

EL TRANSFONDO TEÓRICO-IDEOLÓGICO DE LA «LIBERTAD CIVIL» Y SU EFICACIA

JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de La Coruña

SUMARIO

- I. La conciliación entre Democracia y Libertad en la Grecia clásica: Aristoteles.
- II. La dicotomía Libertad-Democracia en el pensamiento político medieval.
- III. La Democracia como Libertad: Maquiavelo, la conjunción *vivere libero-vivere civile* y su influencia en el constitucionalismo moderno.
- IV. Democracia y Libertad como confrontación ideológica entre liberalismo y democracia.
- V. Crítica a la «libertad de los antiguos comparada con la de los modernos».
- VI. Los derechos fundamentales en el contexto del concepto democrático del contrato social, o sobre la circunstancia de que Rousseau no es Hobbes.
- VII. Consideraciones sobre las consecuencias prácticas de la confrontación liberalismo-democracia: la eficacia de los derechos fundamentales y su crisis actual.

I. LA CONCILIACIÓN ENTRE DEMOCRACIA Y LIBERTAD EN LA GRECIA CLÁSICA: ARISTÓTELES

No dejaría de ser un ejercicio de mera constatación de una afirmación generalmente aceptada en la doctrina, el recordar ahora que los derechos fun-

damentales son una categoría histórica. Fue, en efecto, Jellinek quien puso ya de manifiesto ese carácter al indicar que la Historia de los derechos fundamentales comienza el 12 de junio de 1776. Fecha ésta en que, como todo el mundo recuerda, se aprobó el «*Bill of Rights*» de Virginia.

Lo que acaso no resulte hoy tan conocido, ni sea tan evidente, es el por qué se verificó el nacimiento de los derechos fundamentales en ese preciso momento. Y, en este sentido, en modo alguno resultaría ocioso señalar que aquéllos surgen como consecuencia no de un elaboración teórica de los juristas, sino, muy al contrario, de una circunstancia puramente política. A saber: la aceptación por parte de los revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII de los esquemas conceptuales elaborados, en 1717, por el que, en opinión de Adams, mereció el título de «el mentor más conspicuo de la revolución» sobre el nacimiento de la Comunidad Política. Aceptación que, por lo demás, no tiene nada de particular, ni de extraño. Sobre todo, si se toma en consideración que, como nos dice Borgeaud, el escrito del reverendo John Wise, —que no por casualidad había conocido dos reediciones antes de la revolución—, fue, seguramente, el texto que más influyó en el nacimiento del constitucionalismo moderno, de una manera directa en el Nuevo Continente, e indirectamente en el supuesto francés. De un modo más concreto, podemos afirmar que las grandes Declaraciones de derechos aprobadas a uno y otro lado del Atlántico, aparecieron como respuesta a lo que Wise denominó «momento de la libertad», y que se presentaba como la primera etapa del proceso constituyente. En ella, de lo que se trataba era, justamente, de determinar la «libertad civil» (derechos fundamentales). Esto es, los individuos, antes incluso de proceder a la creación, mediante el pacto social, de la Comunidad Política, debían concretar cuál iba a ser la parte de la «libertad natural» (derechos humanos) que iba a continuar en poder de los hombres en su condición de ciudadanos de un Estado determinado.

Así las cosas, y desde la aplicación de las fundamentales categorías de «espacio» y «tiempo», felizmente recuperadas para el estudio del Derecho Constitucional por Heller y Smend, una conclusión se alza, necesaria e ineluctablemente, ante nosotros. Y ésta es la de que tan sólo cabe hablar de derechos fundamentales, así como plantearse la cuestión de su eficacia jurídica, en el marco del Estado Constitucional, los cuales, en todo caso, se erigen en uno de los elementos centrales, basilares y medulares del constitucionalismo moderno.

Ahora bien, si esto es así, no puede decirse, empero, lo mismo por la preocupación por hacer del individuo un verdadero hombre libre. Ésta, en efecto, es tan antigua como la propia asociación de los hombres en organizaciones políticas. Preocupación que se ha ido traduciendo a lo largo de la Historia en una serie de tesis que, en definitiva, han ido conformando el cuerpo teórico e ideológico que sirvió de fundamento a la actuación de los revolucionarios liberal-burgueses, y cuyo conocimiento, por ello mismo, resulta ineludible para obtener una ponderada y cabal comprensión de los derechos fundamentales y su eficacia.

En este sentido, y en su disertación sobre «*Republicanismo y Democracia*», indicaba Pedro De Vega que la preocupación por la difícil relación entre «Democracia» y «Libertad», —que es donde únicamente cabe plantear la problemática de la libertad de los hombres—, ha sido, sin duda alguna, una auténtica constante en la Historia del pensamiento político. Lo que se explica por cuanto que entre ambos conceptos va a producirse una cierta antinomia, que, por lo demás, en modo alguno es despreciable. Ésta, podría aparecer formulada en los siguientes términos: ya desde la Grecia clásica, y hasta nuestros días, se ha entendido que la «Libertad» exige, de manera necesaria e ineludible, el imperio de la ley. Esto es, que la efectividad de la Libertad depende de que todos los miembros de la comunidad, ya sean gobernantes, ya gobernados, obedezcan escrupulosamente la ley. Por su parte, la «Democracia», que al menos desde Solón exigía la participación activa de todos los ciudadanos, se traduce en que el Pueblo, como señor de la Comunidad que actúa como tal, aprueba la ley y puede, en todo momento y de modo absolutamente libre, proceder a su modificación, sustitución o derogación. Siendo así, el problema que se plantea es el de cómo puede asegurarse la «Libertad» cuando el Pueblo, en base a la Democracia, puede, según su conveniencia, cambiar esa ley a la que todos deben obedecer.

A la resolución de este interrogante, así como a la búsqueda de mecanismos que permitieran la conciliación de Libertad y Democracia, dedicaron ya gran atención en la Grecia clásica. De una manera muy especial, han de ser destacadas, de acuerdo con el Maestro De Vega, las construcciones que, inspirándose en lo hecho por Solón más de dos siglos antes, elaboró Aristóteles al respecto, y en las que, aunque sea brevemente, merece la pena detenerse.

En su *Política*, procedió, siguiendo el criterio normal en la Grecia clásica, Aristóteles a la caracterización de la Democracia en términos de *isonomía*, igualdad ante la ley, *isegoría*, igualdad en la participación en los negocios públicos, e *isocracia*, igualdad en el poder. Con ello, la Democracia aparece, de una u otra suerte, equiparada a la Libertad y a la Igualdad. Desde esta identificación, y con un carácter general, el estagirita señalará que «la ley de tal democracia entiende por igualdad que no sean más en nada los pobres que los ricos, ni dominen los unos sobre los otros, sino que ambas clases sean semejantes. Pues si la libertad, como suponen algunos, se da principalmente en la democracia, y la igualdad también, esto podrá realizarse mejor si todos participan por igual y en la mayor medida posible».

Hecha esta caracterización, advierte Aristóteles que es demasiado general. La misma, en efecto, es susceptible de englobar diversos sistemas políticos basados en la voluntad del Pueblo. El propio Aristóteles se encargará de poner esto de manifiesto. Así, escribirá que «Otra forma es aquella en la cual todos los ciudadanos no descalificados participan del gobierno, pero la soberanía corresponde a la ley. Otra, aquélla en que todos participan de las magistraturas, con la única condición de ser ciudadanos, pero el poder supremo corresponde a la ley. Otra coincide en todo con ésta, excepto que el soberano es el pueblo y no la ley: esto tiene lugar cuando tienen la supremacía los de-

cretos y no la ley. Y ocurre esto por causa de los demagogos. En las democracias de acuerdo con la ley no hay demagogos, [...], pero donde las leyes no tienen la supremacía surgen los demagogos».

Aristóteles establece, de este modo, —y como advierte el Maestro De Vega—, una distinción fundamental en el marco de los sistemas basados en la voluntad del Pueblo, que, en última instancia, va a corresponderse con su manifestación como forma pura o impura de gobierno. Estaría, en primer lugar, la Democracia legal, o Democracia de acuerdo con la ley, que se configura como aquella forma pura que Aristóteles denominó «*Politeia*», y que englobaría las dos primeras formas de Democracia antes descritas. Frente a ella, estaría la Democracia ilegal, en la que los gobernantes —demagogos—, hacen prevalecer la cambiante y puntual voluntad de la asamblea a la que manipulan, y que se corresponde con la «Democracia» como forma impura en la que degenera, o puede degenerar, la *Politeia*. De este último tipo de Democracia, el filósofo de Estagira escribe que «Podría parecer justa la objeción del que dijera que tal régimen será una democracia, pero no una república [*Politeia*], porque donde las leyes no tienen autoridad no hay república. La ley debe estar por encima de todo, y los magistrados y la república deben decidir únicamente de los casos particulares. De suerte que si la democracia es una de las formas de gobierno, una organización tal que en ella todo se hace por medio de decretos no es tampoco una verdadera democracia, pues ningún decreto puede ser universal».

Las consecuencias que se derivan de uno y otro tipo de Democracia son, de cualquier forma, harto evidentes. En la Democracia ilegal, —que más que a una verdadera Democracia moderna, habría que enlazar con los populismos—, lo que sucede es que, por decirlo con Burckhardt, la «libertad e igualdad [...] consisten en hacer cada uno lo que se le antoje; los tres poderes generales, [...], están en manos de la multitud, es ella la que domina y no la ley en cuanto que ésta es reemplazada por los acuerdos del pueblo; el *demos* se convierte en un monarca despótico de constitución plural, y se parece a la tiranía en que en ambos se prevalecen de poder contra los mejores». Por su parte, la *Politeia*, o Democracia legal, se caracterizará porque, en ella, la actuación de los gobernantes se encuentra sometida a la ley. De esta suerte, no resulta exagerado, dirá De Vega, considerar que con su *Política*, Aristóteles sienta las raíces del Estado de Derecho. Al fin y al cabo, el *Rechtsstaat*, tal y como fue teorizado por los administrativistas como, por ejemplo, Fleiner, von Mohl o Mayer, encuentra en el imperio de la ley su nota más significativa, y que permite, por ejemplo, a Carl Schmitt definirlo como el «Estado legatario» por excelencia.

Planteadas las distinciones entre Democracia legal y Democracia ilegal, surgirá el problema de cómo evitar que un gobierno ordenado como auténtica *Politeia* pueda degenerar en su forma impura: Democracia/demagogia. Lo que, de acuerdo con Aristóteles, sucederá cuando el Pueblo, manipulado por los demagogos, se convierte en un monarca plural y, como tal, hace prevalecer sus resoluciones sobre la ley. Para soslayar este peligro, se hace necesario el

establecer una norma suprema en la colectividad jurídico-política, y, al mismo tiempo, limitar las posibilidades del cambio de las leyes.

Aristóteles, según explica el Maestro De Vega, se enfrentaría resueltamente a esta problemática. Y para darle una solución adecuada lo que el estagirita hace es introducir la distinción, que ya había sido propuesta por Solón, entre νόμους (*nomos*) y ὄ (ψηφισματα). El primer tipo de normas, los *nomoi*, contienen los implícitos elementos que definen la *civitas* y, en consecuencia, han de ser inalterables. De algún modo, podría decirse que, *salvata distantia*, los *nomoi* se corresponderían si bien no con la totalidad de la Constitución moderna, sí, al menos, con eso que Konrad Hesse ha denominado los «fundamentos de orden de la Comunidad», los cuales, una vez han sido establecidos y determinados por el Constituyente originario, y siempre en condiciones de normalidad, han de quedar substraídos al ulterior debate entre las distintas fuerzas políticas, constituyendo, entonces, con independencia de que estén o no incorporados a una cláusula de intangibilidad, el núcleo estable e irreformable de la Constitución.

Por su parte, los *pséfismata* serían las resoluciones del Pueblo, elaboradas en la asamblea como leyes o decretos. Éstos, a diferencia de los primeros, pueden ser libremente, y en todo momento, aprobados, modificados, substituidos o derogados. El único límite que, en este ámbito, encuentra el Pueblo es el de respetar siempre los *nomoi*, que, en cuanto que norma suprema de la *polis*, nunca podrían ser alterados por los *pséfismata*.

Precisamente porque existe este límite, se hace necesario, e ineludible, el establecer algún mecanismo que, al hacer aquél efectivo, soslaye la hipótesis de la aparición de los demagogos. Aristóteles recurrirá, de nuevo, a Solón para abordar esta problemática. De esta suerte, aparecerá el *graphé paranomon*, o acción de ilegalidad. Se trata de una acción penal, en virtud de la cual cualquier ciudadano podía ir en contra de aquel otro, el demagogo, que hubiera presentado ante la asamblea una iniciativa de *pséfismata* contraria a los *nomoi*, y que, pese a ello, hubiese logrado su aprobación. Del ejercicio triunfante de *graphé paranomon* se derivaría, además de la responsabilidad penal del demagogo, la derogación del decreto que altera y vulnera los *nomoi*.

No importa, aquí, detenerse a precisar si de verdad existió Solón y si, además, fue él quien elaboró originariamente el esquema anterior, o si, por el contrario, Solón, como Licurgo y otros grandes legisladores, no son más que «mitos fundacionales», debidos a un enfoque heroico del nacimiento de la Comunidad que, de manera inevitable, necesitaba ser encarnado en un protagonista al que se glorificaba y, de algún modo, deificaba, y a los que, en todo caso, —y como señala Burckhardt—, los filósofos utilizaban para, justamente por su condición de mitos, atribuirles sus diversas construcciones sobre el gobierno de la *polis*. Tampoco, y a los efectos que ahora interesan, resulta de una especial importancia el entrar en la discusión sobre si los *graphé paranomon* resultaron escasamente útiles en la medida en que sólo frenaban al orador imprudente (Touchard), o si, por el contrario, constituían un instrumento fundamental para evitar la degeneración de la *Politeia* en Democra-

cia/demagogia. Aunque, de cualquier forma, no está de más recordar, como hace De Vega, que los esquemas construidos en la Grecia clásica, que eran bien conocidos por los hombres de la Convención de Filadelfia, fueron los que condujeron a Alexander Hamilton a sentenciar que, porque el poder del Pueblo es superior al de los poderes constituidos del Estado, «La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, [...], determinar su significado, así como el de cualquier otra ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurre que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, [...], aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria; la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios». Aserto éste que, como nadie ignora, sirvió de fundamento central a Marshall para, corrigiendo el gran olvido de los *Founding Fathers*, y, en todo caso, —y como, entre otros, ha puesto de relieve Franz Jerusalem—, tratando de dar respuesta a la necesidad de dar coherencia y unidad jurídica al sistema federal, poner en marcha, en 1803, la *judicial review*. Fue, asimismo, la construcción de Solón y Aristóteles sobre los *graphé paranomon* la que sirvió de fundamento último a Kelsen para, inspirándose en la experiencia de Marshall, teorizar la justicia constitucional en cuanto mecanismo, sobre todo, de control de constitucionalidad de las leyes, y que, en última instancia, sólo puede explicarse como aquel instrumento que, en la medida en que hace efectivo el principio de rigidez constitucional, salvaguarda la voluntad del Poder Constituyente frente a la actuación de los poderes constituidos.

Lo que nos interesa es destacar que, con la distinción entre *nomoi* y *psefismata* y la apelación a los *graphé paranomon*, Aristóteles resolvió adecuadamente la problemática de las relaciones entre Libertad y Democracia, y su necesaria conciliación para que los hombres sean realmente libres. Su conclusión no podría ser más lógica y coherente. Y ésta no es otra que la de que en Democracia sólo hay Libertad, cuando esta última está sometida al Derecho.

Cierto es, y nadie podría negarlo, que son muchas, y muy profundas, las diferencias que existen entre el mundo clásico y el actual. Para empezar, nos encontramos con que la misma idea de Democracia con la que se actuaba entonces es harto diferente al significado que aquélla recibe en el mundo moderno y contemporáneo, y que, en último extremo, se erige como el fundamento básico y central del moderno Estado Constitucional. Recuérdense, a este respecto, que, porque no se ha verificado el proceso de desacralización de la vida pública, lo que el mundo griego, como también el de la Roma clásica, conocieron fue una situación en la que, frente a la moderna idea de Pueblo soberano, se alzaba la noción de un ente político comprendido, como señala Battaglia, como una comunidad política divinizada, respecto de la cual los individuos carecen de cualquier derecho, y en la cual el Pueblo se presenta como una simple entelequia metafísica a la que, como auténtico mito, apelarán de nuevo, y ya en el siglo xx, todos los totalitarismos modernos.

Así las cosas, el resultado de todo ello en el ámbito de la política práctica del mundo clásico no podría ser más evidente. El Maestro De Vega ha realizado una observación fundamental al respecto: La Democracia, en el mundo clásico, no podía ser explicada desde la idea de Libertad. Y ello, por la sencillísima razón de que, al proceder a la mistificación y divinización de la Comunidad Política, lo que sucede es «Que no es de la voluntad democrática del pueblo de la que dependía el destino de las *polis* griegas o de la *civitas* romana, sino que era de las voluntades misteriosas de la *polis* o de la *civitas*, concebidas como auténticas divinidades, de las que dependía la voluntad del pueblo. Y aunque los juristas romanos llegarán a considerar la voluntad del pueblo como la última fuente de la autoridad [...], es lo cierto que esa voluntad quedaba siempre encerrada y cautiva en la voluntad misteriosa y divina del ente político».

Lo anterior, sin embargo, no autoriza a despreciar y descalificar la genial construcción de Aristóteles, o a afirmar, como hace, por ejemplo, Russell, que no hay mucho en la concepción del estagirita que pueda ser de utilidad para el uso práctico de un gobernante actual. La realidad es que con ella sucede todo lo contrario. Las tesis de Aristóteles siguen gozando de una gran virtualidad y potencia, si las mismas se comprenden no como medidas prácticas de aplicación inmediata por el gobernante de hoy, sino, muy al contrario, como ideas en las que ha de inspirarse, y que han de hacerse efectivas, en el moderno Estado Constitucional. Al fin y al cabo, ocurre que, como ha puesto de manifiesto el Profesor De Vega, la Historia del constitucionalismo no es más que la Historia de las transformaciones que se han llevado a cabo para hacer reales y efectivas las en cada momento histórico las ideas de Libertad y Democracia, y, en definitiva, hacer de los hombres auténticos ciudadanos libres.

II. LA DICOTOMÍA LIBERTAD-DEMOCRACIA EN EL PENSAMIENTO POLÍTICO MEDIEVAL

Aunque, como es lógico, en una sociedad claramente influenciada no por el Derecho Romano clásico, —en el que, bajo la fórmula de «*Senatus populusque Romanorum*», se entendía que la fuente inmediata de la autoridad política era la Comunidad misma, y sólo ella—, sino por el correspondiente al del último Imperio, —en donde, por ejemplo, Justiano atribuía al emperador la condición de único legislador—, no conocería una virtualidad práctica real, el empeño por dotar a la Libertad de una verdadera eficacia estuvo, también, muy presente en la Teoría Política de la Edad Media. Libertad que, como ya ocurría en el mundo clásico, se definía en términos de obediencia a la ley creada por la propia Comunidad. Carlyle, por ejemplo, lo expresaría de una manera tajante. Para éste, en efecto, en la Historia de las ideas del medievo «los principios de libertad política se habían desarrollado en sus comienzos bajo los términos de la supremacía del derecho [...] y después como voluntad

deliberada de la misma. Una comunidad libre era la que vivía bajo sus propias leyes y bajo la supremacía de la comunidad misma, no sólo en lo que respecta a su derecho, sino en el control de todas las materias concernientes a su vida».

A la vista de esta definición de la Libertad, nos encontramos con que también la Teoría Política medieval comprendió que la eficacia real de la Libertad dependía, en último extremo, de que aquélla apareciese conciliada con la Democracia. Sería, sin embargo, una absoluta ingenuidad, cuando no una auténtica falsificación de la realidad y de la Historia, afirmar que tal comprensión se hallaba presente en todos los autores de este período. Todos tratarían, sí, de asegurar la vigencia de la Libertad, pero fueron muy diversos los medios que para tal fin proyectaron.

En este sentido, hemos de comenzar advirtiendo que, en un primer momento, la Libertad se identificaría tan sólo con la supremacía del Derecho. Esto es, rompiendo con la concepción del momento político inmediatamente anterior, se afirmó ya en la Alta Edad Media que únicamente serían libres aquellas sociedades políticas en las que todos, gobernantes y gobernados, se encontrasen vinculados y sometidos a la ley. Nada de extraño tiene, en tales circunstancias, que la gran preocupación de quienes en aquélla época se dedicaban al estudio de la Política y el Derecho, fuera la de articular mecanismos con los que, al obligar al gobernante al cumplimiento de la ley, se hiciera real la supremacía del Derecho.

Especial mención merece, a este respecto, Juan de Salisbury y su *«Politicus»*, expresión con la que designa al gobernante. En esta obra, como está generalmente aceptado, se contiene el más claro precedente teórico del moderno principio de supremacía constitucional. Nos referimos, claro está, a la archiconocida afirmación de Juan de Salisbury, de acuerdo con la cual, en tanto en cuanto la autoridad del gobernante se basa exclusivamente en la autoridad de la ley, «La única o principal diferencia entre el tirano [el mal gobernante] y el príncipe [el buen gobernante] consiste en que éste obedece a la ley y, conforme a ella, rige al pueblo de que se estima servidor. [...] Por beneficio de la ley reivindica para sí el primer lugar en el desempeño de los cargos públicos y en la sujeción a sus cargas, y se antepone a todos, porque mientras cada uno tiene su deber particular, sobre el príncipe recaen los deberes generales».

Para garantizar la efectividad del imperio de la ley, y, sobre todo, el que el gobernante actúe según los dictados de ésta, se preocupó el de Salisbury de atribuir a la colectividad una serie de instrumentos con los que defenderse en el supuesto de que aquél procediese en contra del Derecho. Entre ellos, destacan la posibilidad de expulsar del Consejo al gobernante injusto, y, más radical, la hipótesis del tiranicidio. El obispo de Chartres se adelantaba, de esta suerte, en más de cuatro siglos a la que fue la formulación más conocida de los monarcómanos François Hotman, en 1573, y Stephanus Junius Brutus, en 1579: el derecho de resistencia por parte del Pueblo frente al tirano, al que, incluso, podría llegar a dar muerte. Existe, no obstante, una gran

diferencia entre ambos. Y ésta radica en que mientras que los monarcómanos afirmarían, en el célebre «*Vindiciae contra tyrannos*», que los ciudadanos no están obligados a obedecer las leyes injustas, en el *Policraticus*, por el contrario, la obediencia a la ley es debida incluso cuando de ella se deriven daños para los ciudadanos aislados.

En todo caso, y directamente relacionado con lo que constituye el objeto de nuestra atención en este escrito, es menester advertir que la verdadera importancia y trascendencia de la construcción de Juan de Salisbury no radica tanto en la articulación concreta de estos mecanismos de garantía del imperio de la ley, cuanto en el significado último que su establecimiento encierra. Piénsese que, con ellos, lo que sucede, en última instancia, es que se pone de manifiesto que, de una u otra forma, el obispo de Chartres concibe la libertad de los hombres en términos de conciliación, y armonización, de «Libertad» y «Democracia». En efecto, debemos, por ejemplo, a Salvador Giner la acertada observación de que si bien, y como ya señaló von Gierke, para el autor del *Policraticus* el poder terrenal ha de someterse, siempre, al poder espiritual de la Iglesia, es lo cierto que, por el mero hecho de haber afirmado que los ciudadanos pueden exigir responsabilidades al gobernante que incumple la ley, con esta obra comenzaría, sin embargo, a abrirse paso la idea de que los derechos políticos tienen su origen en el Pueblo.

No obstante lo anterior, habría de esperarse a la Baja Edad Media para que, siempre en el ámbito teórico y sin una auténtica virtualidad real en el campo de la política práctica, el elemento democrático, —es decir, el que las leyes por las que se rige la Comunidad han de ser, inexcusablemente, obra de la propia Comunidad—, se consolidase como un contenido imprescindible, e ineludible, de la Libertad. Lo que sucederá gracias a las construcciones del primer iusnaturalismo contractualista. En este sentido, es usual, así lo hace, por ejemplo, Carlyle, referirse a Nicolás de Cusa. En concreto, se trata de las afirmaciones que éste realizó en 1433, en el marco del concilio de Basilea, según las cuales «Toda constitución tiene sus raíces en el derecho natural, y si lo contradice, la constitución deja de ser válida, [...]. Y como el derecho natural tiene naturalmente sus raíces en la razón, se sigue que toda ley es en su misma raíz connatural al hombre. [...]. Y como por naturaleza todos los hombres son libres, entonces todo principado, ya consista en la ley escrita, ya en la viva del mismo príncipe, por el que los súbditos son frenados en el mal y se regula su libertad en orden al bien, [...], proviene de la sola concordancia y consentimiento subjetivo. Porque si por naturaleza los hombres tienen todos el mismo poder y son igualmente libres, la potestad verdadera y ordenada de uno igual en poder a todos los demás, no puede ser establecida más que por la elección y el consentimiento de los otros, de la misma manera que la ley se constituye por el consenso». Afirmó también, y con una íntima relación con lo anterior, el cusano que la autoridad de los gobernantes puede tan sólo existir cuando aquélla surge del libre consentimiento de los súbditos.

Sin negar, por supuesto, y como no podría ser de otra manera, la importancia que tienen estas afirmaciones de Nicolás de Cusa, creemos, sin em-

bargo, que fue en Marsilio de Padua y su «*Defensor Pacis*», —de la que, en la medida en que contiene, aunque de forma rudimentaria, la afirmación de los principios democrático, liberal y de supremacía constitucional, von Gierke pudo predicar, y no sin alguna razón, su condición de ser uno de los más claros precedentes teóricos del moderno Estado Constitucional—, donde la posibilidad de edificar un sistema político tendente a lograr la «libertad total» encontrará su más nítida, precisa y contundente formulación. Circunstancia ésta que, a la postre, justifica que nos detengamos, siquiera sea brevemente, en su consideración.

Planteada desde 1296 la disputa entre el Papa y el Emperador en torno a cuál de los dos debía corresponder el poder absoluto en el gobierno terrenal de los hombres, formó parte Marsilio de Padua de aquella corte de publicistas que pusieron su ingenio al servicio del segundo. De hecho, «El Defensor de la Paz» fue escrito como una requisitoria al emperador Luis de Baviera, en la que se le ofrecían argumentos para oponerse al imperialismo papal que pretendía ejercer Juan XXII.

Sea de ello lo que sea, lo que nos interesa es advertir que Marsilio aborda la problemática planteada por las aspiraciones del Papa y del Emperador, desde la consideración de que el gobierno espiritual sobre los hombres y el gobierno terrenal y temporal sobre éstos son dos cosas bien distintas y que, en consecuencia, han de gozar de una plena autonomía la una de la otra. El que fuera Rector de la Universidad de París iniciaba, de este modo, —y como ha puesto de relieve Heller—, la elaboración de un Derecho Natural secularizado, cuya principal característica es la de que aquél comienza a liberarse de sus presupuestos dogmático-religiosos, para basarse en la naturaleza ético-racional del hombre como «cristianismo secularizado».

Partiendo de esta distinción, el de Padua no dudará en afirmar que al Papa le corresponde, sí, el poder en el ámbito de la vida espiritual de los hombres, en el sentido de que el «fin, [...], sacerdotal es la enseñanza y la información de lo que, según la ley evangélica, es necesario creer, hacer y omitir para conseguir la eterna salvación y huir de la perdición». Tal es, en efecto, la conclusión que se deriva de la naturaleza del Papa como poder divino y espiritual. Ahora bien, justamente porque el Pontífice goza de esta condición, evidente ha de resultar que no puede corresponderle a él la decisión sobre el gobierno de la Comunidad Política, ya que, en la medida en que ésta es una creación de los hombres, se trata de una cuestión que se incardina en el ámbito de lo humano, terreno y temporal. Esta última tarea, en consecuencia, puede únicamente corresponder a una autoridad humana, temporal y terrenal.

Nada hay, ciertamente, en lo hasta aquí dicho que venga a diferenciar los esquemas del *Defensor Pacis* de los que se contenían en los trabajos de los demás publicistas alineados con el Emperador. La divergencia se producirá a la hora de identificar al titular de ese poder político humano y terrenal. Piénsese, en este sentido, que si la negación del poder terrenal del Papa conduciría, por ejemplo, a un Dante Alighieri a afirmar, de forma decidida y tajante, el poder absoluto del Emperador, el cual recibe éste directamente de Dios,

esto no sucede en la obra de Marsilio. Muy al contrario, éste considerará que al Emperador como un sujeto no soberano, al que, como mero servidor del Pueblo, le compete tan sólo la tarea de ejecutar fielmente las leyes aprobadas por el Pueblo.

Nos encontramos, de esta suerte, con que en la concepción de Marsilio de Padua resulta meridiano que el único sujeto legitimado para decidir los modos y las formas en que va a ser gobernada la Comunidad Política, es el Pueblo, y sólo él. Es, sin duda, en esta atribución de la soberanía al Pueblo, y no, como sostiene Mosca, en el establecimiento de un incipiente y rudimentario sistema de división de poderes, donde radica la grandeza del *Defensor Pacis*. De ella, en todo caso, se deriva la idea de que al cumplimiento de las leyes están obligados tanto los gobernados, como los gobernantes.

III. LA DEMOCRACIA COMO LIBERTAD: MAQUIAVELO, LA CONJUNCIÓN *VIVERE LIBERO-VIVERE CIVILE* Y SU INFLUENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

Si esto era así en el medievo, debemos señalar que la idea de la absoluta necesidad de conciliar, y armonizar, la Democracia y la Libertad para que el hombre fuese realmente libre, estuvo, también, muy presente en la Edad Moderna. En efecto, esta problemática fue, como ha puesto de manifiesto el Profesor De Vega, uno de los principales objetos de atención de aquellos insignes florentinos (Maquiavelo, Guiccardini, Vettori, Alamanni, Cavalcanti, Savonarola, etc.) que se reunían en los célebres *Orti Oricellari* de los Rucellai.

En estas reuniones, se pondría ya de manifiesto, y de manera más que sobresaliente, el carácter contradictorio de Maquiavelo y su obra. Piénsese, en este sentido, que si bien, y como está generalmente admitido, Maquiavelo fue uno de los más importantes teóricos del Estado absoluto, es lo cierto, sin embargo, que su admiración por el Gobierno popular de la República romana, —que, a diferencia de otros autores de su época, considera inviable en la Italia del siglo xv—, permite caracterizarle, como, por ejemplo, hace Sabine, como un autor que sinceramente admira el gobierno liberal, sujeto a leyes, y en el que, de cualquier forma, el Pueblo ha de incorporarse al gobierno de la República. A esta última consideración contribuyen, sin duda, afirmaciones maquiavélicas como las de que «no hay ni ley ni ordenamiento más digno que alabanza entre los hombres, ni más aceptado por Dios que aquél mediante el cual se instituye una verdadera, unificada y santa república en que se aconseje con libertad, se delibere con prudencia y se ejecute con fidelidad; en la que los hombres sientan la necesidad de abandonar sus conveniencias personales en la deliberación de los asuntos para mirar al bien común; [...] en la que no exista quien alimente los odios, las enemistades, los contrastes y las facciones que originan muertes, exilios, dolor para los bondadosos y exaltación para los malvados, sino que éstos se vean plenamente perseguidos y sofocados por la ley».

Fueron, en todo caso, reflexiones como la última, —que, por cierto, anticipa ya el pensamiento rousseauiano—, las que llevaron al autor de «*El Príncipe*» a definir, aunque de manera dispersa y asistemática, la Democracia. Y lo hizo, además, de sola una perspectiva que, como dice Heller, se ha aceptado de modo general como la esencia misma de aquélla, desde donde, y éste es, sin duda, uno de los mayores méritos de Maquiavelo, se hace auténticamente real el quiasmo de que no hay Democracia sin Libertad, como tampoco puede haber Libertad sin Democracia.

No hace falta realizar un gran esfuerzo intelectual para comprender que, en los *Orti Oricellari*, Maquiavelo y sus compañeros habían llegado a la conclusión de que la libertad de los hombres dependía de que se combinaran de manera ponderada la Libertad y la Democracia. Esto es, y por expresarlo con Pedro De Vega, el gran mérito de Maquiavelo fue comprender, bajo la notable influencia de Polibio, que el hombre sólo sería realmente libre con el establecimiento de un sistema político articulado en torno a las ideas del *vivere libero* y del *vivere civile*.

El primero de estos términos, el *vivere libero*, es más el fruto de las especulaciones realizadas por Guiccardini sobre las referencias dispersas y las formulaciones tácitas de Maquiavelo, que las del autor de «*El Príncipe*». Con él, de cualquier forma, se hace referencia al principio del imperio de la ley. En efecto, el *vivere libero* significa que, como ya se había afirmado en el mundo clásico, la libertad de los hombres depende, y únicamente será eficaz, cuando todos los miembros de la Comunidad Política obedezcan las leyes. En total coherencia con el pensamiento de Maquiavelo sobre la virtud de la Justicia, Guiccardini trataba de evitar, de esta suerte, la hipótesis del dominio de unos hombres sobre otros.

Es menester señalar que, en realidad, el *vivere libero* no era, en el esquema conceptual en el que se movían estos insignes florentinos, el puro y simple imperio de la ley. Por el contrario, ocurre que, atendiendo a la observación realizada, por ejemplo, por Solón de que, porque los mayores problemas de las sociedades —que podían, incluso, deparar la revolución— se derivan de la desigualdad económica entre los hombres, la finalidad de la legislación habría de ser la del establecimiento de la justicia entre ricos y pobres, Guiccardini, en el «*Discorso di Logrogno*», advirtió que el *vivere libero* sólo cobraría auténtica entidad cuando se hiciese prevalecer la ley sobre el *appetito* de los hombres particulares. El Maestro De Vega ha puesto claramente de manifiesto esta circunstancia. Así, escribe que «Sólo cuando las leyes son capaces de impedir que los intereses [económicos] particulares [...] se impongan a la voluntad de otros individuos, es cuando tiene sentido proclamar que el respeto y el reconocimiento de la ley se identifica con el ejercicio de la libertad (con el *vivere libero*), pues de otra forma, los hombres sometidos a la voluntad de otros hombres, adquieren la condición de esclavos, al convertirse en meros instrumentos para que los más poderosos cumplan sus objetivos y satisfagan sus ambiciones».

La efectividad de la Libertad quedaba, de esta suerte, inescindiblemente vinculada a la existencia de la Igualdad. Concepción ésta de la Libertad

como Igualdad que se convertía, desde entonces, en una exigencia básica y fundamental que, como nadie ignora, sería asumida de manera plena y total por el pensamiento político progresista. Algunos ejemplos lo pondrán de manifiesto, y lo probarán de una manera irrefutable, de suerte tal que nos dispensarán de mayores comentarios al respecto.

Piénsese, en este sentido, que lo apuntado por Guiccardini condujo, por ejemplo, a James Harrington —el célebre republicano inglés que era, por lo demás, un gran conocedor de los griegos clásicos, de Maquiavelo y de Hobbes— a configurar su utópica Océana como una República equitativa, regida por unas leyes aprobadas, o al menos consentidas, por el Pueblo. Jean-Jacques Rousseau, por su parte, y con idéntica inspiración, no dudaría en proclamar, por un lado, que «La ley fundamental de vuestra Constitución debe ser la igualdad», y, por otro, en atribuir al Estado democrático la tarea, básica e ineludible, de eliminar la desigualdad moral o política entre sus ciudadanos, así como la de limitar al máximo, y en la medida de lo posible, la desigualdad física o natural. Pensamiento éste que, en el ámbito de la política práctica, llevaría a afirmar a ese gran rousseauniano que fue Maximilien de Robespierre que la virtud pública, principio fundamental del gobierno democrático, ha de traducirse tanto en el amor a las leyes que libremente nos damos, como en el amor a la igualdad entre los distintos hombres. Inspirándose tanto en los clásicos como en el «Ciudadano de Ginebra», del que era un gran lector, y en «El Incorruptible», del que, pese a la opinión generalizada e interesada, era un gran admirador, Gracchus Babeuf afirmaría que «Se reconoce fácilmente que la naturaleza ha hecho nacer a cada hombre igual a todos sus hermanos en derechos y en necesidades, que esta igualdad debe ser imprescindible e inatacable, que la suerte de cada individuo no debe sufrir ninguna alteración cuando alcanza la sociabilidad; que las instituciones sociales, [...tendientes a facilitar] la felicidad común, la cual no puede resultar más que del mantenimiento de esta igualdad, no deben sino garantizar su evolución», con lo que, como indica Tierno, procedía a erigir a la igualdad absoluta entre los hombres en el fin principal de la política revolucionaria, en el sentido de que, como, en su «Gracchus Babeuf et la conjuration des Égaux», de 1828, escribió Buonarroti, «¡La igualdad! ¡Primera promesa de la naturaleza, primera necesidad del hombre y principal nudo de toda asociación legítima! [...] No nos basta con que esta igualdad aparezca escrita en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano; [...]. Estamos dispuestos a todo por ella, a arrasar con todo por alcanzarla. ¡Perezcan, si es preciso, todas las artes con tal que nos quede la igualdad real!». Finalmente, y por no extendernos demasiado, es menester recordar a aquel Hermann Heller, que, como teórico del Derecho Constitucional y como militante de las juventudes del S.P.D., propuso la organización de la Comunidad Política como una Estado fuerte, interventor, prestacional y redistribuidor de la riqueza que, en todo caso, ha de hacer real y efectiva la homogeneidad social.

Sea de ello lo que sea, lo que nos interesa es que, con acierto, comprendió Maquiavelo que no bastaba tan sólo con la puesta en marcha del imperio de la

ley, —ni siquiera cuando ésta impedía el dominio de unos hombres sobre otros—, para que la Libertad fuese real y efectiva. Junto al *vivere libero*, y para que el individuo fuese verdaderamente libre, era necesario que esa ley a la que ha de obedecerse sea obra, a través de su participación en los asuntos públicos, de la voluntad libre de los ciudadanos. A esto último, lo llamó Maquiavelo el *vivere civile*. Éste, de manera inevitable, aparecía vinculado a la idea del ejercicio de la virtud política por los hombres de la República. Ejercicio de la virtud política que, en primera instancia, era comprendido no sólo como aquella actividad destinada a la conquista y ejercicio del poder, sino también, y esto es lo importante y lo que resulta realmente relevante y trascendente, como la actividad de los ciudadanos para controlar y cambiar el destino de la Comunidad Política, que es obra de los hombres libres, al margen de todo designio divino.

Lo de menos es detenerse aquí a destacar que con afirmaciones como las de que «Ya sé que muchos han creído y creen que las cosas del mundo están hasta tal punto gobernadas por la fortuna y por Dios, que los hombres con su inteligencia no pueden modificarlas ni siquiera remediarlas; [...]. No obstante, puesto que nuestro libre albedrío no se ha extinguido, creo que quizás es verdad que la fortuna es árbitro de la mitad de nuestras acciones, pero que también es verdad que nos deja gobernar la otra mitad, o casi a nosotros», Maquiavelo, como, entre otros, señala Sabine, viene a culminar ese proceso de desacralización de la vida política que, de algún modo, había sido iniciado con el *Defensor Pacis* de Marsilio de Padua. No es, tampoco, de una especial relevancia, a los efectos que ahora importan, determinar si estos dos autores proceden a esa desacralización de la Comunidad Política por un especial odio hacia el papado, o si, por el contrario, es otro el afán que les mueve. Del mismo modo, tampoco merece la pena dedicar mucho espacio a recordar que, precisamente por haber separado, y liberado, la política de la religión y la moral, el autor de *El Príncipe*, cualquiera que fuesen sus intenciones, ha podido ser considerado como el verdadero creador de la Ciencia Política moderna.

En lo que sí hemos de insistir es en que, al reconocer a los ciudadanos la capacidad para controlar y cambiar libremente el destino de la Comunidad Política, Maquiavelo, como escribe Pedro De Vega, se presenta como «el primero en percatarse de que, para salvar la democracia de las mistificaciones y corrupciones ideológicas, el bien común tenía que descender de los cielos metafísicos a la tierra, dejando de ser reflejo de un orden natural exterior a los hombres, para pasar a ser una creación de la voluntad humana». La Democracia, de esta suerte, se concibe como un proceso que se realiza en la Historia. Su actor, por lo demás, puede únicamente ser el Pueblo. Debemos destacar, en este sentido, que se trata de un Pueblo que, en los esquemas teóricos elaborados por Maquiavelo, ha perdido ese carácter religioso, mítico, metafísico y atemporal que tenía en el mundo clásico y medieval, para convertirse, por vez primera en la Historia, en un sujeto concreto, real e histórico.

Las consecuencias que se derivan de todo lo anterior, son, en nuestra opinión, muy claras. El Maestro De Vega, con la brillantez y rigor que le son propios, lo ha sintetizado en los siguientes términos: la «dependencia del *vivere*

civile, esto es, del ejercicio de la virtud política por cada individuo, de la práctica de la virtud por parte de los demás, implicaba necesariamente tener que reconocer que sólo podía existir *vivere civile* cuando los ciudadanos se hallasen asociados en una *Res publica* en la que, a la institucionalización de la libertad, acompañara paralelamente la institucionalización del *civismo*. La virtud política adquiriría entonces una dimensión objetiva, en la medida en que era la propia comunidad política, [...], en cuanto organización democrática, la que termina identificándose con esa virtud». Lo que, traducido en otros términos, significa que la Democracia, identificada con la virtud política, es el único medio para que la Libertad adquiera auténtica entidad y realidad.

Esta idea de Maquiavelo, es decir, la de la Democracia como Libertad, sería plenamente asumida, ya en el siglo XVIII, por Montesquieu y Rousseau. Circunstancia ésta que, por lo demás, no tiene nada de extraño ya que, como ha puesto de relieve, entre otros, el Profesor De Vega, ambos, aunque sin poder confesarlo abiertamente, eran dos grandes maquiavelistas. Buena prueba de ello es, sin duda, la centralidad que tiene el concepto de «virtud política» en las construcciones de uno y otro. La influencia del florentino es, en efecto, más que sobresaliente y, en cualquier caso, resulta difícilmente cuestionable ante textos como, por ejemplo, el escrito por Charles-Louis de Secondat en las primeras páginas de su más célebre obra: «Que lo que llamo virtud [escribe Montesquieu] en la república es el amor a la patria, es decir, el amor a la igualdad. No se trata de una virtud moral ni tampoco de una virtud cristiana, sino de la virtud *política*. En este sentido se define como el resorte que pone en movimiento al Gobierno republicano; [...]. Así pues, he llamado *virtud política* al amor a la patria y a la igualdad». La misma comprensión de la virtud política como amor a la patria es mantenida por el «Ciudadano de Ginebra». Pero, a diferencia del barón de La Brède, Rousseau entenderá que la virtud política no puede ser tan sólo el principio informador de los Gobiernos populares, sino que ha de serlo de toda Comunidad Política bien constituida, es decir, el Gobierno legítimo y regido por la voluntad general: el Estado democrático o República. De ahí, justamente, que el genial filósofo ginebrino atribuya al Estado democrático la tarea, deber ineludible e inexcusable, de enseñar a los ciudadanos a ser virtuosos, en el sentido de aprender a amar a la patria, como amor a las leyes que libremente se han dado y, al mismo tiempo, adecuar su actuación a la *volonté générale*.

De cualquier manera, lo que a nosotros interesa aquí es que, bajo la influencia de Maquiavelo, tanto Rousseau como Montesquieu defenderían que la libertad de los ciudadanos sólo sería real y efectiva cuando aquélla sea el resultado de la conciliación de la Libertad y la Democracia. Esto es, que los hombres únicamente son libres cuando obedecen las leyes que, con carácter previo, se han dado a sí mismos de forma absolutamente libre.

Montesquieu, que, ya en 1721, y en la fábula de los trogloditas, había afirmado la necesidad de que los hombres actuasen justamente, lo dirá de un modo muy expresivo en su «*De l'esprit des lois*». Así, al preguntarse de Secondat sobre «¿qué es la libertad?», contestará que «Es cierto que en las democra-

cias parece que el pueblo hace lo que quiere: pero la libertad política no consiste en hacer lo que uno quiera. En un Estado, [...], la libertad sólo puede consistir en poder hacer lo que se debe querer y en no estar obligado a hacer lo que no se debe querer. [...]. La libertad es el derecho a hacer lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad, pues los demás tendrían también igualmente esta facultad».

La huella del *vivere libero-vivere civile* maquiavélico se encuentra, también, y sin duda alguna, en Rousseau. No otra cosa significa la radical y tajante afirmación rousseauniana, sobre la que habremos de volver más tarde, de que, en la República, la obediencia a la ley sólo es el más hermoso yugo que pueden encontrar los ciudadanos: el yugo de la Libertad.

Importa señalar, de manera inmediata, que si en cuanto al *vivere libero* no existen grandes diferencias entre el barón de La Brède y el «Ciudadano de Ginebra», sí las va a haber en cuanto a la materialización concreta del *vivere civile*, es decir, en torno a qué debe entenderse por leyes hechas libremente por los ciudadanos que han de obedecerlas. Y se trata, además, de divergencias muy profundas, y que, en todo caso, van a generar graves consecuencias en la articulación histórica concreta del Estado Constitucional.

En este sentido, nos encontramos con que, muy al contrario de lo que sucedía con su fuente de inspiración, partió Montesquieu de una profunda desconfianza y temor hacia el Pueblo. Desconfianza y temor que, en último extremo, conduce a Montesquieu a proponer la organización del Estado apartando a los ciudadanos del proceso de toma de decisiones políticas fundamentales. No otra cosa significa, en efecto, su contundente, y radical, afirmación de que el «pueblo es admirable cuando realiza la elección de aquéllos a quienes debe confiar parte de su autoridad porque no tiene que tomar decisiones más que a propósito de cosas que no puede ignorar y de hechos que caen bajo su dominio de los sentidos. Sabe perfectamente cuándo un hombre ha estado a menudo en la guerra o ha tenido tales o cuales triunfos; por ello está capacitado para elegir un general. Sabe cuando un juez es asiduo [...]: cosas suficientes para que elija un pretor. [...]. Son éstos hechos de los que se entera mejor en la plaza pública que el monarca en su palacio. Pero, en cambio, no sabría llevar los negocios ni conocer los lugares, ocasiones o momentos para aprovecharse debidamente de ellos. [...] Del mismo modo que la mayoría de los ciudadanos que tienen suficiencia para elegir no la tienen para ser elegidos, el pueblo, que tiene capacidad para darse cuenta de la gestión de los demás, no está capacitado para llevar la gestión por sí mismo». La Democracia, de esta suerte, se materializará como democracia representativa. En ella, serán los representantes, y no los ciudadanos, los encargados de poner en marcha el *vivere civile*.

No es éste, obviamente, el momento oportuno para tratar de determinar si estos esfuerzos realizados por de Secondat por apartar al Pueblo de los asuntos públicos, son el resultado de una mera desconfianza, o temor, a las multitudes propio y característico de las doctrinas del elitismo político, o si, por el

contrario, aquéllos no responden más que a lo que Louis Althusser considera la táctica general de Montesquieu para conseguir configurar a los miembros de la clase aristocrática, a la que él pertenecía, como los únicos depositarios del poder en el Estado. Lo que nos interesa es, tan sólo, intentar poner de manifiesto las consecuencias que las tesis de Montesquieu, utilizadas por los teóricos del liberalismo, tuvieron para la adecuada y ponderada conciliación entre Democracia y Libertad. Consecuencias que, por lo demás, fueron especialmente graves para la libertad civil, y su eficacia real y positiva, a lo largo de toda la vida del Estado Constitucional liberal.

Téngase en cuenta, a este respecto, y en primer lugar, que la idea de Montesquieu de articular el *vivere civile* como democracia representativa, fue utilizada por el liberalismo, al menos desde Sieyès, para atribuir su ejercicio no a cada uno de los ciudadanos en directa relación y dependencia del ejercicio de la virtud política por parte de los demás, que era, como sabemos, lo que se desprendía de la concepción maquiavélica de la Democracia, sino a la Nación. Ésta fue definida por el abate revolucionario como un «cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y están respresentados por la misma *legislatura*». La Nación, como Pueblo políticamente organizado, encarna a todos los ciudadanos del Estado, y, a través de los representantes parlamentarios, que lo son de la Nación, ejerce el *vivere civile*. Ahora bien, a nadie puede ocultársele que, con ello, y como ha puesto de relieve el Maestro De Vega, los liberales, bajo la influencia directa del barón de La Brède y de Montesquieu, procedieron a la substitución de un Pueblo como entidad histórica real y concreta, que es el elemento central y medular de la Democracia, por otro Pueblo, la Nación, que recupera esa naturaleza abstracta, metafísica, mítica e intemporal que tenía en el mundo clásico y medieval.

Las derivaciones que esto tiene para la ponderada articulación de la libertad total, no pueden ser, en nuestra opinión, más claras y, a la vez, más levisas. En efecto, lo que, en última instancia, y llevadas a sus últimas consecuencias, las teorías de Sieyès suponen es que, como ocurría en el mundo clásico y medieval, no eran los ciudadanos los que libremente determinaban el destino del Estado. Por el contrario, en la Europa de finales del siglo XVIII, el XIX y primeros años del XX, era la Nación, encarnada, —y esto es lo que realmente explica la aceptación generalizada de la construcción del abate—, en la oligarquía burguesa representada en el Parlamento, la que determinaba el destino de los ciudadanos.

Debemos, en segundo término, referirnos a la interpretación que los liberales hicieron de las antes transcritas palabras de Secondat, a la hora de configurar el cuerpo político activo de la Comunidad. Interpretación que, como no será difícil de comprender, ni de compartir, determinó que las posibilidades reales de hacer verdaderamente efectiva la libertad civil se vieran muy mermadas en el Estado Constitucional liberal. Téngase en cuenta, en este sentido, que el pensamiento y la práctica política liberal, olvidando rápidamente la afirmación de Sieyès de que el Tercer estado es todo, optó, de manera generalizada, por consagrar el sistema del sufragio restringido. Lo que,

en definitiva, significaba reducir el cuerpo político a una única clase social. De algún modo, el liberalismo venía a perpetuar aquella situación política que, criticando la teoría fisiocrática, había denunciado ya Fichte, y que se concretaba en que «los grandes poseedores de bienes, [...], serían los únicos y verdaderos propietarios, los únicos ciudadanos que forman el Estado, no siendo los restantes [individuos] más que simples accesorios». De hecho, la única diferencia con la situación anterior, es la de que, ahora, la burguesía, principalmente la propietaria, ocupaba en el cuerpo político el papel y la posición que antes tenía asignado la aristocracia.

No resultaría exagerado, en tales circunstancias, afirmar que la libertad civil devenía imposible en el Estado Constitucional liberal. La razón es fácilmente comprensible. Basta, en este sentido, y desde los esquemas maquiavélicos, con tomar en consideración que, por mor del sufragio restringido, en la Europa de finales del siglo XVIII, todo el XIX y primeros años del siglo XX, la inmensa mayoría de los habitantes del Estado se veía obligada a observar y a obedecer unas leyes que, por una parte, no eran obra suya, ni servían, por otra —y en tanto en cuanto respondían a los intereses de una burguesía que, en todo caso, y como bien denunció Lassalle, no tenía la más mínima propensión de favorecer al proletariado—, para evitar el dominio de unos hombres sobre otros. Lo que, en el fondo, no es más que la lógica consecuencia del empeño de los políticos liberales por articular el sistema político sobre la contraposición fisiocrática entre el «Estado-aparato» y la «sociedad civil» y, además, situar toda la problemática de la libertad civil en el marco de la segunda, mientras que la Democracia se encuadraría en el primero. Y es que, como ha indicado Pedro De Vega, el resultado de todo ello es que «Peregrina la libertad en la Arcadia feliz de la sociedad, pronto se pudo constatar que, [...], el ejercicio del *vivere libero* se transformaba en el ejercicio del dominio de los intereses más poderosos sobre los más débiles. Lo que, [...], representaba, [...], la más abyecta forma de opresión y dominación, pues al convertirse unos hombres en meros instrumentos para que otros pudieran satisfacer sus ambiciones, no se hacía más que consagrar lo que Aristóteles consideraba la esencia misma de la esclavitud».

Radicalmente distinta a la construcción de Montesquieu, y mucho más coherente con las concepciones de Maquiavelo, sería la doctrina elaborada por Jean-Jacques Rousseau y que, a la postre, y como veremos más detenidamente, tuvieron una mayor utilidad para la eficacia real de la libertad de los ciudadanos. Y lo fueron, no sólo cuando, en el plano de la especulación teórica, el autor de *Du Contrat Social* defendía que la Democracia había de materializarse como democracia de la identidad, en cuyo seno, todos los ciudadanos del Estado son, a la vez, gobernantes y gobernados. También resultarían mucho más útiles y valiosos cuando, forzado por la propia realidad, el ginebrino se vio obligado a reconocer que, siendo imposible la democracia de la identidad en los grandes Estados modernos, la democracia representativa se presentaba como el único sistema viable.

Liberalismo y democracia, incluso en su manifestación como democratismo radical, aparecen, de esta suerte, equiparados al aceptar, uno y otro, la de-

mocracia representativa. Ocurre, no obstante, que las diferencias en cuanto a la articulación concreta del sistema, van a ser muy profundas, e, incluso, insalvables. Piénsese, a este respecto, que a la idea de Montesquieu sobre la conveniencia de apartar a los ciudadanos del proceso de toma de decisiones políticas fundamentales, opondría Rousseau la exigencia de que, si de verdad quiere construirse un Estado libre, todos los habitantes del Estado han de erigirse en la posición de ciudadanos activos que, como tales, y en el ejercicio de su soberanía, proceden a la elección de sus representantes.

Ahora bien, no le basta al «Ciudadano de Ginebra» con que el Pueblo tenga esta capacidad para designar a los gobernantes, para entender que el maquiavélico *vivere civile* se ha visto satisfecho. Sobre ello insistirá, de forma tenaz y reiterada, Rousseau. Recuérdese, en este sentido, que si en *Du Contrat Social*, Rousseau no duda en afirmar que «Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée es nulle: ce n'est point une loi. Le peuple anglais pense éter libre; il se trompe fort, il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement; sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien», nueve años después, y en sus «Consideraciones sobre el gobierno de Polonia», añadirá que «Al respecto no puedo sino admirarme de la negligencia, la incuria y, oso decirlo, la estupidez de la nación inglesa; ésta, una vez armado a sus diputados con el poder supremo, no añade ningún freno mediante el que regular el uso que aquéllos harán de él en los siete años completos que dura su comisión». Lo que, traducido en otros términos, significa que para el filósofo ginebrino, y, con él, para todo el democratismo radical, el adecuado ejercicio del *vivere civile* requiere el ejercicio diario y directo de la virtud política por los ciudadanos. Lo que, obviamente, implica un control permanente por parte de éstos sobre sus representantes, siquiera sea para que, al evitar que los últimos procedan a la substitución subrepticia de la *volonté générale* por la suya, impedir, por decirlo con el Presidente Azaña, que nos desgobernien.

Fue, en todo caso, a través de Montesquieu, como primero y más brillante de los teóricos del liberalismo, y de Rousseau, como indiscutido, e indiscutible, referente de la ideología democrática, como el pensamiento de Maquiavelo llegó a influir en los procesos revolucionarios americano y francés. Los conceptos maquiavélicos del *vivere libero* y del *vivere civile* se encuentran, en efecto, en la base de la actuación de los revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII. Su presencia se deduce del empeño que éstos mostraron en poner en marcha el Estado Constitucional, concebido como un sistema que, construido sobre la contraposición entre los presupuestos del pensamiento liberal y los del pensamiento democrático y haciendo realmente efectivos los principios democrático, liberal y de supremacía constitucional, tendiera a la consecución de la «libertad total».

Pocas dudas pueden existir, en efecto, en cuanto a que es a la idea de la necesaria conciliación del *vivere libero* y del *vivere civile* como única vía posible para edificar un sistema de libertad total, a la que, en definitiva, responde el celeberrimo artículo 16 de la Declaración de los Derechos de Hom-

bre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789. Ciertamente es que en este precepto no se hace mención literal a la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales, ni que éstos, constituidos como Pueblo o Nación, se configuran como el único soberano posible, y, por lo demás, aceptable, en el Estado. Ello no obstante, la Democracia se encuentra implícita en su contenido. Y lo está, precisamente, por la determinación que aquella norma hace de la división de poderes. Al fin y al cabo, ocurre que, como, con acierto, ha hecho notar el Maestro De Vega, este principio sólo adquiere sentido, y adquiere la plenitud de su significado, cuando el mismo se plantea desde el reconocimiento de la existencia previa de una autoridad superior: el Poder Constituyente, que crea y ordena los poderes ordinarios del Estado, y les atribuye sus diversas funciones. Se explica, desde esta perspectiva, que haya de darse la razón a aquéllos que, como, por ejemplo, Zweig, Carré de Malberg o, mucho más recientemente, el propio Pedro De Vega, entienden que puestos a buscar el antecedente teórico del concepto de *Pouvoir Constituant*, éste no debería buscarse, como de manera usual se hace, en la obra de Rousseau, —cuyas construcciones, no obstante, y como afirma Egon Zweig, pudieron servir de complemento lógico, y necesario, a la doctrina de la división de poderes para la construcción de Sieyès—, sino, muy al contrario, en «*Del espíritu de las leyes*» de Montesquieu. De cualquier forma, lo que nos interesa es que, en virtud de esa referencia implícita al Poder Constituyente y, en general, al poder del Pueblo, es como se asegura, al menos teóricamente, que las leyes que los ciudadanos han de observar para ser libres son, en última instancia, obra suya.

IV. DEMOCRACIA Y LIBERTAD COMO CONFRONTACIÓN IDEOLÓGICA ENTRE LIBERALISMO Y DEMOCRACIA

Fue ya en la Edad Contemporánea cuando la problemática que hasta aquí nos ocupa, conoció una solución bien distinta. En efecto, a partir del siglo XVIII y, sobre todo, en el XIX, aquélla se plantearía no, y como, según venimos diciendo, se había hecho con anterioridad, en términos de conciliación y armonización entre ambos extremos, sino, muy al contrario, en términos de confrontación ideológica. Con ello, innecesario debería ser advertirlo, la dicotomía «Democracia» y «Libertad» se convertía, irremediabilmente, en la oposición entre «liberalismo» y «democracia».

No podemos, como es obvio, detenernos, aquí, a realizar una exposición exhaustiva y pormenorizada de todos y cada uno de los supuestos en que descansan una y otra ideología, así como en la determinación precisa de las diferencias y analogías que existen entre ellas. Tal tarea, aunque conveniente, necesaria y, sin duda, enriquecedora para el cabal conocimiento de los problemas reales, y de las soluciones que para ellos se han propuesto, que se plantean en el mundo del Estado, la Política y el Derecho, desbordaría ampliamente los límites objetivos de este trabajo.

Sí resulta, sin embargo, —y en la medida en que ayudará a comprender la conclusión a la que pretendemos llegar—, oportuno el que realicemos, desde ahora mismo, una consideración previa y general sobre el liberalismo y la democracia. En este sentido, es menester recordar que, en el imaginario colectivo, la contraposición entre ambas ideologías descansa en la idea de que la primera persigue el establecimiento de un sistema político que permita desarrollar plenamente la libertad de individuo frente al Estado, mientras que la segunda, la democracia, pretende, por su parte, hacer real el dominio del ciudadano sobre el Estado. Lo que de manera indudable supone una gran divergencia en cuanto a la concepción del mundo que una y otra encierran, y, asimismo, que pueden producirse muy importantes diferencias de orden práctico.

Ocurre, no obstante, que si en la manera en que se plasman en la política práctica pueden existir, en efecto, grandes diferencias, no sucede lo mismo en cuanto a su proceso de formación histórica y teórica. Fue, a este respecto, Hermann Heller quien puso ya de manifiesto que una y otra ideología, democracia y liberalismo, «tienen las mismas raíces en la historia de las ideas, y, ante todo, reconocen como base común la teoría del contrato social. En el contrato social se expresa la idea del individuo, medida de todas las cosas, anterior a la asociación y que ésta sólo surge por el acuerdo entre los individuos, y que, por tanto, todo Derecho y todo Poder de la asociación política es un conjunto de derechos individuales y de factores individuales, aislados y compuestos. De aquí que el Estado sólo exista para el individuo, a favor de «sus derechos», que, siendo insuficiente el individuo para defenderlos el Estado los ha de amparar con su fuerza». Nada de extraño tiene que, partiendo de esta concepción, el joven constitucionalista alemán considerase que la distinción entre ellas no resulta del todo correcta. Entenderá, por el contrario, Heller que, salvo que con el término «liberalismo» aludamos tan sólo, y de una manera muy concreta, al liberalismo económico, éste, la democracia y el socialismo no son, en realidad, más que diversas manifestaciones de la Democracia.

Así las cosas, la consecuencia que se deriva, y esto es lo que nos interesaba destacar, se alza ante nosotros de forma evidente. Porque liberalismo y democracia tienen esa misma raíz en la Historia de las ideas políticas, y, además, ambas parten del iusnaturalismo contractualista, entre una y otra podrán, sí, encontrarse divergencias en cuanto al contenido concreto de tal o cual derecho, o, incluso, en relación con la extensión de la libertad civil, o, finalmente, respecto del medio en que, para unos u otros, ésta podría hacerse realmente efectiva, pero no en cuanto a la existencia misma de la libertad de los ciudadanos. En este punto, liberalismo y democracia tendrían, de modo tan necesario como lógico y evidente, que coincidir.

Sea de ello lo que sea, es lo cierto que, como decimos, en los siglos XVIII y XIX la clásica preocupación por las relaciones entre «Libertad» y «Democracia» dio paso a la oposición ideológica y partidista entre liberalismo y democracia, y, con ello, al esfuerzo por delimitar el núcleo central de aquellas ideas. Así,

se dirá que la idea liberal se concreta en el derecho de los ciudadanos de vivir a su albedrío, y la democrática en la participación del ciudadano en el gobierno.

Ésta es, desde luego, la tesis central de la que, como está unánimemente reconocido, constituye la más brillante, minuciosa y contundente exposición de aquella confrontación. Nos referimos, claro está, a la conferencia que, con el título de «*De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*», pronunció Benjamin Constant en el Ateneo Real de París, en febrero de 1819. Su recuerdo, de cualquier modo, resulta absolutamente inexcusable en orden a alcanzar una ponderada y cabal comprensión de la problemática de la eficacia de los derechos fundamentales.

Como no podría ser de otro forma, Constant acepta como punto de partida de su exposición el concepto que, como sabemos, se tiene universalmente de «Libertad». Esto es, para nuestro autor ésta no es «otra cosa que el derecho a no estar sometido a las leyes, no poder ser detenido, ni preso, ni muerto, ni maltratado de manera alguna por el efecto de la voluntad arbitraria de uno o de muchos individuos» sino en virtud del Derecho. De esta suerte, su atención no tratará de averiguar la esencia misma de la Libertad, sino que, exclusivamente, se preocupará de determinar cuál de las dos ideologías en conflicto, liberalismo y democracia, resulta más apta para dotar a aquélla de un contenido real y efectivo. Su postura, no puede ser, en verdad, más tajante. En efecto, en su célebre disertación, Constant, pensador y político-práctico liberal, mostrará un especial empeño en demostrar que no es sólo que el liberalismo, que identifica con la «libertad moderna», resulte más adecuado, y conveniente, para articular la vida y convivencia de los individuos en la Comunidad Política, sino que, además, y en la medida en que, según él, la democracia, que pudo ser, y en efecto fue, muy válida entre los Pueblos antiguos, deviene insorpotable e imposible de aceptar en la actualidad, se presenta como la única alternativa viable en un mundo donde, entre otras cosas, los efectos de la expansión internacional del comercio ha generado un cambio substancial en los fines primarios de la propia asociación entre los hombres, tanto hacia el exterior como hacia el interior del Estado.

Dada la concepción que Constant tiene de uno y otro tipo de libertad, su conclusión es plena y totalmente lógica y coherente. Recuérdese, en este sentido, que el fin primordial y prioritario de la libertad de los antiguos era, de acuerdo con este autor, lograr que todo el poder social, o político, de la Comunidad Política estuviese dividido por igual entre todos los ciudadanos del Estado. La preocupación de la democracia será, en consecuencia, la de establecer mecanismos que permitan al ciudadano participar, directa o indirectamente, en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales y en la ejecución de las mismas. Constant, de esta suerte, da por buena la definición que, el 7 de febrero de 1794, había dado «El Incorruptible» de la libertad de los antiguos, según la cual la Democracia «es un Estado en el que el pueblo soberano, guiado por leyes que son obra suya, actúa por sí mismo siempre que le es posible, y por sus delegados cuando no puede obrar por sí mismo».

Entiende, de cualquier modo, el antiguo Tribuno que, asegurada la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, toda la posible virtualidad de la democracia se agota de manera irremediable. De aquí se deriva, justamente, su consideración de que la libertad de los antiguos resulta inadecuada, e incapaz, para organizar la vida de los hombres modernos. La razón es, siempre desde los esquemas teóricos en los que se mueve Constant, fácilmente comprensible. En el fondo, lo que, de acuerdo con este último, sucede es que lejos de ser cierta aquella creencia que, en el ámbito de la política práctica, había sostenido, por ejemplo, Robespierre de que República fundamentada en el ejercicio de aquella virtud política de la que hablaba ya Maquiavelo, y cuyo concepto él había conocido gracias a su apasionada lectura de la obra de Rousseau, se erigiría en la fuente de los mayores beneficios, las más altas cuotas de libertad y, en último término, de la mayor felicidad posible para los ciudadanos, la democracia acaba, en realidad, generando el efecto contrario. En efecto, el hombre, en su condición de individuo aislado y particular, se vería claramente perjudicado en el marco de un Estado organizado conforme a las reglas de la libertad de los antiguos. Y, además, tanto en sus relaciones con la propia Comunidad Política, como en sus relaciones privadas con los particulares. En lo público, este perjuicio se verifica por cuanto que la democracia, en opinión de nuestro autor, conduce a situaciones en las que el individuo queda definitivamente sometido a la voluntad de la multitud, incluso cuando ésta sea manifiestamente injusta. La única condición que se requiere para que esto sea posible, es que la ley injusta haya sido aprobada por el Pueblo. Por su parte, en lo privado, el perjuicio para los individuos se deriva de que el Estado democrático, que interviene en la sociedad como sujeto económicamente activo, no permite el pleno, libre, total y absoluto juego del principio de la autonomía de la voluntad.

Constant, en todo caso, expresaría este pensamiento de una manera harto contundente. Así, afirma que «entre los antiguos el individuo, soberano habitualmente en los negocios públicos, era esclavo en todas sus relaciones privadas. Como ciudadano decidía de la paz y de la guerra; como particular estaba limitado, observado y reprimido en todos sus movimientos; como porción del cuerpo colectivo cuestionaba, destituía, condenaba, despojaba, desterraba y decidía la vida de los magistrados o de sus superiores; pero como [individuo] sometido al cuerpo colectivo podía llegar también la ocasión de ser privado de su estado, despojado de sus dignidades, arrojado del territorio de la república, y condenado a muerte por la voluntad discrecional del todo de que forma parte».

Nada de esto resultaría, en opinión del que fue miembro del Consejo de Estado durante el régimen de los Cien Días, factible en el marco de la libertad de los modernos. Y ello, por la sencillísima razón de que el liberalismo tiene una finalidad radicalmente distinta de la que perseguían los demócratas. En efecto, lo que a los liberales preocupa, y, por ello mismo, se convierte en el objetivo prioritario de su acción política, no es tanto el asegurar, como hacían los antiguos, la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de de-

cisiones políticas fundamentales, cuanto el reconocimiento de la existencia de una esfera de libertad individual absoluta, en la que el Estado no puede, ni debe, intervenir, y, asimismo, el establecimiento de garantías que rindan a aquélla efectiva frente al poder político.

Establece, de esta suerte, Benjamin Constant la distinción entre «libertad individual» y «libertad política» que, de algún modo, podría ser reconducida a la clásica dicotomía entre Libertad y Democracia. Las relaciones entre uno y otro tipo de libertad, las concibe Constant no en términos de conciliación y armonización, sino, por el contrario, en términos de oposición y confrontación. Esto es, interpretando que lo público y lo privado son dos realidades radical y definitivamente diversas, lo que, de acuerdo con nuestro autor, sucede es que el goce privado y la independencia individual, objetivo primario del liberalismo, puede alcanzarse al margen de la posible participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, en el sentido de que, como uno de los principios básicos y medulares del gobierno de las sociedades modernas, «La independencia individual es la primera necesidad de los modernos; por consiguiente, no se puede pedir el sacrificio de ella para establecer la libertad política».

A nadie puede extrañar que, desde la anterior óptica, Constant no encontrase inconveniente alguno para que el ciudadano moderno, dedicado al cuidado de sus intereses privados y garantizada, en todo caso, su autonomía e independencia individual, se mostrase conforme con su alejamiento y exclusión del proceso de toma de decisiones políticas. Al fin y al cabo, y siempre según su opinión, ocurre que, disuelto el hombre moderno en medio de la multitud de los grandes Estados, y dedicado al goce derivado de la extensión del comercio interno e internacional, el individuo, muy en contra de lo sostenido por Rousseau, no encontraría ya ninguna satisfacción en el ejercicio de los derechos políticos, tanto más cuanto que su sufragio tendría una muy escasa influencia en la formación de la voluntad unitaria de la Comunidad Política. Es, justamente, en este contexto donde cobra auténtico sentido, y significación plena, aquella previa afirmación de que, muy al contrario de lo que sucedía en el sistema democrático, desde los esquemas del liberalismo, «el individuo, independiente en su vida privada, no es soberano más que en apariencia aun en los Estados más libres: su soberanía está restringida y casi siempre suspensa».

Importa señalar que lo anterior no significa, ni mucho menos, que Constant proponga un total abandono del gobierno de la Comunidad por parte de los ciudadanos individualmente considerados. Es más, el que en febrero de 1819 competía, en el distrito de La Sarthe, por hacerse con uno de los escaños parlamentarios, considera que uno de los principales peligros que se ciernen sobre la libertad de los modernos radica, de una manera muy concreta, «en que, absorbiéndonos demasiado en el goce de nuestra independencia privada y en procurar nuestros intereses particulares, no renunciemos con mucha facilidad al derecho de tomar parte en el gobierno político». Para conjurar este peligro, Constant, en primera instancia, exhortará a sus coetáneos a que no

abandonen definitivamente los asuntos públicos. Su participación en el proceso de toma de decisiones políticas, debería verificarse a través del sistema representativo. Ahora bien, consciente de que la mera elección de los representantes parlamentarios no elimina la posible arbitrariedad por parte del gobernante, de igual forma que tampoco garantiza que sea la voluntad de los representados la que se convierta en ley, nuestro hombre no dudará en aceptar, aunque, naturalmente, sin decirlo expresamente, alguna de las propuestas que, inspirándose en el «Ciudadano de Ginebra», había formulado el jacobinismo revolucionario radical burgués de izquierda. En este sentido, afirmaría Constant que «Del mismo modo, los pueblos, que con el objetivo de gozar de la libertad que les conviene recurren al sistema representativo, deben ejercer una vigilancia activa y constante sobre sus representantes para ver si cumplen exactamente con su encargo y si defraudan a sus votos y deseos».

La verdadera libertad de los hombres se lograría, en definitiva, de la ponderada combinación entre la libertad de los modernos con la libertad de los antiguos. A ninguna de estas libertades, liberalismo y democracia, debería, según Constant, renunciar el ciudadano en condiciones de normalidad política. Ahora bien, ocurre que cuando ambas entran en conflicto, los hombres modernos han de preferir las soluciones liberales a las democráticas. En saber llevar a cabo esta renuncia se encuentra la real efectividad de su libertad, ya que, concluirá Constant, «La libertad individual, [...] he aquí la verdadera libertad moderna: la libertad política es la garantía y, por consiguiente, es indispensable. Pero pretender de los pueblos en nuestros tiempos que sacrifique, como los antiguos, la totalidad de su libertad individual a la política, es el medio más seguro de apartarlos de una para quitarles bien pronto la otra».

Sea de ello lo que sea, lo que nos interesa poner de manifiesto es que, a la vista de lo hasta aquí expuesto, el corolario que se sigue de la célebre disertación de Constant es sólo uno, y se alza ante nosotros de una manera evidente. Enfrentadas en el terreno de la práctica política las ideologías liberal y democrática, lo que resulta no es únicamente que los «antiguos, como dice Condorcet, no tenían noción alguna de los derechos individuales», sino que, de creer a nuestro autor, la democracia, en tanto en cuanto reduce al individuo a la condición de mero resorte de la maquinaria total del Estado, se erige en el peor, y el más grande y peligroso, de los enemigos de la libertad de los hombres. Se comprende, de esta suerte, el enorme esfuerzo, teórico y práctico, que realizó Constant para convertir al liberalismo en el único principio inspirador, legitimador y vertebrador del Estado.

V. CRÍTICA A LA «LIBERTAD DE LOS ANTIGUOS COMPARADA CON LA DE LOS MODERNOS»

Nadie duda, ni podría cabalmente hacerlo, de la claridad y brillantez expositiva demostrada por Constant en 1819. De igual manera, nadie puede negar la importancia que esta conferencia adquiere en cuanto que, como ha es-

crito el Maestro De Vega, representa el más patente «Testimonio inicial de la confrontación y del enfrentamiento entre democracia y libertad, [...], en la que contraponiendo las ideas de democracia (como manifestación de la libertad de los antiguos) y liberalismo (como paradigma de la libertad de los modernos), quedaba formulada en el orden teórico con rotunda claridad la escisión sobre la que giraría luego la polémica histórica entre liberalismo y democracia que llega a nuestros días». Su influencia, de cualquier modo, ha sido tanta, que sus tesis fundamentales han llegado, incluso, a condicionar el desarrollo de las más importantes y sólidas investigaciones de Teoría Política. Piénsese, en este sentido, que, por ejemplo, George Sabine no dudará en afirmar que las formulaciones democráticas realizadas por Rousseau tienen como resultado último el establecimiento de un sistema en el que, garantizada la libertad política, los individuos gozarían de una muy escasa, o nula, libertad personal. Más radicales aún se mostrarían, por ejemplo, Russell y Talmon. Éstos llegarán a situar en el «Ciudadano de Ginebra», —que es, sin embargo, el indiscutido, e indiscutible, padre de la Democracia moderna—, el origen de las dictaduras y totalitarismos del siglo xx.

No obstante lo anterior, hemos de indicar que, en nuestra opinión, «*De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*» se presenta, en realidad, como una composición tan brillante e ingeniosa en sus formas, como vacía, insostenible e inútil en su contenido material. Varias son, en todo caso, las consideraciones que nos conducen a esta conclusión.

La primera de ellas, que tiene un carácter muy general, parte de una observación realizada por Heller. En este sentido, nos encontramos con que quien, en tanto en cuanto era el más lúcido, válido y coherente de todos los estudiosos del Estado, el Derecho y la Política en la llamada Teoría Constitucional de Weimar, merece ser considerado como el gran genio jurídico y político del siglo xx, advierte que pretender fundar la diferencia entre liberalismo y democracia en la idea de que la «libertad liberal es el derecho de los ciudadanos a vivir a su albedrío, y la libertad democrática supone la participación del ciudadano en el gobierno. Esta distinción es lógicamente tan correcta, como políticamente inútil, pues sólo Robinson puede vivir a su albedrío sin intervenir en el gobierno». En realidad, ni siquiera el personaje del ultraconservador Dafoe pudo substraerse a la preocupación por la organización política de la Comunidad. No pudo hacerlo, desde luego, cuando su creador decidió otorgarle un compañero: Viernes, y encargó a Robinson la tarea de dirigir su pequeña asociación y, además, la de enseñarle al segundo a vivir en una «sociedad civilizada» y bien ordenada.

Lo anterior, de cualquier forma, explica el porqué los programas de los partidos liberales se preocuparon no sólo de asegurar el pleno disfrute y desarrollo de la libertad individual en el ámbito de la sociedad, sino que también, y con el mismo empeño, se dedicaban a la organización política del Estado, y a la regulación de la vida de éste. En cuanto a lo primero, nos encontramos con que, como nos dice Heller, el proyecto político liberal, lejos de lo que pudiera suponerse en una primera, y apresurada, aproximación, no

se agotaba en la mera exigencia de la legalidad de la Administración, acordada democráticamente e, igualmente, fiscalizada democráticamente. Por el contrario, ocurre que «Como no se confiaba en las garantías ofrecidas por una buena voluntad, se exigió una garantía de fiscalización general, jurídica y permanente en la forma de una constitución que ligara a la persona. Esta constitución debía consignar, como en documento solemne, la división de los Poderes, especialmente los requisitos de la fiscalización de la legalidad de los órganos del Estado, en su actuación, por la Representación popular, así como los derechos individuales de Libertad».

En cuanto a la vida del Estado, los liberales mostraron, como decimos, un gran interés en proceder a su regulación, y control. Y lo hicieron, por cierto, de una manera bien distinta a la que se derivaba del modelo que, en sus trabajos de 1814 y 1819, había diseñado idealmente el propio Constant. Téngase en cuenta, a este respecto, que, como, entre otros, ha puesto de manifiesto el Profesor De Vega, el Estado liberal, lejos de ser, como se le había imputado des la crítica ideológica y partidista, aquel mero «vigilante nocturno» (F. Lassalle) que se presentaba como una organización inoperante en el interior, privada de su principal función en el exterior por la propia evolución social y económica de la humanidad, y, además, vacía de contenidos políticos concretos, se constituyó como un Estado que actuaba en el interior, y que, muy en contra de lo sostenido por Constant, hacía guerras en el exterior.

Todavía en un orden de consideraciones generales, aparece el segundo de los motivos que nos conducen a calificar la disertación de Constant como una composición insostenible desde el más mínimo rigor científico. Y, de nuevo, es Heller el que nos proporciona los argumentos para tal conclusión. Señala, a este respecto, Heller que, porque liberalismo y democracia tienen los mismos fundamentos en la Historia de las ideas políticas y, además, ambas ideologías reconocen la doctrina del pacto social como substrato teórico común, el separar completamente al liberalismo de la democracia sólo cobra sentido en el marco de la política práctica y, en todo caso, pretendiendo obtener los mayores beneficios partidistas de aquella confrontación. Nota ésta que, según nuestro modesto parecer, se encuentra muy presente en la conferencia que Constant pronunció, en el Ateneo Real de París, en febrero de 1819. No puede olvidarse que cuando el Constant intelectual pronunciaba su «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», el Constant político-práctico se encontraba inmerso, como candidato al Parlamento por el distrito de La Sarthe, en un proceso electoral. Se explica, de esta suerte, el que, en su disertación, Constant dijera que «Rousseau, [...], este genio sublime, a quien animaba el amor más puro de la libertad, ha dado, no obstante esto, pretextos muy funestos para establecer un género más de tiranía. [...] Por otra parte, no es a Rousseau, [...] a quien principalmente debe achacarse el error que voy a combatir; pertenece más bien a uno de sus sucesores, que, aunque menos elocuente que él, no es, sin embargo, menos austero, y sí mil veces más exagerado: éste, que es el abate Mably, puede ser mirado como el representante de un sistema que, conforme a las máximas de la libertad de los

antiguos, quiere que los ciudadanos estén enteramente sujetos para que la nación sea soberana, y que el individuo sea esclavo para que el pueblo sea libre». Porque de ganar votos se trataba, Constant, que, sin embargo, había sido especialmente crítico con las doctrinas del «Ciudadano de Ginebra» con anterioridad, no tiene, en 1819, inconveniente alguno para aceptar a Jean-Jacques Rousseau como un gran defensor de la libertad. Al fin y al cabo, éste se movía, de modo exclusivo, en el mundo de las ideas y, además, estaba ya muerto. No desperdiciaría, empero, la ocasión para condenar a quienes trataron, y trataban en aquel momento, de llevar a la práctica política los pensamientos de Rousseau y Mably, ya que era, justamente, con estos últimos con quienes Constant competía en el proceso electoral.

Directamente relacionado con esta segunda consideración, hemos de referirnos, de manera inmediata, al tercer motivo por el que, desde una óptica todavía general, nos parece que la célebre conferencia de Constant no es, en modo alguno, de recibo.

Pronunciada ésta, desde un punto de vista formal, como una mera especulación intelectual, pero que, en realidad, no tenía otra finalidad material que la de servir de apoyatura teórica a las pretensiones políticas que en aquel momento tenía, Constant omite, deliberadamente, y, sin duda, por temor a perder el respaldo electoral de su público, una circunstancia en la que, en lo referente a la libertad individual, el liberalismo queda equiparado a la democracia. Y, además, de forma plena. En efecto, con la clara intención de obtener los mayores beneficios electorales para su candidatura parlamentaria, esconde, en «*De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*», el antiguo Tribuno que la puesta en marcha del sistema liberal, al igual que sucede con el democrático, conlleva, de manera tan necesaria como ineludible, la renuncia por los individuos a una parte de su libertad natural.

Esta renuncia, por lo demás, es el corolario que se sigue de la doctrina del pacto social que, como ya ha quedado dicho, liberales y demócratas aceptaban como premisa teórica común. Es menester recordar, en este sentido, que si, según los esquemas trazados, en 1603, por Johannes Althusius, el nacimiento del Estado por el acuerdo de los hombres implica, inevitablemente, la renuncia por cada uno de los ciudadanos al ejercicio de la soberanía a favor del Pueblo, como ente político único, superior y englobador de todos sus miembros que, de una u otra suerte, se disuelven en él, ocurre que, de igual modo, y como muy bien advirtió Kant, el nacimiento de la Comunidad Política exige la renuncia por parte de los individuos a su «brutal libertad» natural como medio ineludible para articular la convivencia entre ellos y, así, alcanzar la paz y la seguridad como ciudadanos en el marco de una Constitución. Fichte, que nunca abandonaría la concepción del iusnaturalismo contractualista, lo pondría claramente de manifiesto al escribir que «Puedo renunciar a mis derechos *alienables* sin condición alguna, puedo *donarlos* a otros, también puedo *cambiarlos* por alienaciones que otros hacen de sus propios derechos. De este intercambio de derechos alienables por derechos alienables surge el contrato. Yo renuncio al ejercicio de uno de mis derechos con la condición

que de otro renuncie al ejercicio de uno de los suyos. [...] La *sociedad civil* se funda en un contrato de este género, [...]. En este contrato social cada miembro renuncia a alguno de sus derechos alienables a condición de que los otros renuncien también a alguno de los suyos. [...] Si un miembro no cumple su compromiso adquirido por el contrato y recupera los derechos que había alienado, entonces la sociedad tiene el derecho a forzarlo a cumplirlo mediante la restricción de los derechos que le garantizaba su pertenencia a la misma».

En todo caso, las deficiencias teóricas del texto de 1819 se muestran también cuando éste se analiza desde una perspectiva más concreta. Afirmación ésta que, estimamos, no ha de ser muy difícil de compartir.

Para empezar, nos encontramos con que es radicalmente inexacta la afirmación que, apoyándose en Condorcet, hace Constant de que los demócratas desconocen la noción de los derechos fundamentales. Antes al contrario, y como, con total y meridiana claridad, ha puesto de manifiesto Pedro De Vega, fue en el ámbito de la ideología democrática, y en el momento en el que los jacobinos se vieron en la obligación de justificar la idea de la nación-Estado, donde se comprendió la absoluta necesidad de proceder a la redacción de lo que luego sería la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Proceso éste que mi dilecto Maestro explica en los siguientes términos: «El obligado reconocimiento por parte del nacionalismo jacobino de los particularismos que la realidad impone, condujo a la conclusión de algo que ya estaba muy claro en Rousseau. Para Rousseau las costumbres y las tradiciones debían ser reincorporadas al esquema racionalista de tal modo que se convirtieran en el método más adecuado para dar plena eficacia, [...], a la voluntad general. Surgió de esta forma, [...], un nacionalismo unido a la realización concreta de la democracia y los derechos del hombre».

Pero no es ésta, ni mucho menos, la única crítica que merece la brillante diferenciación del liberalismo y la democracia realizada por Constant. En este sentido, hemos de comenzar señalando que, en nuestra opinión, —siempre modesta, y siempre sometida a mejor criterio—, fue, sin duda alguna, el ánimo de un político liberal compitiendo por un escaño parlamentario, el que condujo a nuestro conferenciante a afirmar al sistema democrático como el gran enemigo de la libertad de los ciudadanos. Lo que, como sabemos, pretende justificar lanzando la rara especie de que la democracia condena al individuo a la más absoluta de las esclavitudes en tanto en cuanto le obliga a someterse a la voluntad de la multitud del Estado, incluso cuando ésta sea patentemente arbitraria e injusta, sin más requisito que el que la misma se presente como una ley aprobada por el Pueblo.

Ocultaba, de esta suerte, Constant a su audiencia/posible clientela electoral algo que no es sólo que no ignorase, sino que, como había demostrado en sus *«Principios de política»*, conocía perfectamente. Nos referimos, claro está, a ese componente lógico y racional de la ideología democrática, que si bien se acepta de forma generalizada, sino unánime, desde las construcciones teóricas de Immanuel Kant, se encuentra ya, y de manera indudable e innegable, en la

obra de Rousseau y, antes de él, en Baruch Spinoza. En efecto, es menester recordar que partió este último de la doble concepción de que «el hombre es tanto más libre cuanto más tiene a la razón como guía, y, por consiguiente [...], que el Estado más independiente y más poderoso es aquél que toma a la razón como fundamento y norma», por un lado, y «que en los Estados democráticos son menos de temer los absurdos, porque es casi imposible que la mayor parte de una asamblea, [...], convenga en un absurdo. Además, hay que tener en cuenta su fin y su fundamento, que, [...], no es otro que evitar apetitos desbordados y contener a los hombres en los límites de la razón».

De cualquier modo, lo que ahora nos interesa es indicar que no desconocía, en efecto, el Consejero de Estado napoleónico que desde los esquemas conceptuales en los que se movía el genial «Ciudadano de Ginebra», la hipótesis por él planteada resultaba imposible. En primer lugar, porque en opinión de Rousseau, los hombres, en virtud de la celebración del contrato social, «au lieu d'une aliénation, ils n'ont fait qu'un échange avantageux d'un manière d'être incertaine et précaire contre une autre meilleure et plus sûre, de l'indépendance naturelle contra la liberté, du pouvoir de nuire à autrui contre leur propre sûreté, et de leur force que d'autres pouvaient surmonter contre un droit que l'union sociale rend invincible». En segundo lugar, porque, para el filósofo ginebrino, ocurre que, en un Estado democrático que realmente lo sea, sólo cabe la ley justa, ya que ésta sería la expresión de la *volonté générale*, —que no es la voluntad de todos, sino la que resulta del proceso de racionalización de ésta en la deliberación pública de todos los ciudadanos—, la cual es siempre racional, recta, persigue la utilidad pública, o interés general, y, en consecuencia, es siempre buena.

Es en estas creencias donde, justamente, se manifiesta ese componente lógico y racional de la democracia del que Constant, de manera intencionada, no informa a su audiencia en el Ateneo Real de París. El razonamiento de Jean-Jacques Rousseau es, de cualquier modo, meridiano al respecto, y, además, no deja lugar a la duda.

Admite, ciertamente, el «Ciudadano de Ginebra» la posibilidad de que en una Comunidad Política puedan existir leyes injustas que, por decirlo en los términos de Constant, condenen a los hombres a la más absoluta de las esclavitudes. Ahora bien, entiende Rousseau que una tal hipótesis no es propia de una República regida por la voluntad general, sino, muy al contrario, de aquellos Estados donde la que actúa es la voluntad de todos. En estos últimos, en efecto, es perfectamente imaginable que, porque la «*volonté de tous*» busca tan sólo el interés particular y la satisfacción de los egoísmos privados, los individuos se muestren partidarios de aprobar leyes que puedan perjudicar a sus vecinos. Bastaría para ello que, con la aprobación de esta norma, los primeros pudiesen obtener, o, al menos, creyesen que iban a alcanzar, ciertos beneficios particulares.

El supuesto anterior, en opinión de Rousseau, resulta imposible cuando entra en juego la voluntad general. También en una República o Estado democrático puede, por supuesto, existir algún ciudadano que desee causar per-

juicios a alguno o algunos de sus conciudadanos, y que, para lograr este espúreo fin, promueva la aprobación de una ley injusta. Ocurre, sin embargo, que este mismo ciudadano, actuando racionalmente y obligado por el propio sistema democrático a ser libre, se cuidará mucho no ya de proponer una ley injusta, sino también de que ésta pudiera aprobarse. La razón es fácilmente comprensible. Es menester tomar en consideración que, cuando la ley es la manifestación de la *volonté générale*, la misma tendrá un carácter universal, que se concreta tanto en su objeto de regulación como en cuanto a su aplicación: a todos los que componen el cuerpo político. Lo que, traducido en otros términos, significa que aquel proyecto de ley que nuestro «mal ciudadano» había ideado para perjudicar a los conciudadanos, en la medida en que su aplicación es general, le podrá causar daños a él mismo. Esta circunstancia es, en definitiva, la que evitará la hipótesis de la ley injusta. Y ello, por la sencillísima razón de que, como escribía el teórico de la democracia, en el Estado democrático la ley sólo puede ser justa «puisque nul n'est injuste envers de lui-même».

Se comprende sin dificultad que, partiendo de esta concepción, la conclusión a la que llega Rousseau, sea diametralmente opuesta a la expuesta en «La libertad de los antiguos comparada con la de los modernos». En efecto, frente a los temores manifestados por Constant ante la posibilidad de que el individuo sea regido por una ley aprobada por el Pueblo, aquel al que Voltaire llamó «El buen salvaje» no deseará más que la ley democrática dirija la vida del ciudadano. No otra cosa significan, en verdad, las siguientes palabras rousseauianas: «Hubiese querido vivir y morir libre, es decir, sometido de tal modo a las leyes que ni yo ni nadie hubiese podido sacudir su honorable yugo, este yugo saludable y dulce que las cabezas más soberbias llevan tanto más dócilmente cuanto que no fueron hechas más que para soportar ningún otro».

De ahí se deriva, precisamente, el que el filósofo ginebrino llame la atención a los ciudadanos frente a la tentación de que pretendan liberarse de esa hermosa, honorable, saludable y dulce servidumbre que supone el cumplimiento de la ley. Peligro que, en todo caso, se verificaría de igual modo tanto cuanto fuesen los propios ciudadanos los que procediesen a su inobservancia, cuanto cuando éstos instasen a los gobernantes a que les exonerasen de este deber.

A estos últimos, a los gobernantes, se dirigiría Rousseau de una manera muy concreta. Y lo hace, por cierto, con unas palabras que cobran una especial actualidad en el momento presente. El indiscutido, innegable e indudable padre de la democracia moderna advierte, a este respecto, que «Si los políticos estuviesen menos cegados por su ambición, verían en que medida es imposible que cualquier establecimiento pueda marchar según el espíritu de su institución si no es dirigido por la ley». Porque esto es así, el «Ciudadano de Ginebra» mostrará un particular empeño en recordar a los gobernantes su deber y, en consecuencia, en exhortarles a que, de modo absolutamente escrupuloso y, en todo caso, como un acto del ejercicio de la virtud, cumplan la

ley. Obligación ésta de la que, de acuerdo con Rousseau, el gobernante bajo ningún concepto puede abdicar. Sus palabras, en efecto, no pueden ser más contundentes en este sentido: el «interés más urgente del jefe y su deber más indispensable es velar por la observancia de las leyes de las que es ministro y sobre las cuales se funda toda su autoridad. Si debe procurar que otros las observen, con más razón deberá observarlas él mismo pues goza de todos sus favores, ya que su ejemplo tiene tal fuerza que, aunque el pueblo quisiese soportar que tal jefe le libere del yugo de la ley, éste deberá guardarse de aprovechar tal prerrogativa».

VI LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTEXTO DEL CONCEPTO DEMOCRÁTICO DEL CONTRATO SOCIAL, O SOBRE LA CIRCUNSTANCIA DE QUE ROUSSEAU NO ES HOBBS

Con igual relevancia que las críticas anteriores, aparece otra de las consideraciones que habría que hacer a Constant, y que, de cualquier forma, viene a confirmar nuestro juicio negativo sobre su brillante conferencia de 1819. Nos referimos al hecho de que, como había hecho ya en sus «Principios de política», el antiguo Tribuno fundamenta toda su tesis en lo que, en rigor, es tan sólo el más profundo desconocimiento y la más absoluta incompreensión del significado real de la concepción democrática del pacto social. Error éste que, en último extremo, se deriva de que Constant procede a una interpretación unitaria, y, por simplificadora, uniformadora, de las diversas doctrinas del iusnaturalismo contractualista, cuando, en realidad, y como con todo acierto ha observado Pedro De Vega, éstas no constituyen un pensamiento homogéneo.

Hay, en efecto, un elemento común a todo el contractualismo, pero, junto a él, van a existir grandes divergencias entre sus distintas formulaciones. En este sentido, nos encontramos con que todo el iusnaturalismo contractualista, —desde los Marsilio de Padua, Bártolo de Sassoferrato, Nicolás de Cusa, en el medievo tardío, a los Althusius, Grocio, Pufendorf, Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau o Kant, pasando por los monarcómanos protestantes (Brutus, Buchanan, Hotman, etc.)—, coincide en la consideración de que la Comunidad Política sólo puede nacer gracias al consentimiento de los ciudadanos, y que, en consecuencia, el Estado, —aquel «*magnun artificium*», que encuentra su derecho y su verdad en su propio rendimiento y función, del que hablaba Hobbes—, únicamente puede ser comprendido como una obra humana. Ahora bien, si esto es así, ocurre que existen, sin embargo, grandes discrepancias en cuanto a las consecuencias que cada uno de ellos predica de la celebración del contrato social, en el sentido de que «Nada tienen que ver, ciertamente, las conclusiones autoritarias que se derivan del contenido del pacto, tal y como lo formulan un Hobbes, un Spinoza o un Pufendorf, con las deducibles del democratismo radical implícito en el *Contrato Social* de Rousseau, o con las derivadas de la lógica liberal que un Locke o un Kant imprimen a su

discurso» (P. De Vega). Es sólo tomando en consideración esta circunstancia como, en realidad, puede entenderse el discurso democrático sobre el pacto social. Y esto es, justamente, lo que no hizo Constant.

En todo caso, es menester indicar que, de un modo muy diferente a lo que hacía el iusnaturalismo contractualista liberal, Jean-Jacques Rousseau no sacrificó el contrato social a la libertad individual. Siendo así, lo que sucede es que, desde los parámetros desde los que el filósofo ginebrino formula su tesis, la creación contractual del Estado implica, de manera tan necesaria como inevitable, que «*Chacun de nous met en commun sa personne et tout sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout*». El individuo, de esta suerte, se integra como ciudadano en la República, y lo hace, en primer lugar, disolviéndose en el nuevo cuerpo político, y, en segundo término, procediendo a una enajenación total, y sin reserva alguna, de todos sus derechos a favor del Estado o del Soberano. Afirmaciones éstas que, ciertamente, parecen dar la razón a Constant en su crítica al sistema democrático, y en su asimilación de la libertad de los antiguos con el despotismo. Debe recordarse, a este respecto, que, partiendo del dato cierto de que ninguno de los dos sacrifica el pacto social a la libertad individual, Benjamin Constant, en sus «Principios de política», procede a equiparar la construcción del «Ciudadano de Ginebra» con la que, en su «*Leviathan*», había formulado Hobbes. Es más, Constant llega, incluso, a considerar al primero como una versión actualizada, hipócrita y sibilina del segundo.

Ocurre, no obstante, que, pese a las aparentes similitudes que puedan existir entre uno y otro, nada hay más erróneo que la equiparación realizada por Constant. Y ello, por la sencillísima razón de que mientras que Thomas Hobbes procedió a sacrificar la libertad al contrato, Rousseau, por el contrario, y como trataremos de demostrar, no inmoló la libertad natural, o individual, al pacto social.

Se verifica, de esta suerte, entre ambos autores una diferencia fundamental que, por lo demás, no es más que el lógico resultado de la diversa concepción que uno y otro mantenían sobre el pacto social. Diferencia que, como ha hecho notar mi dilecto, y muy admirado, Maestro, se concreta en que «en Hobbes no existía propiamente una doctrina del contrato social, sino una doctrina del contrato político, en la medida en que con el contrato se pasaba directamente del *status naturae* a la *societas politica*, esto es, al Estado. Por su parte, en Rousseau, para quien la voluntad individual quedaba supeditada a los imperativos de la voluntad general, el contrato termina con la creación de la sociedad, o lo que es lo mismo, y a diferencia de Hobbes, en Rousseau existía una teoría del contrato social, pero no una teoría del contrato político».

Ni que decir tiene que, porque es bien diferente la concepción que Hobbes y Rousseau mantienen del contrato social, las consecuencias de su celebración habrán de ser, también, y de forma necesaria, muy diversas. Veámoslo, aunque sea de manera sintética.

De todos es, sin duda, bien conocido que concibió Thomas Hobbes el nacimiento del *Leviathan* como el resultado del acuerdo de los hombres para lograr la conservación, seguridad y paz entre todos ellos, que sería imposible de alcanzar en el estado de naturaleza. En éste, en efecto, lo que sucede es que, al ser «el hombre un lobo para el hombre» (*homo hominis lupus*), y operar la guerra de todos contra todos, «por *derecho natural* el vencedor es *dueño* del *vencido*». Así, escribirá que «Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos». La Comunidad Política así constituida, se configura entonces, como «ese gran Leviatán que llamamos república o Estado (...) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural, para cuya protección y defensa fue instituido, y en la cual la soberanía es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero», erigiéndose, de este modo, en una suerte de «dios mortal», al que los ciudadanos ceden la titularidad, y el ejercicio, de un poder absoluto a cambio de la garantía de su convivencia, paz y defensa interior y exterior.

Lo de menos es detenernos aquí a discutir si cuando Hobbes afirma que, para poder subscribir el pacto social/contrato político, los individuos han de estar dispuestos a renunciar a sus derechos políticos y a su libertad natural a favor del Estado, lo hace, como, por ejemplo, indica Tierno Galván, para que el soberano tuviese en sus manos, y absolutamente, todo el poder político de la Comunidad, aunque habría de ejercerlo democráticamente, es decir, con el consentimiento de la mayoría, o si aquella cesión se hace, por el contrario, y como observa Schmitt, con carácter absoluto y, porque, una vez que el soberano ha sido instituido, el consentimiento de los ciudadanos resulta irrelevante, para un ejercicio despótico del poder político. Aunque, de cualquier forma, no está de más recordar que, como señala el propio «Viejo Profesor», lo que Hobbes defiende es la monarquía absoluta, a la que considera como el mejor, y el más perfecto, de los sistemas políticos. De donde se deduce que, de un modo bien diverso a lo que predica Rousseau, para Hobbes el mejor soberano representativo —al que los ciudadanos enajenan todo el poder del «*magnun artificium*»— posible es el monarca absoluto, y no, y bajo ningún concepto, una asamblea popular democrática, o, en su caso, el gobernante designado por ésta.

Lo que, de verdad, nos interesa es tan sólo destacar las consecuencias que se derivan de la concepción hobbesiana del nacimiento del Estado. Y hecho esto, proceder a la comparación de estas consecuencias con las que se derivan de la visión del contrato social mantenida por el «Ciudadano de Ginebra».

Cierto es, en este sentido, que, para el autor del «*Leviathan*», lo que conduce a los hombres a establecer sobre ellos el «*magnus homo*», es, única y exclusivamente, su propio impulso egoísta. Egoísmo por el que pretenden satisfacer su instinto de autoconservación al obligarse, los unos con los otros, al cumplimiento de las leyes aprobadas/impuestas por el soberano. Sus palabras, en efecto, no pueden ser más explícitas al respecto: «La causa final, fin o de-

signio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, [...], el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra» propia del estado de naturaleza. Ideas éstas que, por cierto, han servido para presentar a Thomas Hobbes no sólo como el más claro precursor del Estado de Derecho, sino también como el gran teórico del individualismo absoluto que, bien conocido es, se convirtió en el fundamento central y medular del liberalismo político y, sobre todo, del económico.

Ahora bien, lo que a nosotros interesa es que, pese a esa idea de que es el egoísmo individual, y que se manifiesta en el principio de autoconservación, la creación contractual del Estado implica, para Hobbes, que los distintos ciudadanos se integran en aquél, y que, en virtud del pacto social/contrato político, acuerdan disolverse en el marco de la nueva máquina animada, perdiendo, de una u otra suerte, su propia individualidad a favor de aquel «dios mortal» que es el *Leviathan*. Bien significativo es, a este respecto, y como ha puesto relieve Carl Schmitt, el grabado que el propio Hobbes eligió para ilustrarla portada de la edición de 1651. En ella, el *Leviathan*, —heredero de aquel inmenso monstruo marino de la mitología judeo-cristiana, que se configuraba como el animal más fuerte e indomable de la creación—, emerge del mar con la forma de un gran hombre mayestático, es decir, como un hombre gigantesco cuyo cuerpo aparece recubierto de unas escamas que, en realidad, no son más que el conjunto de los innumerables hombres pequeños que componen la Comunidad Política. *Magnus homo, deus mortalis, animale artificiale* o *machina* que, armado en su brazo derecho con la espada, como representación del poder terrenal, y en el izquierdo con el báculo episcopal, manifestación del poder espiritual, ejerce una autoridad absoluta para el cumplimiento de su misión. Tarea que, como escribe el propio Hobbes, es la «de procurar la seguridad del pueblo; [...]. Pero por seguridad no se entiende aquí una simple conservación de la vida, sino también todas las excelencias que el hombre puede adquirir para sí por medio de una actividad legal, sin peligro ni daño para el Estado».

Lo anterior, sin duda, nos conduce a una situación en la que, acaso, y desde una apresurada y superficial lectura de sus respectivas obras, alguien pueda llegar a entender que no le faltaba razón al autor de «La libertad de los antiguos comparada con la de los modernos» cuando procedía, —expresamente en 1814, y tácitamente en 1819—, a la equiparación de Hobbes y Rousseau. Al fin y al cabo, también este último afirmaba la necesidad de que los individuos se disolvieran, como ciudadanos, en el Estado.

Ocurre, sin embargo, que el estudio pausado y atento de ambos, lejos de confirmar el acierto de la comprensión de Constant, sólo puede conducir a la constatación de su yerro. Y es que, en efecto, el autor del *Leviathan* y el «Ciudadano de Ginebra» discrepan, de manera total y definitiva, tanto en el sentido de la integración y disolución de los individuos en el Estado, como en cuanto a la virtualidad del contrato.

Como acabamos de ver, entendió Thomas Hobbes que el nacimiento de la Comunidad Política se verificaba, en último extremo, como consecuencia del deseo de los hombres de buscar algún mecanismo que garantice su convivencia, conservación, paz y defensa interior y exterior. La consecución de este egoísta objetivo es lo que, de acuerdo con nuestro autor, explica el porqué los individuos se muestran conformes con la celebración de un contrato social/pacto político en virtud del cual, al enajenar totalmente todo su poder y su libertad natural, se integran y disuelven en la Comunidad. Ahora bien, ocurre, y no debe ser olvidado, que para Hobbes la mera conjunción contractual de un cierto número de hombres, en la medida en que, por sí sola, no garantiza la paz y seguridad, no es suficiente para que nazca el Estado. Mediante aquélla, en efecto, se crea, o se puede crear, la Comunidad, pero, en cambio, no crea al *Leviathan*. Para que éste, el *magnus homo* o dios mortal, nazca es menester que los ciudadanos acuerden levantar sobre ellos un «poder común, capaz de defenderlos contra la invasión de los extranjeros, y contra las injurias ajenas, asegurándoles de tal suerte que por su propia actividad y por los frutos de la tierra pueden nutrirse a sí mismos y vivir satisfechos, [cuya única posibilidad] es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una voluntad. Esto equivale a decir: elegir un hombre o una asamblea de hombres que represente su personalidad, y que cada uno considere como propio y se reconozca a sí mismo como autor de cualquier cosa que haga o promueva quien representa a su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y a la seguridad comunes; que, además, sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquél, y sus juicios a su juicio».

Aparece, de esta suerte, el concepto de persona soberana representativa, —cuyo ideal para Hobbes, como sabemos, se encarna en la figura del monarca absoluto—, como elemento central e indispensable del *Leviathan*. Su nacimiento, no se verifica por el consentimiento de los hombres, sino, muy al contrario, con ocasión del pacto de cada uno con cada uno. Persona soberana representativa que, en tanto en cuanto es, como señala Schmitt, infinitamente superior y más poderoso que lo que resulta de la suma de la fuerza de todas las voluntades participantes, convierte su voluntad en aquella Ley a la que, si no quieren caer en la más absoluta de las anarquías, los ciudadanos deben obedecer, y aprender a obedecer, sin cuestionarla.

El resultado de todo lo anterior, no puede ser, de cualquier forma, más evidente. Celebrado el pacto social, y puesta en marcha la *societas politica*, la titularidad del «animal artificial» deja de estar en manos de los ciudadanos —cuyo poder político, por lo demás, se agota con la elección del primer soberano—, para pasar, de manera inevitable, y siempre y cuando se trate de un auténtico *Leviathan*, a un ente distinto, superior y, de una u otra suerte, ajeno a cada uno de los individuos contratantes. Thomas Hobbes lo afirmarí de un modo tajante y que, en todo caso, no deja lugar a la duda. Así, escribirá que «El titular de esta persona [del *magnus homo*] se denomina soberano, y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodean es súbdito suyo».

Porque esto es así, la conclusión a la que, desde la más elemental lógica, puede llegarse es sólo una. A saber: Que cuando los individuos acuerdan contractualmente la creación del Estado y, con ello, deciden su integración y disolución en la Comunidad Política, lo hacen, no en beneficio de ellos mismos como posibles titulares del *Leviathan*, sino en el del verdadero titular de aquél, es decir, del soberano representativo. Es, en efecto, a favor de éste por quien los ciudadanos enajenan todos sus derechos políticos y su libertad individual.

Todo lo contrario sucederá, como veremos, desde los parámetros rousseauianos. Es menester comenzar recordando que Jean-Jacques Rousseau rechazaba, de manera clara y contundente, la visión hobbesiana del hombre como «*homo hominis lupus*», por un lado, y la del estado de naturaleza como una situación histórica real, caracterizada como «*bellum omnium contra omnes*», por otro. Bien conocido es, en efecto, que el filósofo ginebrino partió de la consideración contraria. Esto es, inspirándose en la idea de «*homo hominis Deus*» proclamada por Baruch Spinoza —de quien, aunque criticándole por las consecuencias autoritarias que extrae del propio contrato social, y, de una manera más concreta, la tesis de que el gobernante tiene un poder absoluto para cuya defensa puede legítimamente utilizar la fuerza contra los ciudadanos, tomaría no pocos conceptos para su construcción, y en particular las nociones de «voluntad general» y la de que «*Finis ergo reipublicae vera libertas est*»—, afirmó Rousseau la bondad natural del hombre, siendo la sociedad la que le corrompe. Lo que sucede por cuanto que es, justamente, en el marco de la vida en sociedad donde nacen en el hombre pasiones espúreas, tales como, por ejemplo, la de la acumulación de riquezas económicas y el deseo de imponer su voluntad a todos.

Lo anterior, según nuestro modesto entender, debería ser suficiente para comprender, sin dificultad alguna, lo errónea que resulta la equiparación realizada por Contant entre Hobbes y Rousseau. Y ello, por la simple y sencilla razón de que, al ser bien distintas las visiones hobbesiana y rousseauianas sobre los presupuestos que determinan la celebración del pacto social, habrán de ser, igualmente, hartó diversas las consecuencias que se derivan de él para el ginebrino y para Thomas Hobbes.

No ignoramos, como es natural, que en la construcción de Rousseau también se encuentra la exigencia de que los individuos, integrados y disueltos en el cuerpo político, han de renunciar, en tanto que ciudadanos, tanto a su individualidad, como a sus derechos a favor de ese nuevo ente político, la República, «que es llamado por sus miembros, *Estado* cuando es pasivo, *Soberano* cuando es activo, *Poder* al compararlo con sus semejantes. Por lo que se refiere a los asociados toman colectivamente el nombre de *Pueblo*, y se denominan en particular *ciudadanos* como participes de la autoridad soberana, y *súbditos* en cuanto sometidos a las leyes del Estado». Ahora bien, porque nuestro filósofo parte de la bondad natural de los hombres, evidente debiera resultar que para el «Ciudadano de Ginebra», y a diferencia de Hobbes, la finalidad última del pacto social no puede ser la satisfacción del principio de

conservación frente a un inexistente estado de guerra de todos contra todos. Por el contrario, la necesidad que, ya en el estado social —por lo demás, el único de cuya existencia se tiene constancia como realidad histórica—, sienten los hombres de erigir contractualmente sobre ellos la República se explica, en Rousseau, como el único instrumento con el que cuentan para conservar su libertad y, asimismo, para restablecer entre ellos aquella igualdad natural que quebró con el nacimiento de la sociedad civil.

Fue, efectivamente, para alcanzar estos dos objetivos, mantenimiento de la libertad y restablecimiento de la igualdad natural, por lo que los hombres decidieron, con la firma del pacto social, proceder a la reorganización de la sociedad civil ya existente, y su conversión en un auténtico cuerpo político. El Estado, o la República, se presenta, entonces, como una persona moral a la que los ciudadanos enajenan su persona y sus derechos, y a la que, en cuanto que Soberano, le confieren un poder absoluto, de suerte tal que al cumplimiento de sus decisiones, como manifestaciones concretas de la *volonté générale* expresadas en forma de leyes, quedan obligados contractualmente los ciudadanos.

Para alcanzar una ponderada y cabal comprensión de la anterior afirmación, y, así, percibir adecuadamente la gran diferencia que existe con la construcción hobbesiana, es menester insistir en que para Jean-Jacques Rousseau la fundación de la República tiene como objetivo principal, y en tanto en cuanto que «la liberté ne peut subsister sans elle», el restablecimiento de la igualdad natural entre los ciudadanos. Desde esta consideración, el corolario que se desprende de la caracterización rousseauiana del Poder, del Soberano o, en definitiva, del Estado, surge ante nosotros de manera meridiana y diáfana.

En efecto, porque, en el marco del cuerpo político, los ciudadanos, que habían nacido iguales, han de ser todos iguales en poder y en obligaciones, lo que, como muy bien ha observado el Profesor Tierno, sucede es que el único soberano posible en el Estado es el Pueblo, como denominación colectiva que engloba a todos y a cada uno de los ciudadanos. Se establece, de esta suerte, una total y absoluta identificación entre el Estado, el Soberano y el Pueblo. Identificación que, por lo demás, no puede, o al menos no debe, ser destruida. Tanto es así, que de no verificarse, es decir, si alguien subrepticamente se subrogase en la posición del Soberano, que sólo puede corresponder al Pueblo, los ciudadanos tendrían, en opinión del «Ciudadano de Ginebra», el derecho de resistencia. No otra cosa cabe entender de su afirmación de que «Si no considerase más que la fuerza, y el efecto que se deriva de ella, yo diría: Mientras que un Pueblo es obligado a obedecer y obedece, hace bien; tan pronto como puede sacudirse el yugo y lo sacude, hace todavía mejor; pues, recobrando su libertad por el mismo derecho por el que le había sido despojada, o está legitimado para recobrarla, o no lo estaba el que se la arrebató».

Porque esto es así, innecesario debiera ser advertir que cuando se dice que los individuos, como ciudadanos, han de integrarse y disolverse en el Estado, y que han de cederle, sin reservas de ningún tipo, todo su poder y to-

dos su derechos, esta enajenación no se hace, como sí sucedía en Hobbes, a favor de un sujeto distinto y ajeno al Pueblo: el soberano representativo como titular del *Leviathan*. Por el contrario, esa cesión se hará, desde los esquemas conceptuales del ginebrino, a favor de ellos mismos. Así, por lo demás, lo explicaba el propio Rousseau al indicar que cuando, en virtud del pacto social, cada uno de los ciudadanos entrega su persona y todo su poder y sus derechos al Estado, éstos lo hacen de tal manera que «Chacun se donnant à tous ne se donne à personne», salvo a sí mismo en cuanto que partícipe de la autoridad soberana del cuerpo político.

De lo anterior, se deduce, incuestionablemente, lo siguiente: En primer lugar, que si bien los ciudadanos quedan obligados por el contrato social a poner en común su persona, su poder o fuerza, sus derechos y sus bienes para lograr los mayores beneficios para el Estado, esto no se hace, como entendía Constant, como esclavos de la República, sino en cuanto que hombres libres e iguales que persiguen su propio beneficio. Y ello es así, por la sencillísima razón de que, como escribe el genial «Ciudadano de Ginebra», lo que sucede es que los «compromisos que nos ligan al cuerpo social no son obligatorios más que porque son mutuos, y su naturaleza es tal que cumpliéndolos no se puede trabajar para los otros sin trabajar para sí». En segundo término, nos encontramos con que, porque los individuos asociados por el pacto únicamente quedan obligados al cumplimiento de la voluntad general y, además, tienen, en cuanto que verdaderos titulares de la soberanía, la facultad imprescriptible de oponerse a los actos normativos de los gobernantes que respondan a su voluntad unilateral y no a aquélla, cuando los hombres, como súbditos sometidos al Estado, proceden a la más absoluta y escrupulosa observancia de las leyes, lo hacen obedeciéndose a sí mismos, toda vez que ellos, en su condición de ciudadanos, son partícipes de la autoridad soberana del cuerpo político y social.

La diferencia con la construcción hobbesiana resulta, de esta suerte, tan clara como incuestionable. En efecto, ha de tomarse en consideración que, desde la concepción de Thomas Hobbes, la victoria del *Leviathan* (el orden, la seguridad) sobre el *Behemoth* (la anarquía, la idea de que los hombres sólo deben obedecerse a sí mismos), únicamente puede conducir al gobierno despótico del soberano representativo. En Rousseau, por el contrario, la adecuada ordenación de la sociedad civil y su consecuente conversión, con la celebración del contrato social, en República, se traduce, de manera indefectible, en el triunfo definitivo y total de la Democracia como Libertad.

De cualquier modo, lo que resulta obvio es que aquello que Constant llamaba «libertad política» quedaba, en este contexto, perfectamente garantizada. Ocurre, no obstante, y muy en contra de la opinión de este último, que Rousseau, como paradigmático teórico de la democracia moderna, no sólo atendió a este objetivo, sino que también se preocupó de garantizar la «libertad personal». Buena prueba de ello es, sin duda, la posición del ginebrino respecto de la esclavitud. Téngase en cuenta, a este respecto, que, oponiéndose a las afirmaciones de Pufendorf —con quien, pese a su indudable in-

fluencia en el *Du Contrat Social*, únicamente comparte la idea de que el pacto social tan sólo puede verificarse entre hombres iguales por naturaleza— y de Grocio —cuya concepción sobre el Derecho Internacional, junto con la de Spinoza, sirvió al ginebrino para afirmar que la idea de un contrato social y un Estado a nivel planetario, más «que una idea a desear es una idea a temer y a abandonar»—, Rousseau concluiría que si ya es discutible la validez de un contrato por el que un hombre, individualmente considerado, se despoje de su libertad a favor de otro y, en definitiva, aceptase convertirse en esclavo —lo que, en todo caso, y para el «Ciudadano de Ginebra», no sería nunca válido si en aquel contrato no se incluyera una cláusula de revocación—, lo que, desde luego, y como tampoco lo sería respecto de la Comunidad Política, no resultaría admisible es la hipótesis de un contrato por el que un individuo obligue a él mismo y a su descendencia a ser esclavo de otro individuo y la suya.

En esto reside, justamente, la gran contribución de Jean-Jacques Rousseau al iusnaturalismo contractualista que Constant no supo, o, con mayor probabilidad, intencionadamente no quiso, comprender. Ciertamente es, en este sentido, que el filósofo ginebrino se opuso a aquellos que, como, por ejemplo, Locke, procedieron a sacrificar el contenido del pacto a la libertad natural, en el sentido de que ésta «consiste en no tener más restricciones que aquéllas que imponga la ley natural». Y lo hizo, efectivamente, desde la consideración de que, corrompido el hombre por las pasiones espúreas que nacen en él en el marco de la sociedad civil, la ausencia total de límites a la libertad natural convertiría a aquella en el verdadero estado del «*bellum omnium contra omnes*», que, de manera inevitable, desembocaría en la más absoluta anarquía, entendiendo ésta, no como el reino absoluto de la libertad, sino, por el contrario, y como muy bien ha hecho notar Hermann Heller, como la mayor de las tiranías posibles. De ahí deduce el ginebrino la necesidad de que los hombres renuncien a una parte de su libertad natural. Pero lo hace desde el entendimiento de que «Ce que l'homme perd par le contrat social, c'est sa liberté naturelle et un droit illimité à tout ce qui le tent et qu'il peut atteindre; ce qu'il gagne, c'est la liberté civile et la propriété de tout ce qu'il possède».

No puede, sin embargo, olvidarse que, como ya hemos indicado, se opuso igualmente el «Ciudadano de Ginebra» a aquellos otros que, como Hobbes, sacrificaban la libertad al contrato. Comprendió ya Rousseau que, cuando, como hacía el autor del *Leviathan*, y como, de modo más que lamentable, hacen hoy, —aunque apelando, eso sí, a la libertad—, algunos gobernantes, se convierten las ideas de conservación, paz y seguridad en el único criterio fundamentador de la actuación del Estado, lo que, en realidad, se está haciendo es legitimar al gobernante para que pueda proceder a la continua e incesante violación, cuando no a la absoluta aniquilación, de los derechos de los ciudadanos. Nada de particular tiene que, frente a esta consecuencia, el filósofo ginebrino afirmase que si, como requisito ineludible para convertir a los individuos en auténticos hombres libres en el marco del Estado, la libertad civil ha de estar limitada por la *volonté générale*, ocurre que, de forma igualmente necesaria e inevitable, la voluntad general ha de estar, de una u otra suerte, li-

mitada por la libertad de las personas privadas. Lo que, traducido en otros términos, significa que, como, con meridiana claridad, ha hecho observar mi dilecto Maestro, la noción de los derechos fundamentales se encuentra, aunque de modo implícito y desde la asimilación de la libertad natural con la libertad civil, en la concepción rousseauiana del contrato social y, en definitiva, de la Democracia.

VII. CONSIDERACIONES SOBRE LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA CONFRONTACIÓN LIBERALISMO-DEMOCRACIA: LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU CRISIS ACTUAL

Todo lo anterior no hace más que ratificar la afirmación que hacíamos más arriba, cuando comenzábamos el estudio de la problemática de las relaciones entre Democracia y Libertad en el marco de la confrontación liberalismo-democracia. En efecto, queda, a nuestro juicio, absolutamente demostrado que, dijese lo que dijese Constant, y sigan manteniendo lo que quieran los más ardorosos antidemócratas actuales, no pueden encontrarse, en verdad, grandes diferencias entre ambas ideologías en cuanto a la existencia misma de la libertad civil.

Las hay, sí, en aspectos concretos de los derechos fundamentales. Incluso, éstas llegan a ser substanciales. Piénsese, en este sentido, en la diferente consideración que para unos y otros merece el contenido de algún derecho determinado, como por ejemplo, el de la propiedad privada. Concebida, siguiendo los esquemas conceptuales de John Locke, como un derecho natural del que los hombres gozaban ya en el estado de naturaleza, la propiedad se configurará por los liberales como un derecho absoluto e ilimitado en manos de su titular. Bien distinta es la visión de los demócratas y, en general, de todos los progresistas. En efecto, éstos, partiendo de la concepción rousseauiana de la propiedad como un derecho del hombre en sociedad, que es considerado por éste como fundamental, y que, en último extremo, es el causante de la desigualdad moral o política entre los ciudadanos, no solicitarán su eliminación, pero sí configurarán la propiedad como un derecho limitado y limitable (función social), así como condicionado siempre por el interés general (subordinación de toda la riqueza, pública y privada, al interés de la Comunidad; posibilidad de planificación económica). Tal es, en efecto, el sentido que tenía la propuesta que, ante la Asamblea Constituyente de 1792-1793, había realizado Maximilien de Robespierre, y que satisfacía, incluso, a Babeuf, conforme a la cual «La propiedad es el derecho que tiene cada ciudadano de gozar y disponer de la parte de bienes que la Ley garantiza. [...] El derecho de propiedad está limitado, como cualquier otro, por la obligación de respetar los derechos de los demás. [...] El derecho de propiedad no puede perjudicar ni la seguridad, ni la libertad, ni la existencia, ni la propiedad de nuestros semejantes. Cualquier posesión o comercio que viole este principio es ilícito e

inmoral». Con este texto, —rechazado, no obstante, por la Constituyente francesa—, el «Incorruptible» sentaba las bases para la adopción de todas aquellas medidas que, elaboradas por el democratismo radical y el socialismo democrático a principios del siglo xx, se consagraron, a partir de la aprobación de la Constitución de Weimar y, de una manera ya generalizada, en Textos nacidos después de la Segunda Guerra Mundial, como prescripciones constitucionales limitadoras del capitalismo.

En el mismo orden de consideraciones, nos encontramos con que existen, asimismo, discrepancias en cuanto al propio sentido de que tienen los derechos fundamentales. Así, ocurre que la libertad liberal, como «libertad burguesa», se presentaba, ante todo y sobre todos, como una libertad esencialmente económica. La libertad democrática, por el contrario, y como ya se ha dicho, es una Libertad en la Igualdad. Existen también, y como hemos visto, divergencias en cuanto a la manera en que debía satisfacerse aquel *vivere civile* del que hablaba Maquiavelo: democracia de los representantes, para los liberales; democracia de los ciudadanos, directamente o, en su caso, con un control directo y permante sobre los gobernantes, para los demócratas. Y así podríamos seguir con un largo y extenso elenco de ejemplos, que, en realidad, no es menester identificar aquí.

De entre todas ellas, hay, no obstante, una diferencia a la que no podemos dejar de referirnos. Y ello por la sencillísima razón de que de la misma se deriva, en última instancia, la distinta suerte que corrió la eficacia jurídica de los derechos fundamentales en la Europa del Estado Constitucional liberal y en la del constitucionalismo democrático y social. Nos referimos, obvio debiera ser, al diverso modo como liberales y demócratas entendieron la relación entre la libertad civil y el dogma político de la soberanía popular, de donde se derivarían no pocas, y, de cualquier modo, más que sobresalientes, consecuencias para el mundo del Derecho práctico.

De todos es, sin duda, harto conocido que el primer Estado Constitucional se erigió desde la idea de que el hombre, por el mero hecho de ser tal, es titular de una serie de derechos, naturales y civiles, que son anteriores a la propia Comunidad Política. Derechos que el Estado ni crea, ni concede, ni otorga, sino que simplemente reconoce a sus ciudadanos.

Los revolucionarios liberal-burgueses americanos y franceses de finales del siglo xviii rompían, de esta suerte, con la situación histórico-real de la libertad civil en el momento anterior. Y lo hicieron, además, de una manera radical y definitiva. Téngase en cuenta, a este respecto, que con una tal comprensión lo que ocurre es que, frente a lo que sucedía en la Edad Media con las llamadas «Constituciones estamentales» —como documentos escritos y solemnes en los que, como se hizo en la *Magna Charta* de 1215, se hacían expresos los acuerdos alcanzados por el rey con los *meliores et majores terrae*—, y en la etapa del Estado absoluto, donde el privilegio, mejor que los derechos, era una concesión graciosa del monarca a las clases política, social y económicamente más poderosas, ahora, por el contrario, se entenderá que, por decirlo con Thomas Paine, una «investigación sobre el origen de los derechos nos de-

mostrará que los *derechos* no son *regalos* de un hombre a otro, ni de una clase a otra; [...] Una declaración de derechos no es una creación o donación de ellos. Es un manifiesto del principio por el cual existen, seguida de una relación de cuáles son, [...]. Como, [...], es imposible descubrir cualquier otro origen de los derechos que no sea el origen del hombre, se sigue en consecuencia que los derechos pertenecen al hombre por derecho de su existencia solamente y que deben ser, [...], iguales en todo hombre».

Las Declaraciones de Derechos, como documentos escritos, formales y solemnes en los que, por exigencia del triunfante racionalismo jurídico, se incorporaba la libertad civil, aparecían, en tales circunstancias, inevitablemente dotadas de un inequívoco carácter iusnaturalista. Carácter iusnaturalista que se traduciría en la consideración de los derechos fundamentales como algo anterior, superior y, en cierto modo, ajeno al propio Estado y, desde luego, a su poder. Lo que se convertiría en la fuente última de algunos de los mayores absurdos en los que incurrieron los liberales y que, en buena medida, contribuirían a la situación de crisis total que conoció el Estado Constitucional liberal. Por lo que aquí interesa, esta incoherencia determinaría, en última instancia, esa escandalosa carencia de eficacia jurídica de la libertad civil que caracterizó el constitucionalismo en la Europa de finales del siglo xviii, todo el xix, y los primeros años del xx. La razón es fácilmente comprensible.

Como acabamos de decir, partieron en su actuación los primeros revolucionarios liberal-burgueses de la idea de que el hombre, en cuanto que ciudadano de una determinada Comunidad Política, era titular de una serie de derechos preexistentes al propio Estado. De ahí, justamente, se deriva el que se reconociese a las Declaraciones de Derechos como normas anteriores a la Constitución, y, de algún modo, superiores a ella. Superioridad que queda demostrada, de manera manifiesta, en el marco de la Revolución francesa. No otra cosa cabe, en efecto, entender cuando, por ejemplo Isnard, en la sesión de la Asamblea Constituyente de 10 de mayo de 1793, y tratando de ordenar —siguiendo los esquemas conceptuales acuñados por Wise en 1717— el proceso constituyente, señala que la libertad civil sirve de base al propio pacto social por el que se crea el Estado. A la misma conclusión conducen las afirmaciones de liberales, como, por ejemplo, Desmeunier, o demócratas radicales, como Robespierre, conforme a las cuales los preceptos del Texto Constitucional no son más que las secuelas naturales de las Declaraciones de Derechos.

El corolario al que, desde la más elemental lógica jurídica y política, llevan los anteriores asertos, no ha de ser, en nuestra opinión, muy difícil de descubrir. Y éste, únicamente puede ser el de que nos encontramos ante uno de los mayores absurdos y más escandalosas contradicciones que había presentado el Estado Constitucional liberal europeo. Discordancia e inconsecuencia a la que, por cierto, no lograría abstraerse ni siquiera quien, en polémica con La Fayette, pretendió presentarse como el fundador, con la redacción de su «*Qu'est-ce que le Tiers-État?*», de la teoría democrática del Poder Constituyente, dando, de esta suerte, plena validez a la contundente sentencia de Laboulaye de que, en realidad, Sieyès «lo que hizo fue confundirlo todo, embrollarlo

todo y, a la postre, perderlo todo». Nos referimos, claro está, a la singular paradoja que se deriva de las notas que se predicán del Constituyente y de sus relaciones con la libertad civil. Téngase en cuenta, en este sentido, que los revolucionarios liberal-burgueses franceses, con el abate Sieyès a la cabeza, caracterizaron al *Pouvoir Constituant* como un poder soberano, absoluto e ilimitado en el contenido, material y formal, de su voluntad, que, por ello mismo, lo puede todo y que no se encuentra sometido a la observancia de un Derecho anterior a él, el cual, por lo demás, queda idealmente derogado por la mera irrupción de aquél en la escena política. Ocorre, no obstante, que la preocupación de los liberales por encontrar mecanismos de defensa de la libertad de los individuos frente al poder político, condujo a esos mismos revolucionarios a condenar, en la práctica, al Constituyente a actuar en los márgenes establecidos en el que John Wise denominó «momento de la libertad».

Ahora bien, si los primeros revolucionarios liberal-burgueses habían limitado el contenido material de la voluntad del Legislador Constituyente a lo determinado, con carácter previo, en las Declaraciones de derechos, es lo cierto, sin embargo, que, en Europa, la libertad civil no perdía, por ello, su naturaleza de realidad ajena al Estado. En esto, y no en su rápida incorporación al texto del Código Jurídico-Político Fundamental, descansará realmente la gran divergencia entre las tradiciones constitucionales estadounidense y europea respecto de la libertad civil. Divergencia que, con gran brillantez, puso de manifiesto Edouard Laboulaye cuando señaló que mientras que en Estados Unidos, las normas declarativas de derechos fundamentales gozaban de una plena y auténtica fuerza normativa, que, a la postre, se traducían en que los ciudadanos podían oponerlos directamente al poder público y, en todo caso, podían alegarlos ante los tribunales, esto no sucedía en la Europa liberal. Y es que, en efecto, la concepción liberal del mundo, —tributaria de las tesis fisiocráticas de la separación radical, total y definitiva del Estado-aparato y la sociedad civil—, conforme a la cual era necesario proceder al reconocimiento de una esfera de libertad individual absoluta en la que el Estado no podía, ni debía, entrar, determinó la imposibilidad de que en el Viejo Continente los derechos fundamentales se incorporasen e integrasen en la voluntad del Poder Constituyente. Lo que, como a nadie puede ocultársele, no podría dejar de generar consecuencias jurídicas.

De nada servirían, en tales circunstancias, las enfáticas declaraciones de, por ejemplo, un Esmein, un Jellinek o un Carré de Malberg, en el sentido de que los derechos fundamentales, en cuanto que patrimonio definitivamente adquirido, estarían vigentes en el Estado, incluso cuando, como sucedió con la Constitución francesa de 1875, el Legislador Constituyente hubiese renunciado a proclamarlos. La realidad era bien distinta a lo que tales asertos suponen. En efecto, lo que de verdad sucedía es que, al no incorporarse el momento de la libertad al momento del pacto social y, en consecuencia, no formar parte de la voluntad del *Pouvoir Constituant*, las normas declarativas de derechos, —ya estuviesen consignadas en documentos escritos, formales y solemnes independientes, ya formasen parte del texto de la propia Constitu-

ción—, se vieron condenadas, de manera irremediable, a disolverse en el campo de la retórica y de las buenas intenciones.

Que ello fuese así, se explica por cuanto que al no estar respaldadas por la voluntad del Constituyente, que, en cuanto que titular de la soberanía, impone, como había sentado ya el reverendo Wise y, entre otros, recuerda Heller, su voluntad a todos, los preceptos que reconocían la libertad civil carecían, a lo largo de toda la vida del Estado Constitucional liberal, de una auténtica fuerza normativa. Es menester recordar, a este respecto, que la característica principal del constitucionalismo liberal, —y que, como denunció en su día Smend, algunos (singularmente los aquéllos que seguían manteniendo planteamientos metodológicos y similares contenidos dogmáticos a los que había utilizado la Escuela Alemana de Derecho Público, *v. gr.* Anschütz), trataron de extender a los primeros años de vigencia de la Constitución de Weimar—, fue la de que, en él, a las normas constitucionales que reconocían y declaraban derechos se les atribuía la naturaleza de meros preceptos programáticos que, en consecuencia, carecerían de una auténtica fuerza normativa. Para que aquéllos resultasen jurídicamente vinculantes y obligatorios, era menester que, además de haber sido reconocidos constitucionalmente, tales derechos fundamentales hubieran sido desarrollados por normas de Derecho ordinario, o, si se prefiere, de Derecho técnico especial.

Lo de menos es detenernos aquí a denunciar, con Smend, la absoluta incongruencia que se deriva de una tal comprensión. Incongruencia que, en última instancia, se concretaría en que los derechos fundamentales, que, como contenido esencial, basilar y medular del concepto mismo de Constitución, sólo pueden formar parte del Derecho Constitucional, quedaban, de este modo, configurados como materias del Derecho técnico ordinario, y, de manera básica, del Derecho Administrativo y, sobre todo, del Derecho Civil.

Lo que realmente nos interesa es poner de manifiesto las consecuencias políticas y jurídicas que se derivan de esta comprensión de la libertad civil. Y éstas, en nuestra opinión, no pueden ser, en verdad, más manifiestas y, al mismo tiempo, perniciosas para la ponderada construcción de un sistema de libertad total. Téngase en cuenta, en este sentido, que al admitirse que, por decirlo con Herbert Krüger, «los derechos solamente valían en el ámbito de la ley», lo que, en rigor, se estaba haciendo era, pura y simplemente, afirmar que el carácter jurídico obligatorio y vinculante de la libertad civil no dependía de ella misma, sino de la ley ordinaria, como acto normativo emanado por los poderes constituidos y, en todo caso, respaldada por el poder soberano del Estado, que desarrolla los distintos derechos.

Ni que decir tiene que lo anterior conduce a uno de los mayores absurdos, cuando no al más patente esperpento, del constitucionalismo liberal. Disparate que, de cualquier modo, constituyó uno de los factores determinantes de crisis del Estado Constitucional liberal y su substitución por el Estado Constitucional democrático y social.

El régimen jurídico de los derechos fundamentales de la Europa liberal generaba, en efecto, una situación de paradójicos contrastes y, en todo

caso, de muy difícil solución. Es menester recordar, en este sentido, que, partiendo de las concepciones mantenidas por el liberalismo, procedieron los primeros revolucionarios liberal-burgueses al reconocimiento de los derechos fundamentales como el primer mecanismo, que sería posteriormente complementado por la división de poderes, para defender y garantizar la libertad individual de los ciudadanos frente al Estado, y, de una manera más concreta, frente a la actuación de los poderes constituidos. Ocurre, no obstante, que, al afirmarse en el Estado Constitucional liberal que el carácter jurídico obligatorio y vinculante de la libertad civil descansaba en la ley ordinaria que la desarrollaba, lo que sucedía es que la existencia real de la libertad individual quedaba, a la postre, en manos del poder político, que era, justamente, frente a quien se alzaban las Declaraciones de derechos para defender a los ciudadanos. Lo que, traducido en otros términos, significa que la libertad civil acababa, o, al menos, podía acabar, siendo una mera ficción en manos de los gobernantes. En modo alguno resulta, entonces, exagerada la consideración de mi dilecto Maestro de que «las libertades burguesas no se realizaban y perecían, víctimas de su propia incompetencia».

Con la sustitución, iniciada con los acontecimientos políticos que tienen lugar con el fin de la I Gran Guerra, y que se consolida, de manera definitiva, después de 1945, del Estado Constitución liberal por el Estado Constitucional democrático y social, cambiaría substancialmente el régimen jurídico de la libertad civil. Lo hace, de un modo indiscutible, de una forma radical.

Aunque, como hemos visto, no sin alguna dificultad, práctica y teórica, en sus albores, se abrió paso en el constitucionalismo democrático y social la consideración de que los preceptos constitucionales declarativos de derechos, por sí mismos, y sin necesidad de su desarrollo por la legislación ordinaria, son normas jurídicas obligatorias y vinculantes. Carácter éste que, rompiendo inequívocamente con la situación jurídico-política anterior, se predica de manera especial respecto de los poderes públicos. Téngase en cuenta, en este sentido, que, como nos dice, por ejemplo, el Profesor Schneider, se establece ahora una especial sujeción de los poderes constituidos a los derechos fundamentales, de suerte tal que «el legislador no puede aprobar ninguna ley, el poder ejecutivo no puede decretar ningún acto administrativo y la jurisdicción no puede fallar ninguna sentencia que sean incompatibles con las garantías de los derechos fundamentales».

No se precisa, según nuestro modesto entender, realizar un gran esfuerzo intelectual, ni, tampoco, ser excesivamente perspicaz para comprender qué es lo que, en realidad, subyace en este nuevo régimen jurídico de la libertad civil. Y ello no es más que, en el Estado Constitucional democrático y social, las normas que proclaman y reconocen derechos fundamentales forman realmente parte de la Constitución, y, en consecuencia, gozan de la misma naturaleza que el resto de sus preceptos. La libertad civil adquiere, de este modo, ese carácter de *Lex Superior* que define a los Textos Constitucionales, y que supone que éstos, incluidas las normas sobre derechos fundamentales, se si-

túan por encima de la dicotomía gobernantes-gobernados, obligando a ambos por igual, aunque no de la misma manera.

Si, en el plano jurídico-formal, los efectos generados por la sustitución de la «libertad civil» liberal por la «libertad civil» democrática son claros, lo que, acaso, no resulte tan evidente son las causas que, en el terreno de lo jurídico, lo político y lo social práctico, determinaron esta transformación, que son, por lo demás, lo que a nosotros realmente interesa en este trabajo. Éstas no se pondrán de manifiesto, desde luego, si como aquel célebre jurista persa que, en 1981, tan popular hizo entre nosotros Pedro Cruz, pretendemos abordar esta cuestión desde la mera lectura de la Constitución vigente y de las sentencias, o, en su caso, determinados *Fundamentos Jurídicos* de ellas, emanadas por nuestro Tribunal Constitucional. Y es que nos encontramos ante un problema que, a nuestro juicio, viene a dar plena validez, y total sentido, a las observaciones de, por ejemplo, un Richard Schmidt sobre el estudio del Derecho Constitucional. Para éste, ocurre que, si de verdad se quiere alcanzar una ponderada y cabal comprensión de la situación jurídica del presente y, al mismo tiempo, tratar de averiguar cuál es su posible evolución, —que es, como advirtió Heller, el verdadero objeto de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional—, el constitucionalista queda obligado no sólo al estudio de los datos jurídicos que aquélla, sino también, y con la misma intensidad, a tomar en consideración todos los datos meta y extrajurídicos que condujeron a la misma.

Debemos, en este sentido, advertir inmediatamente, que la nueva consideración de los derechos fundamentales no es, ni mucho menos, el resultado de una genial construcción especulativa de los juristas. Ni siquiera lo es de los autores integrantes del positivismo jurídico. A éstos, nadie lo discute, les corresponde el gran mérito de haber acometido la labor de tratar de prestar cobertura teórica y sistemática a la nueva situación. Lo que no es poco. Pero, en definitiva, sólo es esto. El cambio en el régimen jurídico de la libertad civil fue, por el contrario, algo que vino impuesto por la propia realidad. De una manera más concreta, aquél se debió a las profundas transformaciones políticas que se verificaron en Europa a partir de 1918.

La definitiva conquista del sufragio universal, que había sido uno de los elementos centrales del pensamiento político progresista y que, en todo caso, se había erigido en el principal problema de la democracia decimonónica, determinó que se verificase un substancial cambio en la Constitución en sentido material de los diferentes Estados del Viejo Continente. En efecto, la situación política del siglo XIX, definida por la hegemonía de los partidos conservadores y liberales, daba paso a la presencia, incluso mayoritaria, de las fuerzas del democratismo y del socialismo. Con ello, se produciría la definitiva expulsión del principio monárquico de la escena política europea, y, como había sucedido en Estados Unidos desde el primer momento, la aceptación incondicionada del principio democrático como único criterio legitimador, fundamentador y vertebrador del Estado.

Lo anterior, como no podría ser de otro modo, generaría ciertas consecuencias en el orden constitucional. Consecuencias cuya importancia y trans-

endencia son más que sobresalientes. De cualquier forma, se venía a corregir la gran falla que, en relación con la libertad civil, presentaba el Estado Constitucional liberal.

Desde una perspectiva general, el Profesor De Vega ha realizado una doble observación fundamental que, por ello mismo, y por compartirla plenamente, no podemos dejar de consignar. Señala, a este respecto, el Maestro que «La indiscutibilidad ideológica de los principios y el acuerdo en los presupuestos políticos en los que descansa la idea de Constitución, es lo que ha permitido al constitucionalismo surgido a partir de la Segunda Guerra Mundial, ponderar debidamente su dimensión jurídica y su proyección normativa». Circunstancia ésta que, de manera absolutamente inevitable y necesaria, se proyectaría también sobre la problemática de la libertad civil. En este sentido, nos encontramos con que, como escribe el propio Pedro De Vega, el «reconocimiento del principio democrático lo que introduce e impone es, precisamente, la lógica contraria [a la del Estado liberal]. Los derechos empiezan a valer en la medida en que la Constitución —que es una norma jurídica— los reconoce, al tiempo que establece un doble principio de jerarquía y especialidad para su realización efectiva».

Lo de menos es detenerse aquí a señalar las consecuencias que se derivan de lo anterior para el tratamiento, teórico y práctico, de la libertad civil. Aunque, de todos modos, no está de más indicar que, al perder los derechos fundamentales ese carácter de *a priori* histórico y conceptual de la propia Constitución con el que aparecían revestidos en el Estado liberal, lo que sucede es que los derechos fundamentales, que tienen valor tan sólo cuando un derecho superior permite su existencia, dejan de poder ser considerados como valores absolutos, al tiempo que resulta ya imposible proceder al tratamiento unitario y en bloque de los mismos.

Lo que, de verdad, nos interesa es poner de manifiesto las causas que determinaron esa transformación. Y, en este sentido, lo que, realmente, ha de retenerse, es que si todo esto fue posible, lo es, en última instancia, por cuanto que la aparición del constitucionalismo democrático implica una nada despreciable mutación en los esquemas ideológicos desde los que se articula, en concreto, la propia Comunidad Política. En efecto, con la puesta en marcha del Estado Constitucional democrático y social, el concepto rousseauiano del contrato social, y de la libertad de los ciudadanos como contenido implícito del mismo, cobra auténtica entidad y realidad histórica.

La libertad civil, en tales circunstancias, deja de ser algo anterior, superior y, desde luego, ajeno al Estado, como, según los parámetros propios del liberalismo y su aceptación de las tesis fisiocráticas, había sido entendida en la Europa de finales del siglo XVIII, del XIX y primeros años del XX. Los derechos fundamentales, en el marco del Estado Constitucional democrático y social, se presentan, por el contrario, como una realidad coextensa al propio cuerpo político. Esto es, aparecen, como, por utilizar la terminología de John Wise, concreciones de la libertad natural (derechos humanos) del hombre en la Comunidad Política, con motivo del pacto social que da origen al Estado, y que,

en la medida en que forman parte de la voluntad del Constituyente, se incorporan al texto de la Constitución, no como la «parte dogmática», sino, por el contrario, y por decirlo con Jiménez de Asúa, la «parte sustantiva» de la misma. La libertad civil se convierte, de esta suerte, en Derecho positivo, cuya fuerza jurídica obligatoria y vinculante se debe, de modo inconcuso, a que las normas que la declaran se encuentran respaldadas por un poder soberano, absoluto e ilimitado, cuya voluntad se impone a todos.

Fue, justamente, la aceptación, tácita y, seguramente, inconsciente, de las tesis de Rousseau, y no las concepciones lógico-matemáticas y geométricas del Derecho, la circunstancia que determinó el que la libertad civil pudiese desplegar toda su eficacia jurídica. Es, en todo caso, la concepción rousseauiana de los derechos fundamentales como Derecho positivo que, por formar parte de la voluntad del soberano, se impone a todos, la que sirvió de fundamento último para que, respondiendo a la atinada observación de Hans Kelsen de que de nada sirve atribuir al ciudadano la titularidad de derechos si, junto a ella, no se articula un sistema que le permita reaccionar jurisdiccionalmente en caso de que le sean vulnerados, se procediera en el Estado Constitucional democrático y social a levantar un, bien podemos calificarlo así, «descomunal» entramado de garantías como son, por ejemplo, el recurso de amparo mexicano, el recurso de amparo de garantías individuales de la Segunda República española, la «*Verfassungsbeschwerde*» (recurso de queja constitucional) alemana, o, por no extendernos, el recurso de amparo recogido en los artículos 53.2 y 161.1.b) de la Constitución de 1978. Instrumentos todos éstos, cuya finalidad última no es más que la de hacer real y efectiva la libertad de los ciudadanos y de los grupos en que éstos se integran.

Importa señalar, de manera inmediata, que todas estas garantías se han establecido frente al poder político del Estado. Lo que, a nuestro juicio, no puede sino considerarse en extremo paradójico. De cualquier modo, ello ha contribuido, en manera decisiva, a que, como ha denunciado De Vega, el aparatoso y descomunal desarrollo constitucional de instituciones de defensa de la libertad, termine siendo, en la mayoría de los supuestos, e incluso en el ámbito de las democracias más consolidadas, un gótico y complicado monumento al servicio de la retórica, la inanidad o de la incompetencia.

Afirmación ésta última que, entendemos, no resulta difícil de comprender y compartir. Sobre todo, si se toma en consideración que tales instrumentos se han ideado cuando, en virtud del triunfo del principio democrático, el Estado ha dejado de ser aquel temible *Leviathan* imaginado por Constant, para convertirse, como señala, por ejemplo, Schneider, en el gran garante de la libertad de los ciudadanos. Con ello, se pone de manifiesto que tiene toda la razón el Maestro De Vega cuando señala que «Se construye de esta forma la regulación del amparo, y, [...], de todo el sistema de garantías, sobre las premisas ideológicas pre-democráticas y decididamente individualistas del constitucionalismo liberal clásico, en el que la dialéctica libertad-autoridad se circunscribe al área de la tensión individuo-autoridades públicas, o, más concretamente, al momento patológico de la violación por éstas de la esfera de libertad reco-

nocida al ciudadano. [...] Desde esos planteamientos, los derechos fundamentales se conciben como derechos de defensa (*Abwehrrechte*), cuyo respeto es exigible únicamente al Estado, porque se considera que es el Estado el que sólo puede conculcarlos».

Los distintos Constituyentes europeos demostraron, de esta suerte, que actuaban con una miopía digna de mejor causa. Y es que, éstos no tomaron en consideración que, en el marco del Estado social, la mayoría de los supuestos de violaciones de derechos no procede del Estado. Por el contrario, éstas provienen de lo que el Profesor Lombardi ha denominado, con toda razón, «poderes privados». Tratando de solucionar esta lamentable carencia, surgió ya en los tiempos de la República de Weimar —que confirma, una vez más, su condición de ser la etapa más fecunda y lúcida de la discusión doctrinal del constitucionalismo moderno, en la que, en todo caso, aparecieron todos aquellos fundamentales conceptos constitucionales, y se formularon dogmáticamente, de modo definitivo, todos los grandes institutos a los que, queramos o no, hemos de volver para la elaboración de los estudios constitucionales del presente—, la idea de que, porque los derechos fundamentales pueden ser lesionados también por sujetos privados que, rompiendo las reglas del principio de la autonomía de la voluntad, actúan en situación de imperio respecto de los particulares individualmente considerados, debería corresponder al ordenamiento jurídico establecer la defensa de la libertad civil no sólo frente a los actos del poder político, sino también frente a los actos lesivos de los particulares.

Se sentaban, de esta suerte, las bases para la puesta en marcha de ese instituto de creación académica y jurisprudencial que, poco a poco, va abriéndose paso en el Derecho Constitucional europeo. Nos referimos, claro está, a la *Drittwirkung der Grundrechte*. Su finalidad, en la que no resulta difícil encontrar el poso del pensamiento del «Ciudadano de Ginebra», no puede ser más evidente. De lo que se trata es de que los derechos de los ciudadanos, que, por ser parte de la voluntad del Poder Constituyente soberano, gozan de una auténtica fuerza jurídica obligatoria y vinculante, han de ser respetados no sólo por los poderes públicos, sino también por los poderes privados.

La libertad civil, en tales circunstancias, adquiere, cuando menos en el plano teórico e ideal, su plena efectividad jurídica. Ahora bien, importa señalar que si esto es así, ello se debe a que en el marco del Estado Constitucional democrático y social, la Libertad y la Democracia han vuelto a conciliarse, dando así lugar al establecimiento de un auténtico sistema de libertad total.

Para terminar, nos resta advertir que todo este esquema es el que, en la actualidad, está siendo escandalosamente aniquilado en el marco del proceso de globalización neoliberal tecnocrático. Lo que, de manera básica, y por lo que aquí interesa, se explica por cuanto que el empeño por constituir una «aldea global», corre en paralelo, no sólo con el abandono de las ideas políticas democráticas, sino también, y con la misma intensidad, con el que podemos denominar proceso de internacionalización de los derechos fundamentales. Proceso éste que, a la postre, no se traduce, como cabía esperar de aquel «el

hombre, ciudadano de Mundo» acuñado por Fougeret de Mombbron y convertido, hoy, en el lema de la globalización, en la desaparición de la distinción, —la única que, como señaló Schmitt, resulta admisible en Democracia—, entre ciudadano y no ciudadano, que, sin embargo, y poniendo de relieve la hipocresía de los gobernantes más comprometidos con la mundialización, se mantiene. Por el contrario, de lo que se trata es de hacer prevalecer, siempre y en todo momento, las normas internacionales sobre derechos fundamentales sobre el Derecho interno, incluida la propia Constitución.

En España, como nadie puede ignorar, tenemos muy buenos ejemplos de ello. Por poner tan sólo dos ejemplos, vamos a referirnos, brevemente, a los que surgen en el marco del proceso de descentralización política del Estado. Recuérdense, a este respecto, y en primer lugar, la tesis del nacionalismo vasco de que, habida cuenta lo establecido en los artículos 10.2, 95.1 y 96.1 de la Constitución, los respectivos artículos 1.º.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados por Naciones Unidas en diciembre de 1966, y que fueron válidamente ratificados por España el 13 de abril de 1977, se encuentran hoy vigentes no sólo en aquello que no contradice al actual Texto Constitucional, que es, por lo demás, lo que se deriva del propio principio de supremacía constitucional, sino también en lo que sí lo contradice. De ahí, deduce el nacionalismo vasco, y con él resto de los partidos nacionalistas de ámbito regional, la posibilidad del ejercicio inmediato del *ius secessionis*, incluso manteniéndose en vigor el Código Fundamental de 1978.

Hemos de referirnos, en el mismo orden de ideas, y en segundo término, al proceso generalizado de reformas estatutarias iniciado en 2004. En él, bien conocido es, se ha procedido no a la mera modificación formal de los Estatutos de Autonomía ya existentes, sino a la aprobación de unos nuevos. Nuevos textos estatutarios que introducen en su articulado unas declaraciones de derechos que, como, en este mismo número, indica Raúl Canosa, toman de referencia no el Título I de nuestra Constitución, sino la Carta Europea de Derechos Fundamentales, de 7 de diciembre de 2000.

Lo de menos es entrar, aquí, en la discusión sobre si tal solución es constitucionalmente correcta, o si, en tanto en cuanto son formalmente Leyes Orgánicas, los Estatutos están incapacitados para proclamar nuevos derechos. Tampoco resulta de una especial relevancia, para lo que ahora interesa, el indicar que, hasta la definitiva aprobación del llamado Tratado Constitucional, al que se incorpora, tal Carta es, por decisión de sus autores, una mera declaración internacional carente de la fuerza jurídica normativa que corresponde a los Tratados Internacionales.

Lo que nos interesa es, tan sólo, determinar el significado político profundo que tiene esta operación de reforma estatutaria. Operación cuyas consecuencias, en todo caso, revisten una importancia y transcendencia difícilmente cuestionables. Téngase en cuenta que, al introducir en los Estatutos una declaración privativa de derechos basada en la Carta Europea, lo que los distintos estatuyentes regionales hacen es poner de manifiesto su intención de

llevar a cabo, vía interpretación, una transformación en la forma territorial del Estado que, de cualquier forma, y como ya señaló Hsü Dau Lin, resulta imposible de admitir como una mutación válida del ordenamiento constitucional.

Lo anterior no es, en modo alguno, difícil de comprender. Es menester tomar en consideración que, con una tal solución, lo que se pretende es que los corolarios derivados de las relaciones jurídicas de supra y subordinación propias del Estado políticamente descentralizado, —y que en lo que respecta a los derechos fundamentales se traduce en que, como escribió Mouskheli, la «Constitución federal obliga de igual manera a que las Constituciones particulares admitan la igualdad de los derechos [...] de los ciudadanos federales en todos los Estados particulares, [...]». En casi la totalidad de los casos [la Constitución federal] enumera los derechos individuales de los ciudadanos, cuyo respeto se impone a los Estados-miembros—, se apliquen en relación con la Unión Europea, que es tan sólo una Confederación de Estados en su forma moderna (La Pergola). Por el contrario, en el interior del Estado de las Autonomías, que es un auténtico Estado Constitucional único, las relaciones organización política central-Comunidades Autónomas pasarían a articularse según los esquemas del confederantismo, desde donde, al no haberse verificado el momento del pacto social y, en consecuencia, no ser una única Comunidad Política, si resulta admisible que la libertad civil difiera de unas colectividades particulares a otras.

Sea de ello lo que sea, importa señalar que esta tendencia a hacer primar el Derecho internacional sobre el Derecho interno no plantearía excesivos problemas si el proceso de globalización que la determina, estuviese conducido por los criterios del monismo jurídico moderado de los, entre otros, Verdross, Kunz o Mouskheli. Bien conocido es que, partiendo de la más que discutible equiparación de la soberanía con el principio de la *Kompetenz-Kompetenz*, estos autores entendieron que, en el mundo actual, la soberanía únicamente puede corresponder a la Comunidad Internacional. Solventaban, de esta suerte, el problema de que, como, con acierto pleno y meridiana claridad, ha observado Heller, el Derecho no es más que un conjunto de reglas que se imponen en tanto que existe un poder soberano, que les otorga esa validez y les confiere su carácter obligatorio.

Ahora bien, debemos advertir, de manera inmediata e ineludible, que si el proceso de internacionalización de la libertad civil de acuerdo con los esquemas del monismo jurídico moderado no plantea excesivos problemas, ello se debe, justamente, a que, en virtud de su propio razonamiento, las normas internacionales declarativas de derechos pierden su carácter internacional. Y es que, en efecto, ocurre que la única manera posible de concebir a la Comunidad Internacional como titular de la soberanía, es la de afirmar que el proceso altusiano de creación del cuerpo político ha conocido un paso más: la celebración de un pacto social entre los diversos Estados hasta entonces soberanos e independientes. Con ello, innecesario debiera ser advertirlo, la Comunidad Internacional se transformaría en un único Estado, como «unidad organizada de decisión y acción política», a escala planetaria.

El resultado de todo ello, no puede ser más evidente. Las normas jurídicas emanadas de la Comunidad Internacional/nuevo Estado mundial, no pueden ser ya consideradas como integrantes de un Derecho Internacional que, por su propia esencia, y al menos desde Grocio, requiere la concurrencia de dos o más Estados soberanos e independientes. De esta suerte, nos encontramos con que, como muy bien comprendió, y denunció, Heller, la conversión de la Comunidad Internacional en una «unidad decisoria planetaria, universal y efectiva, transformaría al derecho internacional en derecho estatal», es decir, en auténtico Derecho Constitucional.

El problema se plantea por cuanto que no son los esquemas del monismo jurídico moderado, y su, tan consecuente e inevitable como poco deseada, conversión de las normas internacionales sobre derechos fundamentales en normas de Derecho Constitucional, el que está conduciendo el proceso de globalización. Como nadie puede ignorar, a los esfuerzos por construir una «aldea global» conforme a la lógica económica e instrumental, y, en todo caso, desde la antidemocrática concepción de Daniel Bell de que la Comunidad Política ha de organizarse conforme a los esquemas de la técnica empresarial, no le interesan, ni le pueden interesar, tales planteamientos. Por el contrario, a los partidarios de la mundialización les convendrán mucho más la concepción kelseniana del monismo jurídico radical.

De todos es, sin duda, bien conocido que el más insigne de los miembros del «Grupo de Viena» abordó la problemática de las relaciones Derecho Internacional-Derecho Constitucional, desde dos tesis fundamentales. La primera de ellas, es la de que la soberanía, como concepto polémico que es, no existe y, por ello mismo, ha de ser radicalmente eliminada del ámbito de lo jurídico. La segunda, que se deriva directamente de la anterior, es la de que la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Constitucional se explica, no porque aquél sea obra directa de un poder soberano, sino por su carácter de necesaria *Grundnorm* del Derecho interno de cada uno de los Estados.

Es menester señalar que, a nuestro juicio, la construcción de Kelsen es lógicamente tan correcta, como políticamente perniciosa para la ponderada articulación de un sistema de «libertad total», y jurídicamente destructiva para la eficacia de los derechos fundamentales. Consideración ésta que, por lo demás, resulta diáfana cuando las tesis del ilustre jurista vienés se llevan a sus últimas consecuencias en su posible aplicación al proceso de globalización.

Téngase en cuenta, a este respecto, y en primer lugar, que, al negar la soberanía y, al mismo tiempo, afirmar la superioridad del Derecho Internacional sobre todo el Derecho interno, a lo que, en realidad, conduce el monismo jurídico radical es a que las Constituciones estatales ya no puedan ser entendidas como aquella *Lex Superior* que, como tal, se impone por igual a gobernantes y gobernados, y respecto de la cual todas las demás normas jurídicas, cualquiera que sea su forma y su origen, se encuentran subordinadas y han de ceder, en caso de conflicto, ante ella. Esto es, los Textos Constitucionales, como ya había ocurrido en la Europa de finales del siglo XVIII, el XIX y prime-

ros años del xx, se ven incapacitados para ser entendidos, y para poder operar como auténticas Constituciones. Se comprende, de esta suerte, y sin ninguna dificultad, el porqué Hermann Heller pudo acusar al Kelsen formalista de ser «el consecuente ejecutor testamentario» de Laband, y de que, al haber conducido *ad absurdum* de modo definitivo el positivismo lógico-jurídico, procedió a la elaboración de una Teoría del Estado, sin Estado, y de una Teoría del Derecho Constitucional, sin Constitución.

De cualquier modo, lo que nos interesa es destacar que todo lo anterior habría, de manera inevitable y fatal, de afectar a la problemática de la libertad civil y su eficacia. Los derechos fundamentales, que sólo existen en la medida en que el Poder Constituyente soberano los reconoce, y que únicamente pueden ser eficaces cuando responden a la ponderada conciliación de la Libertad y la Democracia, quedan, en el orden jurídico-político interno, relegados a la condición de normas retóricas y programáticas, carentes de toda fuerza jurídica obligatoria y vinculante. La eficacia de la libertad civil queda, de esta suerte, confiada a la normativa internacional. El Derecho Internacional se configura, desde el monismo jurídico radical, como el gran garante, —en rigor, el único—, de la libertad de los individuos.

Ahora bien, no puede ignorarse que se trata de un Derecho Internacional que, al no poder presentarse como el fruto de la voluntad de un Pueblo soberano mundial, que, por lo demás, no existe, nunca podrá ocupar la posición que tenían las Constituciones estatales, y, en consecuencia, carecerá de esa naturaleza de Derecho Fundamental que le permita conducir adecuadamente la vida política y jurídica de la hipotética aldea global. Por otra parte, ocurre que, en tanto en cuanto el monismo jurídico radical priva al Derecho Internacional de su fundamento último: la soberanía de los Estados que lo crean, aquél se verá incapacitado para regular, y obligar, tanto las relaciones entre gobernantes y gobernados como, y esto es lo importante, las de los distintos individuos entre sí, y con los poderes privados nacionales y transnacionales. Al fin y al cabo, no le falta razón a Albert Zorn cuando señala que «Jurídicamente el Derecho Internacional sólo es Derecho en tanto en cuanto es Derecho estatal».

El panorama que, en tales circunstancias, se abre ante nosotros, no puede ser, en verdad, más desalentador. De cualquier modo, éste no puede ser, al mismo tiempo, más paradójico. Téngase en cuenta, a este respecto, que, inmersos en el gigantesco e incontrolable proceso de globalización económica del neoliberalismo tecnocrático, nos vemos hoy todos —prácticos y teóricos del Estado, el Derecho y la Política— embarcados en la tarea de forjar una Teoría de la Constitución y un Derecho Constitucional entendidos como Derecho universal de la Libertad.

Ocurre, no obstante, que tal labor se aborda, en muchos casos, desde el, consciente o inconsciente, olvido de lo que el Derecho Constitucional realmente significa. Así sucede, desde luego, cuando se opera no con la «ideología del constitucionalismo», cuya finalidad es la de hacer efectivas las ideas, principios y valores que determinaron la aparición histórica del constitucio-

nalismo moderno, sino con la «ideología de la Constitución», empeñada en la defensa de un determinado Código Fundamental elevado a la condición de fetiche mágico-mítico. Nos referimos, obvio es, al dato de que el Derecho Constitucional es el Derecho de la Democracia y de la Libertad, el cual, por encima de cualquier criterio jurídico, responde a la lógica de aquellas ideas. Resulta, de esta suerte, meridiano que únicamente puede alcanzarse una ponderada y cabal comprensión del Derecho actual cuando se conoce tanto el significado real de la Libertad y la Democracia, como los esfuerzos que se han realizado por conciliarlas en el mundo clásico, el medieval, el moderno y en el contemporáneo. Conocimiento que se hace tanto más preciso y necesario cuanto que, en el plano jurídico-político práctico, todas estas construcciones se erigieron en el fundamento teórico e ideológico de la forja de todos aquellos principios y valores que determinaron en surgimiento del constitucionalismo moderno, como sistema de «libertad total». Del mismo modo, y desde una perspectiva dogmática, porque todas esas reflexiones históricas ponen de manifiesto que la libertad de los individuos sólo es eficaz y real cuando las ideas de Democracia y Libertad se concilian, conjugan y armonizan adecuadamente en el marco de la Comunidad Política.

El resultado de esta lamentable paradoja, se nos antoja meridiano. Al concebir el Derecho Constitucional como el Derecho universal de la Libertad, y, al mismo tiempo, pretender construirlo al margen, o, incluso, en contra, de la Democracia, lo que sucede es que el hombre, como ciudadano del Mundo, va a encontrarse en la más absoluta de las indefensiones y, en consecuencia, será menos libre. La apocalíptica sentencia de Keller: «el último triunfo de la libertad resultará estéril, no parirá hijos», adquiere, de esta suerte, auténtica realidad y entidad.

En tales circunstancias, a nadie puede extrañar que, rebelándome contra esa modorra y ese conformismo (Tierno Galván) que, en todo caso, alcanza, como advirtió Mannheim, sus más altas cuotas de dramatismo en la sociedad neoliberal, me sume a la opinión de Pedro De Vega, —para quien yo, a modo del sabio fichtiano y sin tomar en consideración su modestia rousseauiana, reivindicó todos los honores y, en todo caso, atribuyo cuantos posibles méritos puedan existir en este escrito—, sobre la imperiosa necesidad de recuperar hoy, y cuando menos metodológicamente, a Jean-Jacques Rousseau. Tanto más cuanto que, como he tratado de poner de manifiesto en estas páginas, fueron los esquemas conceptuales del «Ciudadano de Ginebra» los que, al ser aceptados en el Estado Constitucional democrático y social, sirvieron para poner en marcha la libertad total y, en consecuencia, hacer del individuo, como ciudadano, un verdadero hombre libre.

La vuelta a Rousseau significa, en primer lugar, el recuperar para el Derecho Constitucional los conceptos de Democracia, de Poder Constituyente y de soberanía. Esto es, frente a aquellas tesis que consideran que el *Pouvoir Constituant* no es más que un mito o, en su caso, una sola y simple coartada ideológica para quienes pretenden justificar el concepto material y decisionista de Constitución, por un lado, o que la soberanía no existe ni puede existir,

por otro, entender, con Heller, que «no es, en absoluto, una mera ficción, sino una realidad política cuya importancia sólo se comprende cuando se concibe a la soberanía del pueblo [...] como un principio polémico de la división política del poder opuesto al principio de la soberanía del dominador».

Pero, en segundo término, volver al filósofo ginebrino significa, también, comprender la necesidad de recuperar el concepto político del Estado. Necesidad ésta que se hace particularmente patente y manifiesta si se advierte, como hace el Maestro De Vega, que «Incapaz el Estado [neoliberal] de proceder a la organización jurídica de los Derechos Fundamentales [...], e imposibilitada la sociedad para resolver la contradicción que se genera en su seno [...] resulta perfectamente comprensible que en *El tiempo de los derechos* [...] sea cuando los derechos afronten más dificultades para encontrar un lugar en el espacio donde se desarrolla la vida de los hombres. Quizá ese lugar sólo se halle apelando nuevamente al Estado, del que ni la Teoría Constitucional ni la Teoría de los Derechos Fundamentales pueden nunca olvidarse». Al fin y al cabo, es tan sólo en el marco político del Estado democrático donde el hombre, como ciudadano, se presenta como portador de unos derechos que en todo momento puede hacer valer tanto frente al poder político, como frente a los poderes privados.

* * *

ABSTRACT. The preoccupation about the conciliation between Freedom and Democracy has always been present in the political thought along History. Is for this reason why this antinomy is been tried to be solved from several approaches from classical Greece to our days. It was the rise of the liberal Constitutional State which made real both premises but from an approach in which both concepts act like characteristic of two very different frames: the one of the civil society and the one of the State, so that Freedom that acts in the first one, conditions absolutely to the second. But certainly Freedom and Democracy are, in essence, complementary and inseparable terms, because none of them can be understood without the other, and their independent fulfilment would be impossible at all.