curso de estos últimos años y, entre aquellas que han reflejado los males que sufrimos, figura la falta de esa reforma. Es muy de desear que la reforma del Estado, de la cual se habla tanto, se realice sin tardanza; si no, es de temer que en presencia de los abusos de un sistema en el que según la palabra de Jaurés, los diputados buscan “dotarse de feudos de absolutismo en la soberanía nacional”, se retroceda por un golpe de Estado o una revolución a un brusco cambio de régimen, como ha ocurrido desde el fin de la guerra en un gran número de Estados que continúan llamándose democracias.

En realidad, como hemos visto, el término de democracia es susceptible de recibir diversos sentidos, algunas veces opuestos. Los hechos lo prueban claramente hoy día: al lado de las antiguas democracias liberales, regímenes como el fascismo italiano y el nazismo alemán se proclaman igualmente democráticos, y cada uno de ellos puede afirmar, en efecto, que cuenta con una gran mayoría de los ciudadanos. Esto prueba que hay dos concepciones antitéticas de la democracia; al lado de la democracia individualista y liberal, que tiene por único fin afirmar los derechos individuales, llamados también libertades públicas cuando se considera no sólo a los ciudadanos que son los beneficiarios de aquellos derechos sino al Estado que está obligado a garan-

tizarlos, hay otra democracia completamente diferente, la democracia absoluta, la democracia *masiva* como la llama Guy-Grand con una expresión que impresiona; esta última no concede derechos a los ciudadanos sino en tanto que son miembros de un todo que se considera ser el pueblo, pero que no lo es en realidad, sino el pueblo legal, más exactamente aún, la mayoría de los adultos y solamente de los adultos varones en ciertos países.

En lo que me concierne, y ésta será mi conclusión, yo no titubearía en decir que estos dos puntos de vista absolutos son igualmente inexactos. No hay en realidad libertad absoluta de los ciudadanos, como no hay soberanía absoluta del Estado; autoridad y libertad no son, ni la una ni la otra, el fin de la política, sino solamente dos medios igualmente indispensables para alcanzar el bien del grupo, Ciudad, Estado o Sociedad de las Naciones; si la democracia quiere ser un régimen viable, debe tener éxito en consolidarlas, mejor aún, en armonizarlas; en los países dotados de sentido político, la autoridad necesaria a los gobernantes les es libremente concedida por los gobernados que saben que aquella será ejercida en su interés. Aquí también yo coincido con Guy-Grand cuando declara, oponiéndose a la vez a Durkheim y Bouglé, Duguit y Gurvitch: "la democracia no puede ser concebida hoy día sino como una democracia social, síntesis del individualismo y del comunismo, y sobrepasándolos a los dos. La democracia es, pues, un equilibrio de los derechos de la persona y de los derechos de la sociedad, de la libertad y de la soberanía".²⁴ Hay que constatar, desgraciadamente, que este equilibrio que varía según los países y las épocas, no puede establecerse plenamente sino en un período de paz interior y exterior. Como no es seguramente el caso de los Estados de la Europa actual, gobernantes y gobernados deben poner todo su esfuerzo por obtener este equilibrio tan deseable y que no se puede pensar que se restablezca espontáneamente.

Hay, en los dos Continentes, países en los que estos esfuerzos han sido hasta hoy día infructuosos. Es que, como lo dice muy justamente Joseph-Barthélemy, "la libertad política es el régimen de los pueblos maduros",²⁵ y no todos lo son aún. Los ciudadanos de muchos países deben convencerse de que la democracia no es la ley del mayor número creando arbitrariamente moral, derecho y política; que no es tampoco el derecho de todos a mandar —la identificación de los gobernantes y de los gobernados en un gran Es-

²⁴ Comunicación al Congreso Internacional de Filosofía de Praga (septiembre de 1934), reproducida en este mismo Cuaderno bajo el título Democracia, Libertad y Soberanía.

²⁵ *La Crisis de la Democracia Contemporánea* (1931), p. 225.

tado será siempre una imposibilidad teórica y práctica, que los demócratas convencidos como Kelsen no dudan en reconocer—; que la democracia es, esto que es muy diferente, el derecho a ser bien mandado, que se traduce en la práctica en la participación de todos en el control que debe ejercerse sobre los gobernantes, jefe del Estado o miembros de las Cámaras, puesto que ellos no deben obrar sino para el bien de todos y no en su interés propio.