

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA

Departamento de Política y de la Administración I



**EL PARLAMENTO EN LAS CONSTITUCIONES DE
EUROPA OCCIDENTAL**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Fernando Sánchez-Beato Lacasa

Bajo la dirección del doctor

José María Ordóñez

Madrid, 2005

ISBN: 84-669-2857-X

**EL PARLAMENTO EN LAS
CONSTITUCIONES
DE EUROPA OCCIDENTAL**

TESIS DOCTORAL

EL PARLAMENTO EN LAS CONSTITUCIONES DE EUROPA OCCIDENTAL

TESIS DOCTORAL
Fernando Sánchez-Beato Lacasa

Dirigida por el Profesor Dr. José María Ordóñez



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA
Departamento de Ciencia Política y de la Administración - I

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Madrid, 2004

Agradecimiento

Debo en primer lugar expresar mi agradecimiento a la Secretaria de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología que ha sabido encontrar una solución administrativa a mi peculiar situación académica y al Departamento de Ciencia Política y de la Administración I –en especial a su Director el Profesor Doctor D. Julián Santamaría– que ha tenido a bien aceptar la tramitación de la propuesta de admisión de mi trabajo para su lectura como Tesis doctoral.

De forma particular, agradezco a mi amigo y maestro José María Ordóñez su incesante apoyo y dirección en el trabajo, él me animó a asumir un reto que yo consideraba vitalmente descartado en el anaquel de los proyectos de juventud, y me prestó toda su amistad y ayuda teórica para encauzar el trabajo que presento como Tesis doctoral.

Índice

El Parlamento en las Constituciones de Europa Occidental.

| | |
|---|----|
| Capítulo Primero: Introducción | 17 |
| 1. Punto de partida del problema. | 19 |
| 2. El método expositivo. | 21 |
| 3. Observaciones finales. | 30 |
| | |
| Capítulo Segundo: Razón y representación | |
| I. — INTRODUCCIÓN. | 35 |
| 1. El orden divino del medievo se desmorona. | 39 |
| 1.1. La emergente potencia ordenadora de la razón. | 44 |
| 1.2. El mundo ha desarrollado sinergias propias que la razón ya no puede gobernar. | 58 |
| 1.3. El nuevo sentido del proceso social. | 60 |
| 2. El problema metodológico y el problema político. | 63 |

| | |
|--|-----|
| II. — DES-TEOLOGIZACIÓN DEL PENSAMIENTO. INDEPENDENCIA DE LA RAZÓN Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CIENCIA POLÍTICA DE LOS SIGLOS XVI Y XVII. | 65 |
| 1. Maquiavelo. | 67 |
| 2. Bodino. | 69 |
| 3. Descartes. | 71 |
| 4. Hobbes. | 75 |
| 5. Spinoza. | 82 |
| 6. El final conceptual del orden medieval. | 88 |
| III. — FUNCIONALIDAD DE LA LIBERTAD POLÍTICA Y LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA TÉCNICA DEL PODER. | 92 |
| 1. Locke. | 94 |
| 2. Montesquieu. | 103 |
| 3. El nuevo orden burgués. | 108 |
| IV. – EL PROBLEMA MORAL DE LA POLÍTICA Y LA FUNDAMENTACIÓN MORAL DE LA SOLUCIÓN JURÍDICA A LA POLÍTICA. EL PROBLEMA POLÍTICO Y JURÍDICO DE LA REPRESENTACIÓN. | 112 |
| 1. Rousseau, la crisis cultural y el problema moral de la política. | 114 |
| 1.1. El nacimiento de la sociedad. | 119 |
| 1.2. El estado de guerra. | 121 |
| 1.3. La solución al problema: el contrato social. | 124 |
| 1.3.1. El pacto social. | 124 |
| 1.3.2. La soberanía. | 127 |
| 1.3.3. El Gobierno. | 128 |
| 1.3.4. La nueva religión como antecedente de la aparición estatal de la ideología. | 130 |
| 1.4. La aportación de Rousseau. | 131 |
| 2. Kant, la Fundamentación metafísica de la estructura jurídica de la sociedad burguesa. | 133 |
| 2.1. El estado representativo. | 136 |
| 2.2. El concepto de publicidad. | 139 |
| 2.3. Relación entre moral, política y derecho. | 141 |
| 2.4. La ley y el derecho. | 144 |
| 2.5. La aportación de Kant. | 147 |
| V. – ACCIÓN, VOLUNTAD Y REPRESENTACIÓN. | 149 |

Capítulo Tercero: Representación, parlamentarismo y crisis del Parlamento

| | |
|--|-----|
| I. – EVOLUCIÓN DEL PARLAMENTARISMO. | 156 |
| 1. Antecedentes históricos de la representación parlamentaria. | 156 |
| 2. El parlamentarismo inglés. | 159 |
| 2.1. Funciones tradicionales del Parlamento. | 163 |
| 2.2. Facultades de las Cámaras. | 166 |
| 2.3. El reglamento parlamentario. | 168 |
| 2.3.1. Reglas sobre el uso de la palabra por los oradores en el desarrollo del debate. | 170 |
| 2.3.2. Reglas internas de la Cámara sobre los debates. | 171 |
| 2.4. Los orígenes del parlamentarismo irlandés. | 180 |
| 3. El parlamentarismo francés desde 1789. | 183 |
| 3.1. Proclamación de la República. | 189 |
| 3.2. La Restauración. | 194 |
| 3.3. La II República. | 198 |
| 3.4. La III República. | 204 |
| 3.5. La IV República. | 208 |
| 3.6. La V República. | 210 |
| 4. El parlamentarismo de los Estados Unidos de América. | 212 |
| 5. El parlamentarismo centro-europeo: Los Estados alemanes y el Imperio austro-húngaro | 220 |
| 5.1. El Reichstag alemán durante la monarquía. | 224 |
| 5.2. La instauración de la República. | 227 |
| 5.3. El origen del parlamentarismo austriaco. | 233 |
| 5.3.1. La República austriaca. | 240 |
| 5.4. La República Federal de Alemania. | 241 |
| 6. La situación del parlamentarismo después de la I guerra mundial. | 244 |
| 7. La crítica situación del parlamentarismo posterior a la II guerra mundial. | 250 |
| II – LA CRISIS DE LOS SISTEMAS OCCIDENTALES. | 255 |
| 1. Necesidad de una aproximación clasificatoria a las formas del poder. | 255 |
| 1.1. Origen del derecho constitucional. | 262 |
| 1.2. El derecho parlamentario. | 264 |
| 2. Principios sobre los que se asienta el régimen parlamentario. | 265 |
| 3. Concepto de representación parlamentaria. | 267 |

| | |
|---|-----|
| 3.1. El partido político como nueva forma de representación | 274 |
| 3.2. Partido político y disciplina parlamentaria. | 278 |
| 3.3. Grupos de presión. | 280 |
| 4. El reglamento parlamentario. | 281 |
| 4.1. La disciplina parlamentaria. | 288 |
| 4.1.1. La retribución de los parlamentarios. | 290 |
| 4.2. La aprobación de leyes y resoluciones. | 291 |
| 4.3. El sistema de votaciones. | 293 |
| 5. Sistema electoral. | 294 |
| 5.1. La experiencia inglesa. | 297 |
| 5.2. Francia. | 303 |
| 5.3. Alemania. | 305 |
| 5.4. Problemas pendientes. | 308 |
| 6. Los problemas del parlamentarismo. | 312 |
| 6.1. Funciones y disfunciones del parlamentarismo. | 315 |
| 6.2. Representación política y representación corporativa. | 319 |
| 6.3. Las formas de manifestación de la crisis. | 320 |

Capítulo Cuarto: Problemas metodológicos de la racionalidad de lo social (Max Weber)

| | |
|--|-----|
| 1. Planteamiento. | 334 |
| 2. Intelección racional versus comprensión endopática. | 339 |
| 3. Orden legítimo y validez. | 342 |
| 4. Acción y acción social. | 351 |
| 5. Materia y modo de obrar de la ciencia social. | 358 |
| 5.1. El tipo ideal. | 364 |
| 5.2. La ética protestante y el espíritu del capitalismo. | 367 |
| 5.3. Ciencia natural y ciencia cultural. | 370 |
| 5.4. Las leyes de la ciencia social. | 374 |
| 6. Racionalidad, economía y consenso. | 380 |
| 7. Fines y medios en la nueva racionalidad. | 388 |
| 8. Tránsito a la dominación legal. | 393 |

Capítulo Quinto: Gobierno y Parlamento en el nuevo tipo de dominación legal (Max Weber)

| | |
|--|-----|
| 1. Orden económico y orden jurídico. | 399 |
| 1.1. Efectos del cambio conceptual. | 403 |
| 1.2. La coacción. | 411 |
| 1.3. Asociación y costumbre. | 414 |
| 1.4. La lógica económica de lo jurídico. | 419 |
| 1.5. El derecho como técnica indiferente al contenido. | 423 |
| 2. El nuevo fundamento cognoscitivo: las ‘chances’ calculables objetivamente. | 427 |
| 3. Los tipos de dominación. | 435 |
| 4. El fenómeno de la burocratización. | 440 |
| 5. La democracia plebiscitaria: síntesis donde lo arbitrario queda oculto bajo la legitimidad creada por el proceso. | 444 |
| 6. El fenómeno de la representación. | 448 |
| 7. El parlamentarismo en el nuevo tipo de dominación legal. | 456 |
| 7.1. Los partidos políticos. | 457 |
| 7.2. El parlamento. | 462 |

Capítulo Sexto: Carl Schmitt

| | |
|--|-----|
| I. – LAS CONTRADICCIONES DE LO POLÍTICO EN LA MODERNIDAD. | 469 |
| 1. Teología política. | 471 |
| 1.1. La neutralidad. | 471 |
| 1.2. Catolicismo y forma política. | 475 |
| 1.3. Teología de la decisión. | 477 |
| 1.4. La crítica al romanticismo, como falsa salida de la crisis del liberalismo. | 480 |
| 2. Lo político. | 485 |
| 2.1. El hobbesianismo de Schmitt. | 489 |
| 2.2. El decisionismo político. | 493 |
| 2.3. La contraposición liberalismo – democracia. | 502 |
| 3. La excepción como re-creación de la normalidad. | 506 |
| II. – EL ESTADO BURGUÉS DE DERECHO. | 510 |
| 1. El sistema parlamentario. | 516 |
| 2. La crítica al Estado burgués de derecho. | 520 |

| | |
|---|------------|
| 3. Separación de poderes y parlamentarismo como forma de gobierno. | 522 |
| 4. La democracia parlamentaria como sistema. | 527 |
| 4.1. Crítica al concepto de democracia. | 528 |
| 4.2. Crítica al concepto de Ley resultante de este Parlamento legislador. | 536 |
| 4.3. Crítica a los procedimientos del sistema parlamentario | 542 |
| 4.4. La evolución hacia el Estado administrativo providencia. | 548 |
| III – TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN. | 559 |
| 1. La Constitución en sentido absoluto real. | 561 |
| 2. Teoría de la Constitución y sistema parlamentario. | 565 |
| 2.1. Constitución y Ley constitucional. | 566 |
| 3. La Constitución y el pluralismo. Defensa de la Constitución. | 573 |
| 4. Lo político, la Constitución y el sistema parlamentario. | 581 |

Capítulo Séptimo: Hans Kelsen

| | |
|---|------------|
| I.– INTRODUCCIÓN. | 587 |
| 1. Formas políticas y formas de pensamiento. | 591 |
| II.– LA RECONSTRUCCIÓN CRÍTICA DEL POSITIVISMO JURÍDICO. | 594 |
| 1. Ideología y teoría jurídica. La teoría pura del derecho. | 596 |
| 2. Nomoestática y Nomodinámica. | 598 |
| 2.1. Nomoestática. | 599 |
| 2.1.1. Derecho natural. | 601 |
| 2.1.2. Validez y vigencia. | 603 |
| 2.1.3. La falsa contraposición derecho subjetivo– derecho objetivo. | 609 |
| 2.1.4. La “Grundnorm”: norma hipotética fundamental. | 614 |
| 2.2. Nomodinámica. | 616 |
| 2.1.5. El principio de legitimidad | 619 |
| 2.1.6. La jerarquía de las normas | 621 |
| 2.1.7. Garantías de la Constitución. | 625 |
| 2.3. El parlamentarismo como reconstrucción de la relación entre la funcionalidad nomodinámica y la lógica nomestática del derecho. | 634 |
| 3. El derecho y el Estado. | 636 |

| | |
|--|-----|
| III. – EL PARLAMENTARISMO Y LA DINÁMICA DE LAS NORMAS. | 640 |
| 1. Supuestos esenciales del parlamentarismo. | 641 |
| 1.1. Transformaciones de lo democrático hasta hacerse compatible con el parlamentarismo. | 643 |
| 1.2. El parlamentarismo como síntesis de compromisos. | 646 |
| 1.3. La ficción de la representación. | 651 |
| 2. Posibles reformas del parlamentarismo. | 653 |
| 3. La democracia orgánica, falsa alternativa frente a la representación popular. | 656 |
| 4. El principio de la mayoría: la auténtica alternativa. | 658 |
| 4.1. El papel del parlamento en la selección de los dirigentes. | 661 |
| 4.2. Burocracia y democracia. | 663 |
| 5. La controversia con Carl Schmitt. | 664 |
| 6. El mecanismo de la posibilidad democrática. | 673 |

Capítulo Octavo: Conclusiones

| | |
|--|-----|
| | 681 |
| 1. El problema de la legitimidad. | |
| 1.1. Introducción. | 682 |
| 1.2. La génesis del problema. | 684 |
| 1.3. La normalidad como fuente de legalidad. | 686 |
| 2. El Parlamento como mecanismo de traslación de la racionalidad social al Estado. | 688 |
| 3. El problema de los partidos políticos. | 690 |
| 4. Alternativas teóricas frente a la crisis de la representación. | 693 |
| 4.1. Max Weber. | 694 |
| 4.2. Carl Schmitt. | 695 |
| 4.3. Hans Kelsen. | 698 |
| 5. <i>Governance</i> y posibles reformas. | 700 |
| 5.1. La resolución del problema de la legitimidad mediante la técnica de la legalidad. | 703 |
| 5.2. La alternativa posible. | 705 |
| 5.3. Un caso límite para la crisis de los Parlamentos en países en vías de desarrollo. | 707 |
| 6. Líneas de investigación. | 712 |
| 6.1. Posible línea de investigación. | 713 |
| 6.2. El caso español. | 714 |
| 6.2.1. Diseño del parlamentarismo español en la Constitución de 1978. Especial referencia al | |

| | |
|---|-----|
| Senado. Intentos frustrados de reforma. | 717 |
| 6.3. El problema en Latinoamérica. | 724 |
| Bibliografía | 727 |

Capítulo Primero.

Introducción

Presento este trabajo de investigación como un punto de convergencia de situaciones personales y problemas teóricos que me han acompañado durante los últimos veinticinco años, no ya sólo como hipótesis con las que siempre he deseado seguir trabajando, sino como una posible forma ciudadana de entender el mundo. Y si la tesis me ha servido para agudizar la mirada, también me ha permitido vislumbrar la multiplicación exponencial de los objetos de investigación de la teoría del Estado, la ciencia política, el derecho constitucional, la sociología, etc., no sólo en un mundo en permanente cambio, sino en una sociedad –ahora globalizada– que reinventa constantemente nuevas formas de relación y de dominación entre sus miembros. Esto ha configurado una actitud frente al trabajo intelectual de búsqueda y de reto personal ante dos tipos de limitaciones que marcan toda la exposición.

De una parte, el problema que siempre ha supuesto la investigación dentro del paradigma de las ciencias sociales en un mundo que nunca ha dejado de

evolucionar dentro de la “crisis”; un término demasiado familiar como para que no estemos cansados de los ‘tópicos’ asociados a problemas manidos, de una siempre posible utilización ideológica. Es obvio que la concepción de la ciencia normal como estudio acumulativo de conocimientos –en los que el paradigma parecía un pilar inamovible e irrefutable–, en la que la imagen popular del ‘científico’ se asociaba al genio de bata blanca que trabajaba aislado del mundo, ha sido ya descartada de los estereotipos del público. Pero para las ciencias sociales, la concepción científica de su objeto de investigación es invariablemente nebulosa, primero porque la delimitación del objeto de estudio siempre está afectada por elementos colindantes que podrían quedar incluidos de una u otra manera, segundo por dos problemas que aparecen perpetuamente unidos a su objeto de estudio: uno metodológico, esto es, hay que trabajar con una “racionalidad” construida en el mismo proceso de dominación, y que respondió a las necesidades de la organización de lo económico –donde la fábrica era, desde la revolución industrial, modelo de una racionalidad que no sólo es organizativa en cuanto a los medios, sino que constituye la ‘lógica’ de unos fines que hoy se concentran en la totalidad de lo económico–; la relación entre los sujetos no responde a ningún principio moral, ni la relación de estos con los objetos a ningún tipo de lógica racional; la existencia real agrupa los elementos que intervienen en el proceso en función de su valor estratégico, sin otra consideración que la posición relativa que cada uno ocupa en el sistema, y envuelve y vela las relaciones con un aglutinante de contenidos ideológicos.

Por otra parte, las ciencias sociales están especialmente marcadas por un hecho histórico irreversible: la crisis del Estado liberal, que provoca la necesidad de ocultar el imparable desmoronamiento de los principios fundantes de las instituciones políticas que la ilustración construyó sobre la

utopía de la razón; a partir de este hecho, el vértigo de la modernidad no es sino una permanente huída que pretende mantener oculto ‘lo político’ y eludir las conclusiones que se pudieran sacar del punto de llegada: la irracionalidad del poder –cúspide del aparato administrativo-legal–.

En estas condiciones y especialmente para las ciencias sociales –seguiría estando vigente la apreciación de Thomas S. Kuhn¹–, hay que realizar una profunda operación de recuperación de los conceptos científicos con objeto de historificar sus contenidos y alcance creador. Es preciso remontarse a los orígenes del problema, comprender sus condicionantes, rastrear su evolución y contrastar el resultado con el fin de volver a usar la nomenclatura normalizada de la ciencia. Se necesita, por tanto, de una actitud de trabajo que se acerque al objeto a investigar de forma conscientemente cautelosa; sobre todo cuando el inicio de la investigación coincide con la génesis del paradigma actual de las ciencias sociales. En este sentido, tómesese como provisional, no solo esta investigación, sino también el método de exposición que adolece de esquematizaciones y saltos; me había propuesto conjugar lo fáctico y lo teórico y eso no siempre se consigue sin quiebras ni lagunas.

1. El punto de partida del problema.-

Vamos a aproximarnos a un haz de problemas que están en el vórtice de la existencia política: la dominación legítima, el orden legal, la representación y sus modelos institucionales. Problemas que han ido evolucionando a lo largo de la historia, pero que mantienen su identidad sustancial. Se trata de

¹ KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas*. Madrid. FCE (1977)

un proceso excesivamente complejo –por largo y por rico en matices– en fenómenos de toda índole, e intentar circunscribirlo y empaquetarlo en capítulos estancos, nos abocaría a un resultado estéril. Asumo que la exposición pudiera dar la impresión de aparente desorden como preferible a mostrar un esquema estrictamente formal.

Todos los aspectos históricos y culturales identificados se plantean continuamente, para completarse y para cuestionarse –para matizarse críticamente, oponerse o apoyarse–, en un proceso que exige una actitud intelectual de convivencia y “aceptación de problemas abiertos”, de “provisionalidad en el análisis”. Esta providencia metodológica o “moral provisional” es mucho más radical si se considera que se investiga sobre núcleos que afectan a nuestra existencia histórica. Entiéndanse por tanto esta exposición como provisoria, es decir, como investigación abierta y las conclusiones como enunciados de problemas irresolutos.

Inicio pues, de una exposición que, por aproximaciones sucesivas, va a ir configurando los problemas de libertad y de la autonomía del sujeto dentro del surgimiento de la modernidad y de la razón².

² Un sujeto considerado tanto en oposición al mundo externo, en cualquiera de las relaciones de sensibilidad o de conocimiento, como también, en oposición a sí mismo como término de conciencia.

2. El método expositivo.-

El capítulo segundo pretende establecer la génesis del problema. En los orígenes de la teoría política se consideraba que el Estado debía estar subordinado al derecho natural, pero por encima de las reglas del derecho positivo y arbitrario; se buscaba una fundamentación racional al derecho de propiedad, que le pusiera a cubierto de la irracionalidad despótica del poder del Estado.

El derecho natural ofrecía ese ‘refugio’ en la legalidad construida por la razón, y se predicaba el inalienable derecho de resistencia ante todo acto inicuo que, según el derecho natural, pudiera considerarse ‘ilegal’. Pero a partir del siglo XVII, una parte del Tercer Estado –la burguesía– empieza a precaverse frente al riesgo de una revolución incontrolable, por el rápido cambio de mentalidad y por el profundo calado que las ideas del derecho natural tiene en la plebe; por otra parte, hay que constatar que el avance del racionalismo permite ya objetivar el contenido del derecho natural y eliminar su fundamentación trascendente. La complejidad del objeto de estudio se hace entonces exponencial, porque lo que está en juego es la globalidad de las cuestiones que afectan al ser humano; el problema del conocer tiene repercusiones directas en el problema de la libertad y en el modelo político racional. En todos los grandes pensadores de la época: Descartes, Hobbes, Spinoza, Locke, Hume, Leibniz y un largo etcétera hasta llegar a Kant, encontramos su explicación racional del mundo junto a su reflexión política. Consciente de no haber recogido todas las líneas de pensamiento, si creo haber incluido las principales, por las que discurren todas las preocupaciones políticas de la época, sin pretender forzar para que

la construcción de ninguno de esos pensadores tenga que concordar con mi plan expositivo.

Si el paso de la ideología burguesa revolucionaria a una concepción formalizada y juridificada del Estado de derecho, se realiza bajo el presupuesto propio de la Ilustración –donde la razón es un medio de liberación–, el paso de esta racionalidad ilustrada a la racionalidad del capital como modelo de racionalidad con arreglo a fines, tal y como está expuesta en los capítulos dedicados a Max Weber (cuarto y quinto), no es explicable sin otros pensadores: Como ocurre con Hegel, que es el primero que ‘supera’ la escisión entre el ‘ser’ y el ‘deber ser’, lanzando ambas nociones al futuro –para el hoy y el ahora, el ‘deber ser’ es el ‘ser’–; con Hegel el optimismo burgués sólo puede ser considerado como ‘optimismo filisteo’, el ‘interior’ del hombre ha desaparecido definitivamente. O con Marx, que estudia como nadie antes, las consecuencias que introdujo el régimen capitalista, la ruptura de la unidad del trabajador con los medios de producción y la despersonalización de las relaciones de trabajo, la mercancía como forma de todas las cosas y la teoría del valor. No había aquí lugar para tanta base, y el objetivo fundamental era tratar específicamente el origen del Estado burgués de derecho y la evolución de la representación política.

En relación con esto, mi hipótesis es que el modelo de dominación política siempre está vinculado a una particular ecuación –la combinación de elementos racionales e irracionales, emotivos, tradicionales, etc., que conforman el sentido común, la experiencia vital y el imaginario colectivo–, que para un pueblo determinado constituye el referente de la ‘normalidad’, y el ejemplo de disciplina social a seguir y reproducir (ya sea de forma consciente o inconsciente). Esto es, que no puede darse una disonancia

absoluta entre las formas de acción social que mayoritariamente están comprendidas en la costumbre, convención y derecho de una comunidad y el sistema de dominación vigente, sea este del tipo que sea.

El capítulo tercero aborda el objeto de estudio desde dos perspectivas: una histórica –con la evolución de los antecedentes lejanos y la experiencia positiva que configurará los modelos: inglés, francés, norteamericano³ y alemán hasta los años 50 (Ley Fundamental de Bonn y Vª. República francesa)–, y otra sistemática –con el estudio de los componentes esenciales del régimen parlamentario, el sistema electoral y los problemas del parlamentarismo–.

Algunas observaciones respecto de la primera parte de este tercer capítulo: En primer lugar, no se estudia la institución parlamentaria en un determinado país (tampoco en el caso de España), sino los rasgos fundamentales que configuran la institución dentro de la doctrina hegemónica. Supongo el ámbito político, económico y cultural de los países de Occidente, con experiencias constitucionales distintas pero homologables, lo que debería ser una referencia suficiente para delimitar el objeto de investigación.

En segundo lugar, los apuntes históricos sólo pretenden contextualizar los problemas que se investigan, ni mucho menos, aportar una exposición rigurosa de la evolución histórica.

³ Se ha incluido la referencia –fuera de Europa– al modelo de EE.UU. por considerar que configura el segundo “modelo occidental” de constitucionalismo: la fórmula presidencialista.

Y por último, La consideración del juego de relaciones entre poderes institucionales es expuesta de forma solo tangencial, en la medida en que definen un marco referencial como mecanismo constitucional. Por el contrario, se trata con el máximo detalle posible determinados sucesos ilustrativos del funcionamiento parlamentario, por considerar que proporcionan el mejor contraste con el análisis que se persigue.

En relación con la segunda parte, creo haber recogido la mayor parte de los aspectos relevantes que se relacionan con el objeto de la investigación, pero es seguro que la ponderación de la trascendencia de los mismos sigue siendo provisional y deberá ser reconsiderada en futuras etapas de mi trabajo investigador.

En conjunto, el capítulo pretende historificar algunos problemas fundamentales: Aun dando por sentado que el modelo de representación política estaba construido sobre la sensibilidad del propietario ilustrado, ¿Sobre la base de qué criterios podía la ‘razón’ justificar la exclusión de los no-propietarios del derecho de sufragio? Es claro que las masas provocaban en la burguesía, al menos tanto miedo como desprecio, y que la inicial imagen de progreso del Estado de derecho revolucionario pronto se vio sustituida por la de una institución de propietarios, amparada en que la subjetividad creadora del burgués es superior a la del asalariado.⁴

⁴ CONSTANTAT, Benjamín. *Curso de política constitucional*. Madrid. Ministerio del Interior – SGT – (1989) “No quisiera perjudicar ni ofender a las clases laboriosas. Estas no tienen menos patriotismo que las demás. Frecuentemente están dispuestas a los más heroicos sacrificios, y su abnegación es tanto más admirable cuanto que no es recompensada por la fortuna ni por la gloria. Pero entiendo que el patriotismo que da el valor de morir por su patria, es distinto del que hace capaz de conocer bien sus intereses. Se requiere pues otra condición además del nacimiento o la mayoría de edad. Dicha condición es el ocio, indispensable a la adquisición de cultura y recto criterio. Sólo la propiedad privada puede

De forma simultánea la revolución burguesa constituye el nuevo orden y disuelve el espíritu de ciudadanía del pueblo, que pasa a estar formado por individuos aislados, independientes e insolidarios –seres extraños a lo colectivo y, por tanto, a la política–. Se impone una nueva ‘naturaleza de las cosas’ que aliena al individuo y configura su conciencia con una nueva orientación de sentido como ser ‘socio-egoísta’.

La raíz sociológica del problema de la soberanía, es que la condición para la unidad de la Voluntad General en la soberanía popular es la identidad de intereses. Pero si la base del proceso social es la propiedad y la lucha de intereses, la desarmonía y el conflicto dominan todo el Estado, y en la práctica transmuta el concepto de soberanía popular en el de “soberanía de la propiedad”⁵, con un proceso de legitimación democrática: la participación popular plebiscitaria.

¿Qué cambios se operan en el sistema para que el reconocimiento del derecho de sufragio a las masas asalariadas no ponga en riesgo el tradicional sistema de dominación?

procurar este ocio, sólo la propiedad hace a los hombres capacitados para el ejercicio de los derechos políticos”.

⁵ VON STEIN, Lorenz. *Movimientos sociales y monarquía*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos (1957), p. 388 “Como lo que determina toda voluntad es el interés, y el interés de los propietarios es el mantenimiento máximo de la propiedad, resulta que con el sometimiento del poder supremo a la clase propietaria, el interés de la propiedad se convierte en el principio del Estado representado en dicha clase. Aquella soberanía de la sociedad, que constituye el verdadero contenido de la soberanía popular, aparece así inmediatamente como la soberanía de la clase propietaria sobre la no propietaria. Y la república viene a ser, inexorablemente y con lógica consecuencia, el dominio de los intereses de la propiedad sobre la no propiedad”.

¿Qué mecanismos se desencadenan en el mundo de las mercancías para que la percepción del mundo evolucione hasta el extremo de que los individuos sientan las barreras objetivas de una legalidad natural infranqueable, y acepten las relaciones de subordinación como ‘naturales’, ‘objetivamente correctas’ y ‘científicas’? Cuestiones que trato de desarrollar en los siguientes capítulos (cuarto y quinto)

Comprender el cambio del concepto de representación de un parlamentarismo pletórico de ideas de progreso e ilustración, a una cámara dominada por los grupos y la burocracia, en la que el diputado individual cambia la espontaneidad y libertad de discutir las ideas en las que cree por las escasas atribuciones que le marca el grupo parlamentario –circunscrito ahora al papel casi exclusivo de miembro y funcionario del partido–.

La función del derecho pasa a ser la de reconstruir la homogeneidad ideológica mediante la normalización sociológica, para eso sólo hay un camino: producir el derecho desde las necesidades inmediatas del momento, unificando valores y fines, tecnificando y juridificando lo político, y convirtiendo la gestión en ordenamiento jurídico. El verdadero sustrato de lo político está producido desde la homogeneidad social, que hace posible la reproducción global del proceso de producción administrada por la política, en esta tarea se sirve de la legitimación que le proporciona la representación popular, consideraremos aquí la hipótesis de que la función ‘Identidad – Representación’ haya podido ser suplantada por la de ‘Identidad – Administración’.

La consideración diferenciada del problema metodológico de la racionalidad social (capítulo cuarto), obedece a la misma naturaleza del objeto a

investigar: la necesidad de trabajar con una racionalidad construida desde las necesidades de la economía. Intentaré verificar hasta qué punto la presunción de las sociedades contemporáneas de que todo funciona de acuerdo con una lógica dada de antemano, produce una transferencia de credibilidad, avalada por un sistema de control público de las desviaciones y su relación en una forma institucional más elevada con los mecanismos de control parlamentario.

En el capítulo quinto, intento establecer la hipótesis de que el orden del mercado es anterior, y en cierto sentido “superior” –al menos fácticamente–, al orden jurídico. De hecho este podría ser considerado como un ‘plus’ que mejora el funcionamiento de aquél. Esto supondría: a) que el derecho no crea el orden, sino que gestiona el funcionamiento del orden; b) que la igualdad ante la ley –más allá de la formalidad– viene pre-condicionada por la desigualdad de fortuna de los individuos y por su posición fáctica en el proceso social; c) que el Estado debe administrar la tensión que produce esta desigualdad de fondo y atemperarla con medios de protección social; d) que todo lo social está impregnado de connotaciones ‘lógicas’ que participan de un principio general: hacer de todos los individuos elementos funcionales, integrados en el sistema de la nueva racionalidad.

El consenso producido por las fuerzas sociales –agentes ordenadores de lo económico–, no necesita de la discusión racional, ni se sustenta sobre regulaciones jurídicas, sino que se produce automáticamente en el orden económico con una independencia práctica de la participación consciente de los individuos. De esta manera se pone en vigor un nuevo tipo de orientación del comportamiento, normas no formales en sentido jurídico, pero

igualmente obligatorias para todos los que, de alguna forma, participan de la homogeneidad social del mercado. Es el espacio de lo político.

Por último los capítulos sexto (Carl Schmitt) y séptimo (Hans Kelsen) son el laboratorio en el que se contrastan los resultados obtenidos y se elaboran, desde posiciones bien diferentes, las conclusiones finales que se ofrecen en el capítulo octavo y último. El presupuesto de partida es la ruptura de la identidad y homogeneidad ideal del pueblo –que sólo resultaba posible en una utópica democracia directa–. A partir de ahí, el Estado tenderá a desplazar y ocultar lo político y a neutralizar el Estado como ajeno al conflicto de intereses que reglamenta. La política pasa a ser la administración y garantía de “lo político” que regula, tomando como criterio la ‘normalidad’ y orden del proceso social, y asegurando la continuidad del sistema que permite el desarrollo de los “derechos bien adquiridos”.

La política se ha convertido en la técnica de la dominación, mientras que la sustancia de la misma sigue estando en ‘lo político’. Lo político dispone de una realidad sustancial propia, oculta por una conciencia cosificadora pero objetiva –en tanto que acción social aparece orientada por un ‘sentido’ que la socializa y la hace comprensible, y en cuanto segrega una forma automática de consenso pasivo en el que los individuos participan sin necesidad de expresar su consentimiento–. Smend lo formulaba diciendo: *“En última instancia la Teoría General no puede prescindir del concepto de lo político”*⁶; y entre nosotros, el profesor Ollero precisaba:

“Hay que partir de que la idea de lo político excede de la de lo estatal, y aunque en función del Estado ha de considerarse, la solución está en el

⁶ SMEND, Rudolf. *El poder político en el Estado constitucional y el problema de la forma de Estado*, p. 18

Estado como organización, como creación de la política. Hay que deducir lo estatal de lo político y no lo político de lo estatal.⁷

Todo ello configura una reducción del espacio vital del individuo urbano, tanto el espacio físico dominado, como el psíquico, invadido en lo más íntimo por la extensión de la publicidad gracias a lo que Sartori llama “videopoder”⁸. De esta forma, la autonomía del individuo queda reducida al mínimo y se llega a lo que Forsthoff denomina la “procura existencial”; consecuencia del extraordinario incremento de poder del Estado en los dos últimos siglos, con nuevas atribuciones y funciones en la regulación de los salarios y precios, control de la producción y consumo y en la organización de los servicios sociales imprescindibles.

La dependencia de los individuos del aparato estatal se ha multiplicado enormemente, hasta el punto de que este llega a gestionar –de alguna manera– la amplitud de los espacios marginales, calculando la dilatación de zonas de desahogo en las que las desviaciones se manifiesten como válvulas de escape de quienes no pueden o no quieren integrarse en la normalidad del consumo. La sociedad industrial no puede permitirse los estados de excepción en el orden económico, de modo que estos quedan traspasados al orden político, desde el que se asegura una normalidad que no se deja perturbar por los espacios de marginalidad. Antes era el príncipe quien, determinando la religión, unificaba y homogeneizaba el espacio nacional, ahora se trata de encontrar el sistema político que mejor capacidad de adaptación ofrezca a las necesidades de la estructura económica, la amplitud del mercado está determinada por el progreso técnico-industrial, hoy predominantemente financiero, por eso, dominar el espacio sólo es posible si

⁷ OLLERO, Carlos. *Introducción al derecho político*. Barcelona (1948), p. 132 [El subrayado es mío]

⁸ SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoría política*. Madrid. Alianza Universidad (1992)

se controla el sistema productivo. En estos términos adelantaba Schmitt el imparable fenómeno de la globalización:

“Hoy estamos en la época de las tomas de industria, ‘Industrienaahme’. Única y exclusivamente la posesión de un gran espacio industrial permite actualmente la toma del universo, ‘Weltraumnahme’”.

(...)

*“La política universal llega a su fin, convirtiéndose en policía universal”.*⁹

El parlamentarismo es un medio específico para la construcción de un orden estatal, una fórmula que permite compaginar un mínimo de libertad con una organización social basada en la división del trabajo. El Parlamento es el espacio de síntesis y compensación de intereses antagónicos –basado en el ‘compromiso’ y en la ‘tolerancia recíproca’–, es el instrumento que permite la posibilidad de fijar una línea media entre intereses opuestos, la de establecer el grado de flexibilidad o exigencia que, en cada caso, deba implantarse, y el mecanismo que asegura un mínimo de participación democrática que legitima todo el sistema.

3. Observaciones finales.-

Para algunos autores hablar de crisis o de declive del Parlamento es un exceso, simplemente habría que reconocer que la evolución de las funciones ha llevado a la institución parlamentaria a adoptar otro tipo de cometidos, que si ya no tienen la trascendencia política que tuvieron en la ‘edad de oro

⁹ SCHMITT, Carl. *La revolución legal mundial*. Revista de Estudios Políticos, nº 10 (julio-agosto 1979) Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, p. 13 [el subrayado es mío]

de las concepciones doctrinales’, son los órganos que funcionalmente corresponden con el Estado de derecho de nuestros días¹⁰.

Quizás fuera más apropiado entender esta crisis como “transformación”, al igual que Bobbio hacía con el término democracia¹¹. Permítaseme, no obstante, mantener el término “crisis” o “agotamiento” que es el mayoritariamente aceptado por los autores que trabajo en esta exposición, dando por tomadas las salvaguardias que se expresaron contra esta denominación.

Efectivamente, habría que precisar que no se trata de una crisis de los parlamentos aislados –como un problema que solo afecta a esta institución–, sino que proviene del mismo régimen parlamentario, y aún eso deberá ser puesto en relación con la crisis más global del Estado liberal democrático –o Estado burgués de derecho según la terminología de Carl Schmitt–, y con el sistema de dominación legal-burocrática en el que se basa. De ahí la insuficiencia de los remedios técnicos que llevan ya prácticamente un siglo en el empeño de ajustar la estabilidad del gobierno y calibrar el equilibrio de poderes. En definitiva no se está planteando una crisis de valores y principios que no parte de la institución parlamentaria, sino que la alcanza y la hace una de sus víctimas, quizás la más visible. Las cámaras no han

¹⁰ Para algún autor la tarea legislativa –con la prospección, evaluación y diálogo que implica–, excede con mucho la capacidad real del Parlamento, salvo para los textos más simples, de modo que proponen redefinir las funciones del legislativo como ‘complementarias de las gubernamentales’. Vide ARNALDO, Enrique El Congreso de los Diputados. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)

¹¹ BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Barcelona. Plaza & Janés (1985), p. 9 “Prefiero hablar de transformación más bien que de crisis, porque ‘crisis’ hace pensar en un colapso inminente. La democracia no goza, en el mundo, de optima salud, aunque por lo demás, jamás gozó de ella en el pasado, si bien no se halla al borde de la tumba”.

También el profesor Santamaría parte de esta precaución terminológica. Vide SANTAMARÍA, Julián. *El papel del parlamento durante la consolidación de la democracia*. Madrid. Tecnos (1994), p. 142 y ss.

sufrido una erosión de sus poderes en términos formales –salvo matices siempre trascendentes en esta institución–, sino en la forma en que estos se ejercen. El Parlamento sigue estando en el centro del Estado de derecho, pero los elementos en los que se articula su función constitucional, se manifiestan en una práctica incapacidad para sostener por sí mismos la congruencia y estabilidad política del sistema, generando la legitimidad democrática que este precisa para el buen desenvolvimiento del régimen. Así pues, la representación parlamentaria es el mecanismo más vulnerable y, al mismo tiempo, más empeñado en resolver una crisis que la rebasa pero que se refleja en su seno con una particular claridad, justo en estos términos planteaba Kelsen el problema al decir: “... *el parlamentarismo es la única forma real posible bajo la que puede realizarse la idea de democracia en la realidad social de nuestros días. Por ello, la decisión que se adopte sobre el parlamentarismo equivale a una decisión sobre la democracia*”¹².

Por otra parte es, a veces, inmediato exigir una propuesta alternativa a cualquier planteamiento crítico o, de lo contrario, podría pasar a ser sospechoso de alguno de los extremismos del arco ideológico. Afortunadamente no este el caso común en el mundo científico, donde el mínimo exigible a las ciencias sociales es su distancia de los compromisos políticos, y su afán por el rigor es su única premisa. No es este un trabajo positivista en el sentido de pretender responder a la necesidad práctica de encontrar mejores soluciones, sino la búsqueda de elementos para un análisis científico de un problema abierto, al que por otra parte, los grandes pensadores de las ciencias sociales han encontrado distintas salidas prácticas, pero no una solución definitiva; no guía a su autor un afán

¹² KELSEN, Hans. *El problema del parlamentarismo* (1925) En “Esencia y valor de la democracia”. Barcelona. Guadarrama (1977)

conciliador, sino de precisión en el análisis; no le preocupa la dureza de algunas afirmaciones sino que estas sean un síntoma inequívoco de un problema universal ya enunciado por Kant: “la razón no ha conseguido entrar en la historia”.

Si de todas maneras hubiera que adelantar una hipótesis provisional de trabajo, a cerca de cómo esta situación de crisis debería abordarse para atenuar las graves disfunciones en las que se manifiesta, convendríamos que el punto de partida es la afirmación de Max Weber: “*Se puede odiar o querer el mecanismo parlamentario, pero lo que no es posible, en todo caso, es eliminarlo*”¹³. Por tanto me propongo abordar el problema desde la perspectiva más amplia, en el convencimiento de que los males de la política corresponden con los males de la sociedad civil, y que peculiaridades aparte, no estaríamos tratando una situación nacional, sino un problema universal típico de todas las sociedades desarrolladas.

Por último, consideraremos la necesidad de trabajar en una triple línea de investigación que contribuya a mejorar el funcionamiento del sistema parlamentario y atender al problema de su legitimidad: la reforma del sistema electoral, la del sistema de partidos y la del reglamento parlamentario en el sentido de hacerlos más representativo, más transparente y más democrático.

El trabajo se estructura en siete capítulos más, quedando organizada la exposición de la siguiente manera: Un capítulo 2º, introductorio, dedicado a

¹³ WEBER, Max. Recopilación de artículos en el Frankfurter Zeitung durante 1917, bajo el epígrafe: “Parlamento y gobierno en el nuevo ordenamiento alemán. En *Escritos políticos*. México DF. Folios (1982)

plantear el problema de la legitimidad, donde se esboza la transformación del mundo medieval ante la emergente potencia ordenadora de la razón con un recorrido sintético por toda la teoría política liberal desde Maquiavelo a Kant. El capítulo 3º, empleado en la evolución histórica y al análisis sistemático de los problemas conectados con la representación política, hasta constituir un modelo hegemónico de sistema parlamentario y enunciar las manifestaciones de su crisis. Los capítulos 4º y 5º, centrados en el estudio de Max Weber: los aspectos metodológicos del objeto de investigación y los relacionados con la dominación legal y el análisis del Parlamento en la dominación legal-democrática. Los capítulos 6º y 7º están respectivamente dedicados a Carl Schmitt y Hans Kelsen como modelos expositivos confrontados, de entre los que con más rigor científico han analizado el poder legislativo desde el campo de la teoría del Estado y el derecho constitucional. Por último el capítulo 8º que trata de exponer algunas conclusiones del trabajo realizado, con especial referencia a la vinculación entre el parlamentarismo y el problema de la legitimidad del moderno Estado de derecho.

Finalmente, en cuanto a la bibliografía, esta aparece de dos formas: a pie de página, indicando con una referencia completa –en nota– la conexión con el punto expositivo que se está desarrollando, con el lugar exacto del que se extrae la cita, y en el caso de ser un documento localizado en internet, la dirección web y la fecha en la que se realizó la consulta¹⁴. Así mismo, al final de la tesis aparece la relación alfabética del material bibliográfico consultado; este listado no pretende ser exhaustivo dentro del tema desarrollado y solo quiere dar cuenta del que ha sido trabajado por el autor.

¹⁴ Como es sabido, la volatilidad de los documentos contenidos en la red, lleva a continuos cambios de dirección y en algunos casos la desaparición de resultados de búsqueda, por esta razón se especifica la fecha en que se realizó la consulta.

Capítulo Segundo.

Razón y representación

I. Introducción.-

Partiremos del enunciado de Max Weber:

*“Lo primero que interesa es conocer las características peculiares del racionalismo occidental, y, dentro de éste, del moderno, explicando sus orígenes”.*¹⁵

El objetivo de partida es comprender cómo llega a forjarse la idea moderna de racionalismo, cómo la capacidad transformadora del hombre va envolviéndose en un proceso de mediaciones –a la vez que se produce el mecanismo de oscurecimiento de las relaciones sociales–, hasta conducir al sujeto a un punto de pérdida de memoria y consciencia. Para eso, dice Weber, hay que explicar los orígenes, buscar la raíz genética de los problemas y –reconstruyendo su historificación–, encontrar las huellas de los planteamientos investigados; en el rastreo de este proceso evolutivo recuperamos la viveza de los significados que el lenguaje adormece.

¹⁵ WEBER, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Barcelona: Península (1977), p. 17. *“Esta investigación ha de tener en cuenta muy principalmente las condiciones económicas, reconociendo la importancia fundamental de la economía; pero tampoco deberá ignorar la relación causal inversa: pues el racionalismo económico depende en su origen tanto de la técnica y el Derecho racionales como de la capacidad y aptitud de los hombres para determinados tipos de conducta racional”*

En la antigua Grecia de los “oikos” (o centros domésticos), el elemento legitimador era el jefe, el héroe: el héroe hacía la ley y marcaba lo que debía hacerse (la moralidad), él encarnaba los valores que la comunidad debía seguir. Pero en Platón la concepción de la fuente de legitimidad se desvincula de un sujeto particular, por primera vez se separan los valores de la persona y se conceptualiza como idea (la idea de amistad, de amor, de poder, la palabra, la oratoria, etc.), de forma que la fuente de legitimidad pasa a “despersonalizarse” respecto a lo que señalaba como obligatorio el jefe del “oikos”.

En el cristianismo medieval distinguimos dos momentos. El primero, en el que la persecución política mantiene la fuerza revolucionaria de la vivencia religiosa, el testimonio de vida como modelo ético encuentra su fuente de legitimación en la idea del mártir –la imitación de Cristo– (siglos I y II). El segundo momento, a partir de que el cristianismo pasa a ser la religión del imperio¹⁶, se fundamenta sobre la oficialización de la religión con dogmas que se definen en los concilios, la fuente de legitimación pasa a ser la creencia en la ortodoxia oficial y la profesión de los ritos.

El siguiente gran tramo histórico, del Renacimiento a la Ilustración –siglos XIV al XVIII–, el mundo se reconoce desde la capacidad racional y creadora del hombre: la creación ni está completa ni es perfecta. El fin último del conocer se va desplazando, desde la necesidad inicial de demostrar la existencia de Dios, hacia el impulso científico de dominar la naturaleza¹⁷: el

¹⁶ Edicto de Milán, año 313, con la conversión de Constantino queda abolido el culto estatal romano y se garantiza la libertad religiosa e igualdad de derechos para los cristianos.

¹⁷ KEARNEY, Hugh. *Orígenes de la ciencia moderna 1500 – 1700*. Madrid. Ed. Guadarrama (1970), p. 44 – 46 “... el mundo era susceptible de medición y análisis (...) los números

mundo puede humanizarse y debe mejorarse, se vacía de la sustancia divina para intentar objetivarse, aunque paradójicamente, no deje de ser al mismo tiempo, una época con escaso espíritu crítico y llena de magia y superstición –como consecuencia del derrumbe de la rígida ordenación medieval y de una liberación espontánea de la fuerza individualista y creativa que todavía es incapaz de ofrecer una explicación alternativa del mundo–. El individuo debe abandonar la contemplación de la obra divina y ponerse manos a la obra para transformar el mundo. Pero no es tanto un abandono de la devoción espiritual, como un empezar a sentir la experiencia religiosa de otra forma.

*“La sociedad de los tiempos feudales contenía todos los gérmenes de la sociedad de la edad capitalista. Esos gérmenes se desarrollaron gradualmente: cada paso impartía su lección y se producía otro incremento de métodos capitalistas y de ‘espíritu’ capitalista.”*¹⁸

El hombre se concibe a sí mismo como centro del universo, como sujeto creador y autónomo, y su capacidad de raciocinio es el instrumento que va a permitir reconocer las leyes de la naturaleza para re-fundar el mundo en la razón. Esta idea de progreso y de humanismo¹⁹ va a afianzar la meta del conocimiento científico, el empeño por manejar de forma más precisa los

carecían del atractivo místico que tuvieron para los platónicos y neoplatónicos. (...) El presupuesto mecanicista fue que el universo se gobernaba por fuerzas mecánicas; (...) la tarea del científico consistía en estudiar la relación mutua que existe entre las distintas partes del universo, en el supuesto de que deberían hallarse ajustadas unas con otras de modo parecido a las piezas de una máquina”.

¹⁸ SCHUMPETER, J. A., *Historia del análisis económico*. Barcelona. Ed. Ariel (1971), p. 119

¹⁹ Los aspectos fundamentales del Humanismo son: A) Reconocimiento de la totalidad del hombre; valor del placer; negación de la superioridad de la vida contemplativa; exaltación de la libertad y dignidad del hombre como centro de la naturaleza. B) Reconocimiento de la historicidad del hombre (la búsqueda de las causas del presente en el pasado); quiere descubrir el rostro auténtico de la antigüedad para contrastarla con la E. Media. C) Reconocimiento del valor humano de las letras clásicas (las buenas artes). D) Reconocimiento de la naturalidad del hombre: la clave es conocer la naturaleza y sus leyes.

elementos de la naturaleza, y explorar una nueva forma de relación social. Hasta el siglo XIX, no hay diferencia entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias del espíritu. La ciencia desvela la verdad que se encuentra en el universo, y en su regularidad matemática encuentra la guía de todo conocer que encierran las leyes naturales.

En el siglo XIX se produce la tremenda decepción de comprobar que la humanidad no avanza inexorablemente hacia mejor, y se constata el fracaso de este optimismo humanista y su fe en el progreso de la razón. Este desengaño en cuanto a que la ética puede regir el mundo moderno, acompañado del imparable avance de las ciencias naturales, lleva a que las ciencias se escindan en dos caminos: las ciencias de la naturaleza, que se centran en el estudio del mundo exterior, y las ciencias del espíritu, que se basa en el mundo interior. Son dos universos distintos, para cuya exploración no vale ni el mismo método, ni la misma concepción científica.

Cuando llegamos al siglo XX, nos encontramos con que la “comprensión” de la realidad social radica en una mediación lingüístico-cultural que aceptamos como si fuera “conocimiento” de la realidad, y nos percatamos de estar ante un proceso en el que no existen verdades absolutas, que no se controla desde la razón, y en el que la autonomía del sujeto se ha convertido en una ficción. El lenguaje construye una mediación social que da el “ser” a las cosas –mediante “conexiones de sentido”– y crea un universo abstracto de orientación de la conducta que nada tiene que ver con la razón; esa realidad social –que ya no es “natural”– es mezcla de múltiples componentes racionales e irracionales, emotivos y tradicionales. Ahí nos encontramos con

la penosa tarea de definir lo “*evidente por sí mismo*” (por intuitivamente vivido), como aparentemente inútil, y lo que menos suele ser “pensado”²⁰.

Es justamente esta dificultad para pensar lo actual, por evidente y por “naturalmente dado”, lo que nos obliga a la tarea de recuperar la memoria en forma de conceptos genéticos, para llegar a comprender el alcance de sentido de nociones políticas cuyo contenido ha evolucionado radicalmente. Centrándonos en esta búsqueda histórica del problema desde el medievo, tendríamos que precisar algunas cosas.

1. El orden divino del medievo se desmorona.-

Entre los siglos IX y XIV la sociedad parece vivir en un estado inmóvil presidido por el ánimo contemplativo de un orden divino asumido como inmutable. El tiempo tiene un ritmo inalterable, el hombre vive para la comunidad en el lugar social que la divinidad le ha marcado para servir a otros –o servirse de ellos–. El espíritu general de la época acepta que la ordenación del mundo proviene directamente de Dios, y su autoridad se ejerce a través de la cadena de mando: Papado (monarquía universal) – Príncipe (*primus inter pares* que garantiza el orden en su territorio) – Obispo y Señores feudales (según su jerarquía). También la estratificación social forma parte de ese orden²¹: la influencia y prestigio viene de la familia, se

²⁰ WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México DF. FCE (1977). Tomo I, p. 36

²¹ VON MARTIN, Alfred. “*Sociología de la cultura medieval*”. Madrid. Instituto de Estudios Políticos (1970), p. 70. “... el hombre medieval no puede nunca hacer abstracción de lo eclesiástico-religioso y lo político no escapa a la regla: lo eclesiástico-religioso es una dimensión que una y otra vez se manifiesta esencialmente y es reconocida en su relevancia de principio.

hereda por el vínculo de sangre, como progenie; lo que cuenta es la riqueza del poder: “soy rico porque soy poderoso”, dice el noble, la riqueza es uno de los atributos que conlleva el rango social. En consecuencia, el cálculo no es noble, es decir, la preocupación por la subsistencia es signo de falta de nobleza; el honor –lo suntuario–, es la característica de lo nobiliario. La economía es eminentemente agraria, la población está diseminada y los vínculos económicos aparecen siempre relacionados con una relación de señorío y vasallaje.

*“Los intereses y lealtades eran en primer término locales, limitados a la familia, el propio ámbito, el condado. Los funcionarios reales –duques, condes (counts) y ‘vassi dominici’ en territorio franco, condes (earls) y ‘thegns’ en Inglaterra– tendían a convertirse en líderes de comunidades locales autónomas más que en agentes de la autoridad central (...) Esta fragmentación del poder político es una de las características del primer feudalismo”.*²²

La forma política por excelencia –el papado²³– simboliza la unión de teología y política. La forma de conocer está monopolizada por la escolástica; todas las verdades pertenecen al sistema y, cada una de ellas, contiene las inferiores y está contenida en otra de grado superior. Por tanto, procediendo y ordenando por grados la materia, se llega a la infinitud y perfección divina. Esa comprensión de lo concreto particular reconociéndose en la verdad revelada, está en armonía con la idea de que el reposo es más perfecto que el movimiento, y que para llegar a la verdad suprema –la demostración de la existencia de Dios–, hay que partir de la idea de un conocimiento demostrativo. Todo lo que existe ha sido creado por Dios, y en

Eso quiere decir que lo político no es autónomo, ni independiente de suyo, con respecto a la moral religiosa”

²² STRAYER, Joseph R. *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*. Barcelona. Ed. Ariel (1981), p. 24

²³ ULMANN, Walter. “*Principios de gobierno y política en la edad media*”. ‘Universalis monarcha’. El Papa con su ‘*autoritas sacrata*’ era responsable de la comunidad cristiana ante Dios, y debía hacerse cargo del bienestar del pueblo, incluyendo al príncipe en su jurisdicción

tanto que obra divina no es perfeccionable por la acción del hombre; lo que sí es perfectible es la comprensión humana de la creación para llegar a Dios, no la obra creada.

El propósito de la doctrina medieval es, también, supeditar el orden político a la moralidad cristiana para hacer aceptables unas relaciones de explotación que aparecen nítidamente ante los ojos del pueblo. Se precisa dotar al orden social de un carácter metafísico que presente ideológicamente la desigualdad, no sólo de propiedades, sino también de derechos. El derecho racional del Estado moderno en Occidente —cuyo elemento decisivo es la burocracia profesional— procede del derecho romano en su aspecto formal, aunque no en el contenido²⁴.

El orden social es inmutable²⁵ porque también ha sido creado por Dios. Por tanto, sería herético pretender subvertir las bases del sistema. El hombre pertenece al *corpus cristianum* y no tiene individualidad, en tanto que miembro de esa comunidad es parte del colectivo; vive para la comunidad en

²⁴ WEBER, Max. *Historia económica general*. Madrid. FCE, (1974), p. 286 y ss. Lo decisivo en la evolución es la racionalización del proceso; el uso del derecho natural como molde jurídico. La formación de una teoría jurídica sistematizada a partir del antiguo procedimiento —estrictamente formal— germánico. Muchas instituciones jurídicas (letra de cambio, sociedad mercantil, hipoteca, ...) son de origen medieval y no antiguo.

El capitalismo necesita de un derecho que pueda calcularse como una máquina. Este derecho se logra cuando el Estado moderno se asocia con los juristas para imponer sus exigencias de dominio. Occidente dispuso de un derecho formalmente desarrollado, producto del genio romano y los funcionarios. “*La alianza entre el Estado y la burocracia formal vino a favorecer indirectamente al capitalismo*”.

²⁵ VON MARTIN, A., *Sociología ...* (o. c.) p. 49. “...no eran sólo las condiciones de la vida política las que espontáneamente favorecían la idea eclesiástica; eran también las de la vida económica. En uno y otro caso, hay una correspondencia entre la idea y el interés sociológico real. La idea que en gran medida es un reflejo de la realidad, si bien a su vez influyó también sobre la realidad. La producción de la economía medieval, ajustada únicamente a las propias necesidades de círculos reducidos, cerrados y autosuficientes, la consiguiente limitación local de la vida económica; la falta de seguridad en el tráfico y la necesidad de protección del individuo, que empujaba a la asociación corporativa ...”

el lugar que Dios le ha marcado, y no puede sin pecado, considerar la posibilidad de salirse de ahí. La historia se perfeccionó con el reconocimiento del cristianismo como religión oficial del imperio romano, ningún otro cambio cabe esperar hasta que llegue la resurrección de la carne y se llegue al reino de los justos; el solo pensamiento de pretender alterar el orden divino es blasfemante.

*“La historia moderna nos cuenta cómo los últimos cuatrocientos años han modificado las condiciones de vida y pensamiento medievales. En comparación a estos últimos siglos, la Edad Media representa el dominio de la estabilidad y la continuidad, de la evolución natural, raramente interrumpida por el estímulo de hombres como Gregorio VII o san Francisco de Asís. Ignorantes de la historia, se dejaron gobernar por un pasado desconocido. Ignorantes de la ciencia nunca creyeron en las fuerzas ocultas que trabajarán por un futuro más feliz. La sensación de decadencia pesaba sobre ellos, cada generación les parecía inferior a la anterior tanto en sabiduría como en virtudes tradicionales, de manera que encontraban descanso en su certeza de que el fin del mundo estaba llegando”.*²⁶

La religiosidad seglar se manifiesta de dos formas distintas dentro del medievo en dos periodos históricos muy claros. La primera, de estilo noble y tipo aristocrático se expresa en la iglesia románica entre los siglos XI y XIII. La iglesia románica es concebida como el castillo de Dios y a Cristo como su rey; una idea primitiva, que evoluciona desde su expresión más arcaica a la más caballeresca. Posteriormente surge en las ciudades un concepto urbano-burgués que empieza a diferenciarse de esa estética del románico y que es el gótico, donde se quiere expresar la interiorización burguesa de que Cristo forma parte del pueblo, del dolor, y la virgen es una doncella delicada. La idea del trovador, la devoción privada, el arte móvil, la figura suelta respecto a lo que era el románico donde la figura está siempre adosada al muro en la iglesia, da idea de cómo evoluciona el efecto religioso y como

²⁶ LORD ACTON. *Ensayos sobre la libertad, el poder y la religión*. Madrid. Coedición del BOE con el CEPC (1999), p. 423 Conferencia en Cambridge durante el curso 1899-90

el sentimiento místico pasa ahora, de ser algo caballeresco y noble, a integrarse en la convivencia burguesa que se da en la ciudad. Mientras que las iglesias románicas se mantienen –sólo excepcionalmente– en las ciudades, y están en su mayoría diseminadas por el campo, las iglesias góticas no, lo gótico solo aparece en la ciudad. El gótico parte de una idea distinta que trata de establecer efectos especiales sobre el pueblo; muros altos, columnas con nervio que se elevan hasta el cielo, las vitrinas, las vidrieras por las que entra una luz de colorido sobrenatural, la música del órgano, el olor a incienso. Cuando el siervo entra en ella con barro en los pies y olor a cuadra, encuentra real y próxima la presencia de Dios en la pintura, escultura, en la luz de las vidrieras y en la música.

La ciencia se organiza en esa pirámide jerárquica de Tomás de Aquino, donde el conocimiento va elevándose por grados, hasta alcanzar, arriba del todo, el saber teológico. La teología explica toda la verdad del mundo y el objetivo de la ciencia es hacer comprensible por la razón, lo que ya se experimenta por la fe, para demostrar a todos la existencia de Dios. Su forma de conocimiento, *Trivium* y *Cuatrivium*, trata fundamentalmente de la gramática, retórica y dialéctica; el lugar desde el que se imparten conocimientos es el claustro o la catedral, y su método se basa en leer a los autores clásicos para, luego –mediante la *Disputatio*–, encontrar la sabiduría que encierran sus escritos pensando que todo lo que hay en el mundo solo precisa ser reconocido como parte de la creación divina.

“La polémica astrológica del Renacimiento es un experimento histórico excepcional. Su avatar es la historia difícil y fascinante de una vigorosa inspiración humanista, rica en fuerza moral y confianza en la razón, que busca desatar un nudo imposible en cuyas instancias irracionales y recuerdos arcaicos de cultos astrales, y sueños y quimeras, se aglomeran y chocan además con imperativos de alto sentido científico. Ocurre así que, a menudo, en una misma página, teorías elaboradísimas e intrépidos experimentos se apuntalan y combinan con evidentes

instancias religiosas y con reverberaciones de creencias primitivas, mientras la plegaria se confabulaba con la experimentación”²⁷.

El proceso de emancipación de la teoría política frente a la monarquía universal del papado aparece ligado al surgimiento de la concepción del Derecho divino de los reyes y alcanza su punto máximo de inflexión con la Reforma de Lutero²⁸ del que surgirá una alternativa sustancial para la vivencia religiosa y un concepto ascético que tantas implicaciones sociales y económicas tendrá a partir de este momento. Por último, avanzado el proceso, aparecería la teoría de la soberanía popular con fuerza pujante hasta plantear la legitimidad democrática como alternativa racional a cualquier otra justificación de la autoridad legítima.

1.1. La emergente potencia ordenadora de la razón.-

El proceso de fe en la razón y en el progreso técnico que permitirá comprender y dominar el mundo, se abre con el Renacimiento y llega hasta la Revolución Francesa; este periodo supone la más radical transformación del espíritu humano y de su concepción del mundo y de la sociedad; en contraposición a la inmovilidad del medievo, el hombre reivindica hacerse dueño de su destino para –con ayuda de la razón– rehacer el mundo a la medida de sus necesidades. Es un cambio de mentalidad asociado al

²⁷ GARIN, Eugenio. *El zodiaco de la vida*. Barcelona. Ed. Península (1981), p. 35

²⁸ 1519 en su controversia de Leipzig (con Juan Eck), Lutero niega la infalibilidad conciliar y rechaza el primado del Papa León X; se produce la ruptura con Roma. Lutero está apoyado por el Príncipe de Sajonia (Federico el Sabio), y por otros príncipes que siguen con entusiasmo los procesos de la Reforma, uniendo al mismo su resistencia al emperador, las posibilidades de mayor autonomía política que el mismo representa, y las oportunidades económicas que conlleva la clausura de conventos, disolución de órdenes monásticas, así como la secularización de los bienes de la Iglesia.

surgimiento de las ciudades y al nuevo sujeto que la habita, el burgués²⁹. La

²⁹ WEBER, Max. *Historia...* (o. c.) p. 279: “El lema: ‘El aire de la ciudad hace libre’ quería significar que, transcurrido un año y un día, el señor ya no tenía derecho a reclamar al siervo corporal que lo había abandonado”. Notas sobre la Ciudad:

- Es la sede del comercio y de la industria, aunque necesita permanentemente ser aprovisionada desde fuera. Paulatinamente se convierte en sede de la administración política y religiosa.
- La ciudad —como unión política— revela su carácter *revolucionario* acto de confraternidad, hermandad armada para la mutua protección y usurpación del poder político {*coniuratio*}. El ciudadano lo es por participar en la organización judicial y en la elección de los titulares de sus instituciones.
- Fuera de Occidente no ha existido esta especie de asociación (federación) comunal. Solo florecieron los núcleos urbanos que tuvieron posibilidades de participar en el comercio. La evolución se realiza en Occidente por dos causas: A) la *diferencia* en materia de *organización defensiva militar* (procurándose armamento e instrucción). La ciudad es la unión de quienes económicamente pueden actuar como militares; fuera de occidente los ejércitos de los príncipes son más antiguos que la ciudad misma. B) la relativamente rápida evolución de una mentalidad mágica a otra racional; mientras que en Oriente, la *magia* impide crear una comunidad de culto compatible con una federación municipal.
- Hasta aquí la evolución medieval y antigua coinciden, pero *se separan* al constituirse la *democracia*. *Popolo, burguesía*, designan a una población que no vive a la usanza caballeresca. El noble está privado del derecho electoral (como hizo Lenin con la burguesía rusa). El fundamento de la democratización es de naturaleza militar (la infantería disciplinada frente al tipo heroico); armando a las masas se ponía en sus manos el poder político. Ahora el *popolo* hace su lucha como aliado especial, con funcionarios propios: el *capitano del popolo* o *della mercadería* es el *primer funcionario conscientemente ilegítimo* (sin el título *dei gratia*). La federación florentina exige que los estatutos de la ciudad serán obligatorios, sólo cuando los plebeyos han dado su conformidad —*sólo es ley lo que ellos han acordado*—. La democracia afianza su dominio haciendo obligatorio formar parte de la *plebe* {clase social común fuera de la nobleza, el clero y la caballería}.
- Pero las diferencias entre la ciudad antigua y la medieval son sustanciales: a) las secciones o grupos —gremios— en que se divide la sociedad medieval (que nunca existieron en la antigüedad). Advertimos como los grupos gremiales van llegando al poder: los *arti maggiori* (comerciantes, cambistas, joyeros, empresarios, juristas y médicos) son las “*gentes cultas y bien acaudaladas*”; los *arti minori* (carniceros, panaderos, tejedores), en un lugar muy próximo a la clase obrera; y los *ciompi* (obreros) que solo excepcionalmente llegan al gobierno (cuando la nobleza se aliaba con ellos contra la clase media.
- Bajo el dominio de los gremios surge una *política económica municipal* destinada a mantener las posibilidades tradicionales de alimentación y lucro (obligación de mercado), cohibiendo la competencia para impedir el desarrollo de grandes empresas. Nada de esto se observa en la democracia antigua, donde falta de política gremial y de pugna entre capital y trabajo.

creatividad burguesa se basa en una libertad sin condiciones para conseguir riqueza; el antiguo: “*soy rico porque soy poderoso*” del noble, se transmuta en el revolucionario: “*soy poderoso porque soy rico*”. El rico es poderoso por su fortuna, no por su cuna. En la riqueza que cualquiera puede adquirir con esfuerzo y virtud, y no en la progenie, radica esta nueva concepción del poder, sin duda más democrática. El comercio³⁰ es el sustrato económico que aparece en las ciudades donde la democracia de mercado significa que una fortuna equivale a un voto. Es decir, vota el burgués que tiene propiedad –casa en la ciudad–.

| <i>Ciudad de la Antigüedad</i> | <i>Ciudad gremial en la Edad Media</i> |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ▶ El ciudadano típico en la antigüedad, el ciudadano de derecho pleno típico es el <u>propietario rural</u>. ▶ Adversario de los linajes durante la Antigüedad fue siempre el <u>labriego</u>. ▶ La evolución hacia la democracia municipal (gremio político), acentúa la desigualdad estamental (esclavos, libertos) ▶ <u>Intereses de carácter bélico</u> (botín, tributos,...); la guerra crónica es la forma de lucro. ▶ Con el declive de los Estados-ciudad, la libertad municipal desaparece dejando paso a un Imperio mundial burocráticamente organizado (sin espacio para el capitalismo político) | <ul style="list-style-type: none"> ▶ El ciudadano típico del medievo es comerciante o artesano, para serlo de derecho pleno debe ser <u>propietario de casa</u>. ▶ Adversarios de los linajes durante la Edad Media fueron el <u>empresario y artesano</u>. ▶ Desigualdad estamental, pero Libertad personal ▶ La técnica militar se halla fuera de las ciudades, entre los caballeros; en las ciudades los ejércitos gremiales eran defensivos ▶ En los siglos XVII y XVIII la ciudad moderna fue perdiendo su autonomía administrativa (se les quitó las regalías militares, judicial e industrial). Aunque formalmente nada se alteró, en la realidad las ciudades quedaron privadas de libertad |

³⁰ Hasta el surgimiento de una política económica estatal continua y coherente, el mercantilismo de la época moderna, solo cabe considerar los atisbos que se muestran en Occidente desde el surgimiento de las ciudades y hasta el siglo XIV. Entre estos intentos hay que considerar: La reforma monetaria y del sistema de pesas y medidas de Carlomagno, así como otros muchos fracasados intentos. Y la intervención de la iglesia en el sector económico para asegurar un mínimo de juridicidad y ética religiosa en la economía; los monasterios llegaron a ser modelo de una economía racional, la más sistematizada de aquellos tiempos.

Las políticas de emperadores y reyes fueron una constante lucha contra los aranceles locales. Su política arancelaria se basaba en: Fomento del intercambio circundante; Aranceles a la importación más altos que a la exportación; Proteccionismo de mercaderes propios; Potenciar una determinada vía de comunicación con tarifas diferentes en los caminos (*derecho de estapla*); Y privilegiar a los mercaderes de la ciudad sobre los rurales.

El concepto histórico-social de “*burguesía*” tiene, según Weber,³¹ tres acepciones fundamentales: A) en *sentido económico* (peculiar de Occidente), integra la categoría de clases sociales caracterizadas por el interés económico (es una clase no homogénea con grandes y pequeños burgueses, empresarios y artesanos); B) en *sentido político*, abarca a todos los ciudadanos del Estado como titulares de derechos políticos (la concepción surge en la ciudad antigua y medieval); C) en *sentido estamental*, es la gente acaudalada y culta, por tanto distinta del proletariado y de la nobleza en un concepto occidental y moderno.

*“El empresario burgués, a diferencia del noble, pero también del labriego y del menestral de carácter medieval, es calculador, piensa racional y no tradicionalmente. No gusta de la quietud (es decir, no se aferra a la tradición y a la costumbre, ni al desorden), sino que tiene inquietud, es decir, anhelo de lo nuevo y tendencia al orden. Calcula con visión lejana (...) solo cultiva la energía y la disciplina aplicada al trabajo, y se cuida de adoptar muy claramente los medios para conseguir el fin propuesto. Son estos los elementos que crean el orden, como una ‘obra de arte’ que el hombre realiza”.*³²

Pero burgués, para ir por orden, es en principio el ciudadano de una localidad. Burgués es el que forma parte de la plebe. Cualquiera que no es nobleza, ni clero, ni caballero, es tercer estado. Ese tercer estado está formado por la plebe y la plebe al principio es un todo indiferenciado. De esa plebe va surgiendo –en la medida en que se va fortificando la posibilidad de la propiedad–, el burgués. El burgués en principio, por tanto, es ciudadano de una localidad, apegado a un nuevo éthos basado en el dinero, el talento y el espacio público.

³¹ WEBER, *Historia ...* (o. c.), p. 267

³² VON MARTÍN, *Sociología ...* (o. c.) p. 23

El esquema fundamental de esta evolución va desde el poder más arbitrario –basado en que el hijo del noble es noble y muere noble y no necesita preocuparse de nada que no sea su honor–, para evolucionar en el poder que empieza a constituirse en las ciudades. A partir de ahí son las ciudades las que empiezan a manejar la vida económica; realmente es la clase de los propietarios –nobleza más burguesía–, la que va instituyendo que sus intereses materiales son los que más fidedignamente dan unidad y homogeneidad al reino. El reino ya no se articula por la economía campesina, el poder empieza a configurarse por la economía de intercambio, el comercio y la producción de manufactura.

El Derecho racional del Estado moderno en Occidente procede del derecho romano en su aspecto formal aunque no en el contenido. Lo decisivo de la evolución es la racionalización del proceso. El uso del derecho romano como molde jurídico: la forma de una teoría jurídica sistematizada a partir de un antiguo procedimiento estrictamente formal, el germánico, para crear un molde jurídico nuevo, que es una agregación de muchas cosas. Es una mixtura del ritualismo germánico, de la liturgia religiosa, y de nuevas formas jurídicas que tratan de modernizar el mundo³³.

“Lo que éste (el capitalismo) necesita es un Derecho que pueda calcularse como una máquina”

Este es el eje central del trabajo de Weber en su Historia Económica General.

“La creación de un derecho semejante se logró cuando el Estado moderno se asocia con los juristas para imponer sus exigencias de dominio”.

³³ WEBER, *Historia ...* (o.c.) p .287 y 288. “Se ha querido reconocer en la recepción del Derecho romano el fundamento de la decadencia de la clase agraria, así como el origen del capitalismo.” “El Derecho romano fue, (...), el medio de aplastar el derecho material en beneficio del formal”.

“...Occidente dispuso de un derecho formalmente desarrollado, producto del genio romano, y los funcionarios”.

*“...la alianza entre el Estado y la burocracia formal vino a favorecer indirectamente al capitalismo”.*³⁴

La teoría política medieval empezó a considerar que el estado debía quedar subordinado al derecho natural, por encima de las reglas del derecho positivo. Con una interpretación revolucionaria: cualquier “*derecho*” adquirido al amparo del derecho positivo no dejaba de ser una mera concesión del poderoso (capricho de la voluntad del soberano); sólo en el caso de encontrar apoyo en los principios del derecho natural, ese “*derecho*” —la propiedad, el contrato, ...— podría defenderse y encontrar refugio frente a futuras arbitrariedades del estado.

El derecho natural implica el límite racional a toda actividad humana, cualquier acto que pretendiera sobrepasarlo debía ser considerado nulo e injusto. En la conciencia de cada hombre se reconocía el inalienable derecho de resistencia ante todo acto de poder “*ilegal*”. El soberano podía ser “*legítima*” y “*positivamente*” poderoso, pero solo sería “*legal*” si se sometía a la racionalidad del derecho natural. La legalidad —como producto de la razón— se contraponen como alternativa a la legitimidad medieval.

Desde que en el siglo XVII se racionaliza el contenido del derecho natural, eliminando su fundamentación trascendente, la norma deja de referirse a la idea de justicia divina y pasa a ser inseparable de su carácter social. El concepto de derecho natural cambia: deja de ser protesta reivindicativa de los gremios frente a la nobleza —por condiciones de vida y libertad

³⁴ *Ibíd*em, *Idem*

igualitaria—, para ser concebida de modo puramente formal —en términos jurídicos y políticos de lucha contra los privilegios feudales y la organización estamental— .

Asistimos a una amalgama de luchas entrelazadas: la de los príncipes por limitar el poder pontificio, la del tercer estado por una mayor autonomía personal y política: en un primer momento contra el poder más cercano de la nobleza y a favor de la monarquía absoluta, y después, contra el poder centralizado y absoluto del rey. “*El absolutismo fue progresista pero no revolucionario*”³⁵ y mostraba abiertamente su hostilidad hacía la nobleza. Todas estas luchas necesitan apoyarse en la concepción ascendente de la Soberanía Popular —siguiendo las teorías de Juan de París, Marsilio de Padua, Guillermo de Occam, ... —, sucesivamente en contra de la monarquía universal del papado, del feudalismo, y finalmente, en contra del derecho divino de los reyes.

La primera política “racional” de los príncipes (Inglaterra, siglo XIV), es el mercantilismo, traslación del afán de lucro capitalista a la política³⁶. El estado procede como si estuviera única y exclusivamente integrado por empresarios capitalistas; la política económica exterior descansa en el principio de aventajar al adversario (“*comprar lo más barato posible y vender lo más caro que se pueda*”, esto es, robustecer el poderío del estado). El mercantilismo considera que la constitución de las potencias modernas se realiza por el incremento del erario público y de la capacidad tributaria de la

³⁵ KOFLER, Leo. *Contribución a la historia de la sociedad burguesa*, Buenos Aires. Ed. Amorrortu. (1971) p. 98

³⁶ Weber critica a Sombart como representante de errores muy extendidos que atribuyen las condiciones decisivas para el desarrollo del capitalismo occidental al incremento de la población y a la afluencia de metales preciosos.
Las condiciones externas del desarrollo del capitalismo son más bien de carácter geográfico (facilidad de comunicación marítima y fluvial)

población; el aumento de la población y el fomento de las oportunidades de venta al exterior.

El mercantilismo se desarrolla conceptualmente en Inglaterra (siglo XVI) basado en la *teoría de la balanza comercial*: un país se empobrece cuando el valor de la importación supera al de la exportación³⁷. Como alianza del estado con los intereses capitalistas, el mercantilismo aparece bajo un doble aspecto: A) *Mercantilismo monopolístico estamental* (Estuardos). Las industrias nuevas solo pueden importar en virtud de monopolios concedidos por el rey bajo su control y expolio fiscal³⁸. B) *Mercantilismo nacional*. Con el triunfo de los antimonopolistas se pasó a proteger la industria nacional. En el siglo XVIII se entabla la última lucha entre *capitalismo irracional* —orientado a las posibilidades fiscales, coloniales y los monopolios de estado—, y el *capitalismo racional* —orientado a las posibilidades automáticas de mercado, en el valor sustantivo de las realizaciones mercantiles—.

Pero el afán de lucro no es más fuerte en esta época (racionalista y capitalista), que en la del mercader de Oriente o el avaro usurero de cualquier otro periodo; el afán de lucro es un sentimiento universal, pero ha habido circunstancias que lo han convertido en “legítimo”, y lo han

³⁷ Las primeras huellas del mercantilismo se dan en Inglaterra (1.381, Ricardo II), pero la transformación decisiva es a partir del año 1.440, cuando uno de los *Statutes of employment* consagra dos normas: 1) los comerciantes extranjeros que traigan mercancías a Inglaterra deben invertir el producto de su venta en el país; 2) los comerciantes ingleses que salen al extranjero deben volver con una parte del efectivo conseguido por las ventas realizadas. El sistema se aferra a estos dos principios hasta el Acta de Navegación 1.651 que pasa a políticas más globales mediante la eliminación de la navegación extranjera.

³⁸ Colbert contra los hugonotes en Francia y la política anglicana contra los puritanos en Inglaterra con el Parlamento Largo. Lucha de los pequeños empresarios constituidos en gremios, el pueblo y los puritanos contra los cárteles y monopolios regios “*Guerra a los monopolios*”.

modelado como artífice de estructuras racionales —como la empresa capitalista-³⁹.

*“Los gérmenes del capitalismo moderno deben buscarse en un sector donde oficialmente dominó una teoría económica hostil al capitalismo, distinta de la oriental y de la antigua”*⁴⁰.

Hasta el siglo XV estuvo presente la aversión del catolicismo (y luego el luteranismo), a todo estímulo capitalista (odio a lo impersonal de sus relaciones)⁴¹. El resultado eclesiástico para resolver este obstáculo fue un criterio básico para la ética económica medieval, el *iustum pretium* que excluye el regateo en los precios y garantiza la posibilidad de subsistir.

A causa de la prohibición de la usura, la Iglesia abominaba del tráfico con dinero, pero este era indispensable, así que los judíos (mantenedores del dualismo entre moral de grupo y moral respecto a extraños) pudieron derivar hacia negocios económicos irracionales —arrendamiento de tributos, etc.—, pero esto no era un capitalismo racional, sino un capitalismo de parias. En la Edad Media los judíos eran un pueblo al margen de la sociedad burguesa⁴², un pueblo de parias que no era admitido en ninguna federación municipal, ni

³⁹ Originariamente existen dos posiciones antagónicamente vitales respecto al lucro: En el orden íntimo, el lucro es rechazado, la *moral de grupo* hace de él algo despreciable y a excluir dentro del círculo comunitario; pero, por otra parte, conviene a la ciudad disponer de medios económicos alternativos —aunque sea usurarios—, así pues, es útil la eliminación de obstáculos (hay que derrumbar las barreras éticas). Se llega así a aceptar una moral intrínseca y otra *moral respecto a los extraños* (la ética judaica mantiene la dualidad entre ambos, su unión como grupo excluido les permite una actividad económica al margen de todo freno)

⁴⁰ WEBER, *Historia ...* (o. c.) p., 300 La Iglesia. La ética económica de la Iglesia se encuentra compendiada en la idea —posiblemente tomada del arrianismo— que se tiene del mercader: “*homo mercator vix aut numquam potest Deo placere*”; puede negociar sin incurrir en pecado, pero ni aún así será grato a Dios.

⁴¹ Las relaciones entre el señor y los esclavos podía éticamente regularse de modo directo pero, ¿cómo moralizar las relaciones entre acreedor y la finca que responde de la hipoteca, o entre endosatarios de una letra de cambio?

⁴² Según Weber, Sombart se equivoca cuando señala a los judíos como responsables del quebrantamiento de estas normas éticas.

pertenecía a los gremios ni al *coniuriato*, porque no podían participar de la comunión; era el principal pero no el único grupo étnico que se hallaba fuera.

Exceptuando judaísmo y cristianismo, no existe religión alguna que tenga un marcado carácter de hostilidad hacia la magia. El capitalismo no puede surgir mientras la cultura esté atenazada por lo mágico como explicación del mundo⁴³. Ambas fueron religiones de plebeyos. Ascetismo significa la práctica de un determinado régimen de vida metódica. El monje es el primero en vivir racionalmente, la campana llamando a la oración regula su tiempo; el movimiento franciscano intentó extender la institución de los terciarios a la gente laica, pero la institución de la confesión –posibilidad del perdón– desmoronó la severidad de la vida metódica.

La Reforma arruina esta doble ética al crear un proceder sacerdotal adecuado a la ascesis mundana⁴⁴. El calvinismo censuraba el goce, pero no admitía la evasión del mundo; la misión religiosa de cada uno es colaborar en el dominio racional del universo⁴⁵. La riqueza no es reprobable, sino el relajó

⁴³ Si lo mágico explica el mundo, el espíritu emprendedor del burgués no tendrá nada que hacer. En China cuando la emperatriz y los funcionarios del imperio se dedican a cultivar la poesía, pensaban que si ellos declamaban sus poesías y sus juegos florales de extrema belleza, será imposible que no permaneciera todo en orden, porque la belleza de la corte irradiará a todo el reino. Mientras se tenga esa mentalidad la semilla de lo racional no puede prender. Lo que más ayudó a racionalizar fueron las “profecías” científicas, cuando empezaron a prever sucesos que realmente tenían demostración. Por ejemplo, los eclipses. Cuando se profetizaba un eclipse y se cumplía se demostraba a los ojos de todo el mundo que la ciencia había sido capaz de prever algo que todavía no había sucedido pero que iba a pasar, y que efectivamente pasaba. Esta es una de las claves para acabar con la época mágica que surge en el Renacimiento justamente como consecuencia de no tener aún una alternativa a la escolástica.

⁴⁴ Sebastián Frank resume el sentido de la reforma con estas palabras “*Tu crees que has escapado al claustro, pero desde ahora serás un monje durante toda tu vida*”. Citado por Weber, *Historia ...* (o. c.)

⁴⁵ El término “profesión” (en el sentido de vocación) expresa la valoración de la actividad lucrativa capitalista según fundamentos racionales y como realización del objetivo fijado por Dios. El

que lleva al vicio y al pecado. En las comunidades ascéticas protestantes, la admisión a la comunión dependía de un alto nivel ético (y este se identificaba con la honorabilidad en los negocios)⁴⁶.

“Han sido siempre los protestantes los que, como oprimidos u opresores, como mayoría o minoría, han mostrado singular tendencia hacia el racionalismo económico, tendencia que ni se daba ni se da entre los católicos, en cualquier situación en que se encuentren.”⁴⁷

Nótese que se trata de ascética y no de materialismo; en el protestantismo la religiosidad aporta un importante atractivo psicológico (concepto de profesión) del que carecía el catolicismo.

Esa honorabilidad en los negocios se adaptó a la vida profesional del burgués: hacer las cosas no buscando la ventaja inmediata, sino hacerlas bien para que el cliente vuelva. Dos ideas simples: ‘hacer bien las cosas’, y ‘sólo el que trabaja tiene derecho a comer’; el que no se afana, el ocioso, que no coma, que se muera. El cristiano protestante tiene que trabajar, y tiene que hacerlo bien. Su actividad no puede basarse en el engaño, tiene que buscar la creación de riqueza, el aumento del valor en términos contables. Y ese aumento del producto tiene que basarse en la satisfacción del cliente: relación sin engaño, mirando al largo plazo, tratando de garantizar el producto como mejor vía para que en el futuro se vuelva a hacer negocios, se establezca el mercado y el negocio prospere. Esa es la ascética económica del protestantismo. Posteriormente esa ética económica que nace de un ideal ascético va perdiendo su sentido religioso con el transcurso del tiempo. Y con esa pérdida del sentido religioso se llega a una indiferencia ética en la

puritano –como parte de la organización burguesa del trabajo-, aborrecía al judío –capitalismo paria y especulador-, porque este participaba en todos los negocios irracionales.

⁴⁶ Un mecanismo tan poderoso no ha existido en ninguna otra iglesia o religión.

⁴⁷ WEBER, *Ética ...* (o. c.), p., 32

forma de hacer negocios, aunque siempre sobre la base del mantenimiento de la racionalidad del cálculo del capital.

Por tanto, el puritanismo propició la formación de capitales y favoreció la conducta racional de la burguesía. Y con eso se dio lugar al nacimiento del hombre económico, cuyo principal enemigo, adversario del espíritu del capitalismo, es el tradicionalismo anterior, el viejo sistema del engaño y la trampa –el fraude del pecado sabiendo que habrá perdón–, esto es contrario al espíritu del capitalismo. Mientras quedaban esos resabios, residuos de una mentalidad precapitalista, no fue posible que la racionalidad del capital avanzara.

La ética económica nació del ideal ascético, pero después fue despojada de su sentido religioso. En cuanto a la clase trabajadora, se conformó con su suerte mientras se le pudo prometer la bienaventuranza eterna, pero desaparecido este consuelo, se revelaron todos los contrastes de una sociedad en pleno crecimiento. Así finaliza el protocapitalismo y se inicia la edad de hierro⁴⁸. La raíz religiosa del hombre económico moderno había muerto. Weber precisa la definición de capitalismo como:

⁴⁸ MOMMSEN, Wolfgang. *“La sociología política de Max Weber y su filosofía de la historia universal”*, en Talcott Parsons y otros. Presencia de Max Weber, Buenos Aires. Nueva Visión (1971), p. 95-99 *“Fue una urgencia interior la que impulsó al puritanismo a acumular incesantemente capitales y a intensificar constantemente la producción a la vez que el no consumo. Solo un idealismo extremo había podido producir tal fenómeno. Lo que impresionaba a Weber era el carácter absoluto de las normas del derecho natural”*.

“Sólo una actitud espiritual produce la energía necesaria para sobrepasar los límites del mundo cotidiano. El carácter incondicional del ideal extraordinario es el único que permite la adhesión de los otros hombres en torno a ese nuevo ideal. A partir del interior el carisma manifiesta su fuerza revolucionaria oponiéndose a todos los sistemas burocráticos y tradicionales. El carisma es la ‘fuerza revolucionaria específicamente creadora de la Historia’.”

“La racionalización –opuesta al carisma– actúa por medios técnicos y por un cambio en las condiciones materiales en lugar de los espíritus, se apoya en el plano económico y en el de la acción, ejerciéndose por medio de la burocratización. El ejército y la empresa son los

“ ‘Afán de lucro’, ‘tendencia a enriquecerse’, sobre todo a enriquecerse monetariamente en el mayor grado posible, son cosas que nada tienen que ver con el capitalismo. Son tendencias que se encuentran por igual en los camareros, los médicos, los cocheros, los artistas, las cocottes, los funcionarios corruptibles, los jugadores, los mendigos, los soldados, los ladrones, los cruzados: en all sorts and conditions of men, en todas las épocas y en todos los lugares de la tierra, en toda circunstancia que ofrezca una posibilidad objetiva de lograr una finalidad de lucro. Es preciso, por tanto, abandonar de una vez para siempre un concepto tan elemental e ingenuo del capitalismo, con el que nada tiene que ver (y mucho menos con su ‘espíritu’) la ‘ambición’, por ilimitada que esta sea; por el contrario, el capitalismo debería considerarse precisamente como el freno o, por lo menos, como la moderación racional de este impulso irracional lucrativo.”⁴⁹

Justamente lo que el capitalismo tiene de elemento sustancial, y paradigma en nuestra cultura, es el problema de la racionalidad que cambiará por completo la concepción de lo que es la “usura” para ir a la concepción de “negocio creador de riqueza”. La usura lo que hace es tratar de sacar el máximo beneficio en una situación determinada, dada. Es un juego de suma cero, en el que uno pierde para que otro gane. Lo importante en el espíritu del capitalismo es encontrar una fórmula racional –de no suma cero–, que crea posible que el producto, bajo parámetros de cooperación será mayor –más riqueza a repartir aunque sea entre más–, que si el negocio se mantiene bajo la desconfianza y recelo de los participantes en el trato. La mentalidad del afán de lucro en la que, cada cual gana lo que su contraparte pierde, es pre-capitalista. El capitalista piensa que unirse para crear riqueza, originará siempre un mayor producto a repartir. Ese es el cambio de concepción fundamental, un cambio que está ligado con una racionalidad de la negociación –con cooperación–, sobre la base de la mutua confianza y de las garantías legales asociadas.

lugares en que se forma la “disciplina racional” como actitud mental basada en la obediencia.”

⁴⁹ WEBER, Max. *Ética ...*(o. c.) pp. 8 y 9; y también en: *Ensayos sobre la sociología de la religión I*. Madrid,.Taurus (1992), p. 14

El mecanismo de la ascética protestante ha sido tan importante que, en comparación con ello los progresos del Renacimiento casi carecen de importancia. Los avances de siglos de racionalismo no ha contribuido, en su conjunto, en una medida equiparable a lo que supuso la ascética protestante para la configuración de la nueva racionalidad.

*“Los ingresos del erario francés eran unos veinte millones cuando Luis XVI, considerándolos insuficientes, pidió ayuda a la nación. En una sola generación, ascendieron a más de cien millones, y la renta nacional aumentó aún más rápidamente. Este crecimiento provenía del esfuerzo de una clase a la que la antigua monarquía negaba las mejores recompensas y que carecía de poder en el país al que enriquecía. Debido a que la industria estaba provocando un cambio en la distribución de la propiedad y la riqueza estaba dejando de ser prerrogativa de unos cuantos, la mayoría, siempre excluida, se percató de que sus desventajas no se basaban en el derecho y la justicia, ni estaban sustentadas por razones de Estado. Propusieron que en el gobierno, en el ejército y en la iglesia, los galardones se otorgaran al mérito, entre la parte de la población activa y útil; y que la minoría improductiva no se reservara ningún privilegio que les perjudicara. Dado que eran casi cien contra uno, le pareció que, en la práctica, ellos eran la esencia de la nación y, así, exigieron gobernarse a sí mismos, con un poder proporcional a su número. Pidieron que el Estado se reformara para que el gobernante fuese su representante, no su regente”.*⁵⁰

La racionalización actuó tanto por medios técnicos, como por un cambio en las condiciones materiales. Se apoyó en el plano económico y en el de la acción, gestionándose por medio de la burocracia. El ejército y la empresa son los lugares en que se formó la disciplina racional como actitud mental basada en la obediencia. Un proceso educativo que lleva siglos: se trata básicamente de que todo el mundo, sin excepción, se sienta obligado al

⁵⁰ LORD ACTON. *Ensayos ...* (o. c.), p. 401 “Esto es la revolución francesa. Para ver que no se trata de un meteorito caído del cielo, sino el resultado de influencias históricas, que al unirse fueron lo suficientemente fuertes como para destruir y, al dividirse, incapaces de construir, ...”

trabajo. Esto es un cambio absolutamente radical si pensamos en lo que ha sido el medievo, donde había capas de la sociedad que estaban excluidas de la necesidad de obligarse a trabajar.

1.2. El mundo ha desarrollado sinergias propias que la razón ya no puede gobernar.-

La continuidad del proceso en los siglos XIX y XX, es un transcurso de oscurecimiento en el que las formas de dominación se ocultan detrás de una ideología donde el capitalismo aparece como una forma social, y donde la democracia política lleva al planteamiento de: un hombre / un voto. Este propósito es posible porque la dominación se sustenta sobre una base que ya no aparece de forma clara, sino como una consecuencia de un automatismo generado en el proceso social.

“Nunca le agradeceremos suficientemente a la revolución [Francia, 1789] el que nos haya permitido acceder a la igualdad civil y a la igualdad política. Sin embargo, no nos permitió alcanzar la igualdad social. En aquél momento, nadie había previsto, nadie podía prever esa especie de pseudo-aristocracia que emergió casi inmediatamente de las ruinas de la antigua aristocracia y que, aboliéndola del todo, la reemplazó: la burguesía moderna.

No es que el sueño de la igualdad social fuese ajeno al espíritu revolucionario, sino que, para nuestros antepasados remotos, ese sueño no pasó de ser sentimental, y no se materializó más que a través de nuevas formulas de cortesía y de la palabra ‘fraternidad’. Si se hubiera reflejado en la realidad, habría sido sin duda en sentido económico. Se habría buscado la igualdad social intentando igualar el reparto de la mera riqueza material, tal y como lo hicieron con posterioridad todos los teóricos del socialismo.

Ya no tenemos ‘castas’, pero seguimos teniendo ‘clases’... ⁵¹

⁵¹ GOBLOT, Edmond. “La barrera y el nivel”. Madrid, CIS – BOE (2003), p. 63

Cuando el parlamento deja de representar al pueblo frente al monarca (en algunos casos solo sueño romántico, pero siempre movilizador), asumió la tarea de representar al Estado frente al pueblo (esfuerzo que la política oculta mediante ideología). El triunfo del sufragio universal y las demandas de la sociedad industrializada corroyeron los axiomas más revolucionarios del Estado legislativo parlamentario; los éxitos políticos de la civilización occidental están vinculados con la frustración de los contenidos revolucionarios; ni la ley, ni el parlamento pueden reflejar ya la realidad estatal de la nueva sociedad de masas condicionada por el hecho económico.

La decepción tiene que ver con la racionalidad occidental, funcional con una nueva realidad económica, que se hace evidente en el “sentido común” y no en el sentido lógico del pensar. No es, por tanto, un problema de modelos políticos. Ni el Estado legal de derecho (francés) –para el que no existe derecho al margen de la ley, y la Constitución, más que una norma jurídica positiva, es una descripción ideológica, organizativa (sin aplicabilidad)–. Ni el Estado judicial de derecho (inglés) –basado en los precedentes y en la práctica jurídica, donde el juez innova el derecho a partir de la justicia–. Ni el Estado constitucional de derecho (EEUU) –supremacía de la Constitución que recoge los derechos y libertades, con un control difuso de la constitucionalidad mediante el tribunal supremo federal–. Ninguno de estos modelos escapa al problema de la crisis de la legitimidad democrática, basada en el ‘como sí’ de la ideología del consenso; porque en definitiva no se trata de un problema de modelo institucional y concepción de la legalidad, sino de un sistema cultural e histórico de dominación propio de Occidente; a tratar esta afirmación dedicaremos una gran parte de una exposición más adelante.

1.3. El nuevo sentido del proceso social.-

Este problema, central en mi trabajo, debe ser abordado bajo un considerable número de conexiones. Para empezar, el conocimiento racionalista, que comenzó por la des-teologización del pensamiento y queriendo ser demostrativo –como recopilación de regularidades de los principios lógico-matemáticos descubiertos en la naturaleza–, fue adquiriendo consistencia y rigor hasta su máxima coherencia en el pensamiento de Kant; el conocimiento aspiró entonces a ser “fundante”: el individuo como sujeto pensante y, sin negar la existencia de Dios, es capaz de fundar el mundo de acuerdo con su propia capacidad de raciocinio. La evidencia intelectual construida desde el sujeto a partir de conexiones lógicas, crea leyes de necesidad. La razón teórica (moral) –establece la “validez” de las normas–, como proceso fundante; la razón práctica (política) –garantiza la “vigencia” de lo reglado–, como proceso estratégico. Ambas encuentran un punto de conexión y engarce en el derecho –facultad de castigar fundada en la razón– haciendo posible que la política se sujete a los principios de la moral a través de la técnica del derecho.

Pero el mundo moderno ya no está ante una evidencia intelectual, que trata de fundar el mundo desde el sujeto pensante y a través de la racionalidad formal-técnica, sino que se está en un conocimiento que solo aspira a ‘entender’ y ‘explicar’ un orden social –construido al margen de la racionalidad–, y su correspondiente legalidad –al margen de los valores morales–. Penetrar la realidad social desde sí misma, desde la normalidad de un proceso que se sustenta en una racionalidad material-política y sin lógica, significa tener que conformarse con un conocimiento descriptivo, una comprensión endopática y una certeza que se basa solo en probabilidades.

El individuo ha pasado de sujeto –elemento central, pensante y fundante–, a mera magnitud variable de un proceso envolvente, que no domina y que solo aspira a entender a partir de lo ajeno-objetivo, de meterse en la piel del prójimo, para comprender como empatía –evidencia de lo que es–, lo que de ninguna otra forma se puede entender. Esta es la nueva racionalidad, una racionalidad por motivos o por fines –conexiones efectivas del actuar humano–, absolutamente diferente de la lógico-matemática con la que avanzaba la razón ilustrada. El modelo de la sociología es la economía, la organización de por qué(s) de la fábrica. Y la técnica de la sociología es el derecho como forma de construcción del consenso. El consenso sustituye a la comprensión intelectual, en tanto que acuerdo por consentimiento o “*como sí*” racional.

El imparable avance unitario de las ciencias a partir de la teoría del conocimiento del racionalismo y fundamentado en el individuo-sujeto-pensante, desemboca en un proceso de escisiones, la primera de ellas, entre las ciencias de “lo originario” –o naturales–, y ciencias de “lo cultivado” –o de la cultura–⁵². A la vez que desemboca en una racionalidad que, por lo que respecta a las ciencias de la cultura, es de naturaleza diferente; aquí la razón no es fundante pues ya no resulta posible encontrar leyes naturales a través de conceptos universales, ni tiene que estar prevenida contra la finalidad de los fenómenos, ya que estos solo responden a causas físicas; en las ciencias de la cultura no encontraremos ley que lo explique todo, su objeto de estudio son los hechos sociales en su unicidad e individualidad, ponderando las intenciones de sus actores y al margen de cualquier

⁵² Cuestión que analizaremos más adelante, capítulo 4º, apartado 5.

referencia a la anterior dirección racional y de progreso de la historia; estamos ante una racionalidad sin metas, implícita en el proceso.

El sentido del proceso viene dado por una atmósfera común que, principalmente, se manifiesta en el consenso. Solo aparentemente, consenso significa acuerdo de voluntades; realmente significa consentir, tolerar, aceptar lo dado, un orden social que viene socialmente producido como automático. Por tanto, mientras que en el racionalismo la búsqueda de las fuentes del saber está en “lo devenido” –el mundo interior capaz de ordenar y de crear y la naturaleza–, en la racionalidad concreta de la sociedad moderna, las fuentes del comprender radican en las conexiones de sentido efectivas del actuar humano. El automatismo de esas conexiones es el punto central que nos importa. El reconocimiento histórico del problema de la racionalidad a lo largo de los doce siglos de intervalo comprendido en este rápido recorrido, no pretende sino situar la referencia crítica a conceptos que se denominan con el mismo término, pero cuyo significado ha cambiado.

La cultura había sido lo subjetivo definiendo la objetividad –podría decir Kant–, la lógica de lo subjetivo fundando con necesidad el mundo de lo objetivo; para Weber, la cultura moderna es, por el contrario, lo objetivo definiendo su individualidad, el proceso económico transformando el mundo en mundo de la economía; al sujeto en magnitud variable dentro de una racionalidad del cálculo probable del capital. Pero no hay sujeto pensante que defina el objeto de investigación, ni mucho menos pretenda fundarlo con necesidad. El sujeto ha desaparecido en el objeto, su individualidad es un mero dato censal, una manifestación estadística imposible de comprender desde el gabinete de estudio de un sabio, aprensible solo desde los

mecanismos de lo objetivo produciendo automaticidad del raciocinio a través del consenso.

2. El problema metodológico y el problema político.-

No poder separarse del objeto a investigar acarrea un problema metodológico: hay que trabajar con una racionalidad construida desde las necesidades de la producción. La fábrica ha sido el modelo desde la revolución industrial. Ese es el problema que realmente nos interesa aquí.

“La premisa más general para la existencia del capitalismo moderno es la contabilidad racional del capital como norma para todas las grandes empresas lucrativas que se ocupan de la satisfacción de las necesidades cotidianas. A su vez, las premisas de esas empresas son las siguientes: 1. Apropiación de todos los bienes materiales de producción (...) como propiedad de libre disposición por parte de las empresas lucrativas autónomas (...); 2. Libertad mercantil, es decir, la libertad de mercado con respecto a toda irracional limitación del tráfico (...); “3. Técnica racional, esto es, contabilizable hasta el máximo (...); 4. Derecho racional, esto es, derecho calculable (...); 5. Trabajo libre, es decir, que existan personas (...) obligadas a vender libremente su actividad en un mercado (...); 6. Comercialización de la economía (...). En resumen: posibilidad de una orientación exclusiva, en la satisfacción de las necesidades, en un sentido mercantil y de rentabilidad.”⁵³

“Lo que en definitiva creó el capitalismo fue la empresa duradera y racional, la contabilidad racional, la técnica racional, el Derecho racional; a todo esto había que añadir la ideología racional, la racionalización de la vida, la ética racional en la economía.”⁵⁴

Este es uno de los ejes de la investigación. Esta es la racionalidad que está en la base misma, en el sustrato mismo de la organización del capitalismo.

⁵³ WEBER, *Historia ...* (o.c.) p .237 y 238

⁵⁴ *Ibídem*, p .298

Metodológicamente esta es la búsqueda en la lectura de la obra de Max Weber. Los objetos a investigar por las ciencias sociales, su existencia real, está inmersa en la existencia de una nueva lógica, y su naturaleza –la naturaleza de esa lógica–, aparece velada por un conjunto de contenidos ideológicos que hay que tratar de depurar para hacer una penetración de alcance en la ciencia social del mundo moderno.

El problema que al final nos interesa no es, desde luego, un problema de teoría del conocimiento, sino un problema político: la crisis del Estado liberal con la metamorfosis de sus principios revolucionarios, y la ideologización como necesidad de ocultar el progresivo desmoronamiento del espíritu de las instituciones políticas burguesas para mantener oculto lo político y no desvelar la irracionalidad del poder administrativo-legal. Cuanto más logra avanzar la democracia en el Estado de derecho, más se ideologiza el concepto de representación política. El pueblo sólo es soberano en la “representación” política, aún si se fuera consciente de que en ella es –eminente– una ficción sin realidad. Por tanto, necesariamente se tiene que producir un proceso de ocultamiento ideológico.

El concepto de derecho natural deja de ser protesta reivindicativa y pasa a ser considerado desde el formalismo de los términos jurídicos; vacía de contenido lo que antes era revolucionario para llenar de forma hueca los contenidos de justicia, igualdad y solidaridad, que habían impregnado toda la época anterior. El derecho natural se quería manifestar como la perfecta racionalidad de la norma, una ética racional de la coexistencia, basada en lo justo y natural; pero conforme avanza el proceso esas concepciones empiezan a incomodar a las clases emergentes, se quedan con la *forma* jurídica e ideologizan lo que antes tenía unas connotaciones revolucionarias,

para que –manteniendo la apariencia de su formulación originaria– se produzca una metamorfosis en sus implicaciones reales.

II. Des-teologización del pensamiento. Independencia de la razón y autonomía de la voluntad en la ciencia política de los siglos XVI y XVII.

Inicialmente, como señala Koyré⁵⁵ el Renacimiento aparece más bien guiado por la retórica que por el ideal científico. Pero eso no significa que se deba considerar al Renacimiento como un fenómeno exclusivamente artístico.

*“El meollo de la nueva cultura cabe buscarlo (...) en la modificación del método de lectura, en un complejo de nuevos métodos de estudio”.*⁵⁶

*“... si la nueva ciencia es nueva es, precisamente, porque sustituye ‘une attitude intellectuelle’, porque transforma ‘les cadres de l’intelligence’, parece licito que también nos preguntemos si acaso los dos siglos de estancamiento en que se descubrió América y se modificó la concepción del universo no son, así mismo, dos siglos impregnados de fervor constructivo, alimentado del impulso crítico y de la meditación sobre el hombre, sobre la vicisitudes de la cultura humana, las dos tareas características precisamente de los humanistas”.*⁵⁷

También el Estado se va afianzando sobre una concepción laica que se apoya en el empresario capitalista. *“La política es cálculo. El factor económico determina la mentalidad política y las decisiones políticas (...) la combinación de la guerra con el arte adquisitivo es la expresión típica más*

⁵⁵ KOYRÉ, Alexandre. *Estudios de historia del pensamiento científico*. Madrid. Ed. Siglo XXI (1977); *Del mundo cerrado al universo infinito*. Madrid. Ed. Siglo XXI (1979); *Estudios galileanos*. Madrid. Ed. Siglo XXI (1980)

⁵⁶ GARÍN, E. *Leyes, derecho e historia en las discusiones de los siglos XV y XVI*. Nápoles (1969). En la recopilación *La revolución cultural del renacimiento*, (o. c.) p. 230.

⁵⁷ *Ibíd*em, p. 270

*antigua de la unión del ‘espíritu de empresa’ y del ‘espíritu burgués’*⁵⁸. Para ello es preciso que la política –como la ciencia– sea considerada como obra de la inteligencia calculadora y la pericia práctica; que la dominación tenga un carácter técnico y la guerra una consideración secular.

El Renacimiento comenzaba siendo una época ‘sin pensamiento’, “... poblado de eruditos y pedantes, de cortesanos y declamadores. Ya ha señalado muy acertadamente George Sarton que estudiar geometría quería decir traducir a Euclides, estudiar geografía significaba publicar a Ptolomeo, estudiar medicina no era mas que glosar las obras de Hipócrates y Galeno”⁵⁹; pero gracias a la obra de hombres como Copernico, Kepler, Maquiavelo o Galileo terminó siendo un periodo de pensamiento que desemboca en la geometrización del espacio y el comienzo de la sustitución de la magia por el pensamiento científico⁶⁰. El problema inevitable para la época del barroco será la falta de conexión entre el mundo teórico de la inteligencia y la esfera práctica de la materia, o la cuestión de cómo ordenar el mundo, si desde la lógica o desde la experiencia sensorial.

Hemos de emprender un rápido repaso al pensamiento de la época para ver – desde la construcción discursiva de algunos autores–, la metamorfosis del problema y del lenguaje. He agrupado aquí los pensadores que me han parecido representar un mayor hondo calado político en su época: Los cinco

⁵⁸ VON MARTÍN, *Sociología ...* (o. c.) pp. 26 y ss.

⁵⁹ GARÍN “Los humanistas y la ciencia” (o. c.) p. 247

⁶⁰ CONDE, F^o. Javier. *La sabiduría maquiavélica: política y retórica*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos (1974). En la recopilación “Escritos y fragmentos políticos”. Tomo I, p. 240 “La bondad o maldad del gobernante deja de ser un problema en sí de carácter ético para convertirse en un concepto de ‘proporción’, esto es, de simple técnica matemática. Los vocablos bueno y malo pierden su contenido moral autónomo y sustantivo para convertirse en términos neutrales de una función matemática. Bueno es lo que guarda proporción y conduce a la perfección; malo lo que aleja de ella”.

que corresponderían a un primer embate contra la fortaleza del sistema medieval serían: Maquiavelo, Bodino, Descartes, Hobbes y Spinoza. Con ellos vemos como la movilización mantiene todavía su carácter progresista y revolucionario, antagónico con el antiguo régimen, pero en evolución hacia expresiones cada vez más formalistas y una transformación del sentido que la burguesía otorgaba inicialmente al derecho natural.

1. Maquiavelo (1469 – 1527).

Trata de buscar las semejanzas entre la física y la historia, y establecer las leyes físicas de la historia, recopilada en su *Historia de Florencia*⁶¹. En ese cúmulo de información debe encontrarse, por una parte, una posible guía en la interpretación de la evolución histórica y, por otra, las características de comportamiento que hacen actuar a los hombres como objetos físicos de forma intemporal⁶². Las regularidades en la naturaleza humana conducirán al concepto de ley natural. La noción de ley natural se basa en observar los fenómenos físicos hasta que la naturaleza hable, y diga a qué ley responde su comportamiento.

El objeto de la ciencia política es permitir el cálculo de las operaciones de poder que el príncipe necesita para mantener el orden en la comunidad. Este tipo de cálculo para la previsión sólo es posible si se conoce el pasado y las virtudes y flaquezas del comportamiento humano. A partir de esta colección

⁶¹ MAQUIAVELO, Nicolás . *Historia de Florencia*. Madrid. Alfaguara (1979)

⁶² HORKHEIMER, Max. *Maquiavelo y la concepción psicológica de la historia*. En la recopilación "Historia, metafísica y escepticismo", Madrid. Alianza (1982), p. 20 y 21. "La grandeza de Maquiavelo reside en haber reconocido, en el umbral de la nueva sociedad, la posibilidad de una ciencia de la política que se correspondiera en sus principios con la física y la psicología modernas, y en haber expresado de modo simple y preciso los rasgos fundamentales de esa ciencia".

histórica y de la penetración psíquica de la naturaleza humana se podrán deducir regularidades en la historia y tratar de sacar conclusiones – combinando lo físico y lo psicológico del carácter de los hombres–, para determinar la rotación del ciclo histórico. La historia es la resultante de fuerzas –el bien y el mal– en continua interacción, sea en movimiento o en reposo; de la regeneración se va a la purificación y de ahí a la degeneración⁶³. Lo que para la ciencia queda como inasible –las leyes desconocidas con las que Dios gobierna el mundo– es lo que constituye la “fortuna”⁶⁴; por lo demás, el ciclo de la historia se va repitiendo y tiene la posibilidad de enseñarnos a tratar de mantener lo más positivo y a evitar lo negativo sabiendo cuales son sus tendencias naturales y leyes de evolución. Frente a la fuerza trascendente de la fortuna, algunos hombres o pueblos pueden contraponer una energía que emana de ellos mismos: la “virtú”. Esta es la fuerza capaz de romper el determinismo de los acontecimientos para provocar una evolución positiva. En esta continua tensión entre virtud y fortuna, el príncipe debe poder actuar libre de ataduras morales; es incluso “... necesario que un príncipe que desea mantenerse aprenda a no ser bueno, y a servirse de esta facultad según que las circunstancias lo

⁶³ MAQUIAVELO, N. *Historia de Florencia*, (o. c.) p. 257 “... como la naturaleza no ha dado a las cosas terrenas el poder de detenerse cuando éstas llegan a la cima de su perfección, al no tener ya posibilidad de llegar más alto, no le cabe otro remedio que declinar. De la misma manera, cuando en su descenso tocan fondo a causa de los desordenes, no pudiendo ya bajar más, necesariamente tiene que comenzar a subir. Así continuamente se desciende del bien al mal y se sube del mal al bien. Porque la virtud produce tranquilidad, la tranquilidad ocio, el ocio desorden y el desorden ruina; y, de la misma manera, de la ruina nace el orden, del orden la virtud y, de esta, la gloria y la próspera fortuna”

⁶⁴ MAQUIAVELO, N. *El príncipe*, Madrid. Espasa-Calpe (1979), p. 121 “No se me oculta que muchos creyeron y creen que la fortuna, es decir, Dios, gobierna de tal modo las cosas de este mundo que los hombres con su prudencia no pueden corregir lo que ellas tienen de adverso, y aún que no hay remedio alguno que oponerles (...) Reflexionándolo yo mismo ... juzgo que puede ser verdad que la fortuna sea el árbitro de la mitad de nuestras acciones; pero también es cierto que ellas nos dejan gobernar la otra, o a lo menos siempre algunas partes”.

exijan”⁶⁵. Por último, incluso la violación más flagrante de la ley moral por el príncipe no implica inmoralidad o acto impío, sino una necesidad técnica ineludible para la mejor preservación del orden⁶⁶.

2. Bodino (1529 – 1596).

Plantea el mismo problema pero desde una situación completamente distinta. Maquiavelo está en una Italia dividida y en permanente inestabilidad. Bodino en un Estado unitario consolidado –Francia–, pero con fuertes peligros internos de disidencia. Ambos están luchando contra la anarquía, por un principio de armonía matemática entre los hombres y por la racionalidad en las relaciones sociales, pero lo hacen de forma distinta, y particularmente, Bodino lo hace criticando ‘lo maquiavélico’⁶⁷. Entre el gobierno igualitario y el de semejantes debe encontrarse una proporción equilibrada que evite, tanto la rigidez de la ley, como la incertidumbre que produciría su indeterminación. La “justicia armónica” es esa tercera proporción matemática que sólo el gobierno monárquico puede establecer.

⁶⁵ MAQUIAVELO, N. *El príncipe*, (o. c.), p. 77

⁶⁶ MEINECKE, F. *La idea de la razón de estado en la edad moderna*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales (1983), p. 41 “Era algo muy diferente el que en la política se violara efectivamente la ley moral, a que estas violaciones se justificaran como una ‘necesidad’ insuperable (...) En el primero de los casos, la ley moral quedaba intacta en su carácter sagrado, como una especie de necesidad supraempírica. Ahora, en cambio, esta necesidad supraempírica era quebrantada por una necesidad empírica, y el mal conquistaba un lugar junto al bien, afirmándose asimismo como un bien imprescindible para el mantenimiento de otro bien”.

⁶⁷ GRAMSCI, A. *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el estado moderno*. Madrid. Ed. Nueva Visión (1980), p. 23 y 24 “En Francia, Maquiavelo servía ya a la reacción porque podía ser utilizado para justificar que se mantuviese perpetuamente el mundo en la ‘cuna’ (según la expresión de Bertrando Spaventa). Era necesario, por consiguiente, ser ‘políticamente’ anti-maquiavélicos. (...) El ejemplo típico de estos ‘anti-maquiavelistas’ hay que buscarlo en Jean Bodin ...”

*“Estos dos modos de gobierno, aritmético (gobierno igualitario propio de los estados populares) y geométrico (gobierno de semejantes, propio de los estados aristocráticos) –uno exclusivamente mediante leyes, el otro sin leyes, por el arbitrio del gobernante–, terminan por aniquilar las repúblicas, pero combinados en proporción armónica conservan los estados ...”*⁶⁸

Bodino ⁶⁹ establece la correlación e influencia de los factores geográficos, climáticos y productivos con la forma temperamental de los pueblos, punto en el que se constituye en claro precedente de Montesquieu. La física no solo explica el mundo natural, sino que también proporciona para la historia, hipótesis de interpretación del comportamiento de los pueblos.

A semejanza de Dios, en su reino, el príncipe es soberano absoluto, “... *no recibe su cetro ni del papa, ni del arzobispo de Reims, ni del pueblo, sino exclusivamente de Dios*”⁷⁰. La ‘*potestas legibus soluta*’ es la característica esencial de la soberanía estatal, cualquier limitación extraña a la misma voluntad soberana es, por definición, inconcebible. Ley es la voluntad del soberano, a la que él mismo no puede auto-obligarse –“*es imposible darse una ley de la que no quepa apartarse*” –, otra cosa es la convención que obliga efectivamente a las partes contratantes y que, por tanto, no puede ser contravenida⁷¹. Así pues, el derecho incondicionado del soberano –que solo se inclinaba ante la ley de Dios–, ha encontrado otro límite que no es, en principio, de naturaleza sagrada: el derecho privado a la propiedad. El

⁶⁸ BODINO, J. *Los seis libros de la república*, Madrid. Aguilar (1973), p. 230

⁶⁹ *Ibidem*, Libro V, capítulo I.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 223

⁷¹ *Ibidem*, p. 60 “... *el príncipe soberano está obligado al cumplimiento de los contratos hechos por él... (...) Su obligación es doble: por la equidad natural, que quiere que las convenciones y promesas sean mantenidas, y, además, por la confianza depositada en el príncipe ...*”

soberano reconoce un límite terrenal inviolable casi tan divino como el cielo: “respetar los contratos celebrados”⁷²

3. Descartes (1596 – 1650).

Proteger al príncipe de las fuerzas de la tradición medieval como hacen Maquiavelo y Bodino –escribiendo al servicio de sus príncipes–, no puede llevar muy lejos a la razón. Descartes trata de reconstruir el edificio del pensamiento sobre firmes cimientos, alternativos a la concepción del cosmos cerrado y jerarquizado aristotélico-tomista; su propuesta de no dar nada por demostrado debe encontrar un método de avance seguro⁷³. La noción metódica debe prescindir de la observación viciada del mundo donde todo parece responder a los prejuicios aprendidos, la subjetividad racional es el principio de todo conocer⁷⁴. Para ello hay que distinguir la forma de conocer inmediata de los sentidos –incierta y engañosa–, de la acertada intuición intelectual.

“Cerraré ahora los ojos, me taparé los oídos, suspenderé mis sentidos; hasta borraré de mi pensamiento toda imagen de las cosas corpóreas, o, al menos, como eso es casi imposible, las reputaré vanas y falsas; de este modo, en coloquio sólo conmigo y examinando mis adentros,

⁷² BODINO, J. *Los seis...* (o. c.), “... el príncipe está de tal modo obligado a las convenciones hechas con sus súbditos, aunque sólo sean de derecho civil, que no las puede derogar con su poder absoluto”.

⁷³ DESCARTES, René. *El discurso del método*. Madrid. Espasa-Calpe (1975), p. 37 “... por lo que toca a las opiniones a que hasta entonces había dado mi crédito, no podía yo hacer nada mejor que emprender de una vez la labor de suprimirlas, para sustituirlas luego por otras mejores o por las mismas, cuando las hubiere ajustado al nivel de la razón”.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 69 “... he procurado hallar, en general, los principios o primeras causas de todo lo que en el mundo es o puede ser, sin considerar para este efecto nada más que Dios solo, que lo ha creado, ni sacarlas de otro origen, sino de ciertas semillas de verdades que están naturalmente en nuestras almas ...”

procuraré ir conociéndome mejor y hacerme más familiar a mí propio".⁷⁵

El método pone tantas cautelas al mundo exterior que concluye suscitando la pregunta: ¿existe la verdad fuera del pensamiento?, la respuesta de Descartes es un rotundo ¡no!⁷⁶. El punto de partida es mi existencia –“soy una cosa que piensa”–, Dios es la consecuencia de mis limitaciones,⁷⁷ un recurso lógico que me permite salir de la duda

“... observando que esta verdad: ‘yo pienso, luego soy’, era tan firme y segura que las más extravagantes suposiciones de los escépticos no son capaces de conmoverla, juzgué que podía recibirla, sin escrúpulo, como el primer principio de la filosofía que andaba buscando”.⁷⁸

El cogito es algo tan evidente que para demostrarlo no es preciso sino la más elemental experiencia; de todo lo demás se debe dudar propedéuticamente hasta depurar todo el pensamiento y alcanzar la verdad de las cosas. La estrategia para hacerlo es encontrar un método que reúna: la claridad y orden de la matemática, la construcción deductiva de la lógica, y que, como la filosofía, abarque toda la cadena del pensar. La regla para validar las proposiciones es: lo que es idéntico a sí mismo –lo claro–, y al mismo tiempo, no contradictorio con las demás cosas –lo distinto–, es verdad. A condición de seguir escrupulosamente estas reglas se puede llegar al conocimiento de los puntos más oscuros y remotos.

⁷⁵ DESCARTES, René. *Meditaciones metafísicas con objeciones y respuestas*. Madrid. Alfaguara (1977). Tercera meditación, p. 31d

⁷⁶ DESCARTES, R. *El discurso ...* (o. c.), p. 37 “Mis designios no han sido nunca otros que tratar de reformar mis propios pensamientos y edificar sobre un terreno que me pertenece a mí sólo”.

⁷⁷ DESCARTES, R. *Meditaciones...* (o. c.) 3ª M, p. 43 “... puesto que existo, y puesto que hay en mí la idea de un ser sumamente perfecto (esto es, de Dios), la existencia de Dios está demostrada con toda evidencia”.

⁷⁸ DESCARTES, R. *El discurso ...* (o. c.), p. 49 y 50

*“... podemos llegar al conocimiento de las cosas por dos caminos, a saber: por la experiencia o por la deducción. Se debe notar, además, que las experiencias de las cosas son falaces con frecuencia, pero la deducción (...) no puede (...) nunca ser hecha mal, aún por el entendimiento menos razonable”.*⁷⁹

Si admitiera como cierta cualquier otra fuente que no fuera la evidencia de la razón, estaría negando el fundamento del método y abriendo una vía de errores que impedirían cualquier progreso del pensamiento, quedando encadenados al mero conocimiento de lo sensible y a las falsedades que transmiten los sentidos. La preocupación metodológica se hace extensiva a las ideas imaginadas en tanto que representación producida en la sustancia sensible⁸⁰. El olvido de estas precauciones es la causa de nuestros errores.

El resultado es la inevitable diferencia entre dos mundos: el del entendimiento –teórico y seguro–, y el de la voluntad –temporal y posible–; la insalvable escisión entre lo corpóreo de mi existencia y lo espiritual que me permite pensar –el alma–. Esta distinción entre la forma del pensar –esfera de la necesidad–, y los modos del pensar –plano de lo accidental–, supone una dualidad insalvable en la construcción cartesiana, es el precio que impone fundar el conocimiento en la razón. El mundo del poder y la dominación están fuera de la lógica, en una realidad de difícil manejo; y el problema –aunque Descartes eluda su planteamiento frontal⁸¹–, es

⁷⁹ DESCARTES, René. *Reglas para la dirección del espíritu. Investigación de la verdad*. México DF, UNAM (1972), Segunda regla p. 96

⁸⁰ DESCARTES, R. *El discurso ...*(o. c.), p. 54 “... despiertos o dormidos, no debemos dejarnos persuadir nunca sino por la evidencia de la razón. Y nótese bien que digo la razón, no de la imaginación ni de los sentidos”.

⁸¹ DESCARTES, R. *Lettres sur la morale. Correspondance avec la princesse Elisabeth et la reine Christine*. París (1935), p.107 y 108 « J'avoue qu'il est difficile de mesurer exactement jusque où la raison ordonné que nous nous intéressions pour le public ; mais aussi n'est-ce pas une chose en quoi il soit nécessaire d'être fort exact : il suffit de satisfaire à sa

inevitable: ¿cómo hacer que la razón entre en la historia? Su preocupación es, por una parte, no aumentar el riesgo de mantener posturas poco ortodoxas⁸², y por otra parte, ética –liberar del error y las pasiones para guardar y acrecentar la libertad de pensamiento–.

Pero el sujeto histórico llamado a encarnar el papel moralizante, no es el hombre en tanto que tal, sino la clase que ha sido educada en la virtud y la piedad que predisponen a la generosidad –patrimonio casi exclusivo de las clases dominantes “... *el poder que los hombres tienen unos sobre otros, está instituido para que eviten en sus inferiores el obrar mal*”⁸³–. En sus comentarios sobre “El Príncipe” a la princesa Elisabeth⁸⁴, polemiza sobre el hecho de que Maquiavelo no diferencie poder legítimo de poder usurpador, aunque a la postre sea el poder desnudo de atributos el que asegura su propio imperio: “... *no sería en verdad sensato que un particular se propusiera reformar un estado cambiándolo todo desde los cimientos y derribándolo para enderezarlo (...) Estos grandes cuerpos políticos es muy difícil levantarlos (...) son casi siempre más soportables que lo sería el cambiarlos*”⁸⁵.

En lo que respecta a la vida pública de los hombres no cabe más que el sometimiento a las costumbres y leyes de la sociedad en que se vive, para

conscience, et on peut en cela donner beaucoup à son inclination. Car Dieu a tellement établi l'ordre des choses, et conjoint les hommes ensemble d'une si étroite société, qu'encore que chacun rapportât tout à soi-même, et n'eût aucune charité pour les autres, il ne laisserait pas de s'employer ordinairement pour eux en tout ce qui serait de son pouvoir, pourvu, qu'il usât de prudence, principalement s'il vivait en un siècle où les mœurs ne fussent point corrompues » Lettre a Elisabeth, Egmond, 6-X-1645.

⁸² En 1633, el Santo Oficio condena a Galileo, lo que determina a Descartes a no publicar su “*Tratado del mundo*”, que no vería la luz hasta 1677.

⁸³ DESCARTES, René. *Los principios de la filosofía*. Madrid. Ed. Reus (1925), p. 41

⁸⁴ DESCARTES, R. 1935 *Lettres sur la morale. Correspondance ...* (o. c.) p. 144 a 151

⁸⁵ DESCARTES, R. *El discurso ...* (o. c.), p. 36 y 37

ello no es preciso más argumento que la utilidad y seguridad que se obtiene de practicar la prudencia. Cuando la razón regule la política, existirá un puente entre la *rex cogitans* y la *rex extensa*. Pero en Descartes todavía la distancia entre ambos mundos es insalvable, y su propuesta propedéutica no puede ser otra que la precaución: la “moral provisional”. Actuar precavidamente de forma que, entre tanto se completa el sistema con el canon que enlaza y somete la política a la razón, se acepte un sometimiento precautorio al poder del príncipe. Para Descartes no es posible avanzar más, con lo que la moral provisional no puede ser considerada un “mientras tanto”⁸⁶ a sustituir, sino un anticipo a completar.

4. Hobbes (1588 – 1679).

¿De qué sirve encontrar en la lógica cartesiana un mundo seguro, si con ello no es posible manejar la materia? El sistema hobbesiano obliga a aceptar la tensión entre el saber exacto y la imputación probable. La concepción del mundo de Hobbes es mayoritaria entre los pensadores modernos de su época: la física aristotélica y su lectura tomista ha terminado. La mecánica es el mejor eslabón entre la geometría abstracta y el funcionamiento físico de la realidad; también los organismos vivos son compuestos de piezas dentro de un engranaje⁸⁷. A diferencia de Descartes, Hobbes considera la materia

⁸⁶ Michèle Le Doeuf establece una diferencia clave entre “*moral par provision*” y moral provisional; “provisional” hace referencia a una moral a sustituir, mientras que “provisión” no es sino un adelanto que deberá ser completado (providencia o disposición anticipada), pero que se considera suficiente para actuar. Vide GÓMEZ PIN, Víctor. *Conocer Descartes y su obra*. Barcelona. Ed. Dopesa (1979)

⁸⁷ HOBBS, T. *El Leviathán*. Madrid. Editora Nacional (1979), p.117 “... viendo que la vida no es sino un movimiento de miembros, cuyo origen se encuentra en alguna parte principal de ellos ¿por qué no podríamos decir que todos los autómatas (artefactos movidos por si mismos mediante muelles y ruedas, como un reloj) tienen una vida artificial? Pues, ¿qué

como el principio de todo conocimiento, la función racional del entendimiento no es sino agregación o sustracción de ideas, líneas y figuras mediante operaciones de cálculo⁸⁸. Sólo es posible comprender aquellas ideas que previamente han arraigado en nosotros gracias al registro que, en la imaginación, ha dejado la sensación; entendimiento e imaginación se conciben como eslabones imprescindibles para conocer; sin las sensaciones corpóreas no tendríamos imágenes con las que efectuar las operaciones que nos permiten pensar⁸⁹.

Este materialismo radical –una vez realizada la crítica a la abstracción racionalista–, acaba convirtiéndose en una fórmula encadenada a la observación de los fenómenos; si Hobbes no hubiera realizado una síntesis entre nominalismo y materialismo, entre lenguaje y sensualismo, la posibilidad de alcanzar un mínimo de comprensión global habría sido mínima. Situado el punto de partida del saber en la materia, es posible distanciarse gradualmente en busca de cualidades que permitan ordenarla mediante cuatro grados de sucesiva generalización –materia, cualidades, propiedades y nombres–, este último paso es construido arbitrariamente y carece de toda necesidad; las palabras son “*instrumentos de medida para los hombres sabios, que no hacen sino calcular por su medio*”. (...) “*Verdad y*

es el corazón sino un muelle?, ¿y los nervios sino otras tantas cuerdas?, ¿y que son las articulaciones sino otras tantas ruedas dando movimiento al cuerpo? ...”

⁸⁸ *Ibíd*em, p.148 y 149 “*Cuando el hombre razona, no hace sino concebir una suma total por adición de parcelas, o concebir un resto por sustracción de una suma en relación con otra, cosa que (si es hecha mediante palabras) implica extraer de la consecuencia de los nombres de todas las partes el nombre del todo, o de los nombres del todo, y de una parte el nombre de la otra parte (...) Estas operaciones no sólo ocurren con los números, sino con todo tipo de cosas que puedan ser añadidas conjuntamente y extraídas de otra*”.

⁸⁹ HOBBS, T. *Cuarta objeción de Hobbes a las Meditaciones metafísicas de Descartes*; en DESCARTES, René. *Meditaciones metafísicas con objeciones y respuestas*.(o. c.), p.145 “*... el razonamiento dependerá de los nombres, éstos de la imaginación, y la imaginación acaso dependa (según pienso) del movimiento de los órganos del cuerpo; de esta suerte, el espíritu no será otra cosa que un movimiento que se produce en ciertas partes del cuerpo orgánico*”.

falsedad son atributos del lenguaje, no de las cosas”⁹⁰. La comprensión no es más que la concepción producida por el lenguaje, y sólo es posible cuando se recuerda el sentido del nombre y se conecta con la sensación que haya producido en nuestra imaginación el objeto a que se refiere.

Naturalmente este método empírico no conduce a un conocimiento demostrativo y necesario, sino solo explicativo. Como Weber dirá luego de la sociología, para Hobbes el entendimiento solo alcanza a comprender y explicar, a describir el mundo real para controlar y utilizar las fuerzas de la naturaleza; igual que para las ciencias sociales, el objetivo de la razón es permitir el cálculo, y el método: la definición genética de los objetos – desarmar las cosas para estudiar su comportamiento y comprender la función y mecanismo de cada elemento, para luego componerlo y explicar la causación–. Dentro de la ciencia, como “*conocimiento de las consecuencias y de la dependencia de un hecho respecto de otro*”⁹¹, hay que distinguir: a) el conocimiento demostrable como la matemática o la geometría, donde puede utilizarse el lenguaje formal; b) el conocimiento probable de las cosas naturales como la física, que imputa los efectos a presuntas causas; y c) la moral que tiene por objeto las acciones de los hombres, y esta es la que más necesita mantener la separación absoluta entre verdad y error como convención que señale unívocamente la obligación del actuar de los hombres⁹².

⁹⁰ HOBBS, T. *El Leviathán*. (o. c.) p.143-4; HOBBS, *El ciudadano* Caracas. Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela (1966), p. 309 “Y saber una verdad es lo mismo que recordar que ha sido hecha por nosotros mismos, mediante el empleo de palabras.”

⁹¹ HOBBS, T. *El Leviathán* (o. c.), Parte I, capítulo V: La razón y la ciencia.

⁹² HOBBS, T. *El Ciudadano* (o. c.), p. 44 “... la filosofía se diversifica en tantas ramas como géneros de cosas hay a los que se puede aplicar la razón humana. De ahí los distintos nombres que se dan a la filosofía en razón de la diversidad de las materias tratadas. La parte que trata de las figuras se llama Geometría; Física, la que se ocupa del movimiento;

Curiosamente, siendo la teoría política de Hobbes decisiva en la construcción del moderno Estado de derecho, no sólo resulta un autor incomodo a la filosofía política liberal, sino también, frecuentemente leído desde una óptica que desfigura su pensamiento. Su poder soberano no es arbitrario e irracional sino todo lo contrario. La formulación de la “decisión” política del soberano como fundamento del poder en sí, y al margen de toda justificación moral, ha sido tratada con todo tipo de aditamentos ideológicos para ocultarla u oscurecerla, pero de ningún modo ha sido abandonada o transformada sustancialmente. En la esfera material donde, ni mi entendimiento como ser racional, ni mi voluntad como individuo, crean necesidad, debe ser posible un ente colectivo de razón y una voluntad soberana que regule y gobierne la vida de los hombres. En política, un determinado grado de necesidad debe ser posible para que exista orden⁹³; “...la esencia del Estado está constituida por la unidad; por eso el Estado se constituye uniendo; y también se indica que de ese modo varias personas vienen a constituirse en una persona ...”⁹⁴. La unidad de poder en esa gran máquina-hombre es el fundamento de la nueva racionalidad, no abstracta, que frente al pluralismo medieval, proclama la indivisibilidad de un poder racional unificado e inequívoco.

Moral, la que se refiere al derecho natural. Pero todas forman parte de la Filosofía, así como el mar denominado aquí británico, allí atlántico o indio, según los litorales que toca, no deja de constituir, en su conjunto, el océano”.

⁹³ SCHMITT, C. *El Leviathán en la teoría de T. Hobbes*, p. 53 “El estado que naciera en el siglo XVII, llegando a afirmarse en toda el área del continente europeo, es, en realidad, una obra humana y distinta de todos los tipos anteriores de unidad política. Se le puede considerar como el primer producto de la época técnica, el primer mecanismo político de gran estilo, la ‘machina machinarum’”.

⁹⁴ TÖNNIES, F. *Vida y doctrina de T. Hobbes*, Madrid. Alianza (1988), p. 269

A falta de documentación histórica que explique el surgimiento de la sociedad civil, Hobbes recurre a la psicología para imaginar la evolución de la barbarie a la civilización, a partir de la conducta de los hombres. El estado de naturaleza es un punto de llegada –no de partida–, desde el que reconstruir imaginativamente el mecanismo social, y explicar la cadena de hechos casuales⁹⁵ que dio origen al Estado. El estado de naturaleza es el reino de la igualdad natural y de la libertad absoluta, del deseo y el instinto como única guía de actuación⁹⁶, pero en él también se manifiesta la capacidad racional para convenir una salida de ese estado de guerra, mediante la “*renuncia a su derecho a toda cosa en pro de la paz*”, y que implica la renuncia a la propia libertad para conformarse con la misma de que dispongan los otros.

No hay nada en la naturaleza del hombre con la suficiente objetividad como para constituirse en base segura de la razón⁹⁷. El soberano –alma del Leviathán– puede ser un hombre, un grupo o todo el pueblo, según las diferentes formas de república; en cualquiera de los casos, no debe ser entendido como el elemento personalista que con su voluntad arbitraria

⁹⁵ HOBBS, T. *El Ciudadano* (o. c.), p. 64 “*Quienes examinen más detenidamente por qué los hombres se juntan y gozan de su compañía mutua comprobarán sin dificultad que no se debe a una ley inevitable de la naturaleza, sino a circunstancias fortuitas*”.

⁹⁶ HOBBS, T. *El Leviathán* (o. c.), p. 226 “*De esta guerra de todo hombre contra todo hombre, es también consecuencia que nada puede ser injusto. Las nociones de bien y mal, justicia e injusticia, no tienen allí lugar. Donde no hay poder común, no hay ley. Donde no hay ley, no hay injusticia*”.

⁹⁷ HOBBS, T. *El Ciudadano* (o. c.), p. 227 “*La naturaleza del hombre es tal que cada uno llama bien a lo que desea que se le haga y mal a aquello de lo que huye, de modo que, habiendo diversas inclinaciones, lo que uno llama bien, otro lo llama mal; lo que una misma persona considera actualmente como bueno, más tarde lo considera malo, y la misma cosa que aprueba en sí, la critica en otro. Todos medimos el bien y el mal según nuestro placer o nuestro fastidio, presente o futuro*” (...)

“*Antes de que existieran los poderes políticos, no existía lo justo y lo injusto, de modo que la naturaleza de lo justo e injusto depende de lo que está ordenado. Toda acción es por naturaleza indiferente, y el que sea justa o injusta depende del derecho del gobernante*”.

irrationaliza la lógica mecánica de funcionamiento del Estado⁹⁸. Se obtiene así un ente que asegura la paz como un elemento técnico y neutral, y que gobierna a los hombres de forma mecánica –ajena a cualquier idea de verdad o justicia–. La verdad no se construye especulativamente, sino que se verifica como aquello que –nombrado y definido por quien puede hacerlo–, es imputable a un suceso⁹⁹; hablar de una máquina “justa” sería un anacronismo “*El estado tiene el orden dentro de sí mismo, no fuera*”¹⁰⁰; y el que dispone de los medios que da el poder, dispone de los instrumentos necesarios para explicar la necesidad de que así sea, tanto como para acallar cualquier opinión contraria. La legalidad como modo de actuación del Estado se convierte también en una forma de legitimidad. La primacía del derecho positivo sobre el derecho natural es absoluta, este sin aquél no sólo carece de vigencia práctica, sino también de contenido¹⁰¹.

El Estado es una máquina calculada para imponer orden objetivo en todos los campos de la vida del hombre. Por voluntad propia o por sentido común –miedo a un mal mayor–, los individuos transfieren sus derechos naturales y realizan un pacto irreversible que es, al mismo tiempo, de asociación y de

⁹⁸ SCHMITT, C. *El Leviathán ...*,(o. c.) p. 53 “*La lógica interna del producto artificial ‘Estado’, fabricado por él hombre, no lleva a la persona, sino a la máquina*”.

⁹⁹ HOBBS, T. *El Leviathán ...*,(o. c.) p. 143 “*... la verdad consiste en el orden correcto de los nombres en nuestras afirmaciones*”.

¹⁰⁰ SCHMITT, C. *El Leviathán ...*,(o. c.) p. 74; N. BOBBIO, en su introducción a *El ciudadano* (o. c.) p. 9 “*...la formación del estado moderno viene a coincidir con el reconocimiento y la consolidación de la supremacía absoluta del poder político sobre todo otro poder humano. Esa supremacía absoluta acaba justamente de recibir en el siglo XVI un nombre: se llama soberanía. Lo que significa hacia el exterior, en relación con el proceso de liberación, independencia; hacia el interior, en relación con el proceso de unificación, que el poder estatal no puede ser compartido con ningún otro poder*”.

¹⁰¹ HOBBS, T. *El Ciudadano* (o. c.), p. 135 “*Las leyes naturales prohíben el robo, el homicidio, al adulterio y todas las injurias; pero no es la ley natural sino la ley civil la que define para el ciudadano lo que se debe llamar robo, homicidio, adulterio y crimen*”.

dominación¹⁰². La igualdad en la inseguridad se transforma en el estado civil en igualatorio sometimiento a la ley. La libertad de los hombres es sustituida por la seguridad, y la idea de una libertad mínima debe reinventarse desde los huecos que deja la ley¹⁰³ y desde el fuero interno¹⁰⁴ de la conciencia, desde la que Hobbes acepta la superioridad de lo interno frente a lo público.

En las condiciones de Europa¹⁰⁵ en el siglo XVII, el objetivo de la paz, el orden y la seguridad es realmente ambicioso. Hay que considerar que: a) todavía persiste una organización política medieval que se opone a la unidad de poder; b) la intolerancia de las luchas de religión por una interpretación exclusiva del derecho divino; c) la imposibilidad de fundar en la razón abstracta una moral que fundamente las relaciones sociales; d) la urgencia de imponer un orden que favorezca las fuerzas económicas en ascenso; y por último, e) la dispersión de fuentes normativas y primacía del derecho consuetudinario que dificulta la ruptura con la legalidad del pasado.

¹⁰² *Ibidem*. Ídem. “...la propiedad nació al mismo tiempo que los estados (...) cada uno posee en propiedad lo que las leyes y el poder del estado (...) le permite conservar”.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 165; y en *Leviathán* (o. c.), p. 368; Libertad es “...la ausencia de impedimentos al movimiento; ... cada uno tiene más o menos libertad, según que tenga más o menos espacio para moverse”.

“... es libre quien sirve solamente al estado, y siervo quien sirve además del estado a un conciudadano”.

¹⁰⁴ HOBBS, T. *Elementos de derecho natural y político*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales (1979), p. 309 y 310 “...ninguna ley humana pretende obligar la conciencia del hombre, sino sólo las acciones (...) la ley hecha para obligar en conciencia no tendría ningún efecto”.

“... es aquí donde más claro se ve en qué se ha convertido el Leviatán de Hobbes: en una concentración de poder exteriormente todopoderosa, pero internamente impotente”. SCHMITT, *El Leviathán*(o. c.) p. 96

¹⁰⁵ El racionalismo político de Hobbes, como el de buena parte de los pensadores del siglo XVII, no contaba con la bendición de las iglesias, pero es claro que tendría la simpatía de la monarquía absoluta de los Estuardo, Luis XIV, o incluso Cromwell.

5. Spinoza (1632 – 1677).

La ambición filosófica de Spinoza es unificar en un solo sistema los dos mundos cartesianos, salvando el problema de su incomunicabilidad, e integrar al hombre –como ser racional– en la naturaleza, para comprender ésta de forma unitaria y global¹⁰⁶. Para ello hay que sacrificar el principio de verdad absoluta que sólo la matemática puede ofrecer –la verdad sólo existe en la idea formal y abstracta–, en su relación con la realidad aparece desvaída por la accidentalidad del mundo; error y verdad son partes inseparables de las cosas, aceptando su mixtura debemos encontrar ideas capaces de explicar una relación causal aunque esta pueda darse de múltiples maneras.

El conocimiento del mundo es inseparable del conocimiento de Dios, entre la naturaleza creada –*natura naturata*– y su Autor –*natura naturans*– hay una relación insoluble. Dios es el único punto de partida posible¹⁰⁷, pero establecida esta causa primera, solo hay ideas de cosas extensas “*El objeto de la idea que constituye el alma humana es un cuerpo, o sea, cierto modo*

¹⁰⁶ HAMPSHIRE, S. *Spinoza*, Madrid. Alianza (1982) p. 34 “*Decir que Dios es causa inmanente de todas de todas las cosas es otra manera de decir que todas deben ser explicadas en cuanto pertenecientes al sistema único y omniabarcante que es la naturaleza, y que ninguna causa, ni siquiera una causa Primera, puede ser concebida como exterior de algún modo al orden de la naturaleza, o como independiente de él*”.

¹⁰⁷ Dios no puede ser deducido del efecto de mi existencia –como hacía Descartes a partir de la idea innata–, porque eso conduce a dos mundos inconciliables. SPINOZA, B. *Ética*, Madrid. Editora Nacional (1980), p. 69 y ss. “*En la naturaleza no hay nada contingente, sino que, en virtud de la necesidad de la naturaleza divina, todo está determinado a existir y obrar de cierta manera*” (...) “*De la necesidad de la naturaleza divina deben seguirse infinitas cosas de infinitos modos (esto es, todo lo que puede caer bajo un entendimiento infinito)* (...) *De aquí se sigue: primero, que Dios es causa eficiente de todas las cosas que pueden caer bajo un entendimiento infinito. () Se sigue: segundo, que Dios es causa por sí y no por accidente. () Se sigue: tercero, que Dios es absolutamente causa primera*” [Proposición XVI. Corolario I, II y III]

de la extensión existente en acto, y no otra cosa”¹⁰⁸. Lo cual no significa que la experiencia sensorial pueda aportar certeza: si pudiera, la ignorancia sería un problema médico. En *‘El tratado de la reforma del entendimiento’*¹⁰⁹, Spinoza distingue cuatro grados de percepción, pero en *La Ética* los reagrupa en tres tipos: el “*conocimiento por experiencia vaga*” de los sentidos externos –incluido el contenido en la imaginación y opinión–; en segundo lugar, el “*conocimiento por la razón*” basado en la deducción lógica a partir de las ideas adecuadas; y por último, la “*ciencia intuitiva*” que contempla todos los modos y atributos desde el máximo conocimiento, nivel desde el que es posible dar respuesta a todo. Sólo desde las ideas adecuadas y, mejor todavía, desde la “*ciencia intuitiva*”, se puede encontrar la verdad y distinguirla de la falsa apariencia¹¹⁰.

A diferencia del método cartesiano y el de la percepción sensible –ambos buscan la verdad después de adquirir las ideas–, el modo de hacer de Spinoza es comprender la idea verdadera y deducir en riguroso orden, a partir de ella, todas las demás ideas con las que –necesariamente– tiene algún tipo de relación¹¹¹. Se trata de un monismo absoluto de carácter cósmico y, como medio de conocer la verdad, un sistema tan seguro como

¹⁰⁸ SPINOZA, B. *Ética*, p. 124 “... las ideas difieren entre sí como los objetos mismos, y que una es más excelente y contiene más realidad que otra según que su objeto sea más excelente y contenga más realidad que el de esa otra” p.126

¹⁰⁹ SPINOZA, B. *Tratado de la reforma del entendimiento, o de la vía que mejor conduce al verdadero conocimiento de las cosas*. (inconcluso)

¹¹⁰ SPINOZA, B. *Ética*, p. 159 “... al primer género de conocimiento pertenecen todas aquellas ideas que son inadecuadas y confusas, y, de esta suerte, este conocimiento es la única causa de la falsedad”.

¹¹¹ SPINOZA, B. *Traité de la réforme de l'entendement*. Paris. Librairie Philosophique J. Vrin (1937), p. 28 “... est la vie par laquelle la vérité elle-même ou les essences objectives des choses, ou encore les idées (tous ces termes signifient la même chose), sont recherchées dans l'ordre dû) » (...) « Puis, afin que toutes les idées soient ramenées à une seule, nous nous efforcerons de les enchaîner et de ordonner d'une façon telle, que notre esprit, autant qu'il peut le faire, reproduise objectivement la structure réelle de la nature, en sa totalité et en ses parties » p. 76

impracticable: « *On ne peut exprimer plus nettement l'idéal de la déductibilité totale du réel. Idéal inaccessible, il est vrai, et même impossible en ce qui concerne les 'choses temporelles changeantes' mais pleinement légitime tant qu'il s'agit d'essences* »¹¹². Aun así el conocimiento puede progresar, si no directamente desde la ciencia intuitiva, sí a partir, tanto de la estructura matemática y su causación lógica, como de la existencia material de los modos y su explicación actual. La razón matemática y la existencial no están ya separadas, sino integradas en una razón inmanente que las contiene y funde en la única sustancia posible; pensamiento y extensión no pueden excluirse ni subordinarse, ambas esferas se relacionan en tanto que formas concebibles por medio de otra cosa superior.

La libertad en Spinoza tiene más que ver con la comprensión de la necesidad, que con la voluntad que elige; la elección implicaría también la posibilidad de no ser, y esto llevaría a una contradicción con nuestra propia naturaleza –conatus–, “*cada cosa se esfuerza, cuanto está a su alcance, por preservar su ser*”, y ese esfuerzo “*no es nada distinto de la esencia actual de la cosa misma*”¹¹³

La política es parte de la respuesta global; por tanto, conocidas las excelencias de la ciencia, el hombre tendrá a su alcance la deducción de lo que debe hacerse y evitarse. La solución al problema corresponde a la

¹¹² SPINOZA, B. *Traite de la reforme de l'entendement* (o. c.), p. 111; Nota de A. Koyré al parágrafo 91

¹¹³ SPINOZA, B. *Ética*, (o. c.), p. 191 y 192 “... ninguna cosa tiene en sí algo en cuya virtud pueda ser destruida, o sea, nada que le prive de su existencia (...) Dada la esencia de una cosa cualquiera, se siguen de ella necesariamente ciertas cosas, y las cosas no pueden ser más que aquello que se sigue necesariamente a partir de su determinada naturaleza”

filosofía “entre la fe y la filosofía no hay comercio ni afinidad alguna”¹¹⁴. Establecida la simplicidad de los dogmas universales –que Dios existe y que los hombres deben obedecerle para salvarse-, no hay argumento que pueda justificar la imposición de dogmas a la libertad de pensar. Libertad y conocimiento son una y la misma cosa. La autoconciencia de sí y del mundo es el objetivo a alcanzar para liberarse de las pasiones que someten al hombre a la servidumbre de los instintos. “Las acciones del alma brotan sólo de las ideas adecuadas; las pasiones dependen sólo de las inadecuadas”¹¹⁵. Por tanto, la felicidad no debe ser entendida como riqueza, honor o placer, sino como el adquirir una naturaleza superior que nos permita comprender nuestra propia necesidad¹¹⁶; la voluntad no debe tener un campo mayor que el entendimiento, su función queda circunscrita a un acto teórico: libertad significa anular la voluntad como tal, el miedo y el azar de la fortuna, para seguir el orden intelectual de las ideas al margen de toda accidentalidad y afecto; este es el concepto de libertad integral –precursora de la noción kantiana–, producto de la razón cuando esta ha sido capaz de comprender el por qué de las cosas,

“... los hombres creen ser libres sólo a causa de que son conscientes de sus acciones, e ignorantes de las causas que las determinan, y, además,

¹¹⁴ SPINOZA, B. *Tratado teológico-político*, Salamanca. Ed. Sígueme (1976) p. 261 “El fin de la filosofía no es otro que la verdad; el de la fe, como sobradamente demostramos, no es otro que la obediencia y la piedad (...) La fe, por tanto, deja a cada uno la libertad absoluta de filosofar para que cada uno pueda pensar sobre todas las cosas lo que le parezca conveniente”.

¹¹⁵ SPINOZA, B. *Ética*, p. 190

¹¹⁶ SPINOZA, B. *Traite de la reforme de l'entendement*, párrafos 13 y 14. “Tout ce qui peut être un moyen d'y parvenir est appelé un vrai bien.. Et le bien suprême est pour lui de parvenir à jouir –avec d'autres individus si faire se peut- d'une telle nature (supérieure). Nous montrerons en son lieu quelle est cette nature, à savoir, qu'elle est la connaissance de l'union que l'esprit possédé avec toute la Nature (...) Afin que cela se fasse, il est nécessaire d'voire de la nature unes connaissance suffisante pour l'acquisition de cette nature (humaine supérieure) ; puis (il est nécessaire) de former une société, telle qu'elle doit être afin que le plus grand nombre (d'hommes) arrivent, aussi facilement et aussi sûrement qu'il se peut, à ce but. Ensuite, il faut consacrer ses efforts à une philosophie morale, ainsi qu' à la science de l'éducation des enfants ».

*porque las decisiones del alma no son otra cosa que los apetitos mismos, y varían según la diversa disposición del cuerpo ...*¹¹⁷

Pero los hombres no someten espontáneamente sus impulsos a la dirección de la razón, parece inherente a la esencia de todo ser humano que cada cual persiga su propio interés y no admita regla alguna que le separe de su conveniencia; aun así es posible la autocontención con vistas a la seguridad y felicidad mutua; el deseo cede ante las ventajas que la vida común proporciona¹¹⁸. La necesidad del pacto no se deriva del orden natural e inmutable del universo, el sometimiento a él tampoco es una enajenación irrevocable de los derechos del súbdito. La asociación es una fórmula con ventajas e inconvenientes: cada uno debe poner en común el derecho que ha recibido de la naturaleza, y someterse a obrar, no *“según la fuerza y el apetito individuales, sino mediante la potencia y voluntad de todos juntos”*¹¹⁹. El súbdito contendrá sus impulsos mientras considere ventajoso – o el menor de los males– mantenerse asociado, y considerará el riesgo que conlleva situarse como “enemigo” del estado al colocarse fuera de la obediencia a la ley civil.

Hay derechos irrenunciables para el hombre, y su cesión incondicional al soberano sería alienante –se puede renunciar a obrar por uno mismo en

¹¹⁷ SPINOZA, B. *Ética*, p. 188 y 189; MORALES, C. *Spinoza, Tratado teológico-político*, p. 66 *“... una pasión se transforma en acción cuando es comprendida: cuando el hombre no conoce las leyes de universo, se cree libre, pero en realidad, por la misma inconsciencia que muestra en esta ignorancia, se ve ‘sometido’ a los acontecimientos, cuyo sentido se le escapa ...”*.

¹¹⁸ SPINOZA, B. *Tratado teológico-político*, p. 124. *“Resulta de esto, que ninguna sociedad puede subsistir sin una autoridad, sin una fuerza, y por consiguiente sin leyes que gobiernan y dirijan el desenfreno de las humanas pasiones”*.

¹¹⁹ SPINOZA, B. *Tratado teológico-político*, p. 278 *“La sociedad no es solamente útil a los hombres para la seguridad de la vida; tiene otras muchas ventajas, y les es necesaria, bajo otros muchos títulos, porque los hombres no se prestasen mutuamente ayuda, había de faltarles arte y tiempo para sostener y conservar su existencia”*.

determinados casos, pero nunca a juzgar, razonar y opinar a cerca del mundo–, el pacto no puede exigir una expresa renuncia de cada uno a su propia voluntad¹²⁰. En el más razonable de los estados, la libertad de hacer de los individuos está en equilibrio con la libertad de hacer del soberano¹²¹; el hombre razonable debe someterse a una ley que demuestre ser capaz de garantizar el orden¹²². La relación entre racionalidad y deseo no puede decidirse –como en Hobbes– por la imposición tajante de aquella sobre este; hay que mantener un equilibrio que, sin anular el impulso natural, lo refrene cuando sea conveniente. El poder político no participa de la misma sustancia que el poder universal de la naturaleza –expresión de la razón que nos conduce a Dios–. El poder coactivo es arbitrario y carece de necesidad; el hombre solo es político obligado por las circunstancias, y estas le llevan a una conclusión de la experiencia –sensitiva–, no susceptible de otra fundamentación formal.

En la naturaleza no hay bien ni pecado, orden ni desorden, el derecho natural no prohíbe ninguna cosa ni se define por principio alguno, tan solo determina a cada uno según su naturaleza; el derecho natural no puede

¹²⁰ Aunque el pacto nazca del miedo –para evitar un mal mayor–, no debe sustentarse en él. El pacto no es la “solución de la razón” a todos los males del hombre, sino más bien una salida razonable proporcionada por la experiencia; está en función de la conveniencia práctica (razón de experiencia) y no puede presentarse bajo la formalidad de la teoría (producto de la razón).

¹²¹ SPINOZA, B. *Tratado teológico-político*, p. 124 y 125 “... el poder debe estar, mientras sea posible, en las manos de la sociedad entera para que cada uno se obedezca a sí mismo, y no a su semejante (...) las leyes en cualquier estado deben estar organizadas de modo que los hombres se sujeten a ellas menos por el temor del castigo que por la esperanza de bienes que con ardor desean (...) en una sociedad en que el poder está en manos de todos, y las leyes se hacen con consentimiento de todo el mundo, nadie está sujeto a la obediencia, y aumente o disminuya el rigor de las leyes, el pueblo es siempre y por completo libre ...”

¹²² GABAUDE, J.M. *Liberté et raison. Philosophie compréhensive de la necessitation libératrice*. Tomo II, p. 288 –9 « En fait donc, la législation ne peut se fonder, pour être efficace, sur la seule raison. On retrouve ici le raisonnable. Il est raisonnable d'associer les affects à la raison »

aportar principios al derecho positivo, es una base incierta que no resiste el peso de la fundamentación del Estado. Pero no por ello deja de jugar un papel primordial y junto al *conatus* constituyen el eje central de los derechos del hombre en sociedad. El poder político no puede imponer un orden que impida la satisfacción de necesidades naturales de los súbditos, sin poner con ello en peligro la paz y su propia seguridad¹²³. La democracia “*Asamblea de todos los hombres que tienen colegiadamente soberano derecho en todas las cosas que pueden*”¹²⁴ es, por tanto, la forma más razonable de poder.

6. El final conceptual del orden medieval.-

Las distintas concepciones filosóficas y políticas de la época van moldeando el pensamiento racionalista y la teoría política liberal, mezclando nociones más o menos contrapuestas, e incorporando matices que sintetizan cómo canalizar las pulsiones de las nuevas clases emergentes: autoridad con libertad, orden con espacios creativos, coacción con derechos, igualdad con propiedad, progreso con tradición, representación con identidad, ... La coherencia del agregado resultante viene dada en un proceso evolutivo que se acomoda según la situación histórica particular del lugar y de momento, y en la que importa destacar la tendencia general que se va consolidando.

¹²³ SPINOZA, B. *Tratado teológico-político*, p. 346 y 347 “*De los fundamentos del estado, se deduce evidentemente que el fin último no es dominar a los hombres ni acallarlos por el miedo o sujetarlos al derecho de otro, sino por el contrario, liberrar del miedo a cada uno para que, en tanto que sea posible, viva con seguridad, esto es, para que se conserve el derecho natural que tiene a la existencia, sin daño propio ni ajeno (...) El fin del estado es, pues, verdaderamente la libertad*”.

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 281. En última instancia, la validez del pacto dura mientras valga el motivo por el cual fue realizado. “*... los hombres no han cedido nunca su derecho ni transferido en otros su potestad, de tal modo que hayan cesado de ser temibles a aquellos que recibieron de ellos potestad y derecho, y el gobierno ha tenido que temer siempre no menos de los ciudadanos, aun privados de sus derechos, que de los enemigos*”, p. 291

Las opugnaciones son manifestación esencial de la riqueza de pensamiento. Si en Hobbes se ponía de manifiesto la distinción entre lo público y lo privado como creencia interna que posibilita la secreta reserva de pensamiento del individuo, en Spinoza la superioridad de la libertad personal de pensar se lleva al extremo –“*El espíritu no está bajo la dependencia del soberano poder, es libre*”¹²⁵–. De este modo, la libertad va dejando de ser la mera posibilidad de cometer errores –Descartes–, pasando a ocupar un espacio cada vez más relevante; desde lo residual que transcurre por los huecos que deja la ley –Hobbes–, hasta constituirse en la idea fuerza de la movilización: la libertad sólo admite la excepción de lo contenido en el derecho estatal –el poder razonable de Spinoza–. El nuevo Estado liberal-neutral tiene este planteamiento en su base.

El reto es tratar de conciliar estas dos grandes líneas de pensamiento: la cartesiana a la que le salen dos mundos comunicables –uno lógico y otro histórico–, y la hobbesiana que opta por el mundo real para justificar y explicar el poder como necesario. Spinoza busca un planteamiento integral –dialéctico– de lo que es “el conocer” y “el actuar”. Hay que admitir que es posible una intuición de la totalidad del ser que lleva a considerar que todas las cosas participan al mismo tiempo del error y de la verdad; es decir, que en todas las cosas hay una algo y su contrario –ambas caras son partes inseparables–. Lo que debe buscarse es la armonía entre racionalidad y deseo, y entre pensamiento y extensión, para encontrar la idea adecuada que, en cada momento, explique mejor las cosas.

¹²⁵ SPINOZA, B. *Tratado político*, Madrid. Alianza (1986), p. 161 “... se imponga el poder de una forma u otra, se dominará solamente el cuerpo y no es espíritu del sometido”, p. 150

Ante un problema sin resolver, como la no-articulación de la política según leyes racionales, cada pensador aporta una visión que ayuda a enriquecer el análisis y las perspectivas de avance: Descartes prudentemente señalaba la multiplicidad y complejidad de las realidades con las que tiene que trabajar el entendimiento; Hobbes construye una síntesis de materialismo y nominalismo que encarne la unidad de todo actuar humano; Spinoza establece una unidad no artificiosa que relaciona todas las cosas como recíprocamente implicadas entre sí. Todos están de acuerdo con que acabar con la dispersión de poderes del medievo es un paso hacia la racionalización, el progreso y el orden, así resume Hugo Grocio esta unanimidad también en los pensadores clásicos.

“Así como he dicho lo establecen las costumbres de todas las ciudades: ‘Es regla general de la sociedad humana’, dice S. Agustín, ‘el obedecer a los reyes’

Esquilo: ‘El rey es quien usa de su derecho, sin daño de nadie’.

Sófocles: ‘Pues son príncipes: hay que obedecer: ¿por qué no?’.

Eurípides: ‘Hay que soportar la necesidad de los que tienen el poder’

*Añádase lo que sobre este punto citamos arriba de Tácito, de quien es asimismo esto: ‘Los dioses revistieron al príncipe con el poder supremo de todas las cosas; a los súbditos les queda la satisfacción de la obediencia (...) Las cosas indignas que hace el rey, se han de tener por dignas’.*¹²⁶

La función ordenadora del Estado que asegura la paz y la unidad – Maquiavelo y Bodino–, incluso al margen de toda idea de verdad o justicia (técnicamente) y decide lo que es derecho –Hobbes–, se dispone como una fuerza que elimina los obstáculos físicos, permitiendo el libre desenvolvimiento del hombre en la sociedad –Spinoza–. Si los ciudadanos cuentan con la garantía de un orden social y con el espacio necesario para el libre desenvolvimiento de sus iniciativas, podrá alcanzarse el máximo desarrollo de las potencialidades naturales de cada uno.

¹²⁶ GROCIO, Hugo. *Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid. Ed. Reus (1925), T – I, p. 210

“La soberanía significa una independencia y un poder que son ‘separada y trascendentalmente supremos y que se ejercen desde arriba sobre el cuerpo político, porque constituyen un derecho natural e inalienable que pertenece a un todo (originariamente la persona del Príncipe soberano) superior al todo formado por el cuerpo político y que, por lo tanto, les está suprainpuesto o les absorbe en sí mismo”.¹²⁷

El papel preponderante de Holanda en el comercio mundial con la Compañía de las Indias Orientales y Occidentales, exigía cada vez más urgentemente una solución política definitiva a la lucha independentista primero y civil después en los países bajos. El apoyo intelectual de Spinoza a Jan Witt contra los orangistas, le sitúa claramente del lado antioligárquico y tolerante, favorecedor del libre desenvolvimiento de las fuerzas económicas.

Los campos del pensamiento, la economía y la política deben encontrar una relación armónica que evite la tensión entre las tres esferas y haga posible la fuerza transformadora y creativa del hombre. La relación entre libertad como búsqueda de espacios físicos y economía como terreno creador de la actividad humana, es uno de puntos clave; la independencia económica, en tanto que proporciona una mayor autonomía de movimiento, es condición de la libertad en el estado civil. En definitiva, la definición hobbesiana de la libertad como ausencia de obstáculos al movimiento está centrada en la concepción de una época que reivindica espacios públicos de libertad; la posibilidad de moverse entre ciudades, en el espacio económico, de moverse por encima de aranceles, a través de los límites de los señoríos que obligan a pagar peaje a las mercancías, de tener unas reglas unificadas en todo el reino que permitan que la sangre del Leviatán –el dinero– fluya y alimente con su riego a todo el organismo.

¹²⁷ MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*. Madrid. Ed. Encuentro (1983), p. 63

« La politique dépend de l'économique. Le souci institutionnel doit régler l'économie pour garantir paix et liberté. Spinoza a ainsi aperçu qu'une démocratie doit être non seulement politique, mais aussi ECONOMIQUE »¹²⁸

Es decir, el Estado debe asumir el papel director en materia religiosa y dejar el máximo espacio a la libre iniciativa económica, para garantizar la paz y seguridad; solo en la medida que sepa hacerlo será “*el estado más independiente y el más poderoso ... (es decir) ... aquel que toma a la razón como fundamento y norma*”¹²⁹.

III. Funcionalidad de la libertad política y la institucionalización de la técnica del poder.

Es una constante histórica que el Estado, bajo las peculiaridades propias del momento histórico y el ambiente cultural y de valores que lo perfilan, es una institución de propietarios para garantizar la propiedad; las clases emergentes conjugan la creencia de que la soberanía reside en el pueblo con el temor a que si se da rienda suelta a los principios revolucionarios se pueda acabar con la independencia y libertad de la propiedad. Entonces es cuando, la igualdad democrática burguesa empieza a girar hacia una concepción jurídico-formal, la ley es la misma para todos.

¹²⁸ GABAUDE, J.M. *Liberté et raison* (o. c.) p. 300; SPINOZA, B. *Tratado político*, p. 255 “... con el mayor de los cuidados que los ricos, si no avaros, estén deseosos de ganancia. Pues parece fuera de duda que la pasión de la ganancia universal y constante está alimentada por el deseo de gloria y la mayoría de los hombres se esfuerzan por aumentar su fortuna material por todos los medios honrosos con el fin de tener acceso a los honores y no verse relegados a la condición más humilde”.

¹²⁹ SPINOZA, B. *Tratado político*, p. 171

Pero su antiguo aliado natural, el pueblo, va siendo cada vez más incomodo en términos objetivos para los intereses de la clase emergente y se hace preciso un cierto distanciamiento que justifique como naturales las desigualdades sociales. ¿Bajo que criterios podría la razón justificar la exclusión del derecho natural de los no propietarios?, ¿en qué orden natural se puede asentar un orden social que excluye a los no propietarios de la participación política y de determinados derechos?, ¿cómo es posible justificar la nueva desigualdad social?, ¿sobre que premisas? La plebe es inculta pero no hasta el punto de no darse cuenta de que la utilización de la lucha política que se ha hecho de los desposeídos no les lleva a mejor sitio, continúan siendo los dominados y que para ellos la igualdad no se traduce nunca en igualdad real de las condiciones de partida.

El concepto de igualdad termina ideologizado, y se reduce a un problema jurídico que desconoce toda aplicación social, económica o política. Toda la vida política se declara instrumento de los intereses de clase de la burguesía. Se empieza a imponer una regularidad social de la ley política a la racionalidad moral de ley natural. Aunque al principio iban de la mano, aquí ya estamos ante una quiebra que se hará luego definitiva. ¿Cómo se puede plantear la regularidad social desde la ley política? Inicialmente, como si fuera un mero perfeccionamiento técnico del estado de naturaleza. Ahí empieza a funcionar la noción de ‘contrato’ como forma conceptuosa de la teoría política liberal. Del estado de naturaleza se pasa al estado social mediante una transacción que justifica una desigualdad y un determinado tipo de derechos del propietario; aquí nos encontramos ya con un planteamiento próximo a Locke.

1. Locke (1632 – 1704).

En su controversia con el racionalismo cartesiano, Locke consolida una diferente conceptualización a la del continente, origen de una distinta sistematización de la filosofía y del derecho político en Europa.

Para acabar con todo resquicio de metafísica en el conocimiento, hay que terminar con el fingimiento de hipótesis que pretenden explicar la naturaleza desde el pensamiento; nuestros sentidos son la fuente de toda información posible a cerca de la naturaleza. Locke parte de la pasividad y dependencia de todo saber respecto de la naturaleza, el intelecto es ajeno a toda potencia creadora, y no posee más contenido que el extraído del mundo material a través de los sentidos; a partir de ahí la mente puede desarrollar una capacidad asociativa que permita distinguir y agrupar ideas, sin que se trate, en absoluto, de una creación autónoma de la mente frente al mundo¹³⁰. Se ve aquí la gran influencia de la metodología de Newton, partir de la experiencia de los hechos particulares para proceder analíticamente hacia las causas de esos hechos.

La razón es concebida como una “tabula rasa”, vacía de toda información fuera de la que aportan los sentidos en la experiencia, *“la forma en que adquirimos cualquier conocimiento es suficiente para probar que este no es*

¹³⁰ NEWTON, I. *De gravitatione*, p. 100 (cita tomada de CASINI. *El universo máquina*, Madrid. Martínez Roca (1971), p. 55] “... la delimitación material de una figura no es una producción nueva respecto al espacio, sino sencillamente la representación corpórea de ella, por lo cual aparece algo que antes era imperceptible en el espacio”. *Principia Matemática* (En “Isaac Newton Selección”, Madrid. Espasa-Calpe, 1972, p. 13) Axiomas o leyes del movimiento, primera ley: “Todo cuerpo persevera en su estado de reposo o de movimiento uniforme y en línea recta, salvo en cuanto mude su estado obligado por fuerzas exteriores”.

innato (...) Los hombres conocen (estas ideas) cuando alcanzan el uso de razón”¹³¹. Cuando Descartes aborrece la física está combatiendo la teología con metafísica: las ideas innatas son imposibles; innata es la capacidad de la mente como potencia, pero el conocimiento como tal es siempre adquirido. El saber procede siempre de alguna de “... estas dos fuentes, a saber: las cosas externas materiales, como objetos de sensación, y las operaciones internas de nuestra propia mente, como objetos de reflexión, son, para mí, los únicos orígenes de donde proceden inicialmente todas nuestras ideas”¹³². Las sensaciones pueden distinguirse según el tipo de cualidades de las cosas de las que nos informan: cualidades objetivas o primarias –“que son totalmente inseparables del cuerpo”–, aunque este se divida en partículas “... cada una de ellas conservará todavía: extensión, solidez, forma y movilidad (...) Llamo a estas cualidades, cualidades originarias o primarias de un cuerpo, y creo que podemos advertir que producen en nosotros las ideas simples de la solidez, la extensión, la forma, el movimiento, el reposo y el número”¹³³. Junto a ellas están las cualidades subjetivas o secundarias “cualidades que realmente no son nada en los objetos mismos”, y que producen en nosotros ideas mutables e inseguras –color, olor, sabor o sonido–.

Por otra parte, Locke distingue las *ideas simples* –respecto de las cuales el entendimiento cumple una función totalmente pasiva–, de las *ideas*

¹³¹ LOCKE, John. *Ensayo sobre el entendimiento humano*. Madrid. Editora Nacional (1980), Vol. I – Libro I, Cáp. 1, 1 –p. 79– y 6 –p. 83–

¹³² *Ibidem*, Vol. I – Libro II, Cáp. 1, 4 –p. 165–

¹³³ *Ibidem*, Vol. I – Libro II, Cáp. 8, 9 –p. 207–; “Estas ideas simples, los materiales de todo nuestro conocimiento, se sugieren y proporcionan a la mente únicamente mediante esas dos vías a que antes nos referíamos, es decir: sensación y reflexión. Una vez que el entendimiento está provisto de esas ideas simples tiene la facultad de repetirlas y ensamblarlas con una variedad casi infinita, de tal forma que se puede formar nuevas ideas complejas a su gusto” [Libro II, Cáp. 2, 2 –p. 185–]

complejas –resultado de la capacidad asociativa del intelecto–; a partir de las cuales se establecen tres categorías posibles: los *modos*, las *sustancias* y las *relaciones*¹³⁴. No hay marcos sustanciales de referencia global como en Spinoza, ni planos duales como en Descartes. El conocimiento de Locke es ajeno a todo recurso metafísico, la sustancia es un jugo material tan profano como el de cualquier bebedizo cuya receta deseemos compilar. “*En vano buscamos un conocimiento cierto y universal*”¹³⁵, no encontraremos ningún fundamento lógico o metafísico capaz de garantizar el conocimiento de la naturaleza. Sólo podemos tener certeza de tres existencias reales: la intuición de nuestro yo, la demostración de Dios y la sensación de las cosas externas; de todo lo demás tenemos únicamente la idea de su probabilidad –tendencia a comportarse de determinada manera–, pero sin ningún tipo de necesidad¹³⁶. Si la mente se circunscribe a la asociación de ideas para crear nociones, y se abstiene de fundar verdades en hechos no experimentados, podemos alcanzar un saber como aproximación científica al mecanismo causal del fenómeno.

El breve “*Ensayo sobre la ley natural*”¹³⁷ es una obra clave para deducir su concepción racional de la sociedad civil. En ella se enuncian los cuatro modos posibles de conocimiento de la ley natural: a) la inscripción de ideas

¹³⁴ *Ibidem*, Vol. I – Libro II, Cáp. 12, 4 –p. 251–, 6 y 7 –p. 252–; Los modos “no contienen en ellas la suposición de que subsisten por sí mismas, sino que se las considera como dependencias o acepciones de las sustancias”; las sustancias o “combinaciones de ideas simples que se toman para representar distintas cosas particulares que subsisten por sí mismas”, en tanto que tales, las sustancias no son accesibles al conocimiento humano; y por último, las relaciones o “consideración y comparación de una idea con otra”.

¹³⁵ *Ibidem*, Vol. II – Libro IV, Cáp. 3, 14 –p. 814–

¹³⁶ *Ibidem*, Vol. II – Libro IV, Cáp. 15, 1 –p. 972–; “... probabilidad no es más que la apariencia de un acuerdo o desacuerdo semejantes, por la intervención de pruebas cuya conexión no es constante ni inmutable, pero que es o puede serlo por lo regular”.

¹³⁷ LOCKE, J. *Saggi sulla legge naturale*, p. 15 y ss. La ley natural es definida como: “disposición de la voluntad divina, cognoscible por medio de la luz natural del intelecto, indicando qué es conforme o disconforme con la naturaleza racional, y por eso mismo se expresa con la formulación de una orden o prohibición” [p. 5]

innatas; b) la tradición que origina la creencia en lo que sea la ley –sin verificación posible–; c) la revelación divina –aunque esta se muestra mejor en el curso de la naturaleza que en los milagros–; d) el sentido como fundamento de la conciencia de las cosas. Ninguno de los tres primeros modos es aceptable, por lo que, solo el sentido valida racionalmente la interpretación de una ley de la que no somos autores, pero que podemos conocer mediante la luz natural de la razón. La moral y la razón no dependen de ideas innatas o principios abstractos, sino únicamente, del uso de la luz de la razón.

Deducimos según nuestra particular sensibilidad –porque solo desde nuestros sentidos se puede interpretar el orden natural–, pero ¿desde la sensibilidad de qué sujeto singular?, ¿desde la percepción del campesino, del artesano, del noble, del soldado, del monje, ... o desde la del burgués propietario, emprendedor y no-dependiente de otros? Obviamente se desecha la conciencia de la realidad que se pueda establecer, tanto desde la sensibilidad de un sujeto dominado y dependiente –que trabaja para otro–, como la que resultaría desde la dominancia caduca de la añeja nobleza o el rancio clero. El nuevo orden debe inspirarse en la sensible capacidad racional del individuo capaz de dominar los hechos con su talento creador. *“Nuestras facultades para descubrir las cualidades y potencias de las sustancias se acomodan a nuestro estado”*¹³⁸

¹³⁸ LOCKE, J. *Ensayo sobre el entendimiento humano*, Vol. I – Libro II, Cáp. 23, 12 –p. 443–; *“El Autor infinito y sabio que nos ha hecho a nosotros y a todas las cosas que nos rodean, ha acomodado nuestros sentidos, nuestras facultades y nuestros órganos a las conveniencias de la vida, y a los asuntos en que tenemos que ocuparnos aquí. Somos capaces, por medio de nuestros sentidos, de distinguir y conocer las cosas, y de examinarlas hasta al punto de poder emplearlas en beneficio nuestro y en distintas formas de satisfacer las exigencias de esta vida”*

La ley natural no precisa de ningún contrato para adquirir vigencia, impera al margen de todo pacto como regularidad natural, la evidencia endopática del nuevo orden social y económico empieza a ser un hecho que no precisa de justificación. Es la referencia necesaria en que descansa la ley civil para imponerse a las voluntades individuales, pero el derecho natural no sólo no se disuelve en el positivo, sino que se convierte en el fundamento último de su validez. Los requisitos de la ley natural son los mismos que la ley positiva debe reunir: declaración de una voluntad superior, prescripción de lo que debe hacerse, obligatoriedad.

El estado de naturaleza es la forma natural de sociedad regida por la ley natural, forma espontánea e ideal en que los hombres se unen entre sí. El estado de naturaleza¹³⁹ es el modelo a seguir para el estado civil, porque su realización estaba originariamente impresa en nuestra naturalidad como género humano. Esto no quiere decir que no se pueda transgredir la ley natural, sino que es posible comprender racionalmente las ventajas que acarrea seguirla fielmente. Aunque el fundamento de la ley natural no sea – propiamente– la utilidad privada, entre ambas media una relación adecuada que convierte a la ley natural en la mejor garantía del provecho individual, *“La utilidad no es el fundamento de la ley o razón por la cual ella sea obligatoria, sin la consecuencia de su observancia”*¹⁴⁰. En Locke aparecen ya todos los elementos del nuevo orden racional, las potencialidades de un

¹³⁹ LOCKE, J. *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid. Aguilar (1981) p. 5 “... estado en que se encuentran naturalmente los hombres, a saber: un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona”.

“Los hombres que viven juntos, guiándose por la razón, pero sin tener sobre la tierra un jefe común con autoridad para ser juez entre ellos, se encuentran propiamente dentro del estado de naturaleza” [P. 16]

¹⁴⁰ LOCKE, J. *Saggi sulla legge naturale*, p. 80

mundo emergente, sin ataduras ni complejos, se manifiestan en su contradictorio pero lúcido pensamiento. Según se teorice el estado de naturaleza desde la razón o desde las cosas, los espacios y los límites resultantes serán distintos; pero la construcción de Locke, siendo la más contradictoria, ambigua e interesadamente ideológica, es sin duda, la que mejor se ajusta a la probanza, respaldo y garantía que necesita la burguesía ascendente.

La naturaleza se concibe desde la teoría de la propiedad –en principio limitada racional e igualitariamente por las necesidades de los hombres– “... *cada hombre tiene la propiedad de su propia persona (...) el fruto de su trabajo y la obra de sus manos son también auténticamente suyos*”¹⁴¹. En este estado de igualdad cada uno tiene lo que racionalmente puede disfrutar y –sensatamente– nadie debería acaparar más de lo que puede consumir. El paso a la propiedad ilimitada, que no se pliega a la necesidad, está basado en la invención del dinero, que se impone a la razón de la ley natural¹⁴². El “surgimiento” de una cosa a la que se atribuye valor, es toda la explicación

¹⁴¹ LOCKE, J. *Ensayo sobre el gobierno civil*, p. 23; “El hombre puede apropiarse las cosas por su trabajo en la medida exacta en que le es posible utilizarlas con provecho antes de que se echen a perder. Todo aquello que excede a ese límite no le corresponde al hombre, y constituye la parte de los demás. Dios no creó nada con objeto de que el hombre lo eche a perder o lo destruya”. [P. 25 y 26]

“Ningún hombre era capaz de, mediante su propio trabajo, cultivar y apropiarse toda la tierra, y solamente podía consumir por sí mismo una pequeña parte de sus frutos; resultaba, pues, imposible que ningún hombre, sometido a esa regla, atropellase el derecho de otro o adquiriese para sí una propiedad en perjuicio de su vecino” [P. 28 y 29]

¹⁴² *Ibidem*, p. 29 y 30 “La regla de apropiación, es decir, que cada hombre posea la tierra que puede cultivar, podría seguir rigiendo en el mundo, sin que nadie se sintiese perjudicado. Porque hay en el mundo tierras para mantener el doble de habitantes que hoy viven en él, sin la invención del dinero, el consenso tácito de los hombres de atribuirle valor, no hubiese establecido (por mutuo acuerdo) las grandes posesiones y el derecho a ellas”.

“Así fue como se introdujo el empleo del dinero, es decir, de alguna cosa duradera que los hombres podían conservar sin que se echase a perder, y que los hombres, por mutuo acuerdo, aceptarían a cambio de artículos verdaderamente útiles para la vida y de condición perecedera [P. 37]

que Locke ofrece como paso de la igualdad de la ley natural a la desmesura de un acaparar que niega el derecho de los demás a satisfacer sus necesidades como límite natural, al tiempo que expropia la posibilidad real de poseer a quienes dependen de otros para subsistir. Locke explica cómo la creación de valor a partir del trabajo humano proporciona un legítimo título de propiedad inspirada en la ley natural, pero pasa a un valor artificial y sin límites sin establecer cómo –justificando su contenido a partir de su resultado–¹⁴³. El mismo trabajo ha pasado, de ser un elemento constitutivo de la igualdad natural, a ser una propiedad enajenable que produce valor para otros a cambio de un salario; la enajenación del producto del trabajo de unos en provecho de otros, está implícita “dentro” de nuestra misma naturaleza¹⁴⁴, incluso la premisa que hace del hombre propietario de sí, no parece tener otro sentido que el de permitir una relación contractual.

Locke es una de las claves fundamentales para comprender la evolución hacia el Estado moderno y el papel que la racionalidad acabará teniendo en la dominación legal. La invención del dinero no es el resultado de un pacto que origine un consenso que le atribuya valor, sino un mecanismo espontáneo que brota en el mismo estado de naturaleza, para acabar con la desmotivadora igualdad en que vivían los hombres¹⁴⁵. El consenso en torno

¹⁴³ Locke tenía la visión de “... un mercantilista para quien la acumulación de oro era un objetivo apropiado de una política mercantil, no como fin en sí misma, sino porque vivificaba e incrementaba el comercio (...) Su principal preocupación en las ‘Considerations of money’ es la acumulación de un fondo de dinero suficiente para ‘impulsar el comercio’ ” [MACPHERSON, C.B., *La teoría política del individualismo posesivo*, Barcelona. Ed. Fontanella (1979), p. 178]

¹⁴⁴ LOCKE, J. *Ensayo sobre el gobierno civil*, (o. c.), p. 35 “... a pesar de habérsenos dado en común todas las cosas de la Naturaleza, el hombre (como dueño de sí mismo y propietario de su persona, de sus actos o del trabajo de la misma) llevaba dentro de sí la gran base de la propiedad”.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 39 “... los hombres estuvieron de acuerdo en que la propiedad de la tierra se repartiese de una manera desproporcionada y desigual; es decir, independiente de toda sociedad y pacto (...) Por un acuerdo común, los hombres encontraron y aprobaron una

al valor del dinero es anterior y superior –con más energía libertadora–, que el mismo convenio social del pacto: el consenso del dinero es – esencialmente– creador de derechos, mientras que el contrato social –en tanto que concentra el poder que cada cual tenía en estado de naturaleza en manos de la autoridad civil–, es más que nada, fuente de obligaciones; la propiedad cambia la subjetividad y la forma de relacionarse con el mundo, mientras que el pacto en absoluto cambia la esencia de las relaciones entre los hombres, “*La finalidad máxima y principal que buscan los hombres al reunirse en estados o comunidades, sometiéndose a un gobierno, es la de salvaguardar sus bienes*”¹⁴⁶. Organizar esa garantía significa reforzar el consenso sobre la implantación de una conciencia autónoma (propietaria), que debe ser aceptada como fundamento jurídico; no se trata sólo de establecer un instrumento que garantice materialmente los derechos adquiridos en el estado de naturaleza, sino más bien de encontrar una forma de legitimidad por la cual, una mayoría –que cuantitativamente no lo es–, represente a la totalidad¹⁴⁷, y presente el cuidado de sus intereses particulares como desvelo por el bienestar general. El Estado, institución de los que tienen derechos, sigue el modelo de la sociedad por acciones donde el grupo que gobierna se configura con arreglo a su participación accionarial en el poder¹⁴⁸.

manera de poseer legítimamente, y sin daño para nadie, mayores extensiones de tierras de las que cada cual podía servirse para sí, mediante el arbitrio de recibir oro y plata ...”

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 93 y 94; Los poderes del Estado son fundamentalmente dos: hacer las leyes y castigar, “*Ambos poderes están encaminados a la defensa de la propiedad de todos los miembros de dicha sociedad hasta donde sea posible*” [*Ibidem*, p. 65]

¹⁴⁷ LOCKE, J. *Ensayo sobre el gobierno civil*, (o. c.), p. 74 y 75 “... la resolución de la mayoría es aceptada como resolución de la totalidad de sus miembros y, por la ley natural y la de la razón, se da por supuesto que obliga, por llevar dentro de sí el poder de la totalidad (...) ... o que inicia y realmente constituye una sociedad política cualquiera, no es otra cosa que el consentimiento de un número cualquiera de hombres libres, capaces de formar mayoría para unirse e integrarse dentro de semejante sociedad”.

¹⁴⁸ LOCKE, J. *Constitutions fondamentales de la Caroline*, (o. c.), p. 238 « *Il est institué un parlement. Il se compose des propriétaires, ou de leurs délégués, des landgraves, des*

Toda organización racional del poder político presupone el control de su ejercicio por los titulares de los derechos; la división de poderes está encaminada a que el ejecutivo y el poder federativo queden subordinados al legislativo, y a que éste limite su función a crear leyes de carácter general que atiendan al bienestar del pueblo; cualquier otra forma de gobierno – como la monarquía absoluta- debe ser considerada incompatible con la sociedad civil. Quien determine el sentido de la ley será el elemento auténticamente decisorio en esa sociedad: « *Nul ne peut être choisi comme membre du parlement, s'il ne possède en propre au moins cinq cents acres dans ledit arrondissement* »¹⁴⁹. En esta soberanía apócrifa, la ley no es el límite abstracto a nuestra libertad, sino un instrumento de ensanche y protección de la misma; la ley equivale a “ ... *direction de un agente libre e inteligente hacia su propio interés*”, y en este sentido debe entenderse la “prerrogativa” del poder ejecutivo como facultad de resolver situaciones no previstas en la ley, cuando la urgencia y gravedad del asunto obliguen a tomar una decisión inmediata.

caciques, ainsi que d'un représentant de chaque arrondissement, choisi parmi les personnes qui y possèdent une terre en propre et par elles. Les parlementaires siègent ensemble dans une même salle. Chaque membre a une voix »

(...)

« ... nous, les seigneurs et propriétaires de ladite province, nous sommes convenus d'instituer à perpétuité parmi nous la forme suivante de gouvernement, qui constituera l'obligation la plus stricte que se puisse concevoir pour nous, nos héritiers et successeurs » [P. 223]

¹⁴⁹ *Ibidem. Ídem.*

2. Montesquieu (1689 – 1755).

Respondiendo a un interés intelectual que ya ha superado los planteamientos propios del siglo XVII: pretender captar las esencias, y justificar la sociedad civil; los retos del siglo XVIII pasan por enunciar la ley general que gobierna el proceso histórico, y por descubrir el diseño y organización que mejor atiende a la facilidad y utilidad del poder político. Ya no interesa tanto el individualismo empírico –los hechos particulares– como el “espíritu de las leyes”, esto es, buscar principios que permitan explicar la relación del hombre con los demás hombres¹⁵⁰. Las leyes son “*las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas*”, y pueden ser captadas en el análisis y búsqueda de las regularidades que manifiestan los fenómenos; incluso Dios necesita de leyes, sería absurdo suponer que podría gobernar el mundo sin reglas, por tanto, la ley científica es concebida como la posibilidad de establecer patrones de objetividad: el conocimiento debe basarse en las condiciones de objetividad y generalidad¹⁵¹, consideradas dentro de su historicidad¹⁵²

Al margen de concepciones iusnaturalistas, Montesquieu estudia los estadios históricos de las sociedades y busca una regla interna que gobierne las

¹⁵⁰ MONTESQUIEU, *Ouvres complètes*. Paris. Editions du Seuil (1964), p. 530 « *Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires que dérivent de la nature des choses : et, dans ce sens, tous les êtres ont leurs lois ; la Divinité a ses lois; le monde matériel a ses lois; les intelligences supérieures à l'homme ont leurs lois; les bêtes ont leurs lois; l'homme a ses lois* » [De l'esprit des lois]. Varias traducciones al castellano : *Del espíritu de las leyes*. México DF. Ed. Porrúa (1980), p. 3

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 536 « *Il y a cette différence entre la nature du gouvernement et son principe, que sa nature est ce qui le fait être tel, et son principe ce qui le fait agir. L'une est sa structure particulière, et l'autre les passions humaines que le font mouvoir* »

¹⁵² *Ibidem*, p. 762 « *Transporter dans les siècles reculés toutes les idées du siècle où l'on vit, c'est des sources de l'erreur celle que est la plus féconde. A ces gens qui veulent rendre modernes tous les siècles anciens, je dirai ce que les prêtres d'Egypte dirent à Salon : 'O Athéniens! Vous n'êtes que des enfants'* » [De l'esprit ...]

formas estatales. La historia es una unidad legal, tiene un orden que se manifiesta en leyes constantes¹⁵³; y la razón tiene la posibilidad de objetivar las relaciones humanas: esta aptitud reside en la comprensión de la lógica que rige las relaciones entre los hombres¹⁵⁴; sólo unas relaciones que se basaran en la vanidad y el orgullo no serían, en absoluto objetivables. Pero, si somos capaces de encontrar principios que expliquen la relación de los hombres con los demás hombres, la relación entre causas físicas y morales, y la relación entre variables en constante correlación –clima, alimentación, costumbres y forma de vida–, entonces, podremos elaborar internamente principios extraídos de los fenómenos observados. Por lo tanto, la razón conectaría las causas físicas de los pueblos: el clima, la alimentación, la cultura, la historia con las causas morales: la virtud, la motivación, el honor..., en este sentido Montesquieu recuerda a Maquiavelo en su posición teórica aunque desde un planteamiento más acorde con su tiempo.

Esta elaboración interna de la razón ha partido de la experiencia, pero luego ha sabido distanciarse¹⁵⁵ de ella para ver el conjunto y contrastar los principios generales con la accidentalidad propia de una experiencia

¹⁵³ *Ibidem*, p. 529 « J'ai d'abord examiné les hommes, et j'ai cru que, dans cette infinie diversité de lois et de mœurs, ils n'étaient pas uniquement conduits par leurs fantaisies.

J'ai posé les principes, et j'ai vu les cas particuliers s'y plier comme d'eux-mêmes ; les histoires de toutes les nations n'en être que les suites ; et chaque loi particulière liée avec une autre loi, ou dépendre d'une autre plus générale. »

« Je n'ai pas tiré mes principes de mes préjugés, mais de la nature des choses »

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 472 « Ce n'est pas la fortune que domine le monde (...) Il y a des causes générales, soit morales, soit physiques, que agissent dans chaque monarchie, l'élèvent, la maintiennent, ou la précipitent ; tous les accidents sont soumis à ces cause particulière, a ruine un Etat, il y avait une cause générale qui faisait que cet Etat devait périr par une seule bataille : en un mot, l'allure principale entraîne avec elle tous les accidents particuliers » [Sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence]

¹⁵⁵ MONTESQUIEU, (o. c.), p. 43 « Les hommes se regardent de trop près pour se voir tels qu'ils sont. Comme ils n'aperçoivent leurs vertus et leurs vices qu'au travers de l'amour-propre, qui embellit tout, ils sont toujours d'eux-mêmes des témoins infidèles set des juges corrompus » [1717, Éloge de la sincérité]

particular; por tanto, establecidos los principios generales explicativos, el que no se muestren en algún caso particular, no invalida la ley. Montesquieu sustituye la moral y la lógica por un método positivo que entraña: a) es posible una hipótesis de trabajo, la sociedad es inteligible mediante el examen de los hechos históricos y su estudio, la historia no es una colección de hechos azarosos y sin conexión lógica; b) es posible hacer una verificación de la hipótesis de trabajo en el material histórico; c) el pensamiento tiene suficiente autonomía para establecer el enunciado de la ley, capaz de reconciliar el mundo normativo con el de la naturaleza.

No se plantea el problema del contrato ni del derecho natural, en ese sentido es mucho más moderno, al interesarse por el ‘espíritu de las leyes’. El espíritu de las leyes es la posibilidad de encontrar una generalidad de conocimiento captada desde el material empírico que es la historia. El orden jurídico es el cauce por el que discurre la vida de los hombres en sociedad; aunque la primacía del derecho natural queda ocultamente descartada frente al carácter positivo del derecho, su fin no es otro que restablecer socialmente la igualdad de la naturaleza, garantizando los presupuestos de convivencia social que establece la ley natural. La legalidad¹⁵⁶ se convierte así en la garantía que evita la imposición de una voluntad arbitraria particular.

¹⁵⁶ MONTESQUIEU, (o. c.), p. 716 « *Comme les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle pour vivre sous des lois politique, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles.*

Ces premières lois leur acquièrent la liberté ; les secondes, la propriété. Il ne faut pas décider par les lois de la liberté, qui, comme nous avons dit, n'est que les lois que concernent la propriété. C'est un paralogisme de dire que le bien particulier doit céder au bien public : cela n'a lieu que dans les cas où il s'agit de l'empire de la cité, c'est-à-dire de la liberté du citoyen ; cela n'a pas lieu dans ceux où il est question de la propriété des biens, parce que le bien public est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les lois civiles.

(...)

Posons donc pour maxime que, lorsqu'il s'agit du bien public, le bien public n'est jamais que l'on prive un particulier de son bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre partie par une

La ley regula directamente la libertad sin referencia alguna al derecho natural ni al contrato; la condición que garantiza la libertad política es la limitación del poder mediante una organización que los limite al tiempo que los coordina¹⁵⁷, por eso la libertad no puede existir fuera de los gobiernos moderados¹⁵⁸; hay una correspondencia clara entre la estructura del gobierno y el contenido de las leyes específicas que regulan los distintos aspectos de la actividad humana.

La agudeza de Montesquieu fue proponer el sistema más ventajoso para la nobleza como si fuera el más conveniente para el gobierno moderado. Siguiendo a Eismann¹⁵⁹, descubrimos que la teoría de la “separación” de poderes no es tal, habría que hablar de *combinación, fusión y enlace de poderes*: a) el ejecutivo tiene graves injerencias sobre el legislativo –el rey dispone de derecho de veto–; b) el legislativo puede, de alguna manera, inspeccionar la aplicación de las leyes por el ejecutivo, y pedir cuenta a los

loi ou un règlement politique. Dans ce cas, il faut suivre à la rigueur la loi civile, qui est le palladium de la propriété ».

¹⁵⁷ Ibidem, p. 586 « Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutive des choses que dépend du droit des gens, et la puissance exécutive de celles que dépend du droit civil.(...) Par le première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles que sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernier la puissance de juger, et l'autre simplement la puissance exécutive de l'État ».

¹⁵⁸ Ibidem, p. 586 « La démocratie et l'aristocratie ne sont point des États libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les États modérés (...)

Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet »

¹⁵⁹ EISENMANN *L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs*. Mélanges Carré de Malberg. Paris (1933), p. 190 y ss. ; y “*La pensée constitutionnelle de Montesquieu*”, Recueil Sirey du bi-centenaire de L'Esprit des Lois, p. 133-160

ministros; c) el legislativo invade al judicial cuando se erige en tribunal –los nobles son juzgados solo por sus pares en la cámara alta, al tratar la materia de amnistía y para los procesos políticos; d) el poder judicial no es poder en sentido propio –es invisible y, de alguna forma, nulo–. De hecho estamos frente a dos poderes: ejecutivo y legislativo, y frente a tres potencias: el rey, la cámara alta –o nobleza– y la cámara baja –o pueblo–; y el esquema institucional de Montesquieu es, precisamente, la combinación y enlace de esas tres potencias para garantizar un reparto del poder entre ellas, no tanto porque se busque la equidad, sino porque pondera las ventajas de la posición de la nobleza que se convierte así en fuerza política –reconocida institucionalmente como cámara alta–, y blindada contra las empresas del rey y del pueblo, en un esquema en el que sus privilegios y distinciones ya no dependen del arbitrio del monarca; a cambio, también el rey se encuentra mejor protegido contra la pujanza de las revoluciones populares, gracias al cuerpo de nobles que, cual muralla institucional, se levanta entre él y el pueblo.

3. El nuevo orden burgués.-

El individuo autónomo es el eje central de la sociedad burguesa, pero no se trata ya de las potencialidades que el humanismo descubrió en el sujeto racional durante el Renacimiento como centro del universo, sino de las capacidades de hacer y disponer que el propietario ejercita en el nuevo orden económico. No obstante, la pregunta a cerca del origen y causa de la sociedad sigue ahí, y la respuesta, condicionada por la justificación de la realidad social a explicar, tanto como por la formación racionalista, lleva a

imaginar una unión voluntaria de individuos que asegura el disfrute de la propiedad adquirida en el estado de naturaleza. Los límites de razón se van convirtiendo políticamente en posibilidad de desmesura –acumular más de lo que se necesita–. Esta cosificación que permite la actividad acumuladora, hace posible no solo retener conforme a razón más de lo que se necesita, sino apropiarse de la parte que a otros corresponde sin incurrir en injusticia. Se da respuesta a una necesidad de la burguesía de la época: explicar la compatibilidad de la desigualdad sin medida ni límite moral, con la igualdad jurídica ante la ley, justificar en la ley natural la acumulación irrestricta en función de las oportunidades del mercado y organizar el poder político que mejor salvaguarde la propiedad.

“Solo con la disolución de la sociedad estamental de la Edad Media y el ascenso de las ciudades burguesas del Renacimiento se atendió cada vez más a la función social de determinados complejos de opiniones y representaciones. La circulación y el intercambio incipientes de ideas acompañaron al desarrollo de la economía monetaria capitalista. Con el mercado libre, oro e intelecto adquirieron funciones mediadoras en las relaciones entre los hombres. La educación, hasta entonces privilegio de sacerdotes y monjes, se secularizó y pasó a manos de una nueva capa de doctos humanistas. Por ello el surgimiento del problema de la ideología se liga de manera estrecha con los esfuerzos de emancipación de la burguesía europea inicial”.¹⁶⁰

De la inexpugnable fortaleza del sistema medieval no quedan sino residuos culturales que van perdiendo consistencia. La conciencia burguesa se funda directamente en la relación del sujeto con el derecho o facultad de poseer y poder disponer dentro de los límites legales. El pensador burgués sólo puede representarse el paradigma de sujeto libre y autónomo en la subjetividad del propietario¹⁶¹. Los esclavos son incapaces de toda propiedad; esclavos y no

¹⁶⁰ LENK, Kurt. *El concepto de ideología*. Buenos Aires. Ed. Amorrortu (1971), p. 9 “El pensar propio de la ciencia natural –un conocimiento sistemático fundado en lo empírico– derrotó en los siglos XVI y XVII, ante todo en Inglaterra y Francia, a la especulación escolástica”.

¹⁶¹ “El Estado es una institución de propietarios”, dice Fichte en su Doctrina del Estado, El estado comercial cerrado.

propietarios –dependientes de otros para su subsistencia–, son para Locke ineptos para formar parte activa de la sociedad civil. En ella solo cabe la participación de aquellos sujetos que habían adquirido un criterio de identidad personal en el que despertaba la conciencia de su autonomía propietaria como sujetos autónomos en el mundo. Y a esto se refiere la posibilidad de resistir y revelarse contra un poder que abandona sus funciones y atenta contra las libertades y propiedades de los individuos¹⁶². La ley natural no precisa de ningún contrato para adquirir vigencia, como regularidad natural está por encima de todo pacto.

*« La loi naturelle est une loi divine que Dieu a donné à tous les hommes, & qu'ils peuvent connaître par les seules lumières de leur raison, en considérant attentivement leur nature & leur état. Le droit naturel n'est autre chose que le système, l'assemblage de ces mêmes loix ».*¹⁶³

Es preciso apuntar que la “burguesía” del siglo XVII y primera mitad del XVIII no es todavía la clase hegemónica que hizo la revolución y se rehizo al salir de ella, no es la prototípica burguesía moderna e industrial, con su economía de producción masiva, y preocupada sólo en la reinversión productiva de beneficios. Todavía estamos en una economía mercantil en transición desde la sociedad feudal¹⁶⁴, en la que la burguesía advenediza, en

¹⁶² LOCKE, J. *Ensayo sobre el gobierno civil*, Cap. 13 *De la subordinación de los poderes de la comunidad política*.

“... la comunidad conserva perpetuamente el poder supremo de sustraerse a las tentativas y maquinaciones de cualquier persona, incluso de sus propios legisladores, siempre que sena estos tan necios o tan malvados como para oponerse, y llevar a cabo, maquinaciones contrarias a las libertades y propiedades de los individuos” [P. 113]

¹⁶³ BURLAMAQUI, J. Jacques. *Éléments du droit naturel*. Paris. Libraire Philosophique J. Vrin (1981), p. 26

¹⁶⁴ ALTHUSSER, L.. *Montesquieu: la política y la historia*, Barcelona. Ariel (1979), p.137 “Las manufacturas han sido fundadas, ante todo, para proporcionar a la corte objetos de lujo, armamentos a las tropas y al comercio real objetos de exportación cuyos beneficios vuelven al tesoro (...) En su estructura, el circuito económico de esa época está orientado como último término hacia el aparato del Estado (...) El fin del ‘burgués’ enriquecido por el comercio consiste, pues, en entrar o directamente en la sociedad de la nobleza, por la

lugar de luchar contra la nobleza, busca como hacerse un sitio entre ella. Hasta donde le es posible, el viejo régimen integrará en sus filas a los nuevos propietarios deseosos de un título nobiliario y una posición en la corte. El papel político de Locke como teórico de la revolución de 1688 (Gloriosa), que reemplazó el sistema absolutista de Jacobo II por la moderación de la monarquía técnico-constitucional de Guillermo de Orange, está presente en todo su planteamiento político, hasta el punto, de que algunos de sus argumentos están claramente limitados por la urgencia ideológica de su construcción.

El objetivo común en el pensamiento de Descartes, Hobbes y Spinoza: es encontrar una solución a la tensión entre mundo natural y orden social, en el que la razón subsista y alcance un papel de dirección en las acciones de los hombres; este objetivo no es compartido por Locke, en él no hay tal tensión, sino armonía sin obstáculos entre lo natural y lo social. Esta nueva posición intelectual acabará formando el pensamiento alternativo al racionalismo político, libre de principios morales a priori, tratando de reorganizar el mecanismo institucional a partir de la subjetividad personal y la realidad social del propietario. Bajo los presupuestos de esta armonía entre razón y mundo, no hay problema alguno de legitimidad, ni contraste posible mediante el cual la razón pueda criticar lo existente; la legitimidad es el preciado y espontáneo fruto de un proceso que se alcanza a entender – ideológicamente- a través de la ley natural; una interpretación del mundo desde una sensibilidad particularmente interesada en lo suyo.

“Es un hecho innegable e inocultable que los padecimientos de las clases desposeídas y pobres habían crecido hasta lo desmesurado. No

compra de tierras (...) o directamente en el aparato del Estado, por medio de la toga o los oficios, ... o por medio de las rentas”

*obstante, la burguesía logró encubrir el carácter explotador de la sociedad burguesa en tal medida que pudo atreverse a hablar de la infinita armonía del orden burgués que habría de instaurarse y de la perfecta libertad personal en que se fundaría. El milagro consistió, por lo tanto, en la credulidad de las masas, que al mismo tiempo sufrían lo indecible las condiciones del capitalismo en expansión”*¹⁶⁵

Leo Kofler diferencia dentro de la historia del pensamiento político y social de la burguesía dos etapas. Una de ascenso, basada en el proceso lógico que identifica razón con naturaleza, y que está caracterizada por el optimismo y humanismo revolucionario y se identifica con la lucha popular de la burguesía. Y otra fase –después de que su pensamiento fuera hegemónico– que se caracteriza por el pesimismo y por la falta de ideas donde la fraseología humanista es ya solo una máscara de autojustificación como clase dominante frente al pueblo. La razón ha sido sustituida por la ideología política y la unificación del Estado en el proceso social es ya un hecho irreversible. Hay dos planos que hemos identificado al principio, uno metodológico y otro político, uno que tiene que ver más con la forma de conocer y otro que tiene que ver con el proceso social. La diferencia entre esos dos planos, la grieta entre esos dos mundos en el siglo XVII, lo que quiere captar es las esencias para justificar sociedad civil y su participación, en el siglo XVIII lo que se quiere es descubrir las leyes que formalizan el poder político porque la de las esencias es ya un problema secundario, lo que más interesa es la formalización del nuevo poder. Ahí entraríamos en Rousseau y en Kant.

¹⁶⁵ KOFLER, Leo: *Contribución a la historia de la sociedad burguesa*, Buenos Aires. Ed. Amorrortu. (1971), p. 455 y 456; “Apenas es posible explicar este milagro de otra manera que apelando a la singular estructura del capitalismo, que oscurece las relaciones sociales. (...) el fenómeno de la cosificación ... (de)... la estructura de la mercancía es el supuesto para comprender el proceso social del capitalismo ...”

IV. El problema moral de la política y la fundamentación moral de la solución jurídica a la política. El problema político y jurídico de la representación.

En las distintas formulaciones del contrato social que comparten los autores del derecho natural clásico desde Althusio hasta Rousseau, la construcción crítica está en la posibilidad de concebir ese contrato como ‘denunciable’, y esto sólo fue pensable cuando se empezó a vislumbrar la necesidad de acabar con el absolutismo. Cuatro elementos¹⁶⁶ debieron darse para alcanzar este último estadio en el desarrollo de la teoría política contractualista:

1. Son los individuos y sólo ellos quienes componen la vida social y la mantienen en funcionamiento, sin determinismos de ningún género.
2. El poder creador de la razón permite deducir todos los principios del orden social.
3. Creencia en una generalidad en la que todas las determinaciones son homogéneas y constantes, idea niveladora de la naturaleza mecánica, es el fin de las diferencias feudales que alimentaba un sistema arbitrario, la necesidad natural ha implantado la igualdad universal.
4. Sentimiento de que el hombre participa de la pureza que es propia de la naturaleza inmaculada (ser pacífico, de bondad natural y de inclinación pastoral)

¹⁶⁶ BLOCH, Ernest. *Derecho natural y dignidad humana*. Madrid. Aguilar (1980), Capítulo 10, p. 55 y ss.

Kant califica a Rousseau como el Newton de la moral, porque afronta de manera creativa la cuestión básica de todo pensamiento político: “El hombre nace libre y vive encadenado ¿cómo puede legitimarse esto?”.

Para todo el racionalismo, Rousseau es un deísta romántico que soluciona el paso del estado pre-social al Estado político mediante una fórmula sorprendente, que une todas las voluntades para re-naturalizar un proceso histórico del que la razón ya no podía formar parte. Sin embargo, ninguno de los grandes teóricos pudo dejar de considerarlo como un genio, un pensador que, mistificando o no, fue capaz de replantear la cuestión social y ofrecer un método racional-democrático de construir las leyes sociales que la nueva clase emergente necesita para el control de la realidad social, una propuesta que ni el iusnaturalismo, ni el racionalismo de la Enciclopedia acertaron a plantear con más lucidez y creatividad.

Por otra parte, Kant sería el Newton de la razón. Para todo el pensamiento moderno Kant ha supuesto el salto definitivo de la reflexión especulativa a la formalización de la teoría a partir de la verificación de los límites propios de la razón. Su sistematización lógica y formal supone una revolución definitiva de toda la cultura de su siglo, pasando pronto a ser una exigencia para el normal desenvolvimiento de la política, el derecho, la sociología, ... Su obra permite ¡por fin!, la técnica política que el nuevo orden necesitaba para el control social: la garantía de los derechos y la separación de los poderes del Estado permiten la definitiva formalización de la Constitución.

1. Rousseau (1712 – 1778), la crisis cultural y el problema moral de la política.

Rousseau parte de una contradicción fundamental que le va a servir de eje central en el tratamiento del problema social: la no-unidad entre sociedad e historia, el divorcio entre razón y moral, la diferencia entre ser y parecer, entre virtud y ciencias, ... En definitiva, la oposición entre naturaleza y sociedad, sentimiento y razón. Con esta separación metodológica, Rousseau disuelve la conexión esencial del análisis racional-liberal de la época, rompiendo la pretendida unión entre ideales éticos y teóricos del momento, el manipulador vínculo entre moral y cultura, la pretendida armonía entre naturaleza y sociedad. Para trabajar esta separación metodológica necesita de una nueva diferenciación que matice su planteamiento: es preciso mantener la distinción fundamental, tanto en el hombre como en la sociedad, entre lo natural y lo artificial. La oposición entre realidad –lo empírico– y razón –lo lógico y lo natural–, se plantea en él como la diferencia entre la Razón y el uso de la razón del que Rousseau critica su engaño e ineficacia moral: el uso del conocimiento no produce la felicidad para el hombre, porque:

“Mientras que el gobierno y las leyes proveen a la seguridad y al bienestar de los hombres reunidos, las ciencias, las letras y las artes, menos despóticas y más potentes acaso, tienden guirnaldas de flores sobre las cadenas de hierro de que están cargados, sofocan en ellos el sentimiento de esa libertad original para la que parecían haber nacido, les hacen amar su esclavitud y forman con ello, lo que se llama ‘pueblos civilizados’. La necesidad alzó los tronos; las ciencias y las artes los han consolidado. Potencias de la Tierra: amad a los talentos y proteged a quienes los cultivan . Pueblos civilizados: cultivadlos. Felices*

* Nota de Rousseau: “Los príncipes ven siempre complacidos que la afición a las artes agradables y a las superfluidades –que no suponga exportación de dinero– se extienda entre sus súbditos. Porque, además de que los mantienen así en esa pequeñez de alma tan propia de la servidumbre, saben muy bien que todas las necesidades que el pueblo se crea son otras tantas cadenas con que se carga (...) Efectivamente ¿qué yugo puede imponerse a hombres que no necesitan nada?”

esclavos, les debéis ese gusto delicado y fino de que os envanecéis, esa dulzura de carácter y esa urbanidad de costumbres que hacen el comercio entre vosotros tan atrayente y tan fácil; en una palabra: las apariencias de todas las virtudes sin tener ninguna".¹⁶⁷

Una vez que ha puesto de manifiesto su falsa armonía, Rousseau parte de la necesidad de recomponer la acción entre ‘hecho’ y ‘derecho’, de refundar la mediación entre el ‘ser’ y el ‘deber ser’¹⁶⁸. El hombre social es radicalmente distinto al hombre natural, “*lo que a uno colma de dicha pone en desesperación al otro*”¹⁶⁹, pero ¿resulta posible conocer al hombre natural a partir del hombre social?; si aquél es la confirmación de lo que este niega, la respuesta es necesariamente negativa, “*no puedo conocerme porque he sido producido*”, “*Todo sale perfecto de manos del autor de la naturaleza; en las del hombre todo degenera*”¹⁷⁰, es imprescindible poder conocerse de otra manera¹⁷¹. No se puede percibir algo que viene gradualmente cambiando de

¹⁶⁷ ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre las ciencias y las artes*. Buenos Aires, Aguilar (1974), p. 31 – 32. Después de un recorrido por los ejemplos de corrupción y de virtud, Rousseau llega a la siguiente conclusión: “*Pueblos: sabed de una vez para siempre, que la naturaleza ha querido preservarnos de la ciencia, como una madre arranca un arma peligrosa de manos de su hijo. (...) Los hombres son perversos; serían mucho peores aún si tuvieran la desgracia de nacer sabios*” [p. 43] Y la conclusión final antes de matizar su crítica y salvar la tarea realizada por las Academias, “*Tenemos físicos, geómetras, químicos, astrónomos, poetas, músicos y pintores; no tenemos ya ciudadanos*” [p. 55]

¹⁶⁸ TRUYOL, A. *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*. Madrid. Alianza (1976), p. 263 “*Los hombres tuvieron que unirse contractualmente para su mutua protección, saliendo del estado de naturaleza regido por la ley natural y sometiéndose a un derecho civil o político; pero con ello sellaron el fin de lo que en Rousseau es el equivalente de la edad de oro, de estado de inocencia y del paraíso terrenal, en que imperaban la libertad y la igualdad. El paso del estado de naturaleza al de la sociedad y la cultura es el paso de la espontaneidad a la enajenación ó alineación*”.

¹⁶⁹ ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*. Madrid, Aguilar (1974), p. 104 “*El salvaje vive en sí mismo; el hombre social, siempre fuera de sí, no sabe vivir más que en la opinión de los demás y de ese único juicio deduce el sentimiento de su propia existencia*”.

¹⁷⁰ ROUSSEAU, J. J.. *El Emílio*. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México (1975), p. 34

¹⁷¹ ROUSSEAU, J. J., *Las confesiones*. Madrid. Espasa-Calpe (1979), p. 27; inicia con estas palabras sus Confesiones: “*Emprendo una tarea de la que jamás hubo ejemplo y que no tendrá imitadores. Quiero descubrir ante mis semejantes a un hombre con toda la verdad de la naturaleza, y este hombre seré yo*”

naturaleza haciendo desaparecer al hombre original, ahora “... *la sociedad sólo ofrece una reunión de hombres artificiales y de posiciones ficticias resultado de las nuevas relaciones que no tienen su fundamento en la naturaleza*”. Para separar lo originario de lo añadido debo construir como hipótesis de experimentación el momento en que lo natural no se ha convertido todavía en social.

En su segundo discurso, Rousseau quiere determinar el instante en que el hombre entra en la historia –el momento en que la naturaleza es sometida a la normalidad–; ignorar nuestro origen significa desconocer nuestras posibilidades de ser libres y creativos; sin descubrir la naturaleza humana no es posible conocer el derecho natural. Como toda su época, Rousseau utiliza el método científico-natural: descomponer el hecho en sus elementos, para luego volver a construirlo de nuevo –método ‘resolutivo-compositivo’–; sólo la definición genética o causal permitirá la comprensión del todo complejo. Toda ciencia social debe ser, en este sentido, una teoría de la definición mecánica que explique el origen del cuerpo social.

Así expresa Rousseau la verdadera dificultad de su trabajo:

“... no es ligera empresa el separar lo que hay de originario y de artificial en la naturaleza actual del hombre y conocer bien un estado que ya no existe, que ha podido no existir, que probablemente no existiría jamás, y del cual, sin embargo, es necesario tener nociones justas para juzgar bien de nuestro estado presente”.¹⁷²

¹⁷² ROUSSEAU. *Discurso sobre el origen ...* (o. c.), p. 19 “Semejante a la estatua de Glauco, que el tiempo, el mar y las tempestades habían desfigurado de tal modo, que se parecía menos a un dios que a una fiera salvaje, el alma humana, alterada en el seno de la sociedad por mil causas sin cesar renacientes, por la adquisición de multitud de conocimientos y de errores, por los cambios operados en los cuerpos y por el choque continuo de las pasiones, ha cambiado, por decirlo así, de apariencia, hasta el punto de ser casi desconocida, y en ella, en lugar de un ser que obra siempre por principios ciertos e invariables, en lugar de esa celeste y majestuosa sencillez de que su Autor la había

Rousseau desea ‘desmitificar’ la historia de los orígenes, reemplazar el Génesis bíblico por una versión ‘desideologizada’. Los intentos de anteriores pensadores, basados en la ciencia antropológica o filosofía de la naturaleza que mediante una hipótesis normativa trataron de explicar la constitución civil, no habían conducido a ninguna parte, la sociedad sólo se puede construir a través del trabajo abstracto: hay que salirse de la historia para ver como ésta nace y “volver a entrar en sí mismo para estudiar allí al hombre y conocer su naturaleza, sus deberes y su fin”¹⁷³; y en esta investigación introspectiva las únicas guías posibles son el sentimiento y la imaginación¹⁷⁴.

La sociedad civil se funda en un estado de naturaleza hipotético que permite anular la sociedad para imaginar cómo ésta pudo surgir; pero para fundar la sociedad hay que describir al hombre natural –no a partir del hombre social que aparece como su antítesis–, sino a partir de la única guía innata con que el hombre está dotado: el sentimiento. Rousseau funda el derecho natural a

provisto, solo hallamos el deforme contraste de la pasión que cree razonar y del entendimiento que se halla en pleno delirio” [p. 17 – 18]

¹⁷³ ROUSSEAU. *Discurso sobre las ciencias...* (o. c.), p. 30

¹⁷⁴ ROUSSEAU. *Las ensoñaciones del paseante solitario*. Madrid. Alianza(1979), p. 182 – 183 El pasaje siguiente ilustra bien el apasionado estilo de trabajo de nuestro autor: “*Fui a ver a Diderot, entonces prisionero en Vicennes; tenía en mi bolsillo un ‘Mercure de France’ que me puse a hojear durante el camino. Caí sobre el tema de la Academia de Dijon que dio lugar a mi primer escrito [Discurso sobre las ciencias y las artes] Si alguna vez algo se ha parecido a una inspiración súbita, fue el movimiento que en mi se produjo ante aquella lectura; de golpe siento mi espíritu deslumbrado por mil luminarias; multitud de ideas vivas se presentaron a la vez con fuerza y una confusión que me arrojó en un desorden inexpresable; siento mi cabeza tomada por un aturdimiento semejante a la embriaguez. Una violenta palpitación me oprime, agita mi pecho, al no poder respirar mientras camino, me dejo caer bajo uno de los árboles de la avenida, y paso media hora en tal agitación que al levantarme percibo toda la parte delantera de mi traje mojada por mis lágrimas sin haber sentido que las derramaba. ¡Oh, seños, si alguna vez hubiera podido escribir la cuarta parte de lo que vi y sentí bajo aquél árbol, con qué claridad habría hecho ver todas las contradicciones del sistema social, con qué fuerza habría expuesto todos los abusos de nuestras instituciones, ...!*”.

partir de las dos únicas reglas¹⁷⁵ que es posible distinguir en la naturaleza: el ‘amor de sí mismo’ y la ‘piedad’, y critica el uso manipulador de una razón que dice fundarse en la ley natural, cuando en realidad es contraria al derecho natural.

El paso de la naturaleza a la sociedad sólo es explicable por la cultura – “reposo de ideas”– que permite a la razón el juego ficticio de ‘re-naturalizar’ la sociedad, cuando en realidad es la verdadera asesina de la naturaleza; resulta imprescindible encontrar un ‘algo legitimador’ que suplante a la naturaleza, ese algo es la cultura, capaz de justificar todas las desigualdades sociales como ‘naturales’, ocultando el verdadero origen de la desigualdad. La cultura –uso de la razón– tiene por funciones, en primer lugar, fundar la sociedad en la naturaleza, y en segundo lugar, legitimar las desigualdades.

Sólo hay una moral, la del ‘bien hacer’ que no está en contradicción con la razón. La moral pura e interior, es la única guía fiel de que disponen todos los hombres, desde el más sabio al más ignorante. Sólo desde la humildad de su corazón puede el hombre comunicarse con la razón absoluta, sobrenatural. Esta moral intuitiva e innata no puede ser, por tanto, susceptible de articulación en códigos que la regulen socialmente. Por el contrario, se trata de una guía interna que determina el sentimiento de lo ‘bueno’ y fundamenta la virtud.

¹⁷⁵ ROUSSEAU. Discurso sobre el origen ... (o. c.), p. 22 “... *creo percibir en estas [operaciones del alma humana] dos principios anteriores a la razón, uno de los cuales interesa vivamente a nuestro bienestar y a nuestra conservación, y el otro nos inspira una repugnancia natural a ver perecer o sufrir a otro ser sensible, y principalmente, a nuestros semejantes. Del concurso y combinación de ambos principios, que nuestro espíritu puede ejecutar por sí solo sin necesidad de la idea de sociabilidad, es de donde emanan todas las reglas del derecho natural;*”

1.1. El nacimiento de la sociedad.-

Para Rousseau el origen de los sentimientos se halla en la convivencia, habiendo tomado el hombre residencia, se relacionan los grupos que forman la nación unida por costumbres, lengua, forma de vida, alimentación y clima –y no por reglamentos ni leyes–. Los principios innatos de justicia y de virtud se hallan en el fondo del alma humana, pero a medida que se estrechan los lazos y nacen las primeras preferencias, la vanidad y la envidia, se da el primer paso hacia la desigualdad. El hombre solo se vuelve vicioso¹⁷⁶, es decir, sociable al transformarse en ser histórico y abandonar la naturaleza mediante el estado de reflexión; la humanidad se va domesticando y la bondad natural no aparece ya como la más conveniente a la sociedad: así comienza a introducirse la “moralidad” sustituto social de la virtud.

El amor al bienestar y el ocio convirtió en necesidades los vicios. Los valores sociales –el deber ser– se pervirtieron y las costumbres se redujeron al arte de agrandar, incluso determinadas perversiones fueron adornadas con el nombre de virtudes y se desearon tener o aparentar. La esclavitud del hombre en sociedad está garantizada por el gobierno y suavizada por la sutileza de las ciencias y las artes que hacen a los individuos sumisos y civilizados. Las Ciencias, las artes, los espectáculos y los salones forman la publicidad, puesto que constituyen el espacio para el uso público de la razón.

¹⁷⁶ ROUSSEAU. *Discurso sobre el origen ...* (o. c.), p. 52 “... no teniendo los hombres en este estado manera alguna de relación moral, ni de deberes conocidos, no podían ser buenos ni malos, y no tenían vicios ni virtudes” (...) “podría decirse de los salvajes que no son malos precisamente porque no saben lo que es ser bueno; ya que no es el progreso de la ilustración ni el freno de la ley sino la clama de las pasiones y la ignorancia del vicio lo que les impide hacer el mal: ‘en ellos, la ignorancia de los vicios es más eficaz que en otros el conocimiento de la virtud’” [en latín en el original]

Pero el pecado no es individual –pecado original–; la fuente del mal es la desigualdad –no como experiencia individual–, sino común, asociada a la forma misma de sumisión. La culpa no está en el hombre ni en Dios, sino en la sociedad, el mal reside en las estructuras sociales, no en la naturaleza humana. La sociedad es la única culpable de la ociosidad y el lujo que corrompen las ciencias y las artes originando la desigualdad. La ciencia es portadora del mal porque encubre la ruptura entre el hombre y la sociedad. Con esto Rousseau ha traspuesto el problema del mal de la ‘teodicea’ a la ‘política’.

“... es imposible esclavizar a un hombre sin haberle puesto de antemano en el caso de no poder prescindir de otro, situación que, por no existir en el estado de naturaleza, deja allí a cada uno libre del yugo y hace vana la ley del más fuerte”.¹⁷⁷

1.2. El estado de guerra.

Rousseau no acepta la justificación de la desigualdad social como ‘natural’ y se esfuerza en diferenciar: desigualdad social, moral o política –establecida por el común acuerdo de los hombres–, y desigualdad natural o física –establecida por la naturaleza–. De la desigualdad política –contraria al derecho natural– nace la división del trabajo como organización social para alimentar el ocio de unos pocos. Del cultivo de la tierra, fuente esencial de riqueza, y de su propiedad derivaron las primeras reglas de justicia. En todo el análisis de Rousseau aparece la superioridad moral como consecuencia necesaria de la inferioridad social. Según Starobinski¹⁷⁸, Rousseau prefiere

¹⁷⁷ ROUSSEAU. *Discurso sobre el origen ...* (o. c.), p. 64 Rousseau explica que la desigualdad natural nunca podría extender la sumisión del débil, si previamente no existe un estado de cosas que le encadena a esa situación de inferioridad. En el estado de naturaleza, por muy desigual que sea mi fuerza física frente a otro ser dominante: “*doy veinte pasos en la selva; mis cadenas están rotas y no me vuelve a ver en su vida*”

¹⁷⁸ STAROBINSKI, Jean. *Jean-Jacques Rousseau la transparence et l’obstacle*. Genève. Gallimard (1971), p. 53 « *Le problème qui se pose à Rousseau consiste donc à supprimer un écart perpétuellement renaissant entre sa vie et ses principes. Il faut que toute sa conduite*

seguir siendo víctima y conservar su duelo solitario y creador –guardando celosamente su independencia–, antes que participar de la gloria de los triunfadores, destinados a corromper su genio productor en los salones de la corte.

La propiedad y desigualdad produce la rivalidad, el cambio de actitud cooperativa a la de competencia y oposición de intereses, que hacen al hombre social débil, temeroso y esclavo. La inseguridad para los propietarios ante un mundo de valores egoístas no les deja otra salida que la institucionalización del egoísmo para utilizar en su provecho tales fuerzas.

“El primero a quien, después de cercar un terreno, se le ocurrió decir ‘Esto es mío’, y halló personas bastante sencillas para creerle fue el verdadero fundador de la sociedad civil”.¹⁷⁹

Llamaron a la unidad para asegurar a cada uno la posesión de lo que le pertenecía, reuniendo las fuerzas en un poder que gobierne según leyes para proteger y defender la propiedad. La propiedad formada históricamente es la base de la sociedad civil. *“Vosotros necesitáis de mí –así habla el rico a los pobres– porque yo soy rico y vosotros pobres. Hagamos, pues, un contrato y yo os mostraré el honor de me deis lo poco que todavía os queda por la molestia que yo me tomo en mandaros”*.¹⁸⁰

s’oppose à l’artifice du monde corrompu qu’il dénonce, et auquel pourtant il participe encore trop. Il doit faire en sorte que sa protestation ne passe pas pour le langage ordinaire de la littérature. Il annonce périlleusement, dans de trop belles paroles, une vérité que condamne la vaine éloquence et proclame la vertu d’une sagesse silencieuse ».

¹⁷⁹ ROUSSEAU. *Discurso sobre el origen ...* (o. c.), p. 67 “¡Cuántos crímenes, guerras, muertes, miserias y horrores habría ahorrado al género humano el que, arrancando las estacas o arrasando el foso, hubiera gritado a sus semejantes: ‘¡Guardaos de escuchar a ese impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son para todos y que la tierra no es de nadie!’”.

¹⁸⁰ ROUSSEAU, J. J. *Oeuvres complètes*. Paris. Editions du Seuil. 3 Vol. (1967 y 1971), Vol. II – p. 276 – 305. Artículo “Economía política” en la Enciclopedia.

El poder en un principio es sólo la ley del más fuerte; su ilegitimidad le incapacita para servir de fundamento a los derechos de la sociedad y a la desigualdad de su institución. Según el grado de concentración de la desigualdad en el momento de la institución del Estado, se originaron distintas formas de gobierno: monarquía, aristocracia o democracia.

“Si seguimos el progreso de la desigualdad en estas diferentes evoluciones, hallaremos que su primera causa fue la constitución de la ley y del derecho de propiedad; la institución de la magistratura, la segunda; y la tercera y última el cambio de poder legítimo en poder arbitrario”.¹⁸¹

Con el surgimiento de la primera sociedad se hizo indispensable el de todas las demás. La propiedad y la desigualdad sujetaron al género humano al trabajo y a la servidumbre, y la esperanza de libertad natural se destruyó. Así pues, el Estado, en tanto que garantía de la propiedad es tan necesario a los ricos como contrario a los pobres, a los que priva de su único bien: la libertad. Explicar de cualquier otra forma el origen del Estado es falso porque: a) el derecho de conquista no es un verdadero derecho; b) los términos ‘fuerte’ y ‘débil’, en realidad corresponden con los de ‘rico’ y ‘pobre’; y c) sólo los ricos tenían qué ganar con el Estado.

Con esto queda clara la plena conciencia que Rousseau tenía de la esencia cosificadora y alienante de la sociedad cortesana¹⁸². No acepta la explicación

¹⁸¹ ROUSSEAU, J. J. *Discurso sobre el origen ...* (o. c.), p. 97 “Las diversas formas de gobierno deben su origen a las diferencias mayores o menores que se hallan entre los particulares en el momento de su institución”.

¹⁸² ROUSSEAU, J. J., *Escritos de combate*. Madrid. Alfaguara (1979), p. 214 – 215. Respuesta a Voltaire (10/09/1755) “El gusto de las letras y de las artes nace en un pueblo de un vicio intrínseco que aquel gusto incrementa, y si es verdad que todos los progresos humanos son perniciosos para la especie, los del espíritu y los conocimientos que aumentan nuestro orgullo y multiplican nuestros extravíos pronto aceleran nuestras desgracias. Pero llega un momento en que el mal es de tal naturaleza que las causas mismas que lo originaron son necesarias para impedir que aumente, ...”
(...)

cultural –ideológica– burguesa y se aventura a la crítica que, por otra parte, responde a una necesidad de la burguesía en ascenso de superar el racionalismo enciclopedista y encontrar formulaciones más radicales. Tampoco quiere legalizar el Estado como ‘autoridad paternal’, parece más bien que la sociedad se deduce de sí misma. ¿Cómo es posible fundar históricamente esta enajenación? Sólo en caso de someter a hombres libres al poder del Estado para transformarlos en seres ambiciosos, cobardes y competidores; aquí radica la fortaleza de su dominación, esta es la principal garantía de sumisión a las leyes que privan a los hombres de libertad: a mayor ambición más seguridad para el Estado.

El contrato que reúne todas las voluntades en una sola fracasaría sin un poder sancionador que limitara su actuación, y su revocabilidad conduciría al caos. El contrato no puede ser el fundamento del Estado, porque sin contrato hay Estado, pero ¿puede haber contrato sin Estado?

Llegado a este punto de su análisis sobre el liberalismo, Rousseau señala como único remedio el restituir la Razón a su verdadera función de intérprete y guía del sentimiento, lo cual supone un doble remedio: por una parte, formar al hombre –*El Emilio*¹⁸³–, por la otra, construir sobre nuevas bases el consorcio social –*El Contrato Social*–, o lo que es lo mismo, la nueva religión civil. Esta salida no es la contradicción flagrante de su planteamiento inicial, sino más bien la reformulación de éste en torno a la

“Busquemos la primera causa de los desórdenes de la sociedad y hallaremos que todos los males que afligen a los hombres proceden mucho más del error que de la ignorancia y que lo que no sabemos nos perjudica mucho menos que lo que creemos saber”.

¹⁸³ GRIMSLEY, Ronald. *La filosofía de Rousseau*. Madrid. Alianza (1977), p. 59 “*El Emilio no es un manual de educación, sino ‘un tratado filosófico sobre la bondad natural del hombre’ (...) la maldad no es parte integrante de la naturaleza original del hombre, debe tener una causa externa ...*”

única solución que supera la ‘razón aislada’, la ‘voluntad divina del contrato social’.

1.3. La solución al problema: El Contrato social.-

Salir del Estado pre-social sin democratizar el poder irresistible conducía al estado de guerra, pero existe un instrumento capaz de re-naturalizar la sociedad y de democratizar el poder irresistible, se trata de la Voluntad General, pero para que ésta funcione necesita previamente de la construcción de la Unidad mediante un pacto social.

1.3.1. El pacto social.-

Siempre hay que remontarse a una primera convención, la más antigua y la única natural es la familia. Ella constituye el primer modelo de las sociedades políticas. El contrato social ofrece una posible solución a un problema fundamental:

“Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes”.¹⁸⁴

Para que se dé el contrato social es necesario, por una parte un contrato de sociedad –asociación–, y por otra, un contrato de Estado –dominación–; de esta forma, una vez politizado el contrato se funda en un acto simultáneo: la sociedad y la política.

“No hay más que una sola ley que por su naturaleza exija un consentimiento unánime: es el pacto social, pues la asociación civil es el acto más voluntario del mundo”.¹⁸⁵

¹⁸⁴ ROUSSEAU, J. J. *El Contrato social*. Madrid. Ed. Aguilar (1978), p. 16

¹⁸⁵ *Ibíd*em, p. 112 “... como todo hombre nace libre y dueño de sí mismo, nadie puede, por ningún pretexto, someterle sin su consentimiento. Decidir que el hijo de una esclava nace esclavo, es decidir que no nace hombre”.

El contrato instituye la Unidad creando una persona moral colectiva en lugar de contrayentes individuales, garantizando así a cada uno los derechos naturales. Las cláusulas de este contrato se sintetizan en una sola *“La enajenación total de cada asociado con todos sus derechos en toda la comunidad”*¹⁸⁶, es decir, la igualdad de todos sólo es posible si todos se dan por entero: *“Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; y recibimos en cuerpo a cada miembro como una parte indivisible del todo”*¹⁸⁷.

El contrato supone, por tanto, que reuniendo la Voluntad General de todos los hombres, la razón entrará en la realidad, la sociedad se re-naturalizará y, por tanto, los hechos deberán examinarse a la luz del derecho hasta el punto de que, cuando aquellos sean contrarios a éste, la rebelión pasará a ser un movimiento científico y moral.

Los individuos asociados pasan a constituir –en tanto que colectividad– el pueblo, y –en tanto que particulares– el ciudadano. Con el Contrato, el hombre pierde su libertad natural a cambio de su libertad civil y el derecho de propiedad. Toda asociación implica un compromiso recíproco (público-particulares).

“Cada individuo, al contratar, por decirlo así, consigo mismo, resulta comprometido en un doble aspecto: como miembro del soberano frente a los particulares, y como miembro del Estado frente al soberano”.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Ibidem, p. 17

¹⁸⁷ Ibidem. Ídem *“En fin, como dándose cada uno a todos no se da a nadie, y como no hay un solo asociado sobre el cual no se adquiera el mismo derecho que a él se le cede sobre uno mismo, se gana el equivalente de todo lo que se pierde, y más fuerza para conservar lo que se tiene”*.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 19

La Voluntad General no es una suma de voluntades individuales, ella es indivisible e indestructible una vez establecido el Contrato social, porque sólo hay una ley que exija por su naturaleza un consentimiento unánime: el pacto social. Mientras los hombres reunidos se consideran un solo cuerpo y no tienen más que una voluntad, se precisan pocas leyes; pero cuando se rompe la unanimidad y sólo priva el interés particular y egoísta, lo que generaliza el número de votos en los debates no es la cantidad de votos, sino el interés que los une, “...lo que generaliza la voluntad no es tanto el número de votos como el interés común que los une”¹⁸⁹. Entonces cada individuo puede –como hombre– tener una voluntad particular distinta de la Voluntad General que ‘tiene’ como ciudadano; y si se negara a obedecer a la Voluntad General ‘se le obligaría a ser libre’. El pacto social da al cuerpo político –el Estado– un poder absoluto sobre todos sus miembros.

1.3.2. La soberanía.-

La soberanía no puede ser sino el ejercicio de la Voluntad General, por tanto, un ser colectivo: sólo el Estado –en tanto que persona moral– puede ser soberano. La soberanía es el atributo indivisible e inalienable de la Unidad política del pueblo. No se trata por tanto de un convenio del superior con el inferior, sino un convenio del cuerpo con cada uno de sus miembros.

*“... la distinción rousoniana entre la voluntad general y la voluntad de todos, es una distinción esencialmente cualitativa; lo que constituye la voluntad general es menos el número de votos (únicamente el Contrato social requiere unanimidad) que el interés común que los une. Y por ello rechaza Rousseau la existencia de ‘sociedades parciales’ (como por ejemplo, hoy los partidos) en el Estado”.*¹⁹⁰

¹⁸⁹ ROUSSEAU. *El Contrato ...* (o. c.), p. 34

¹⁹⁰ TRUYOL. *Historia...* (o. c.), p. 265; “Hay con frecuencia gran diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general; esta se refiere solo al interés común, la otra al interés privado,

Ley es todo acto de la Voluntad General que impone las condiciones de la asociación civil; es por tanto, un registro de voluntades cuyo autor debe ser necesariamente el pueblo. Para Rousseau todo gobierno legítimo es republicano¹⁹¹, es decir, adoptado por el pueblo y regido por leyes, porque el fin de todo sistema legislativo es garantizar la libertad y la igualdad jurídica. En la clasificación de las leyes que establece Rousseau destacan en primer lugar, las ‘leyes políticas’ o fundamentales, que regulan la relación del cuerpo entero sobre sí mismo, en segundo lugar las ‘leyes civiles’ regulan la relación de los miembros entre sí o con el cuerpo entero; en tercer lugar, las ‘leyes criminales’ regulan la relación del hombre con la ley y, por último, están las costumbres, usos y la opinión.

Por lo que respecta a los representantes del llamado “Tercer” Estado – colocando por delante del interés público otros dos órdenes–, los diputados están vinculados al mandato que les vincula a sus electores. Porque cuando la representación se concibe como independiente de lo representado, el pueblo que los nombró deja de existir.

“La soberanía no puede estar representada, por la misma razón por la que no puede ser enajenada; consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se representa; es la misma o es otra; no hay término medio. Los diputados del pueblo no son, pues, ni pueden ser sus representantes, no son más que sus mandatarios; no pueden concluir nada definitivamente. Toda ley no ratificada por el pueblo en persona es nula; no es una ley”.¹⁹²

y no es más que una suma de voluntades particulares” [ROUSSEAU. *El Contrato ...* (o. c.), p. 30 – 31]

¹⁹¹ ROUSSEAU. *El Contrato ...* (o. c.), p. 41 “Llamo, pues, república a todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea su forma de administración; pues solo entonces gobierna el interés público y la cosa pública representa algo. Todo gobierno legítimo es republicano”.

¹⁹² ROUSSEAU. *El Contrato ...* (o. c.), p. 99 [el subrayado es mío] “El pueblo inglés cree ser libre, y se engaña mucho: no lo es sino durante la elección de los miembros del parlamento;

1.3.3. El Gobierno.-

Rousseau distingue dos tipos de legisladores: los que elige el pueblo como sus representantes, es decir, como voluntad y, los magistrados o poder ejecutivo, que constituyen una clase política que no cambia con las elecciones. Rousseau combate la idea de representación medieval –dividida en cuerpos estamentales–, y propone una nueva idea de representación moderna: la representación de la unidad política que debe de estar unificada en el poder legislativo como santuario de la Voluntad General, del que depende la misma subsistencia del Estado. Desde el momento en que el pueblo nombra representantes escindidos por categorías y cuerpos distintos, deja de existir como soberano.

Para Rousseau el Gobierno es la persona pública intermedia entre los ciudadanos particulares y el Soberano como colectividad, y su función es la ejecución de las leyes y el mantenimiento de la libertad civil y política. La relación continua: soberano-gobierno-ciudadanos, no se mide en número de hombres sino en cantidad de acción. Un pueblo propicio para una legislación común es aquél que: tiene un cierto grado de homogeneidad social, que permanece en identidad consigo mismo, que es independiente y se autoabastece, pacífico, pero fuerte, ni rico ni pobre, y sin costumbres ni supersticiones incorregibles. Cuanto más se agranda el Estado, más aumenta la desigualdad y disminuye la libertad, por tanto, más se incrementa la fuerza represiva.

desde el momento en que estos son elegidos, el pueblo ya es esclavo, no es nada. El uso que hace de los cortos momentos de su libertad merece bien que la pierda”.

Si sucediera que el Gobierno suplantara al soberano e impusiera su voluntad particular por la fuerza, entonces habría dos soberanos: uno de hecho y otro de derecho, y la unión social desaparecería.

En el magistrado, Rousseau, distingue tres voluntades distintas: la suya propia en tanto que individuo, la común de los magistrados (voluntad de cuerpo) y la del pueblo o soberana. Sólo esta última debe prevalecer sobre las demás. Al aumentar el número de los magistrados el Gobierno se debilita, cuanto más se extiende un Estado, más debe concentrarse el Gobierno.

Cada forma de gobierno se corresponde con la extensión de los Estados, pero la única garantía de fijación de la autoridad soberana serían las asambleas periódicas establecidas por ley, que mantendría el pacto social y pondrían en suspenso el poder ejecutivo. El problema de la limitación del poder para proteger los derechos individuales frente al mero poder irresistible, que Hobbes resuelve mediante la sumisión, se resuelve para Rousseau mediante el contrato: la nueva religión civil.

1.3.4. La nueva religión como antecedente de la aparición estatal de la ideología.-

Rousseau considera tres especies de religión según la relación que esta entable con la sociedad: la religión del hombre –teísmo– de la que parte el derecho natural; la religión del ciudadano –teocracia– de donde parte el derecho divino civil o positivo, donde servir al Estado es servir a Dios, el pontífice es el príncipe y el magistrado el sacerdote; y por último, la religión del sacerdote que origina un derecho mixto e insociable.

“Hay, pues, una profesión de fe puramente civil cuyos artículos corresponde al soberano fijar, no precisamente como dogmas de religión, sino como sentimientos de sociabilidad, sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni súbdito fiel”.¹⁹³

Lo esencial es que cada ciudadano encuentre una religión que le haga amar sus deberes, sus dogmas no interesan más que en lo referente a la moral y a sus deberes frente a sus semejantes. La fe civil, cuyos artículos fija el soberano como sentimiento de sociabilidad, no se funda en dogmas de religión, sino en la sacrosanta unidad política del pueblo con su espíritu: la Voluntad General.

Lo que se gana con un orden social ‘reestablecido’ según los principios de la razón, no pasará de ser un consuelo para los desheredados. La esencia de la igualdad acaba consistiendo en el sentimiento de ser igual, en la embriaguez del júbilo público donde cada uno es ‘actor’ –hace la ley– y ‘espectador’ –cumple la ley–, como reflejo emotivo de su doble condición de ciudadano: miembro del soberano y del estado. En la generalización de esta experiencia íntima, se produce la alineación simultánea de todas las voluntades, donde cada uno termina por comulgar con la colectividad, en todo lo que ha recibido y en lo que ha cedido al cuerpo social.

En su proyecto de Constitución para Corsica¹⁹⁴ (1763), la desigualdad de fortuna es sustituida por un único sistema en el que la desigualdad del “aspirante” → “patriota” → “ciudadano”, va gradualmente desapareciendo y consolidándose en un proceso educativo y de integración social.

¹⁹³ ROUSSEAU. *El Contrato ...* (o. c.), p. 146 “...importa mucho al Estado que cada ciudadano tenga una religión que le haga amar sus deberes”.

¹⁹⁴ ROUSSEAU, J. J. *Oeuvres complètes*. (o. c.), Vol. III – p. 492 – 515

1.4. La aportación de Rousseau.-

Rousseau ofrece a la teoría política un pilar firme sobre el que asentar la Constitución: la Unidad política que todo pacto social presupone; la Unidad del pueblo se funda en la construcción de un Contrato social, civil o político. Por romántico que pueda parecer el planteamiento de Rousseau, en la doctrina del poder constituyente del pueblo, el Contrato social es imprescindible. Solo de esta forma se puede levantar el sujeto político –el ciudadano– como ‘libre contratante’ de un doble pacto: de asociación y de dominación, es decir, social y político. Desde este presupuesto, todo Rousseau es básico para la Teoría del Estado posterior.

La ‘igualdad’ se convierte se convierte en el componente esencial de la homogeneidad del pueblo, pero la igualdad sólo puede experimentarse como un fenómeno de júbilo colectivo –la ilusión y griterío de un día de fiesta–, y como tal no puede permanecer, desaparece con los restos de la celebración. Este es el problema, cómo mantener vivo un sentimiento, que como tal, no contiene ninguna promesa de continuidad, ni puede perpetuarse en una institución.

Toda Constitución puede ser referida a la voluntad expresa o tácita del pueblo, independientemente de cual sea la forma de gobierno, incluso la monarquía más absoluta depende de la voluntad soberana del pueblo. Cuando el principio de identidad se da y aparece el pueblo como sujeto del poder constituyente, entonces, la representación entendida como función de comisario, agente o funcionario: no tiene sentido. El pueblo no puede, estando presente y reunido, ser representado en este sentido. Sólo si se

entiende la idea de representación como la función de ‘sacerdocio del cuerpo social’, se podría salvar la idea de Estado representativo.

« *Pour affirmer que ‘la souveraineté est inaliénable’, Rousseau part en effet de la distinction de Barbeyrac entre la souveraineté et la propriété. Il en est pour lui de la souveraineté du peuple comme de la liberté de l’individu: ce sont là des droits que l’on possède sans avoir la faculté de les aliéner et qui ne peuvent aucunement être assimilés à la propriété des choses* ». ¹⁹⁵

El Contrato social supone la situación ideal de una democracia: el máximo de homogeneidad social, donde los asuntos se resuelven ‘por sí’ – democracia popular–. Bajo este supuesto, el pueblo siempre es bueno, porque la identidad y homogeneidad del pueblo son tan grandes que también juez y parte son la misma cosa, las diferencias entre demandante y demandado, no existen –aquí la construcción de Rousseau se mueve en un círculo tautológico–.

Sin embargo, cuando redacta sus *Consideraciones sobre el gobierno de Polonia*, Rousseau es más consciente y realista, al proponer cambios en un gran Estado que no puede someterse a los principios expresados en su *Contrato social* y en el que el poder legislativo no puede funcionar sino por diputación, de forma que no propone alterar la concepción de representantes del pueblo, sino renovarlos frecuentemente para que no se conviertan en ‘casta’, aunque insiste y se reafirma en la obligación del parlamentario de seguir las instrucciones precisas de sus representados, y que le convierten en el ‘portavoz’ del pueblo que los ha elegido. Derathé señala como posible que

¹⁹⁵ DERATHÉ, Robert. *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*. Paris. Librairie Philosophique J. Vrin (1974), p. 260 – 261 « *Rousseau rejette ainsi le principe sur lequel repose tout régime représentatif: il refuse d’admettre que la volonté d’une assemblée élue par les citoyens puisse être la volonté du peuple* » [p. 268]

la propuesta de Rousseau de instituir mandatos imperativos haya sido tomada del ejemplo de Holanda¹⁹⁶.

Para Rousseau es fundamental la sustancia de la igualdad democrática –la homogeneidad del pueblo o ‘virtud’–, cuando ella desaparece, ni siquiera la unanimidad de las relaciones sirve de algo. El ciudadano individual no tiene valor alguno por su calidad de humanidad natural, sino como ciudadano político, como parte del cuerpo social.

2. Kant (1724 – 1804), la Fundamentación metafísica de la estructura jurídica de la sociedad burguesa.

Para Kant las hipótesis aplicadas al comienzo del proceso histórico son meras conjeturas –ideología– porque la filosofía de la naturaleza no es historia. Como Rousseau, reconoce una tensión entre la historia y la razón, por eso necesita reconstruir todo el proceso histórico, para analizarla con un orden sistemático, para convertir la historia en un ‘deber ser’ del curso del mundo; Kant se propone –por tanto– construir su hipótesis de explicación del origen social y, con lucidez y rigor, establece los supuestos para que la hipótesis sea válida.

“Si no queremos perdernos en suposiciones, tendremos que poner el principio en aquello que ya no admite derivación alguna de causas naturales anteriores por medio de la razón humana, a saber, la existencia del hombre; y ya mayor, porque tiene que prescindir de la

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 279 « Les instructions des Nonces en font de simples ‘commissaires’ du peuple, et qu’on ne leur laisse aucune initiative en matière législative »

*ayuda materna; aparejado, para que procee; y en una sola pareja, para que no surja enseguida la guerra...”*¹⁹⁷

En el estado de naturaleza la única guía del hombre es el instinto, lo característico es la animalidad, cuando se despierta la razón y con ella los deseos, surge el conflicto razón-instinto que posibilita la facultad de elegir – libertad–. Desde este momento la vuelta al estado de naturaleza resulta imposible; así sale el hombre de la tutela de la naturaleza para entrar en la de la razón, en el estado de libertad. *“La historia de la Naturaleza empieza, por consiguiente, con el bien, pues es la obra de Dios; la historia de la libertad con el mal, pues es la obra del hombre”*.¹⁹⁸

El paso al entorno social va a originar la ruptura y el incesante antagonismo entre el hábitat físico del hombre y la naturaleza civilizada –cultura–, por eso el paso al estado de libertad no puede aparecer como una ‘liberación’ del hombre (salvo la de sus propios instintos) –sino al contrario– como el pecado original cuyo culpable no es Dios sino la colectividad humana, como género. Esta es para Kant la causa de todos los males, y la única salida posible es teorizar nuestro complejo de culpa. Todas las acciones humanas están determinadas por leyes universales de la naturaleza, por eso es preciso descubrir la intención de la naturaleza, su plan oculto para hallar el hilo conductor de la historia; el género humano camina hacia el progreso guiado por la naturaleza y no retrocederá.

“El medio de que se sirve la Naturaleza para lograr el desarrollo de todas sus disposiciones es el ANTAGONISMO de las mismas en la sociedad, en la medida en que ese antagonismo se convierte a la postre*

¹⁹⁷ KANT, Immanuel. *Filosofía de la historia*. Madrid. FCE (1985), p. 69. ‘Comienzo presunto de la historia humana’ –1786– [el subrayado es mío]

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 79 “... el hombre pasó de una época de ocio y paz a otra de ‘trabajo y discordia’ como prefiguración de su reunión en sociedad” [p. 80]

* Con mayúsculas en el texto que se cita.

en la causa de un orden legal de aquellas. Entiendo en este caso por antagonismo la insociable sociabilidad de los hombres”.¹⁹⁹

La única solución posible a este antagonismo es crear una naturaleza social armónica que unifique la dualidad del hombre, y eso sólo será posible mediante una constitución civil perfecta que administre el derecho –libertad del hombre, igualdad del súbdito y autonomía del ciudadano– de modo general.

“... unas sociedad en que se encuentre unida la máxima libertad bajo leyes exteriores con el poder irresistible, es decir, una constitución civil perfectamente justa, constituye la tarea suprema que la Naturaleza ha asignado a la humana especie”.²⁰⁰

La Constitución civil es una relación entre hombres libres que se hallan bajo leyes de coacción, porque está basada en el derecho externo, es decir, en la limitación de la libertad de cada uno. El fin supremo de la constitución es la idea de la represión perfecta y los medios de que dispone la Constitución civil perfecta son según Kant: la “legalidad” –es decir, leyes externas– y el “poder irresistible” que, unidos, forman la sociabilidad legal.

“Este problema es también el más difícil y el que más tardíamente resolverá la especie humana (...) el hombre es un animal que, cuando vive entre sus congéneres, necesita de un señor. (...) Necesita un señor, que quebrante su propia voluntad y le obligue a obedecer a una voluntad valedera para todos, para que cada cual pueda ser libre”.²⁰¹

¹⁹⁹ KANT, I. *Filosofía ...* (o. c.), p. 46. ‘Idea de una historia universal en sentido cosmopolita’ – 1784– “...su inclinación a formar sociedad que, sin embargo, va unida a una resistencia constante que amenaza perpetuamente con disolverla. Esta disposición reside, a las claras en la naturaleza del hombre. El hombre tiene una inclinación a entrar en sociedad (...) Pero también tiene una gran tendencia a aislarse ...”

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 49

²⁰¹ *Ibidem*, p. 50 “Porque no cabe duda que [el hombre] abusa de su libertad con respecto a sus iguales y aunque, como criatura racional, desea en seguida una ley que ponga límites a la libertad de todos, su egoísta inclinación animal le conduce seductoramente allí donde tiene que renunciar a sí mismo”

El contrato es el primer instrumento para establecer la sociabilidad, pero este no es una categoría histórica, sino sólo una fórmula que nos permite ver “como si” hubiéramos contratado –aunque en realidad no haya sucedido nunca tal acuerdo de voluntades–; la razón sola funda el derecho y el Estado al establecer la posibilidad de que así hubiera debido ser, el contrato no puede ser para Kant más que la fórmula jurídico-racional que hace posible fundamentar y legitimar el Estado. Kant había eliminado como posibles orígenes del Estado, el estado de naturaleza y las clásicas formulaciones sobre el contrato social, y había planteado la necesidad racional del Estado para la actualización del derecho. En consecuencia, “*considerar la historia de la especie humana en su conjunto como la ejecución de un secreto plan de la Naturaleza*”²⁰², conlleva la prohibición del derecho de revolución, del de resistencia y la omnipotencia formal del Estado, estas son las conclusiones de Kant sobre el origen de la sociedad.

2.1. El Estado representativo.-

Los principios que determinan una constitución conforme a la razón y en los que se basa la condición civil son: la *libertad* en cuanto hombre o voluntad de todos –no unificada–, la *igualdad* en cuanto súbdito o voluntad común –unificada pero no fundada–, y la *autonomía* en cuanto ciudadano o Voluntad General –unificada y fundada– de la que emana la ley como forma que hace posible la armonía.

“Los miembros reunidos de tal sociedad (societas civilis), es decir, de una ciudad para la legislación, se llaman ciudadanos (cives) y sus atributos jurídicos inseparables de su naturaleza de ciudadano son:

²⁰² Ibidem, p. 57 “... la historia universal con arreglo a un plan de la naturaleza que tiende a la asociación ciudadana completa de la especie humana, no sólo debemos considerarlo como posible, sino que es menester también que lo pensemos en su efecto propulsor”. [p. 61]

*primero , la libertad legal de no obedecer a ninguna ley más que a aquellas a que hayan dado su sufragio; segundo, la igualdad civil, que tiene por objeto el no reconocer entre el pueblo ningún superior más que aquél que tiene la facultad moral de obligar jurídicamente de la misma manera que a su vez puede ser obligado; tercero, el atributo de la independencia civil, que consiste en ser deudor de su existencia y de su conservación”.*²⁰³

Sólo el sujeto abstracto –el hombre en sí mismo, el ciudadano, el propietario, la persona que es su propio ‘señor’– participa de la soberanía mediante el derecho de voto (el niño, la mujer y el obrero no tienen derecho a voto, y por eso no son partícipes de la soberanía). Si la libertad y la igualdad se podían obtener sin propiedad, no ocurre lo mismo con el ejercicio de la soberanía. Si todos los hombres tenían igual consideración moral y jurídica, los no-propietarios no podían tener igual participación política que los propietarios. Para Kant el sufragio universal supone la muerte de la representación, con él solo quedaría la gestión administrativa de los funcionarios, el fin de los auténticos representantes, surgidos de la no-dependencia. *“La sola facultad del sufragio constituye al ciudadano”*.²⁰⁴

El hombre libre no puede anteponer nada a la necesidad de un gobierno en el que solo el pueblo sea el legislador, la constitución republicana es la única que nace de acuerdo con el contrato originario; toda verdadera república es un sistema representativo del pueblo instituido en nombre de sí mismo para

²⁰³ KANT, I. *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*. México. Universidad Nacional Autónoma de México (1978), p. 143 [El subrayado es mío]

²⁰⁴ *Ibíd*em, p. 143 – 144 “El empleado (...), todas las mujeres y en general cualquiera que se encuentra compelido a proveer a su existencia, no por medio de una dirección personal sino según las órdenes de otro (excepto del Estado), carece de personalidad civil y su existencia no es en manera alguna más que un accesorio de la de otro”.
(...)

“Esta dependencia respecto de la voluntad de otro; esta desigualdad no es, sin embargo, opuesta a la libertad y a la igualdad de aquellos que, como hombres, forman juntos un mismo pueblo. (...) Pero no todos pueden gozar igualmente, en esta constitución del derecho de sufragio, es decir, ser ciudadanos y no simplemente asociados civiles.”

proteger sus derechos por representantes de su elección, para Kant ésta es, por tanto, la más propicia para conseguir la paz perpetua. En realidad este prototipo de democracia formal le sirve tan sólo para ‘medir’ el grado de libertad real en los distintos casos concretos.

Cualquier forma de gobierno que no sea representativa, como la democracia absoluta roussoniana, es para Kant necesariamente despótica porque el legislador se convertiría –al mismo tiempo– en ejecutor de su propia voluntad. Para salvar la representación Kant prefiere incluso la autocracia o aristocracia que, aunque tienen defectos, siempre son susceptibles de adecuación al espíritu representativo. Cuanto mayor sea la representación, tanto mejor concordará la constitución del Estado con la posibilidad del republicanismo.

La idea de representación es la solución al problema de la sociable insociabilidad. La tendencia antagónica del hombre a socializarse y, al mismo tiempo, a individualizarse, hace necesaria la categoría de la ‘representación’ de los ciudadanos. Para Kant el ‘yo’ está por encima de todo –las opiniones del individuo son indelegables–, por eso, en el antagonismo entre ser social y ser individual, este último tiene la primacía, y la única fórmula de acomodación del ser particular al colectivo es el ‘representante’; a los individuos les queda sólo la garantía de que no se actuará en su nombre sin que lleguen a saberlo, esto es, la publicidad.

2.2. Concepto de publicidad.-

Con la ilustración²⁰⁵ el hombre sale de la minoría de edad que le incapacitaba para pensar por sí mismo, el uso público de la razón y la libertad de escribir debe estar reservada a los tutores del pueblo, a los que han alcanzado la mayoría de edad.

*“Ilustración del pueblo es aquella instrucción suya en lo que se refiere a las obligaciones y derechos que le competen respecto al Estado a que pertenece. Como se trata de derechos naturales derivados de la común razón humana, sus propugnadores e intérpretes naturales ante el pueblo, no son los maestros de derecho oficiales, nombrados por el Gobierno, sino los libres, esto es, los filósofos, que por esta libertad que se permiten repugnan al Estado, que siempre quiere dominar y, con el nombre de enciclopedistas, son difamados como gentes peligrosas para él”.*²⁰⁶

Kant no es un apasionado que no reconozca límites a la razón como solución de todos los problemas, parte del carácter subjetivo del conocimiento, las cosas no se alcanzan en su totalidad por el conocer; la mente humana tiene límites respecto a alcanzar la verdad y es impotente todo lo que intente trascender a sí misma, la verdad objetiva y la esencia de las cosas no es accesible al conocimiento.

*“... existen dos troncos del conocimiento humano, los cuales proceden acaso de una raíz común, pero desconocida para nosotros: la sensibilidad y el entendimiento. A través de la primera se nos dan los objetos. A través de la segunda los pensamos”.*²⁰⁷

²⁰⁵ KANT, I. *Filosofía ...* (o. c.), p. 25. ‘¿Qué es la ilustración?’ –1784– “La ilustración es la liberación del hombre de su culpable incapacidad. La incapacidad significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otro. Esta incapacidad es culpable porque su causa no reside en la falta de inteligencia sino de decisión y valor para servirse por sí mismo de ella sin la tutela de otro ¡Sapere aude! ¡Ten el valor de servirte de tu propia razón!: he aquí el lema de la ilustración.

²⁰⁶ KANT, I. *Filosofía ...* (o. c.), p. 46. ‘Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor’ –1798– p. 111 “Así, la prohibición de la publicidad impide el progreso de un pueblo hacia mejor, hasta en aquello que afecta a lo mínimo de su fomento, a saber, el mero derecho natural”.

²⁰⁷ KANT, I. *Crítica de la razón pura*. Madrid. Alfaguara (1978), p. 60 – 61

Pero la teoría del conocimiento de Kant es de una riqueza desmedida para los propósitos de este capítulo, de modo que nos centraremos en los aspectos más destacados de su pensamiento político.

La publicidad es imprescindible a toda pretensión de Derecho, sin ella no es posible la justicia y el derecho. En su tratado sobre “*La paz perpetua*”²⁰⁸ el criterio de la publicidad es tomado por Kant incluso ‘a priori’ para determinar la verdad o falsedad de una acción: son injustas todas las acciones que no admiten publicidad y son buenas todas las que precisen ser conocidas por todos para alcanzar su fin. En toda comunidad tiene que haber al mismo tiempo: obediencia según leyes de coacción y espíritu de libertad que convenza de que esa coacción es conforme a derecho. La publicidad debe armonizar el proceso social y producir legalidad y la necesaria legitimidad del poder irresistible, debe hacer concordar ‘política’ y ‘moral’ según el principio trascendental del derecho público. El derecho de resistencia es ya imposible, contra el legislador no hay resistencia legítima, una vez cerrado el contrato no puede haber para el pueblo derecho de rebelión. Es imposible que el pueblo tenga un poder legal sobre el soberano, porque bajo una condición de doble soberanía sería imposible instaurar el Estado.

“El origen del poder supremo es inescrutable, (...) el súbdito no debe razonar prácticamente sobre este origen.

(...)

... para el pueblo que está sometido a la ley civil, son disputas vanas y, sin embargo, peligrosas para el Estado.

(...)

No hay, pues, contra el poder legislativo, soberano de la ciudad, ninguna resistencia legítima de parte del pueblo; porque el estado

²⁰⁸ KANT, I. *La paz perpetua*. Madrid. Espasa-Calpe (1977)

*jurídico no es posible más que por la sumisión a la voluntad universal legislativa; ningún derecho de sedición, menos todavía de rebelión”.*²⁰⁹

Sólo la revolución que triunfe podrá legitimarse a sí misma, ningún intento fracasado puede justificarse. El cambio de una constitución política no puede tener lugar más que por el soberano mismo, por medio de una reforma y no por el pueblo; pero Kant condena moralmente toda revolución que no consiga sus objetivos, ya que alcanzados estos, sólo queda someterse al nuevo soberano.

El derecho de gentes implica ya en su concepto la “publicación de una Voluntad General” de la que surge el contrato de asociación que determine para cada cual lo ‘suyo’.

2.3. Relación entre moral, política y derecho.-

Kant, que había relegado lo incognoscible al mundo suprasensible, y había desechado como fuente de valores morales –prácticos– la experiencia, descubre en su “*Fundamentación metafísica de las costumbres*”²¹⁰ que los principios implícitos en la forma de juzgar de los hombres en materia moral, constituyen las máximas que expresaban la esencia universal de la razón “*Obra como si máxima de tu acción debiera convertirse, por tu voluntad, en*

²⁰⁹ KANT, I. *Principios ...* (o. c.), p. 149 y ss. “*La razón del deber, en que está el pueblo de soportar hasta el abuso del poder soberano declarado insoportable, consiste en que la sublevación contra el poder legislativo soberano debe siempre ser considerada como contraria a la ley, y aun como subversiva de toda constitución legal. Para que la sublevación fuese permitida, sería menester que hubiese una ley pública que la autorizase*”.

(...)

“... *el cambio de una constitución pública (viciosa), que algunas veces podría ser necesario, no puede tener lugar más que por el soberano mismo, por medio de una reforma y no por el pueblo; no debe, pues, hacerse por revolución*”.

²¹⁰ KANT, I. *Fundamentación metafísica de las costumbres*. Madrid. Espasa-Calpe (1977)

ley universal de la naturaleza”²¹¹. Por último, la razón ‘pura’ se convierte en razón ‘práctica’, y unida a la Voluntad General, da lugar a la ‘Ley Moral’; la clave kantiana está en la identidad entre moralidad y libertad.

“Pero la libertad es también la única entre todas las ideas de la razón especulativa, cuya posibilidad a priori sabemos, sin penetrarla, sin embargo, porque ella es la condición de la ley moral, ley que nosotros sabemos. Las ideas de Dios y de la inmortalidad no son empero condiciones de la ley moral, sino sólo condiciones del objeto necesario de una voluntad determinada por esa ley”.²¹²

La legalidad ya no se construye, como en Rousseau, desde la Unidad, sino desde la naturaleza moral, constituyendo así la relación entre la forma moral –individual– y la forma política –social–. Así será la naturaleza moral innata la que da forma al proceso social. Para fundar la naturaleza moral de la razón Kant ha necesitado del “Imperativo categórico” innato al hombre.

La moral es para Kant una práctica en sentido objetivo, algo posible; por tanto, no debe haber divorcio entre la moral –teoría de la doctrina del derecho– y la política –aplicación de esa doctrina–. No puede haber disputa entre la práctica y la teoría. El práctico, para quien la moral es una mera teoría, dice que el Estado legal ha de empezar por la violencia sobre cuya coacción se funda después el derecho público –hay que construir la voluntad general por encima de las voluntades particulares–, él sabe bien que una vez construida la dominación no se dejará imponer leyes por el pueblo.

Sin libertad ni ley moral, la política es la única sabiduría práctica. Pero si se cree en la necesidad de utilizar el concepto de derecho como ‘límite de la política’, entonces hay que admitir con Kant que la armonía entre ambas es

²¹¹ KANT, I. *Principios ...* (o. c.), p. 26 Enuncia el imperativo categórico así: “*Obra según una máxima que pueda al mismo tiempo tener valor de ley general*”.

²¹² KANT, I. *Crítica de la razón práctica*. Madrid. Espasa-Calpe (1975), p. 12 [el subrayado es mío]

posible. Para el político moral, el gobierno debe irse acercando progresivamente a la mejor constitución, según leyes jurídicas. Los moralistas políticos que crean una moral para cada caso, sólo disponen de una técnica de los negocios²¹³. La política debe siempre subordinarse al derecho y este debe ser expresión de la ley moral

En una sociedad unitaria el criterio de verdad consiste en la coincidencia entre el pensamiento del sujeto y del objeto. En una sociedad fraccionada esa no-coincidencia imposibilita la libertad porque el sujeto es incapaz de establecer su fin.

*“la libertad nunca puede consistir en que el sujeto racional pueda adoptar una decisión contraria a la razón (legislativa), aunque la experiencia frecuentemente muestra que así sucede, no pudiendo nosotros concebir la posibilidad de que así sea”.*²¹⁴

Sin embargo, la correspondencia teoría-práctica está siempre mediada por la separación –cuando no-contradicción– entre los valores y la técnica política; entre la lógica formal a partir del derecho público y la lógica real a partir del orden económico consensuado y la identidad política; entre la libertad bajo leyes externas –la legalidad– y el poder irresistible con la sociable insociabilidad. Kant es plenamente consciente de que el intento de unificar las dos lógicas no da resultado y que la separación de ambas y la reducción de los valores a mera cortina ideológica de la técnica política es, lamentablemente, la solución más fácil.

²¹³ Kant enuncia en *La paz perpetua* (o. c.), p. 139 y ss.; los principios del moralista político: “*Fac et excusa, si feciste nega, et divide et impera*”

²¹⁴ KANT, I. *Principios ...* (o. c.), p. 28 “*Porque una cosa es reconocer una proposición (de experiencia) y otra cosa es erigirla en principio de definición (de la noción de libre arbitrio) y en carácter general ...*”

2.4. *La ley y el derecho.-*

Kant define el principio universal del derecho: “*Es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales*”²¹⁵. Pero la experiencia demuestra que la ley es expresión de la limitación de la libertad, y por tanto inseparable de la coacción, porque nace de una experiencia imposible. El método que sirve para los objetos de la naturaleza no sirve para los objetos sociales que se deben fundamentar en la razón pura y no en el hombre o en la sociedad. La ley surge, por tanto, del fracaso de la aplicación del concepto de ‘regularidad causa-efecto’ en las ciencias naturales de la sociedad “*la necesidad carece de ley*”.

La ley debe ser considerada como un principio de la razón práctica, se le debe obediencia cualquiera que sea su origen –sólo el soberano en su ciudad tiene derecho–. El derecho de legislación en el Estado es un derecho personal, inalienable; el que lo posee puede mandar por la libertad del pueblo sobre el pueblo, pero no sobre la voluntad que fundamenta el pacto social. Fracasadas las leyes naturales o físicas, sólo queda para regular el proceso social las leyes morales o de libertad, que pueden ser: ‘*jurídicas*’ –las que crean la “legalidad” cuando coinciden acción externa y ley jurídica–, y ‘*éticas*’ –las que crean la “moralidad” por la conformidad de acción externa y ley moral–; la legislación jurídica (externa) no exige la voluntad del agente, mientras que la legislación ética (interna) sí. La moralidad necesita, no sólo de la legalidad del derecho, sino también de la intención moral. Lo que constituye la obligatoriedad del precepto moral, constituye también la del precepto jurídico, si bien en este no es elemento esencial la buena voluntad.

²¹⁵ KANT, I. *Principios ...* (o. c.), p. 32 Pero, “*El derecho es inseparable de la facultad de obligar*”

Para Kant, la noción de libertad corresponde a la filosofía teórica, a la razón pura. Es un principio regulador, aproximativo, que no puede tener objeto alguno adecuado, no puede ser un principio constitutivo. Es preciso, pues, llegar a una noción positiva de libertad como ley práctica moral que armonice la obligación –el deber– con la acción libre. Ley es, entonces, la obligación mutua conformada bajo el principio de la libertad general. Para Kant solamente a priori se puede determinar la idea del derecho como existencia exterior de la libertad y cuyo contenido es la forma de relación entre los arbitrios de las personas. El contrato está en el núcleo de las nuevas relaciones sociales, no puede haber vínculo jurídico que no se establezca sobre la base de la igualdad y libertad de las partes para obligarse en un determinado negocio.

El derecho aparece como el conjunto de leyes susceptibles de una legislación, considerándose, según el principio universal del derecho, como justa toda acción que, por sí o por su máxima, no es obstáculo a la conformidad de la libertad de cada uno según leyes universales. Aunque el derecho es inseparable de la facultad de obligar, no debe ser considerado como tal facultad de obligar, sino como la posibilidad de conjuntar la obligación general recíproca con la libertad de todos.

Para Kant sólo hay un derecho innato o natural, la libertad como igualdad natural del hombre de ser dueño de sí mismo. Kant niega la hasta entonces reconocida doctrina que consideraba a las cosas como fuente de derechos y deberes y establece, consecuentemente con su subjetivismo jurídico, que sólo puede darse relación jurídica entre dos seres en cuanto que ambos son

portadores de derechos y deberes, y nunca con cosas, animales o esclavos; la consideración de ‘persona’ (libre) es esencial para la relación jurídica.

Además del derecho innato, Kant reconoce el derecho cosmopolita para la asociación pacífica de los pueblos y el derecho adquirido que consta de: derecho privado y derecho público, si bien la distinción sólo puede ser formal, correspondiendo a la distinción entre estado civil y estado de naturaleza; de esta forma, Kant llega a diferenciar el derecho público como ‘forma’ y como ‘materia’. En cualquier caso, se podrían separar diciendo que el derecho privado codifica lógicamente todo lo deducible de categoría de ‘posesión’, elevándolo al postulado de la razón práctica, mientras que el derecho público se basa en las leyes que, mediante una promulgación general, produce el estado jurídico, es decir, en la coacción y en la teorización de la coacción.

Cada Estado engloba tres poderes: el poder soberano –legislador– según los principios de la voluntad general, el poder ejecutivo –gobierno– que actúa con arreglo a la ley, y el poder judicial que sentencia. Ellos son, respectivamente: “...*la voluntad del legislador (legislatoris) es ‘irreprochable’, el poder ejecutivo del gobierno (summi rectoris) es ‘irresistible’, y la sentencia del juez supremo (supremi iudicis) es ‘inapelable’*”²¹⁶; y el derecho de cada sujeto brota de la coordinación y mutua subordinación de los tres poderes entre sí; en su reunión está la ‘salvación del Estado’ y esto, advierte Kant, no debe ser entendido como el bien de los ciudadanos o su felicidad porque pensarlo sería ingenuo.

²¹⁶ KANT, I. *Principios ...* (o. c.), p. 146

Si la sociedad civil se sustenta en la unión de las voluntades libres, y la participación en el contrato se presenta como un deber moral, es necesario que las leyes que gobiernen dicha sociedad sean justas, es decir, razonables; condición sin la cual no será posible la participación.

Kant ha reducido definitivamente la vida civil al Estado y al individuo. La única fuente del derecho es el individuo, y el Estado tiene como única misión la garantía de estos derechos; en tanto que Estado carece de fines propios, por tanto, es imposible cualquier contraposición con los intereses individuales. De esta forma, la omnipotencia del Estado ya no es como en Rousseau –consecuencia de un contrato que crea un cuerpo social–, sino una exigencia de la razón. Con este planteamiento Kant acaba de fundar el Estado de derecho, el Estado como guardián y defensor de los derechos del hombre; Kant había conjugado perfectamente el liberalismo de Locke con las dos caras del absolutismo –Hobbes y Rousseau– creando el Estado en función del derecho, un derecho que tiene como fin el individuo y como medio la razón.

2.5. La aportación de Kant.-

Antes de Kant, el derecho y el estado solo se explican por el recurso explicativo del pacto, a partir de él, la razón sola engendra el derecho y el estado. Por fin la teoría política pudo constituir el enlace entre el ‘deber ser’ y el ‘ser’, el proceso fundante de la razón teórica con el proceso estratégico de la razón práctica. La *moral* que permite distinguir lo justo de lo injusto mediante principios regulativos que establecen valores (validez), encontrará la posibilidad de engarzar con la *política* como técnica del poder irresistible (vigencia); y este eslabón perdido que somete la política a la razón es el

derecho, como forma (universal, objetiva y pública) que regula las acciones externas a la vez que establece límites a la política.

Kant ha formalizado todos los principios políticos, y en realidad no hace sino relativizarlos al convertirlos en medios orgánicos del equilibrio de poderes. Para Kant, incluso la soberanía del pueblo tiene sus límites y ni la democracia puede vulnerar los principios de los derechos fundamentales – sobre todo la propiedad– y la división de poderes. Cualquier gobierno que fuera al mismo tiempo legislador –dictadura–, y cualquier legislador que simultáneamente fuera gobierno –democracia absoluta–, no serían sino variantes del despotismo. Kant defiende la constitución liberal que constituye el Estado jurídico y que se fundamenta en la libertad, la igualdad, la independencia y la propiedad.

La constitución –como incondición de todas las condiciones– une la *forma moral* (la libertad) esencia de la forma incondicional del derecho, con la *forma social* (la propiedad), manifestación de todas las condiciones posibles: contenido del derecho. Con una constitución según los principios del derecho: objetivamente no hay oposición entre moral y política, aunque subjetivamente pueda haberla, debido a la inclinación egoísta del hombre. La república –en tanto que Estado de derecho con división de poderes, es decir, sistema representativo del pueblo para cuidar de sus derechos– es la fórmula de contraposición a todo absolutismo.

Prescindiendo de toda materia del derecho público, sólo queda la forma de la publicidad, sin ella no hay justicia ni derecho, ni es concebible una forma de propiedad que no la exija, de modo que el principio de publicidad puede valer como un principio ético y jurídico, al menos como un criterio para

conocer lo que a priori no es justo²¹⁷, y sin que pueda deducirse ‘*sensu contrario*’ que las máximas compatibles con la publicidad sean todas justas, porque quien posee la soberanía absoluta dispone de un poder que no precisa ocultar sus malas acciones.

V. Acción, voluntad y representación.

La Ilustración es un proceso que parte del Renacimiento, del Humanismo, de la idea revolucionaria de que el hombre puede cambiar el mundo estableciendo leyes que rijan la naturaleza. Con la certeza de que se puede encontrar la guía de la razón, la ley natural, marcará el camino para ese control y dominación de la naturaleza y de la vida social. En esa ilusión por el progreso, en que la razón es capaz de todo, se producen muchos fenómenos que van convergiendo hacia los nuevos problemas que tiene que resolver la burguesía como clase emergente. Por un lado, cómo dejar fuera a su antiguo aliado, la plebe, para cerrar tras de sí la puerta una vez que haya alcanzado el poder. La burguesía como clase emergente era plebe y tenía como enemigo común al feudalismo –primero– y a la monarquía absoluta –después–. En la medida en que el proceso político avanza, se hace cada vez más patente que hay que encontrar una solución para cerrar el acceso a la plebe sometida. Por una parte, se encuentra en la naturaleza el modelo de toda explicación racional, por otra se constata una quiebra donde la razón se para en un punto, a partir del cual, ya no puede seguir guiando el progreso, las siguientes explicaciones ya no son sino mera ideología. A este fenómeno contribuye también el hecho de que el hombre vea separada su fuerza de

²¹⁷ KANT, I. *La paz perpetua* (o. c.), p. 156 y ss.

trabajo de su resultado final, que se aliene en la apariencia como si fuera natural, que se produzca la metamorfosis del trabajo cualificado del maestro o artesano, en simple trabajo proletario, deshumanizado.

Hemos tratado de plantear como influye en este proceso de cambio una razón que va controlando progresivamente la naturaleza, convirtiéndose en ilusión de progreso a lo largo de la Ilustración, hasta transformar el medievo en una la realidad muy distinta. Entre los múltiples aspectos que venimos analizando aquí, hay un factor que influye decisivamente: la mercancía. La economía ha ido transformando el mundo, modelándolo en el espacio de la propiedad, ha cambiado la organización de una forma de producción a otra y ha abandonado la concepción artesanal por la de la mercancía. Pasamos al mundo de las cosas muebles que se compran y venden, sobre cuya base está el fenómeno de la cosificación, no solo en términos de cálculo económico, sino también en la forma de configurar la percepción psíquica del individuo: se crea la ilusión de que hay barreras objetivas –una legalidad natural–, el saber hacer del artesano ya no explica la producción. La mano de obra aparece como una variable más, igual de relevante o sustituible que una materia prima, un local o la maquinaria. Con el fenómeno de la mercancía se está llevando a cabo un cambio fundamental en la estructura de la sociedad, está cristalizando el fenómeno de la cosificación; se produce la primera despersonalización de las relaciones sociales, la de las relaciones gremiales, y una rotura de la unidad entre el trabajador y los medios que emplea para producir. Eso definitivamente producirá un crack en el pensamiento y, a partir de ahí, la pérdida de rumbo de una razón que aspiraba a controlar el mundo, se irá haciendo cada vez más evidente y contaminando un lenguaje, cada vez más ideológico.

La afluencia de cambios histórico-políticos, con la corriente de maduración del pensamiento que conlleva, ha sido en buena medida provocada por la transformación de la estructura económica de la sociedad, adaptándola al fenómeno de la cosificación –*la mercancía*– que impregna todo el modo de producción capitalista, produciendo en la conciencia del individuo la alineación de toparse con barreras objetivas –una legalidad natural e infranqueable para la voluntad del individuo– y con ello, la despersonalización de las relaciones de trabajo. La división del trabajo era imprescindible para la racionalización y el cálculo del rendimiento, y esto resultó ser un elemento clave para que el producto pudiera presentarse “*despersonalizado*”. En cuanto la labor del trabajador empieza a aparecer como una contribución parcial en un largo proceso de producción en masa, el producto del trabajo humano empieza a aparecer como autónomo. Mucho más cuando el empresario vende la mercancía a un precio que ya no depende de la cantidad de trabajo incorporado a la mercancía –como ocurría en la actividad artesanal–, sino que de forma misteriosa, el objeto parece tener valor por sí mismo. Hasta el mismo salario aparece separado de la labor, todo se convierte en mercancía, y como tal, su valor se determina en el mercado. La miseria de los trabajadores aparece como algo objetivo y natural, ajeno a las relaciones de producción.

El individuo tenía unas relaciones sociales que comprendía y abarcaba en todas sus conexiones: tanto en el taller como en la ciudad. Conoce bien lo que añade al producto final –su trabajo–, domina la forma en la que el valor creado queda incorporado a lo producido, y se siente parte de un proceso en el cual sabía el lugar que ocupaba. Ahora eso ha desaparecido, el hombre ha sido devaluado a la categoría de variable, a la misma consideración que los demás elementos que intervienen en el proceso.

El *valor* también aparece como un fenómeno natural, y la verdadera naturaleza de las relaciones de explotación entre los hombres se hace “invisible”, se deshace la relación entre valor y actividad humana²¹⁸. La cosificación hace opacas las relaciones entre los hombres y envuelve en niebla a los sujetos hasta hacer prescindible la justificación metafísica de la desigualdad. La idea de “*providencia*” –ya sea religiosa o secularizada– como *naturaleza* o como *razón*, proporciona a la burguesía una explicación satisfactoria del problema de la desigualdad como selección de los hombres en la libre competencia. Dar por sentada esta ficción naturalista es el principal objetivo de la burguesía: la desigualdad social es una prolongación de la desigualdad natural; la providencia nos ha hecho igualmente desiguales tanto en el estado de naturaleza como en el de sociedad. Este es un elemento clave en un sistema de división del trabajo que es el resultado de nuestra civilización occidental; la organización capitalista del trabajo resultará imprescindible para la racionalización y cálculo del rendimiento. La cultura no puede dejar de relacionarse con el exudado de todo este conjunto de procesos, no podrá ser considerada ajena al proceso de despersonalización, a la organización del trabajo o a la aceptación de la nueva fundamentación del orden legal, reforzando la creencia en la obligatoriedad de la conducta.

“En la actualidad, todas estas características del capitalismo occidental deben su importancia a su conexión con la organización capitalista del trabajo. También está en relación con ella lo que suele llamarse ‘comercialización’, es decir, el desarrollo de los títulos de crédito y la racionalización en las bolsas. Pues sin la organización capitalista del trabajo, todo esto, incluida la tendencia a la comercialización no

²¹⁸ El proceso adquiere una forma mágica, “*fantasmal*”, según el cual todo aparece ocurrir según un poder natural, por encima de las voluntades e intereses particulares. Lo específico de la ideología burguesa será el mantener oculto –tras relaciones de producción rigurosamente calculadas–, el carácter opresivo y explotador del nuevo modo de producción que acompaña al surgimiento de las instituciones del Estado burgués de derecho.

tendría mayor alcance (supuesto que hubiera sido posible), sobre todo para la estructura social y todos los problemas específicos de la modernidad occidental relacionados con ella. Un cálculo exacto – fundamento de todo lo demás– sólo es posible sobre la base del trabajo libre; y así como –y porque– el mundo no ha conocido fuera de Occidente una organización racional del trabajo, tampoco –y por eso mismo– ha existido un socialismo racional.”²¹⁹

La oposición entre legalidad objetiva –e– individuo con libre albedrío solo puede mediarse por el concepto fisiocrático del “interés bien entendido” –promedio por el que los individuos someten su libertad a las condiciones objetivas vigentes–. La armonía del proceso basado en la propiedad privada debe permitir que esta se compagine “sin fricciones” con la libertad individual. Pero la teoría burguesa no podrá superar la contradicción entre el ser legal –la realidad física–, y el ser moral –la razón individual–, y aparecerá un dualismo insuperable, una insalvable contradicción entre la racionalidad lógica y los intereses de clase de la burguesía que surge en la conciencia como “científicos” y “objetivos”. Entonces, la racionalización burguesa deberá conformarse con un “como si” y conjugar su “objetividad” y “apoliticidad” con los principios ideológicos que legitiman su posición como clase dominante: a) el objeto que se examinaba fenomenológicamente desaparece –objeto y sujeto son una misma cosa–, su existencialismo es inevitable; b) la voluntad estatal es considerada “como si” estuviera formada por voluntades individuales a partir de su unificación mediante el contrato social –reunión de voluntades libres–. Cuando el optimismo de la fe

²¹⁹ WEBER, *La ética ...* (o. c.), p 18 “Por tanto, en una historia universal de la cultura, y desde un punto de vista puramente económico, el problema central para nosotros no es, en definitiva, el del desarrollo de esta actividad capitalista, sólo cambiante en la forma, en cuanto tal (la del tipo aventurero, la del capitalismo comercial o la del capitalismo orientado a la guerra, la política, la administración y las oportunidades de lucro que ofrecen), sino más bien el surgimiento del capitalismo empresarial burgués con su organización racional del trabajo libre; o, en otros términos, el del origen de la burguesía occidental con sus propias características, que sin duda está en estrecha conexión con el origen de la organización capitalista del trabajo (...).”[P. 19]

burguesa en el progreso desaparece, a medida que avanza el siglo XIX, el pensamiento burgués se hace más rígido y recalcitrante, claramente hostil a cualquier idea de progreso.

El derecho ya no puede ser considerado como subordinación al deber ser y a la moralidad, sino como regulación empírica del orden social. La exigencia del liberalismo de pedir la legalidad de la administración, se basa en la necesidad de una garantía jurídica eficaz –la Constitución–, que ligara al rey y sujetara su poder dentro de los límites de intereses de la burguesía. El triunfo del sufragio universal y las demandas de la sociedad masificada corroen las bases del triple axioma del Estado legislativo parlamentario; ni la ley, ni el parlamento pueden reflejar la realidad estatal de la nueva sociedad de masas condicionada por el hecho económico.

Capítulo Tercero.

Representación, parlamentarismo y crisis del Parlamento.

Abordaré en este capítulo la aproximación definitiva al objeto de investigación de investigación, desde una doble perspectiva: una visión histórica a los antecedentes y evolución del parlamentarismo hasta los años 50 (Ley Fundamental de Bonn, V^a. República francesa), concentrado en los modelos occidentales que mayor proyección internacional han tenido como Inglaterra, Francia, EE.UU. y Alemania (dentro del apartado Alemania se incluye el parlamentarismo austriaco por ser una experiencia política que afecta a un importante número de países centro europeos), y se dejan de lado experiencias significativas como Italia y otras, como el caso de España, que, aun resultando importantes ampliaban en exceso el estudio histórico, –que en este trabajo tiene el sentido esencial de situar la crisis del parlamentarismo como fenómeno general en Occidente–. Y una segunda parte, desde una perspectiva sistemática, sobre la que recoger elementos para un análisis sobre el fondo del problema.

I. Evolución del parlamentarismo.-

1. Antecedentes históricos de la representación parlamentaria.-

La representación política es un fenómeno propio de la civilización europea a partir del final del siglo XVIII y todo el XIX, que durante el XX se extiende al resto del planeta. Pero si tenemos en cuenta que la representación democrática se expresa institucionalmente por medio de asambleas parlamentarias, es necesario mencionar sus antecedentes en Europa²²⁰ desde los siglos XII y XIII, aunque con una naturaleza muy distinta a la institución democrática desarrollada en el periodo contemporáneo. Los rasgos característicos del parlamentarismo premoderno²²¹ son: el carácter descentralizado del régimen medieval, con una pluralidad de sedes y niveles de autoridad no siempre unificadas; su estructura institucional compleja, reflejo de la realidad social del momento; en todos los países europeos se da una pluralidad de asambleas medievales, no siempre vinculadas ni coordinadas con una institución central (Cortes de Castilla, de Aragón, de

²²⁰ SCHNEIDER, Juan P. *El régimen parlamentario*. En 'Manual de derecho constitucional', varios autores. Madrid. Marcial Pons (2001) p. 326 "Bien es cierto que las representaciones populares existían ya en la Antigüedad, mientras que las asambleas estatales se establecen a partir de la Edad Media; asimismo, las denominaciones 'parlement' en Francia (Corte de Justicia) y 'parliament' en Inglaterra (Consejo del Reino) son ya habituales a mediados del siglo XIII. Sin embargo, sólo a partir de la introducción del sufragio igual y universal en el siglo XIX cabe hablar cabalmente de parlamentos en sentido moderno, es decir, como supremos órganos de representación de un régimen parlamentario de gobierno".

²²¹ Parlamento significa conversación, en este sentido era empleado por las órdenes monásticas para designar las conversaciones de los monjes, posteriormente adquirió un significado más político –conferencias internacionales o conversaciones entre el Rey y sus nobles–, sin olvidar que en algunos casos, como Francia durante el antiguo régimen, el Parlamento designa a un órgano judicial, la expresión Parlamento es, en su significado político, de origen británico.

Sicilia, ...); el carácter de su representación combina la articulación sociopolítica del país, la alta nobleza y clero representan por sí mismos y a título propio sus intereses, la baja nobleza y burguesía envían sus representantes para velar por sus intereses, estos son designados de diversas maneras –cooptación, herencia, designación real, etc.–; por otra parte, el grado de institucionalización varía según los países, desde los que se reúnen con periodicidad a los que sólo lo hacen excepcionalmente.

En cuanto a la explicación de las razones que ponen en marcha el mecanismo de la asamblea parlamentaria, la más verosímil es la que enlaza la argumentación de la ‘iniciativa real’ con la de ‘auto-tutela de los poderes periféricos’. La disgregación del poder obliga al monarca ‘*primus inter pares*’ a tener en cuenta unos poderes periféricos, acostumbrados a asumir su propia defensa y a considerar el posible abandono de un vasallaje por otro. Mientras el Rey no pueda garantizar la unidad del reino con un poder absoluto, el parlamento medieval será un instrumento de preservación de la unidad, la importancia del mecanismo monárquico irá en aumento como un poder emergente que, en algunos casos, se consolida al tiempo que la institución parlamentaria se hace capaz de imponerle ciertos límites.

En el caso inglés se da el máximo de continuidad histórica, en otros como el francés o el español se da una ruptura institucional entre el parlamentarismo medieval y el moderno, y hay un tercer bloque de países como Hungría, Países Bajos o Polonia donde más que continuidad histórica, se da una transición relativamente fluida entre un modelo y otro. Pero no es su continuidad desde el punto de vista temporal lo que interesa aquí, sino la evolución de la naturaleza de las cuestiones sobre las que delibera, cómo ocurre el paso de una política negativa –parlamento excluido de la dirección

política, y que solo puede apoyar quejas frente a la corte, denegando créditos o rehusando aprobar proyectos de ley que supongan una mayor carga impositiva²²²-, a una política positiva –donde los directivos de la administración, salen del seno del sistema parlamentario, necesitan la confianza de la cámara (selección parlamentaria de los jefes), y deben rendir cuentas ante él (responsabilidad parlamentaria y sujeción a sus normas y sistemas de control)–. El estudio de la evolución peculiar de cada país debe considerar que los modelos aludidos no son sino ‘tipos ideales’ que permiten una exposición más teórica que real; la historia real se compone de una variedad inagotable de diferentes pasos intermedios, entre los que cabe señalar el papel jugado por las segundas cámaras apartadas del principio de elección popular como elemento atenuador de los cambios institucionales.

Tanto a uno como otro parlamentarismo le correspondía ser la fiel imagen de la sociedad de su tiempo, la institución medieval tiene que hacer presente la desigualdad y diversidad de su estructura social mediante la representación corporativa; el parlamentarismo moderno, mediante la homogeneidad social –que presume de haber instaurado la igualdad formal de todos los súbditos ante la ley–, y una representación de tipo individualista. En el modelo antiguo, la institución solo aspira a ser un elemento de contención del poder –más o menos concentrado en manos del monarca–, en el moderno, la institución se presenta como el centro del Estado. En la etapa premoderna el Parlamento se sitúa frente al poder del Estado, en la moderna como un poder dentro del Estado

²²² Origen de la Cámara de los comunes: no hay impuesto sin el consentimiento de las cámaras. Eduardo I, 1295

2. El parlamentarismo inglés.-

Cuando en 1215, Juan sin tierra firma la Carta Magna –la más antigua de las leyes-, se establece un reconocimiento auténtico de las leyes fundamentales de Inglaterra –que declara nulos todos los juicios que se muestren contrarios a la misma– junto con unos pocos privilegios nuevos.

*“Esta nombrada Carta, o Real Cédula derogó a favor de los Señores la parte más tiránica de las leyes promulgadas; y no se separaron estos sin estipular por el pueblo, que habia [sic] concurrido á obtenerla, que las mismas servidumbres abolidas por ellos fuesen respectivamente abolidas á favor de todos los vasallos, para gozar de la seguridad que ellas establecia”.*²²³

El origen de la Cámara de los Comunes data de 1295, durante el reinado de Eduardo I, aunque solo se convocaba a sus diputados²²⁴ para la confirmación y consentimiento de las resoluciones del Rey y de la Cámara Alta, durante su reunión el Rey estaba obligado a confirmar la Carta Magna; fue la Cámara de los Comunes la que impuso que ésta se leyera al pueblo en todas las parroquias de los tres reinos –Inglaterra, Escocia e Irlanda- dos veces al año, y que el párroco excomulgara a quienes no la acatasen por palabra o acciones.

²²³ DUQUE DE ALMODÓVAR (1785). *Constitución de Inglaterra*. Estudio Preliminar de Jesús Vallejo. Madrid. Coedición del Centro de Estudios Políticos y C. con el Boletín Oficial del E. (2000), p. 7 “Arregló en toda Inglaterra un mismo peso y medida; puso los comerciantes al abrigo de impuestos arbitrarios, y les concedió la libertad de entrar, y salir del Reyno [sic]; abrazó todos los ordenes del estado; pues ordenó que al villano no se le pudiese privar por multa, ó embargar los instrumentos de labor. Por el artículo veinte y nueve estableció que ningún Inglés pudiese ser desterrado, ni molestado de modo alguno en su persona o sus bienes, sino por juicio legal de sus iguales, ó conforme á la ley del país. Puede decirse que este artículo era tan importante, que encerraba todo lo que hace el fin de las Sociedades, y desde este momento los Ingleses podrían haberse contado por un pueblo libre, si no hubiera una inmensa distancia entre hacer las leyes y observarlas. Todavía no estaba corrido el nudo de la constitución, que asegurase su observancia”.

²²⁴ *Ibidem*, p. 8 “Al principio no fueron muy considerables los derechos de estos Diputados del Pueblo: estaban muy distantes del goze de las ventajosas prerrogativas que hoy hacen de la Cámara de los Comunes una parte colateral de la legislación. (...) Pero ya era mucho haber adquirido el derecho de hacer oír sus quejas en comun y sin peligro, y tener un influxo legal en las disposiciones del gobierno. Aunque débil en apariencia, ya desde luego se manifestaron sus efectos...”

Se estableció el Estatuto de la *'tallagio non concedendo'* –no hay impuesto sin el consentimiento de los pares y de los comunes-. Este Estatuto y la Carta Magna forman la base de la Constitución inglesa (esta establece su libertad, y el Estatuto la convertía en efectiva). Con Eduardo II empezaron los comunes a juntar sus peticiones a los *Bills* en que se concedían subsidios, y ese fue el inicio de su poder legislativo.

Con cada hecho, la Cámara Baja adicionaba mas poder, de forma lenta, pacífica y legal: bajo Eduardo III se declaró que la Cámara de los Comunes no reconocería otras leyes que aquellas a las que hubiera dado su consentimiento, además asentaron otra prerrogativa, la de acusar a los ministros; con Enrique IV se rehusaron dar subsidios antes de que se les hubiese respondido a sus peticiones. Carlos I tuvo que confirmar, en el momento de su proclamación, un Estatuto llamado “Petición de derechos” –proclamación de las libertades del pueblo inglés-, y declarar contrario a la ley los impuestos disfrazados bajo la denominación de ‘Benevolencia’ –además de abolir las prisiones arbitrarias y la ley marcial–; quedó suprimida la ‘Corte de la Alta Comisión’ y la ‘Cámara Estrellada’ que, a diferencia de los demás tribunales, no juzgaban por la ley común sino por los decretos del Consejo privado del Rey. Con Carlos II se estableció el acto de Habeas Corpus²²⁵, se abolieron los servicios militares, y se sancionó que los parlamentos serían trienales. Este avance imparable de los poderes de la

²²⁵ DUQUE DE ALMODÓVAR (1785). *Constitución de Inglaterra* (o. c.), p. 55 “Ningún hombre puede ser preso ó puesto en arresto, sino en virtud del juicio de sus iguales, y por una orden, ó permiso expreso de la ley; ni tampoco si antes no se ha procedido contra él, según las formas prescritas por las leyes; si no se le ha hecho saber el motivo de su prisión; si no ha gozado la facultad de responder á las acusaciones. Si alguna persona se ve privada de su libertad en virtud de orden de un tribunal ilegal, ó por mandato del Rey ó su Consejo, manda un estatuto de Carlos II que le sea concedido inmediatamente con su mera petición un rescripto de Habeas-Corpus, para que siendo presentado al Tribunal llamado del Banco del Rey, ó al llamado *Plaids-Comons*, decidan los Jueces si la prisión ha sido justa y legítima”.

cámara lleva a Blackstone a afirmar que el parlamento tenía el poder de mudar el orden sucesorio y podía transferir a otro esa herencia.²²⁶

A la llegada del príncipe de Orange, el Parlamento está en condiciones de tratar con el monarca e imponerle ciertas condiciones, haciéndole firmar el *Bill* de derechos, el 13 de febrero de 1688: *Acto declaratorio de los derechos y libertades del vasallo, y establecimiento de la sucesión de la Corona*, que concluye: “*Declarando que todos estos derechos, y libertades reclamados por el dicho Bill son ciertos, de toda antigüedad, y son bien verdaderamente los derechos del pueblo de este Reyno*”.²²⁷

La cámara aprovechó así esa extraordinaria ocasión para estipular un contrato formal entre el pueblo y el soberano: *Acto para establecer el juramento de la coronación*, por el que se exige del Rey un juramento todavía mas expreso que el de sus predecesores y que quedará consagrado como fórmula para la coronación. En él se recuerda que la Corona no puede establecer impuestos sin el consentimiento parlamentario, ni mantener ejército en tiempo de paz; queda abolido el derecho real a dispensar del cumplimiento de las leyes, y se establece el derecho de todos los vasallos a presentar peticiones al Rey; se inicia así el proceso que –pocos años después- se mostrará como precursor de la libertad de prensa.

Se establece como base del ‘*jus coronae*’, que el trono es hereditario por la ley común y por el uso, según sus costumbres; pero el derecho de un heredero puede ser mudado o restringido por el Parlamento. Dice Blackstone que los fundadores de la monarquía inglesa eran dueños de hacerla electiva,

²²⁶ Esto fue clave cuando Jacobo II huyó a Francia y el Parlamento pudo ofrecer la Corona a Guillermo III (1688)

²²⁷ DUQUE DE ALMODÓVAR (1785). *Constitución de Inglaterra* (o. c.), p. 17

pero prefirieron la sucesión hereditaria, según el mismo derecho que los particulares tienen sobre sus propios bienes (las tierras). El Rey no debe estar sujeto a los hombres, sino a Dios y a las leyes; en él y en las dos cámaras reside la soberanía total²²⁸.

El Rey tiene el poder ejecutivo y es la fuente del poder judicial –presente en las cortes de justicia–. Solo el Rey tienen el derecho de hacer Proclamaciones (edictos y ordenanzas) que ligan a todos los vasallos cuando se fundan en auténticas leyes, porque se dictan por el ejecutivo –rey– para dar cumplimiento de las leyes; tiene el derecho de gracia, es fuente de todos los honores, títulos y dignidades, supremo intendente de comercio, fija los pesos y medidas, acuña moneda, es jefe de la Iglesia, su consentimiento es necesario para la validación de las resoluciones, es el jefe de los ejércitos de mar y tierra, envía y recibe embajadores, contrae alianzas, declara la guerra y firma la paz. El Rey no puede obrar mal, está exento de todo juicio²²⁹ y su persona es inviolable y sagrada. Tiene el derecho de convocar, prorrogar o disolver la asamblea²³⁰.

²²⁸ Otro atributo de la dignidad real es la perpetuidad (inmortalidad absoluta), como la ley, el Rey nunca muere.

²²⁹ En su derecho a conocer los asuntos del estado, el Parlamento debe suponer que el Rey obra siempre por consejo de las personas encargadas de la administración, de esta forma la cámara tiene toda la libertad de expresión en los debates sin faltar al respeto debido al monarca.

²³⁰ Esta prerrogativa es esencial: disuelta la Cámara Baja, los pares no pueden reunirse; sea la interrupción por disolución o por vacación, las leyes subsisten y el Rey mantiene su poder de hacerlas cumplir.

2.1. Funciones tradicionales del Parlamento.-

El poder legislativo reside en el Parlamento, y está formado por el Rey y los tres estados del reino –el clero, la nobleza y el general–; los señores espirituales y temporales que ocupan con el Rey la Cámara Alta, y los diputados del pueblo en la Baja.

*“Para mantener la balanza de la constitución, está establecido que no resida en la potencia ejecutora la totalidad de la potencia legislatriz; sino una parte de ésta porque si residiera toda en aquella, tendría el Monarca el absoluto dominio, que es con la libertad Inglesa; como al contrario, si la legislación conservara en sí todo su poder se arrogaría insensiblemente todos los derechos de la potencia executriz, que pertenece privativamente á la dignidad real, y quedaría como nula esta inherente, y principal parte de la constitución”.*²³¹

Las ramas del gobierno se sostienen, se dirigen y se contienen mutuamente, el Rey es el nudo que asegura su unión, y los representantes del pueblo tienen el timón que gobierna el uso principal de esa potestad que es obtener contribuciones y subsidios. El equilibrio se restablece al principio de cada reinado, en ese momento se concede al Rey un subsidio anual para sostener la Corona por toda su vida, pero al final del reinado concluye el subsidio o *lista civil* que daba independencia al Rey; en ese momento puede el Parlamento revisar y corregir los abusos del reinado precedente.

« Cette constellation de la vie parlementaire amène un résultat de grande importance. Un conflit grave et durable entre les Chambres, le ministère et le monarque est impossible. Il est écarté d’avance. On voit

²³¹ DUQUE DE ALMODÓVAR (1785). *Constitución de Inglaterra* (o. c.), p. 27 – 28 “En esto consiste, dice Blackstone, la verdadera excelencia del Gobierno Inglés, pues las partes que le componen conservan su equilibrio mutuamente en la legislación. El Pueblo es un freno para la Nobleza; ésta para el Pueblo, por el privilegio recíproco que tiene cada Cuerpo de no consentir en lo que el otro propone: mientras el Rey por su lado teniendo en balanza ambas partes defiende su poder de toda especie de usurpación. Como estas tres potestades, que componen el Parlamento Británico y Soberanía Suprema, se mueven por resortes muy diferentes, y con intereses muy opuestos, ninguna de las tres puede intentar cosa alguna contraria al bien general, sin las otras dos se opongan en virtud del poder negativo que gozan, suficiente para desechar toda inútil o peligrosa innovación”.

*au contraire les pouvoirs dans un rapport d'alliance permanente. C'est un accord en trois notes, une harmonie parfaite. »*²³²

La duración de cada parlamento –o legislatura- fue establecida durante el reinado de Guillermo y María en tres años, pero Jorge I la dilató a 7 años. Cada parlamento se divide en sesiones –periodos anuales de sesiones y vacaciones-, a la apertura y cierre anual asiste el Rey. No hay número fijo de pares, el Rey puede crear los que le parece (en 1760 había 184 y en 1784, 234 escaños). En la Cámara de los Comunes el número de representantes era de 558 (513 del pueblo inglés más 45 de Escocia), además tenían asiento en esta cámara en calidad de honorarios, los ministros y secretarios de despacho que no son lores; preside la cámara el *Speack*, elegido por la asamblea y aprobado por el Rey; para poder ser elegido diputado debe tenerse 21 años, no ser extranjero y jurar fidelidad. Los privilegios personales de sus miembros son: no poder ser acusado ni reprehendido fuera de esa asamblea por las declaraciones realizadas en ella, seguridad y libertad personal y garantía contra la confiscación de sus tierras; estas garantías cesan una vez concluido el parlamento, excepto para los lores para quienes permanece siempre inviolables y sagradas.

Durante el siglo XIX el sistema en vigor sufre una profunda transformación vinculada a las reformas electorales de 1832, 1867 y 1884, que progresivamente van situando al pueblo como el verdadero centro de ajuste de las instituciones del régimen parlamentario. La primera reforma (1832) afecta a la circunscripción electoral que adopta un mayor tamaño, concentrando la representación en los distritos con más población, y haciendo extensivo el derecho de sufragio a las clases medias –incluyendo desde entonces a cualquier propietario o arrendatario de una casa por valor

²³² REDSLOB, Robert. *Le régime parlementaire*. Paris. Marcel Girad libraire-éditeur (1924), p. 14

de 10 libras al año—. Estas innovaciones implican un doble progreso: mayor independencia del voto y más participación popular, lo que configura una representación más cercana a la realidad social.

*« Cette nouvelle orientation transforme immédiatement la vie constitutionnelle. Dès l'accomplissement de la réforme électorale, un changement manifeste s'opère dans les rapports du Roi, du ministère et du Parlement ».*²³³

El sistema constitucional se aproxima así un poco más al régimen parlamentario, aunque el eje político esencial no es todavía el Parlamento, éste aprueba (o consiente) determinados actos de la mayor importancia, y deja el resto en manos del ejecutivo.

*“The Government did not regard a defeat in the House, except on very crucial matters, as a summons to resign or to dissolve, since the majority was held to have been chosen to exercise a general control over legislation and administration, and, while maintaining the general principles of the party, by no means to be bound to endorse all the actions and legislation of particular Ministries”.*²³⁴

Pero hay una serie de reglas que impiden a los comunes –no individualmente sino como cámara- pronunciarse todavía sobre los actos concretos del ejecutivo.

La era victoriana 1848 – 86 estaba dominada por las políticas liberales que reducían las funciones del Estado a la defensa de las leyes de orden público mientras continuaba afianzándose el proceso de industrialización. Ésta primera reforma del sistema electoral inglés en 1832, fue completada con las de 1867 –que concedía el derecho de voto a la pequeña burguesía y los obreros especializados–, y seguida de la de 1884 –que lleva su extensión a

²³³ REDSLOB, Robert. *Le régime parlementaire*. (o. c.), p. 29. El apoyo de Guillermo IV (ascendido al trono en 1830) ha sido clave para llevar a cabo la reforma y doblegar la resistencia de los lores

²³⁴ MAY-HOLLAND. *The constitutional History of England* (1919) T- III, P. 19

los propietarios rurales, más de cuatro millones de nuevos votantes—; esta nueva base electoral, junto con el reconocimiento de las *Trade Unions* obligará a la transformación de los viejos partidos aristocráticos de B. Disraeli y W. E. Gladstone.

2.2. Facultades de las Cámaras.-

La Cámara Alta es considerada como un cuerpo intermedio entre el pueblo y el Rey, vigila por igual y en equilibrio, tanto que el monarca no tenga una supremacía absoluta, como que no exista una preponderancia del pueblo que acabe con sus ventajas. Sus miembros gozaban de superiores privilegios a los de la cámara de los comunes, en tanto que consejeros hereditarios del Rey y jueces natos del Reino²³⁵. Los lores son por sí mismos miembros de la legislación, asisten al Parlamento en su propio nombre, por derecho inherente a su persona. Tienen el privilegio de delegar —en su ausencia— su voto a otro lord, lo que nunca puede hacer un diputado que es considerado —el mismo— representante indelegable y no puede hacerse representar. Los lores tienen el derecho de hacer incluir en el acta de la cámara sus votos particulares cuando el dictamen es contrario a su opinión. Ningún par está obligado a juramento en los juicios. Los pares votan diciendo: ‘contento’ o ‘no contento’, los comunes con ‘sí’ o ‘no’.

²³⁵ A ella convoca el Rey para que los diputados escuchen desde la Barra sus declaraciones, y en ella presentan los comunes sus acusaciones. Cuando un *Bill* ha sido aprobado en la Cámara Baja, se envía a la Alta por una diputación, pero cuando ya ha sido aprobada por ésta y vuelve a la Baja, se remite por solo algunos lores. Cuando se quiere modificar algún *Bill* presentado por la otra cámara y es preciso una conferencia, los diputados deben estar descubiertos. Sea una u otra, cualquiera de las cámaras en la que un *Bill* haya recibido su última sanción, deberá esperar en la de los Pares el consentimiento final del Rey.

En la Cámara de los Comunes reside con exclusividad el derecho de imponer contribuciones y establecer los medios de exigirlos, aunque su aprobación definitiva precisaba del acuerdo de los pares y del Rey. Este privilegio exclusivo de la Cámara Baja –cuerpo electivo formado por los votos libres del pueblo durante un tiempo limitado–, se equilibra con la influencia directa de la Corona sobre la Cámara Alta. En esta materia ni los lores ni Rey pueden hacer otra cosa que no sea admitir o rechazar los *Bills* de hacienda sin el menor cambio.

El pueblo no tenía derecho a entrar en los negocios del Estado, sino a través de la representación, sobre este principio se fundaba la elección de los vecinos al diputado de su circunscripción. Para precaver el abuso se había reglamentado: a) la calidad de los electores; b) la de los elegibles; y c) el sistema de elección. La ley excluía a la ínfima plebe y consideraba solo a aquellos vecinos independientes, propietarios de tierras y bienes en la provincia, con al menos una renta de 40 chelines libres de toda carga –en tiempos de Enrique IV, y que en 1784 eran unas 20 libras-. Para ser elegible y /o votante, se precisaba además, tener 21 años, no haber sido condenado por perjurio, ...²³⁶; las reglas de cortesía parlamentaria se empezaron a considerar como una especie del derecho de gentes entre los parlamentarios.

El importante paso que supone la reforma de 1832 se completa con las de 1867 y 1884, extendiendo el número de electores y redefiniendo los distritos electorales en función del peso real de una población cada vez más concentrada en los centros industriales; el pueblo está cada vez más próximo a ser la referencia central del Estado.

²³⁶ Blackstone señala hasta diez requisitos

2.3. El Reglamento parlamentario.-

Igual que su Constitución, el reglamento del Parlamento inglés se basa en la costumbre. De acuerdo con la famosa cita de Coke, la ley del Parlamento « *doit être recherchée par tous, est ignorée de beaucoup, connue de peu* »²³⁷; y en palabras de Blackstone: « *De même que les cours de justice ont leurs lois et leurs coutumes, les unes la loi civile ou canonique, les autres la loi commune, d'autres encore des lois et de coutumes particulières; de la même façon, la haute cour du Parlement a aussi sa loi propre et particulière appelée la 'lex et consuetudo parliamenti'* »²³⁸

La práctica del parlamento basada sobre la ley y la costumbre, se estableció en parte por los antecedentes y en parte por los reglamentos permanentes o válidos para una sola sesión, o incluso por prerrogativas emanadas del Rey. Bajo el principio de Coke: “*Una cuestión planteada ante una cámara debe ser discutida y zanjada en ella y no en ningún otro lugar*”, se distinguen los *Standing orders* –reglamentos permanentes-, son reglas y formas de proceder que han sido adoptadas cada vez que fueron necesarias y que quedaron en vigor tras cada legislatura a menos que se revocaran; mientras que los *Sessional orders* eran reglamentos renovados cada sesión y que contenían poca importancia constitucional.

En un largo proceso de consolidación, la libertad de palabra ha sido considerada como la prerrogativa parlamentaria más importante, que tras la huída de Jacques II acaba plasmándose en el *Bill of Rights*, que la sanciona

²³⁷ REYNAERT, Auguste. *Histoire de la Discipline Parlementaire. Histoire, règles et usages de la discipline dans les assemblées parlementaires*. París. A. Durand et Pedone-Lauriel, Editeurs (1884). Cita de Edward COKE (1593), Tomo I, p. 5

²³⁸ *Ibidem*, *Ídem*.

formalmente en su artículo IX con estas palabras: “*that the freedom of speech, and debates or proceedings in Parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament*”. M. Erskine May remarca la importancia de este derecho señalando: “*no se ha querido dejar que este privilegio dependa de principios abstractos, ni siquiera de la Ley y las costumbres antiguas del parlamento, por lo que ha sido reconocido como parte integrante de la ley del país*”²³⁹.

En tiempos de Enrique IV se produce el reconocimiento formal de la inmunidad parlamentaria –caso Haxey–, al reconocerse que había sido condenado contrariamente a la ley y a las reglas del Parlamento. En 1512, Enrique VIII establece que ningún miembro puede ser perseguido ni juzgado por sus palabras o actos en la cámara²⁴⁰. Para la reina Elisabeth (1593), el deber cívico de los miembros de la Cámara de los comunes consiste en cultivar sus tierras, atender sus asuntos y votar a merced de la reina los créditos y leyes que ella solicita, y de ninguna manera ocuparse de cuestiones que sobrepasan su comprensión –como las que conciernen a la Iglesia y el Estado²⁴¹–.

Ahora bien, esta garantía solo funciona para los pronunciamientos realizados dentro del Parlamento, y sobre el supuesto de que los debates de la cámara no tendrían publicidad; su divulgación supone un abuso de este privilegio y una violación de la ley. Si el parlamentario publica su discurso o puntualiza

²³⁹ REYNAERT, Auguste. *Histoire de la Discipline Parlementaire*. (o. c.) T – I, p. 9 – 10

²⁴⁰ Advierte sir Edward Coke que “*la libertad de palabra no consiste en el derecho a que cada uno diga lo que le viene en gana o le pase por la cabeza, sino el privilegio de decir sí o no*”. *Ibidem*.

²⁴¹ Jacques I sigue los pasos de Elisabeth y envía un mensaje a los comunes: “*that the bill must be passed, or the undutiful members shall feel his ire*”. [“*El proyecto deberá ser aprobado o los recalcitrantes sentirán el poder de su cólera*”.] *Ibidem* T – I, p. 9

la noticia dada por un periódico, puede ser denunciado en los tribunales y sería responsable, no de las palabras que pronunció en la cámara, sino de haberlas divulgado (claro está, siempre que estas contuvieran algo injurioso).

Las reglas de observancia en las dos Cámaras inglesas son variadas y múltiples, Reynaert las agrupa en dos categorías: las que conciernen al orador y las que afectan a la Cámara misma.

2.3.1. Reglas sobre uso de la palabra por los oradores en el desarrollo del debate.-

Cuando dos o más miembros solicitan la palabra, el speaker se la da al primero, salvo si la solicita alguien que aun no ha intervenido; la intervención se hará de pié y con la cabeza descubierta. Nadie tendrá la palabra después de que el orador haya propuesto la votación o la Cámara haya aprobado o rechazado el asunto. Está prohibido que el orador lea su discurso, aunque puede usar notas; no puede tratar de asuntos ajenos al orden del día, ni atacar una decisión de la Cámara o aludir a otros debates de la misma sesión; no puede usar partidistamente el nombre de la Reina, ni dirigir palabras inconvenientes u ofensivas, ...

En cualquier caso, la mayor parte de las reglas no han sido siempre observadas con total exactitud, porque la flexibilidad de criterio debe primar en los debates; muy distinto es cuando el orador insulta, aquí debía ser inmediatamente reprendido, para que se retractara o explicara sus palabras o, en otro caso, se le someta a las correspondientes medidas disciplinarias²⁴².

Para descartar la apariencia de personalismo, la regla es no referirse a otro miembro de la Cámara por su nombre, sino por su cargo. Las palabras

²⁴² Caso del Obispo de Lincoln, Richard Neile, 1614

contrarias al orden o a la cortesía parlamentaria deben ser inmediatamente señaladas y reconvenidas, si a petición de otro parlamentario, la Cámara desea que se refleje en el acta, el *speaker* así lo hace constar²⁴³ –esta medida debe solicitarse antes de que acabe la intervención del orador–.

2.3.2. Reglas internas de la Cámara sobre los debates.-

Es obligación del diputado permanecer en su escaño, entrar y salir con decoro, volver a sentarse y guardar silencio cuando el *speaker* se levanta para tomar la palabra, está prohibido leer libros, periódicos o cartas, romper el silencio, abuchear o silbar, ... La orden de 22 de enero de 1693, a fin de asegurar la tranquilidad de los debates y evitar toda interrupción, decretaba que nadie debía producir interrupciones bajo advertencia de reprobación y censura de la asamblea.

Estas reglas, expresión de la educación y cortesía más elemental, están sujetas a una interpretaciones flexible –muelle–; así se empieza a admitir que la lectura²⁴⁴ de libros y periódicos es tolerable cuando concierne a los temas que se están tratando. A pesar de la obligación de silencio, se permite hablar en baja voz, y el *speaker* solo llamaba al orden cuando el ruido es excesivo. Tampoco era absoluta la prohibición de no interrumpir, hay palabras que pueden lanzarse sin infracción, tales como los gritos de “*question!*”, o de “*hear! hear!*” que gozan de tolerancia parlamentaria, salvo que esta última se profiera en tono ofensivo.

²⁴³ Ha llegado a ocurrir que se aplicara esta medida disciplinaria contra el mismo *speaker*, anotando en el acta sus palabras.

²⁴⁴ Hasta 1840 estaba prohibida la lectura de algún artículo de periódico concerniente al punto a tratar, un incidente con Sir Robert Peel hizo que se cambiara el criterio y desde 1856 se reconoce que no es contrario al reglamento de la Cámara.

Los escaños no están atribuidos ni reservados para nadie –salvo los del gobierno y líderes de la oposición–, aunque, durante la oración inicial se permite ocupar un lugar dejando un objeto personal –un guante o un libro–, (solo al comienzo de la sesión) y mantener ese lugar hasta su finalización. También puede poner su nombre en el escaño, pero solo durante la oración inicial de la sesión y hasta el final de la misma; aún así, antes de 1843, era frecuente que al volver a la sala después de un instante, el escaño estuviera ocupado por otro.

La oración se realiza poco antes de las cuatro, mientras se ora se cierran las puertas de la Cámara y cuando se reabren, el *speaker* cuenta el número de presentes, si hay 40 toma posesión de su silla, si no hubiera quórum después de un segundo recuento, suspenderá la sesión hasta el día siguiente²⁴⁵. Cuando la Cámara Baja contaba con 654 miembros su quórum era de 40; en esa misma época, la Cámara Alta tenía 456 miembros y se constituía por la presencia de solo 3 de ellos. La regla del quórum se estableció en 1640 y su uso fue modificado hasta la arbitrariedad, se han dado casos en que la Cámara se ha constituido con 6, con 3 o incluso un solo miembro. En 1833 se estableció que la Cámara sesionará de 12 a 15 horas para asuntos privados y peticiones, aquí el quórum era de sólo 20 miembros. Las comisiones fijan el quórum con el que trabajan –generalmente 3 en la Cámara Alta y 5, 7 o 9 en la Baja–.

Los extranjeros son excluidos de ambas Cámaras, además una orden de la Cámara Alta establecía que durante las sesiones solo sus miembros –y nadie más– tendrán acceso a las mismas, posteriormente se admitió invitados y visitantes en ambas cámaras. Hasta 1836 no se había aceptado la presencia

²⁴⁵ Cuando las cámaras han sido invitadas por el Rey, pueden comenzar sus trabajos incluso si no hay quórum.

de mujeres; la apertura de estos criterios tuvo numerosos vaivenes, así entre 1849 y 1870 se dieron numerosos casos en los que no se permitió la presencia de público²⁴⁶.

La Cámara Baja ha tenido desde antiguo el poder disciplinario y penal sobre sus miembros, una ordenanza de 19 de abril de 1604 estatúa que el *speaker* debía reprimir toda personalización o recelo respecto a otros miembros. En la Cámara Alta, dado que el *speaker* no reviste una autoridad mayor que la del resto de los lores, su oficio se limitaba a proponer cuestiones y dirigir el procedimiento, en las cuestiones de orden su opinión valía tanto como cualquier otra “*he is not the judge or guardian of order*”; raramente pronuncia una *admonition* o *call to order*, considerando que “*hard words break no bones*”²⁴⁷. Además en ningún lugar como en Inglaterra, las formas parlamentarias aseguran el respeto y protección de la minoría gracias a su tradición de tolerancia. La practica era menos tolerante cuando las injurias que habían sido dirigidas contra miembros de la cámara, o la dignidad y actos del Parlamento, entonces el diputado debía retirar sus palabras o explicarse, si no lo hacía después de tres requerimientos, se abría un procedimiento contra él, la pena era generalmente la reprimenda o incluso la detención –en este caso, el imputado debía escuchar la pena de rodillas delante de la barra de la cámara–, esto ha caído en desuso, el último caso fue el de Murray que rehusó arrodillarse y fue encarcelado en secreto y privado del derecho de escribir.

²⁴⁶ Stow cuenta que en 1585, un tal Robinson había tenido la osadía de acudir a la cámara sin tener mandato y asistir un día a la sesión, el individuo había sido descubierto y detenido hasta hacer averiguaciones. Citado por REYNAERT (o. c.) T – I, p. 21

²⁴⁷ Citado por REYNAERT (o. c.) T – I, p. 22

Numerosos casos demuestran que ambas cámaras tenían el derecho de condenar a prisión a sus miembros, ya fuera por desprecio o desacato a sus órdenes –*contempt*–, o por abuso de los privilegios parlamentarios –*breach of privilege*–; contrariamente a la jurisdicción normal, no cabía entonces la libertad bajo fianza, ni la apelación a las cortes de justicia –que no tenían jurisdicción sobre estos procesos–. Este poder era ilimitado en la Cámara Alta, pero no en la Baja, que solo podía condenar a privación de libertad por un máximo prefijado, la pena suponía además el pago de una fuerte cantidad establecida por la cámara, que podía ser dispensada en caso de indigencia o alienación mental del prisionero. El condenado era puesto bajo la custodia del encargado de la policía de la asamblea –*sergeant-at-arms*– y encarcelado en la Tower o en el Newgate. Lo más frecuente era que el prisionero fuera liberado al poco, por haber expresado su arrepentimiento o a solicitud de un colega; frecuentemente, el arresto no tenía otro fin que el de calmar la sobreexcitación de debates demasiado irritantes, y prevenir otras violencias peores²⁴⁸.

Los diputados tenían el deber constitucional de asistir a las sesiones, aunque los lores podían hacerse representar por un apoderado –siempre que fuera otro lord–; los comunes debían solicitar un permiso o justificar su ausencia, bajo pena de ‘abandono’ por el tiempo que faltaba hasta finalizar la legislatura. En algunos casos los lores fueron convocados nominativamente y bajo sanción de prisión o multa en caso de ausencia no justificada, como en 1820 para un proyecto de degradación de la reina Carolina. Este tipo de

²⁴⁸ En 1766 en enfrentamiento entre el duque de Richmond y el conde de Chatam en la Cámara de los Lores, hizo que hubieran de jurar por su honor que ninguno de ellos guardaría resentimiento por lo acaecido. Retar en duelo es considerado una violación punible con la prisión si no se retracta inmediatamente. El último ejemplo de prisión de un miembro de la Cámara de los Comunes data de 1852 –diputado que fue luego llevado a un manicomio por alienación mental–. Citado por REYNAERT (o. c.) T – I, p. 25

convocatoria era más habitual en el caso de la Cámara de los Comunes, fijada con una anterioridad mínima de 8 a 10 días, para permitir la llegada desde los diversos puntos del país; este deber de asistencia se aplicaba tanto a las sesiones en pleno como en comisión.

El estricto respeto al Rey y a la familia real se fue relajando desde los tiempos de Ricardo II –caso Haxey–, hasta el punto de poder considerar al mismo soberano culpable de abuso –*breach of privilege*– si expresaba su descontento por los discursos y debates parlamentarios.

El poder penal de la Cámara sobre sus miembros iba mas allá de la reprimenda o la prisión, también tenía la facultad de excluir de su seno –lo que jamás había sido practicado en la Cámara Alta–. En la 1ª edición de los *Comentaires* de Balckstone, se discutía el poder del Parlamento para expulsar a un miembro elegido regularmente, así como el de declararlo “inelegible” sin causa legal; como regla se admitía que el diputado debía encontrarse en su escaño antes de que la orden de expulsión fuera tomada. Dod en su *Parliamentary Companion* no hace mención de esta pena y Jefferson en su *Manual of Parliamentary Practice*, lo hace solo de pasada. Sin embargo, este derecho tiene numerosos precedentes desde la sentencia del *speaker* Onslow haciendo respetar el principio: *instances make order*. En 1641, Taylor y Benson habían sido expulsados y declarados a perpetuidad *unfit and incapable*. Durante el Parlamento Largo la incapacidad electiva había sido frecuentemente utilizada –hasta 1660 con la Restauración–, sin embargo, estaba bastante claro que todas estas decisiones excedían el poder de la cámara, pues era imposible que un parlamento creara una incapacidad no prevista por la ley. El último ejemplo de esta facultad exorbitante del parlamento fue utilizado contra el diputado John Wilkes, bajo el reinado de

Georges III, por haber escrito un opúsculo crítico contra el Rey y sus Ministros; la cámara deseando agradar al Rey y olvidando sus privilegios ordenó la destrucción de la obra; exiliado en París, Wilkes fue juzgado por contumaz y expulsado del Parlamento en 1764, pero con la disolución de la cámara en 1768, fue de nuevo elegido diputado por Middlesex gracias a su popularidad.

Un nuevo escrito de Wilkes contra un ministro por la brutal represión y masacre, llevada a cabo por el ejército en unas revueltas populares (explicadas por Burke, Pitt y George Grenville), provocó por segunda vez su expulsión. Reelegido sin oposición, aunque esta fue anulada a favor del coronel Luttrell de forma fraudulenta. Solo en 1782, después de 18 años de proscripción, la Cámara lo aceptó y anuló sus anteriores decisiones sobre la “inelegibilidad” de Wilkes. Erskine definió la práctica parlamentaria más reciente en estos términos:

« L'expulsion est, en général, réservée à des infractions que entraînent pour le député l'incapacité d'occuper un siège et qui auraient pour conséquence, si elles restaient sans vindicte, de nuire à la considération du Parlement. On a expulsé des membres qui avaient participé à la rébellion, que s'étaient rendus coupables de faux, de parjure, de tromperie, de trahison, de concussion, de prévarication dans les fonctions judiciaires ou dans l'exercice des devoirs de membres de la Chambre, ou à cause d'actes indignes d'un fonctionnaire ou d'un homme d'honneur, ou bien encore à raison d'écrits injurieux ou d'autres faits dirigés contre la Chambre elle-même »²⁴⁹

Desde 1877 el reglamento del Parlamento inglés pasó por una profunda crisis debido a la conducta obstruccionista de algunos, y por lo que otros

²⁴⁹ ERSKINE, May. Citado por REYNAERT (o. c.) T – I, p. 35. Según COHEN: “Las exclusiones jamás fueron decretadas en los casos en que la corona había ejercido el derecho de gracia sobre los condenados o ante una grave violación de la ley. Esta pena ha tenido siempre un objetivo político ...” [el subrayado es mío]

consideran ‘extrema tolerancia’ practicada hacia las minorías. El objetivo de los *home-rulers* (autonomistas irlandeses) era estancar el mecanismo legislativo inglés y demostrar la necesidad de un Parlamento irlandés; las sesiones del 24, 25 y 31 de julio de 1877 sobre *South-Africa Bill*, Parnell, O’Donnell y sus colegas hablaron doscientas veces para proponer avalanchas de enmiendas; Forster, William Harcourt y Stafford Northcote inventaron un término nuevo al acusarles de ‘obstruir’ la labor del legislativo, contra lo que los irlandeses invocaron las inmunidades del Parlamento y la libertad de expresión –la última sesión duró 26 horas–. Esta táctica desarrollada durante años produjo una enorme cantidad de trabajo parlamentario por parte de los obstruccionistas que llevó a mejorar mucho el resultado (*Army Discipline Bill*, ...). Pero también ha traído importantes consecuencias que cambiaron el escenario político²⁵⁰. Raikes publicó en la *Nineteenth Century* sus conclusiones sobre este fenómeno: que cada diputado tenga el derecho de hablar tantas veces como considere conveniente debe ser modificado en el reglamento en el sentido de prohibir una segunda intervención –salvo que se tratara del autor de una enmienda–,

²⁵⁰ La discusión del proyecto de *coercion-bills* presentada por Gladstone el 25 de enero de 1881, había puesto en funcionamiento la estrategia irlandesa de la ‘brigade’. La noche se presentaba larga; los dos principales partidos, así como los ministros organizan turnos de tres en tres horas para relevarse en los bancos de la Cámara. Incluso el *speaker* con el *deputy-speaker*, lo cual representa una innovación en este viejo parlamento, que no admitía ni solución de continuidad ni compartir las funciones del presidente de la cámara; el *speaker* –con su peluca y su sitial gótico era el único representante de las tradiciones y oráculo de los precedentes (*the mouth of the house*)–, sólo en caso de fuerza mayor, y con el permiso de la Cámara podía ser momentáneamente sustituido. Una sátira de la época decía.

“ *There Cornwall sits, and oh, unhappy fate!
Must sit for ever trough the long debate.
Painful pre-eminence! He hears, ‘t is true,
Fox, North, and Burke – but hears Sir Joseph too,
Like sad Prometheus fastened to his rock,
In vain he looks for pity to the clock;
In vain the effect of strengthening porter tries,
And sends to Bellamy for fresh supplies ”*

y reducir a un máximo de dos el número de mociones dilatorias que puedan ser presentadas. En el siguiente apartado se desarrolla con más amplitud la experiencia obstruccionista antecedente del parlamentarismo irlandés.

Ya en el siglo XX, Inglaterra procede a una importante reforma de su derecho electoral en 1918, hacía ya tiempo que cada reforma se aproximaba más al sufragio universal, ahora se realizaba definitivamente. Cuatro grandes grupos de ciudadanos obtuvieron el derecho de voto para la Cámara de los Comunes: los hombres –mayores de 21 años, con residencia habitual en el distrito y propiedad o trabajo en el mismo por al menos 10 libras al año– , las mujeres –mayores de 30 años y renta de 5 libras anuales como mínimo–, los electores con título universitario, y los electores soldados y marinos –mayores de 19 años–. El doble voto, constituido por el de la residencia más el título universitario estaba permitido. De este modo se elevaba al doble el cuerpo electoral, con ocho millones de nuevos electores, de los cuales, seis millones eran mujeres; y se pasaba de 1 elector cada 24 habitantes en 1832, a 1 cada 3 en 1920.

La evolución constitucional inglesa se caracteriza, por otra parte, por una estructura permeable a los intereses de los grupos socialmente relevantes: desde el liberalismo a las políticas sociales de integración de las masas trabajadoras –una vez que son también votantes–. Tanto los intereses como las agrupaciones sociales saben hacer llegar su influencia a la obra legislativa de ambas cámaras, así no es extraño que un *bill* con oposición en una cámara sea probado después de una negociación extraparlamentaria con los grupos promotores.

Con las reformas electorales el Parlamento ganó autoridad frente al pueblo y a la Corona, desplazando la dependencia del gabinete desde la Corona hacia la Cámara –también gana prestigio la figura del *Premier*, al tiempo que se consolida el carácter simbólico de la Monarquía—. Pero lo que más interesa destacar es la creciente supremacía de los Comunes frente a los Lores, quienes acrecentaron su obstruccionismo desde 1832, en la medida en que la extensión de la base electoral fortalecía la legitimidad democrática de los Comunes, hasta provocar en 1907 la siguiente moción de la Cámara Baja:

“... a fin de dar efectividad a la voluntad del pueblo tal como es expresada a través de sus representantes, designados por elección, es necesario que el poder de la otra Cámara, para alterar o rechazar ‘bills aprobados’ por esta Cámara, deba ser restringido por la ley, de modo que asegure que dentro de los límites de un solo Parlamento prevalezca la decisión final de los Comunes”²⁵¹.

La moción se ponía en práctica con el *Parliamentary Act 1911*, con la que los lores perdían sus atribuciones residuales respecto a las leyes de carácter financiero, y veían reducida su capacidad de veto a dos años, que de nuevo se redujo con el *Parliamentary Act 1949*, a un año.

Además de las restricciones normales, no pueden ser miembros de la Cámara de los Comunes: los clérigos de las Iglesias, los pensionados por gracia de la Corona, quienes tengan relaciones comerciales contractuales con el Estado y una gran parte de los funcionarios. La *Representation of the People Act 1948* suprimió la representación corporativa de las Universidades²⁵².

²⁵¹ KEIR, D.L., *The Constitutional History of modern Britain*. London (1946) p. 476. Citado por GARCIA-PELAYO. ‘Derecho constitucional comparado’. Madrid. Revista de Occidente (1959) p. 276

²⁵² Siete representantes de las Universidades de Oxford (dos), Cambridge (dos), Londres (uno) y las restantes (dos)

2.4. Los orígenes del parlamentarismo irlandés.-

La cuestión irlandesa cobra un ritmo acelerado desde que, en 1858, se funda la sociedad secreta “*Fenian*” para la independencia de Irlanda; la estrategia consiste en aprovechar todos los enfrentamientos sociales –como el que las leyes agrarias defendidas por Gladstone contra el campesinado irlandés–. En 1879 se fundó la *Land League* para promover la resistencia pasiva contra el administrador inglés –Mr. Boycott–, mientras que el grupo parlamentario irlandés encabezado por Stewart Parnell asumía una táctica de obstruccionismo en el Parlamento inglés (1886 – 92)

Finalmente, las sesiones del Parlamento inglés durante 1879 convencieron a la opinión pública de la necesidad de revisar el reglamento de la Cámara de los Comunes para defenderse de las prácticas de obstruccionismo de los *home-rulers*²⁵³. El proyecto de reforma de Gladstone contra el absolutismo

²⁵³ La discusión del proyecto de *coercion-bills* presentada a la Cámara de los Comunes el 25 de enero de 1881 por Gladstone, había puesto en funcionamiento la estrategia de la ‘*brigade*’ que, con una perfecta coordinación hacía pasar a todos los notables irlandeses con un prodigioso despliegue de elocuencia con objeto de retrasar la votación del proyecto. La noche se presentaba larga dado que el *whip* (o *whipper*) –encargado de contar los miembros presentes– confirmaba la existencia de quórum; tomó entonces la palabra Mr. Biggar, un soporífico orador con voz nasal y un acento mezcla de escocés e irlandés que llevaba en la mano un enorme dossier, y empezó diciendo:

« *Que si, jour pour jour, lui et ses collègues mettaient douze mois à battre en brèche ce néfaste projet, ce ne serait pas perdre une minute de temps, ils rempliraient tout bonnement leur devoir* » Pasando a leer una serie de documentos ajenos al debate, mientras el *speaker* le llamaba a la cuestión y al orden sin ningún efecto hasta provocar su expulsión de la sala; el incidente fue aprovechado por sus colegas para protestar. La primera mitad de la noche se empleó en discutir con el *speaker*, la segunda trataba –sin conseguirlo– de centrarse en el proyecto de Gladstone. Los dos principales partidos, así como los ministros organizaron turnos de tres en tres horas para relevarse en los bancos de la Cámara. Incluso el *speaker* con el *deputy-speaker*, lo cual representaba –como se ha señalado en nota anterior– una importante innovación en una tradición que encadenaba al *speaker* a su sitial. En respuesta a una solución transaccional para levantar la sesión y votar al día siguiente, responde M’ Coan:

« *Votre intention évidente est d’écraser le parti irlandais par la force brutale de la majorité, vous espérez nous réduire par la lassitude ; mais regardez bien, vous aurez la satisfaction de*

consistía en dar poderes extraordinarios al *speaker* para dirigir los trabajos parlamentarios siempre que se dieran las siguientes condiciones:

- A. Moción de uno de los ministros de la Corona declarando que dado el estado de los asuntos públicos (*state of public business*) era urgente y de toda importancia la consideración inmediata del proyecto;
- B. Aprobación por los dos tercios de la cámara –con un quórum mínimo de 300– de la urgencia, sin debate ni enmiendas de ningún tipo;
- C. Que el *speaker* simplifique y acelere las distintas fases del procedimiento prescrito en el Reglamento.

constater que les orateurs irlandais sont encore frais et dispos qu'au début de la séance, et elle est assurément leur connaissance de la procédure parlementaire qu'ils pourront longtemps prolonger ce divertissement ». Así, con una admirable paciencia había continuado la discusión del proyecto, página a página, línea a línea del voluminoso *Blue-Book* en el que el Gobierno apoyaba su proyecto. Por fin, en la sesión del 31 de enero, Mr. Gladstone se reúne con el *speaker* –Mr. Brand– y sir Northcote para acordar un plan de combate, que es anunciado a la Cámara por el *speaker* en estos términos:

« *La motion du Gouvernement à l'effet d'être autorise à présenter le bill sur la protection des personnes et des propriétés en Irlande est maintenant soumise à la discussion depuis plus de cinq jours. La séance actuelle a commencé lundi à quatre heures et a continué jusqu'à mercredi matin, c'est-à-dire pendant quarante et une heure. Le temps de la Chambre a été employé à discuter de nombreuse motions dilatoires d'ajournement. Si prolongés et si oiseux que fussent ces débats, les motions en faisant l'objet n'ont été soutenues que par de minces minorités contre le sentiment général de la Chambre* »

« *Une crise s'est donc produite, qui exige une prompte intervention du président et de la Chambre. Il a été manifestement prouvé que les règles actuelles sont impuissantes à maintenir l'ordre et à assurer le caractère effectif des débats. Une mesure importante, recommandée dans le discours du trône, il y aura bientôt un mois, et déclarée urgente dans l'intérêt de l'Etat par une majorité décisive, a été tenue en échec par l'action d'une insignifiante minorité recourant à ce mode d'obstruction, taxé d'offense par l'assemblée* »

« *La dignité, le crédit et l'autorité de la Chambre son sérieusement menacés ; il est nécessaire qu'ils soient défendus. En appliquant la procédure et les règles habituelles, les pouvoirs législatifs de Chambre sont paralysés. Un procédé nouveau et exceptionnel est impérieusement réclamé ; je suis convaincu que je répondrai parfaitement aux intentions de la Chambre en refusant la parole à de nouveaux orateurs et en soumettant de suite la question au vote. J'ai la confiance que l'assemblée me prêtera son appui dans l'exécution d'une mesure destinée à lui garantir l'exercice de tous ses pouvoirs* »

Citado por REYNAERT (o. c.) T – I, p. 394 – 395

La reforma de Gladstone (1882) pretendía dar la posibilidad de limitar el debate en un momento dado y, en general disminuir, las ocasiones en las que este se alargaba. A la clausura y régimen de urgencia hay que añadir otras medidas como:

- *Half past twelve o'clock rule*: después de las 12'30 horas (p. m.) no se puede resolver sobre ningún asunto que no estuviera previamente incluido en el orden del día.
- Caso de que un diputado sea requerido para abandonar la sesión, la primera vez, la expulsión tendrá una duración de una semana, la segunda de un mes, y la tercera el resto del periodo de sesiones.

3. El parlamentarismo francés desde 1789.-

La teoría de Hauriou de que los cambios en Francia entre 1789 y 1875, que han hecho que se sucedan un considerable número de regímenes políticos y constitucionales, se explica por los 'remolinos' que dejó una revolución radical que transformó todas las instituciones políticas y sociales, y que precisó de sucesivos golpes de timón hasta encontrar el equilibrio de las nuevas y las viejas fuerzas.

« Deux courants d'idées et de forces politiques ont été en lutte depuis la Révolution et chacun d'eux l'a emporté pour un temps. Ce sont: 1° le courant spécialement révolutionnaire du gouvernement par les assemblées représentatives ou gouvernement conventionnel; 2° le courant directorial, consulaire, impérial, présidentiel, que, par réaction contre le gouvernement des assemblées, a eu la préoccupation de renforcer le pouvoir exécutif légué par l'ancienne monarchie, en l'appuyant directement sur le peuple par le moyen du plébiscite »²⁵⁴

²⁵⁴ HAURIUO, Maurice. *Précis de droit constitutionnel*. Paris. Librairie du Recueil Sirey (1929), p. 294 Existe una traducción al castellano: *Principios de derecho público y constitucional*. Madrid. Instituto Editorial Reus (2ª Ed.).

Estas dos corrientes se han ido equilibrando mediante una combinación de regímenes parlamentarios y presidenciales, hasta provocar la formación sucesiva de dos ciclos políticos, cada uno de los cuales se compone de fases diferenciadas: 1º un periodo revolucionario de gobierno de asambleas; 2º un periodo consular o imperial de dictadura del ejecutivo con un apoyo plebiscitario; 3º un periodo parlamentario. Los dos primeros ciclos fueron completados por André Hauriou, Jean Gicquel, y finalmente actualizado por Duhamel²⁵⁵.

| <i>Ciclos constitucionales (de Hauriou) en la historia de Francia</i> | |
|---|--|
| <i>I ciclo 1789 – 1848</i> | 1º Gobierno de la asamblea: 1789 – 1799 |
| | 2º Gobierno presidencial: 1800 – 1814 |
| | 3º Equilibrio parlamentario: 1814 – 1848 |
| <i>II ciclo 1848 – 1877</i> | 1º Gobierno de la asamblea: 1848 – 1850 |
| | 2º Gobierno presidencial: 1851 – 1870 |
| | 3º Equilibrio parlamentario: 1870 – 1877 |
| <i>III ciclo 1877 – 1946</i> | 1º Gobierno de la asamblea: 1877 – 1940 |
| | 2º Gobierno presidencial: 1940 – 1944 |
| | 3º Equilibrio parlamentario: 1944 – 1946 |
| <i>IV ciclo 1946 – ...</i> | 1º Gobierno de la asamblea: 1946 – 1958 |
| | 2º Gobierno presidencial: 1958 – ... |

La Asamblea Nacional constituyente adopta su reglamento el 29 de julio de 1789, poco después de que el conde de Mirabeau hubiera publicado la obra de Bentham sobre el procedimiento parlamentario británico en el que se inspira el reglamento francés. Este reglamento ha servido de base y modelo a todas las asambleas legislativas que se sucedieron en Francia. El reglamento se divide en 8 capítulos y establece:

²⁵⁵ DUHAMEL, Olivier. *Droit constitutionnel et politique*. Paris. Éditions du Seuil (1993), p. 25

- Capítulo I.- El presidente de la Cámara será nombrado por 15 días (reelegible por quincenas). Su función es mantener el orden de la asamblea y hacer observar el reglamento, dar la palabra, establecer el orden del día, convocar las reuniones, ...
- Capítulo II.- La apertura de las sesiones queda establecida a las 8 de la mañana, siempre que haya quórum de 200 miembros. Se prescribe estar sentado y en silencio, todo miembro puede reclamar el silencio y el orden. Todo gesto de aprobación o desaprobación está prohibido, ...
- Capítulo III.- Se solicita la palabra levantándose del escaño, pero solo se comenzará a hablar cuando el presidente le conceda la palabra. Cuando se falta al respeto a la asamblea, el presidente llamará al orden, si no lo hace el presidente cualquier otro miembro tendrá el derecho de hacerlo; el presidente solo interviene en cuestiones de orden, no sobre el fondo del debate.
- Capítulo IV.- Ningún miembro hablará mas de dos veces sobre una moción sin permiso expreso de la asamblea, y ninguno demandará la palabra una segunda vez sino después de que hayan intervenido todos los que lo hacen por primera vez.
- Capítulo V.- Las peticiones, cartas, ... dirigidas a la asamblea se presentarán a la cámara por las personas encargadas de hacerlo

“Les partis s’étaient dessinés dès le début au sein de l’Assemblée et dans chaque parti des nuances plus ou moins tranchées. Les membres, ayant renoncé à la distinction des costumes, il n’y avait eu tout d’abord d’autre division que celle des idées et des principes. Mais peu à peu cet état de choses s’était modifié; on s’était compté, rapproché, groupé, et bientôt on avait marqué d’une manière sensible la différence des opinions et de votes. Les partisans plus o moins exaltés du mouvement révolutionnaire –et à leur suite beaucoup de modères et de timides– avaient pris place à la gauche du président; tandis qu’à droite siégeaient les amis dévoués du roi et de la monarchie, ceux qui, en

admettant la nécessité des reformes voulaient que la religion et la royauté fussent les deux pivots immuables du nouvel ordre social”.²⁵⁶

Esta práctica introdujo desde la Constituyente de 1791 la distinción entre partidos políticos de derecha e izquierda, que luego se ha extendido a casi todos los parlamentos del mundo.

La Constitución de septiembre de 1791 establece que al menos 373 de los 745 miembros que constituyen el cuerpo legislativo se reunirán el primer lunes del mes de mayo, durante todo este mes ese quórum mínimo es imprescindible para el funcionamiento de la asamblea nacional, pasado el mes de mayo, la asamblea podrá constituirse con (al menos) 200 miembros presentes.

*« Pour être citoyen actif, il faut: -Etre né ou devenue Français; -Etre âgé de vingt-cinq ans accomplis; -Etre domicilié dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi; -Payer, dans un lieu quelconque du royaume, une contribution directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail, et en représenter la quittance; - N’être pas dans un état de domesticité, c’est-à-dire de serviteur à gages; -Etre inscrit dans la municipalité de son domicile au rôle des gardes nationales; -Avoir prêté le serment civique »*²⁵⁷

Los diputados debían jurar conjuntamente “*vivir libres o morir*”, son inviolables, no podrán recibir cargos ni pensiones del poder ejecutivo, ni durante sus funciones ni hasta dos años de cesar en su escaño. Los Ministros del Rey serán oídos cuantas veces soliciten el uso de la palabra o sean requeridas sus aclaraciones por la Cámara sobre asuntos de su competencia, y cuando la asamblea les conceda la palabra para asuntos ajenos a su ministerio. La Cámara dispone así mismo del poder de policía, no solo en su

²⁵⁶ GABOURD Amédée, *Histoire de la Révolution et de l’ Empire*, tome I, p. 147, Citado en nota por REYNAERT (o. c.) T – II, p. 6

²⁵⁷ Art. 2 de la Sección II, del Capítulo primero “De la Asamblea Nacional Legislativa”, Título III “Los Poderes Públicos” de la Constitución Francesa de 3 de septiembre de 1791. DUGUIT, y otros. *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*. Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (1952) p. 7

recinto, sino también en su entorno, sus poderes disciplinarios fueron creciendo, aunque inicialmente solo contemplaba la llamada al orden y censura, arresto por ocho días o prisión por tres días como máximo.

El 18 de octubre de 1791 –a las dos semanas y media de su constitución–, la asamblea nacional se había dado un nuevo reglamento. La mayor parte de las disposiciones eran simple reproducción de la Constitución, pero el poder disciplinario se había organizado de forma más completa; en resumen, el contenido del texto publicado en el *Journal des Débats et des Décrets*, establece:

- Ningún parlamentario se podrá dirigir a su escaño una vez sentada la mesa y el presidente de la asamblea (II).
- El orador hablará solo desde la tribuna, nadie podrá interrumpirle con sus opiniones (III).
- El presidente velará porque nadie hable sin haber obtenido previamente la palabra (IV).
- El secretario hará una lista de oradores y se irá dando la palabra alternativamente: a favor y en contra (V). En caso de reclamación la asamblea se pronunciará (VI).
- La interrupción al orador solo es aceptable: A) Cuando este se aparte del objeto del debate; B) Para pedir que se prueben los hechos que expone, cuando otro diputado considere falsa la argumentación; C) Cuando se falte al respeto debido a la cámara (VII).
- La campana del presidente será siempre señal de silencio para toda la asamblea, incluso para el orador que no continuará hasta que el presidente se lo indique (VIII).

- El presidente podrá llamar al orden a los diputados que no atiendan o que interfieran en la concentración de los demás de cualquier manera. Esta llamada al orden no se considerará sanción (IX).
- Caso de no ser obedecido, el presidente dirá: “*M. ..., au nom de l’Assemblée, et pour la seconde fois, je vous rappelle à l’ordre*” (X), si tampoco así es obedecido, el presidente dirá: “*M. ..., je vous rappelle pour la troisième fois à l’ordre, et j’ordonne, au nom de l’Assemblée, que votre nom sera inscrit au procès-verbal*” (XI), de persistir la contumacia, el presidente²⁵⁸ ordenará la inscripción del nombre en un proceso-verbal con censura (XII).
- Si pronunciada la censura tras la inscripción en el proceso-verbal, persiste en su actitud, la asamblea podrá ordenar su expulsión e impedirle la entrada durante el resto de la sesión. Esta moción deberá ser apoyada por 10 miembros y el presidente deberá someterla a votación (XIII). La reincidencia supondrá pena de prisión (XIV).
- Todo diputado llamado al orden podrá obtener la palabra para justificar “*con moderación y decencia*” su conducta (XV).
- Ningún miembro podrá llamar personalmente al orden a otro, sino requerir al presidente para hacerlo; con el apoyo de cuatro diputados, el presidente estará obligado a someter a la votación de la asamblea la llamada al orden solicitada (XVI).
- Si la campana del presidente no puede acabar con el tumulto, éste se cubrirá, y esto será señal para todos de que, de continuar los

²⁵⁸ Es ilustrativo del ambiente que se respiraba en la cámara, el episodio en el que se llama al orden al presidente de la asamblea M. Lafont-Ladebat, que había sido elegido por una coalición; en la sesión del 25 de julio de 1792, el diputado Choudieu dice: “*Monsieur le président, je demande la parole contre vous... Je demande, messieurs, que le président soit rappelé à l’ordre pour avoir méconnu la souveraineté du peuple français, consacrée par la Constitution, et j’invoque ici la lettre même de l’acte constitutionnel*”. BUCHEZ et ROUX, *Histoire parlementaire de la Révolution française*; tomo XVI; Pág. 160 a 164. Citado por REYNAERT (o. c.) T – II, p. 22

disturbios, se estaría faltando al deber de ciudadanos. Sólo con la calma restablecida, el presidente se descubrirá e interpelará a uno o varios diputados sobre los motivos de la revuelta y luego consultará a la asamblea sobre las pretensiones expuestas o las penas que corresponda aplicar a los alborotadores (XVII).

- Sólo los diputados tienen derecho a permanecer en la cámara, los extraños deberán retirarse, y caso de oponerse a ello, serán conducidos a prisión por 24 horas o más, según la gravedad de los hechos (XVIII). La asamblea pronunciará las penas en proporción a las circunstancias, para los extraños que alboroten la sesión (XIX).

Además del derecho de mandar a prisión a cualquier alborotador próximo a la Cámara, la asamblea tenía el poder de hacer comparecer en la barra a cualquier ciudadano petionario.

3.1. Proclamación de la República.-

La Convención nacional se reunió el 20 de septiembre de 1792, todo en ella era excepcional, el poder total y violento concentraba en sus manos todas las funciones del Estado. Sin embargo un reglamento le era imprescindible y el 28 de septiembre se adopta uno con las disposiciones en uso²⁵⁹, que pronto pareció insuficiente ante una anarquía que hacía impotente todo sentido del orden. En un primer voto se sanciona “*que se enviará a l’Abbaye al primer parlamentario que obstaculice la deliberación*”, no hay recurso que parezca suficiente y capaz de calmar los ánimos y el reglamento resulta a todas luces ineficaz.

²⁵⁹ VALETTE, Ph. et Benoît Saint Marsy, *Traité de la confection des lois*. Pág. 22.

Se adopta entonces la propuesta de Barbaroux y Vergniaud para que la censura por altercados en las sesiones sea enviada a los 84 departamentos con el objeto de que las provincias sepan del comportamiento indigno de los censurados. Otra medida similar es adoptada el 20 de mayo de 1793 para todos los miembros que hayan sido llamados al orden y continuaran en su actitud, sus nombres serán inscritos en un proceso verbal y la lista enviada en carteles a todas las comunas de la República como perturbadores de las deliberaciones de la Asamblea. El 25 de mayo de 1793, se aprueba incluso, que los miembros que injurien a otros serán inmediatamente apresados en la asamblea; y el 31 de diciembre de 1794, que los miembros que personalicen o injurien a otros en la Cámara serán directamente encerrados en l'Abbayé.

La Convención multiplicaba sanciones, prohibiciones e incompatibilidades de sus miembros, mientras se extendía el sistema de sospecha, delación, terrorismo y vigilancia recíproca entre ellos, nada parecía suficiente para reconvertir la situación

En la Constitución de 1791 ya se establecía la incompatibilidad entre las funciones parlamentarias y los cargos en el ejecutivo, luego –el 29 de septiembre de 1792– la Convención estableció la inelegibilidad de los ministros como parlamentarios. También llegó a aprobarse la incompatibilidad de las funciones periodísticas con las parlamentarias²⁶⁰. Además, la Convención –a instancia de Bararoux y Buzot que acusan a la izquierda de inmoral (mayo de 1793)– se planteaba extender su control a la

²⁶⁰ La propuesta de M. Lacroix se toma en cuenta en el mismo momento en que es formulada en la Cámara y se aprueba con la casi unanimidad de la asamblea en estos términos: « *La Convention nationale décrète que les membres de la Convention qui rédigent des journaux, seront tenus d'opter entre les fonctions de député et celles de rédacteur de journal* ». Citado por REYNAERT (o. c.) T – II, p. 32

fortuna, influencias para obtener cargos y prebendas para sus familiares y otros casos de corrupción.

Durante esta época de caos y anarquía todas las medidas disciplinarias resultaron impotentes para mantener el orden. La ‘gironda’, consciente de que la situación es insostenible, trata de huir de las presiones del pueblo de París y de la montaña a favor de Marat²⁶¹, con la propuesta de traslado de la cámara a Versalles.

La sesión del 18 de mayo de 1793 aprueba el decreto que establece en cada comuna y sección de la República un “comité revolucionario” compuesto por 12 ciudadanos encargado de vigilar a los extranjeros, y con la función de velar por el cumplimiento del decreto de 27 de marzo que ponía fuera de la ley a todos los aristócratas y enemigos de la revolución. La Constitución de 24 de junio de 1793 establecía:

« Art. 7 Le peuple souverain est l’universalité des citoyen Français.

Art. 8 Il nomme immédiatement ses députés.

Art. 9 Il délègue à des électeurs le choix des administrateurs, des arbitres publics, des juges criminels et de cassation.

*Art. 10. Il délibère sur les lois. »*²⁶²

²⁶¹ El episodio de la entrada triunfal de Marat en la asamblea el 24 de abril de 1793 es una buena prueba de ello. Absuelto por el tribunal revolucionario, Marat acompañado por una manifestación triunfal interrumpe la sesión al grito de “Vive Marat !, Vive la République !”. Algunos ciudadanos van a la barra y un orador espontáneo dirige a la asamblea estas palabras « *Citoyen président, je demande la parole pour annoncer que nous amenons ici le brave Marat (Applaudissements de la gauche et des tribunes). Marat a toujours été l’ami du peuple, et le peuple sera toujours pour Marat ...* »

²⁶² DUGUIT, y otros. *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*. París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (1952) p. 65

Los abusos estaban a la orden del día y los detenidos reclaman contra la arbitrariedad con el apoyo creciente de los girondinos.

La Constitución de 5 fructidor, año III –22 de agosto de 1795– establece las instituciones²⁶³ en una situación sino más tranquila, al menos más ordenada. Un directorio forma el Gobierno y dos Consejos representativos –el de ancianos, compuesto de 250 miembros, y el de los quinientos– como cuerpo legislativo; el quórum para el primero es de 126 y para el segundo de 200 miembros, sus sesiones son públicas, la votación a mano alzada o nominal –sólo en este caso pueden ser secretas–. Cada consejo tiene el derecho de disciplina sobre sus miembros, pero pueden pronunciar como máximo la sanción de la censura, el arresto por ocho días o la prisión por tres; ambos Consejos tienen el poder de policía en sus sedes y en el recinto exterior que se establezca; el directorio ejecutivo no podía situar tropas cerca de las Cámaras sin su previa autorización. Las Cámaras tenían una guardia de ciudadanos seleccionada de la guardia nacional y compuesta de al menos 1.500 hombres.

La Constitución de 22 frimaire, año VIII –13 de diciembre de 1799– redactada por Sieyes –de la que desaparece la declaración de derechos como parte integrante de la misma–, había repartido la acción de los poderes públicos entre un Senado (80 miembros), un Tribunado, tres Cónsules y el Consejo de Estado que ejercía las funciones legislativas junto con el primer Cónsul (Napoleón). La ley de 26 de diciembre de 1799 relativa a la

²⁶³ Título V de la Constitución del año III: El poder legislativo, artículos 44 a 131; Art., 65 « *Toute délibération se prend par assis et levé: en cas de doute, il se fait un appel nominal; mais alors les votes son secrets* » DUGUIT, y otros. *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*. París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (1952) p. 82

convocatoria y apertura del cuerpo legislativo y el Tribunalado, mantenía el poder reglamentario y de policía de las dos cámaras.

El reglamento del Tribunalado fue aprobado el 17 de enero de 1800, mensualmente se elegía un presidente y cuatro secretarios, durante el periodo de sesiones no se concedía permiso alguno a sus miembros salvo por motivos indispensables o razones de salud.

En el tablón se fijaba la lista de permisos concedidos y la fecha de su expiración, caso de no existir quórum, los miembros no presentes sin autorización recibían una carta de presidente que decía: *“Tel jour, le Tribunalat s’est trouvé en nombre insuffisant pour délibérer, et vous n’étiez pas à votre poste”*.²⁶⁴

Las funciones del presidente²⁶⁵ eran mantener el orden, hacer observar el reglamento, conceder la palabra, exponer los asuntos, anunciar el resultado de las votaciones, pronunciar las decisiones y representar al Tribunalado; sólo podía hacer uso de la palabra para presentar un asunto o llamar al orden, y si quería intervenir en el debate debía abandonar su sillón presidencial.

El 12 de diciembre, el Consejo de Estado había presentado un proyecto de ley sobre el proceso establecido por la Constitución para la formación de la ley, este proyecto nada contenía acerca del procedimiento disciplinario del Parlamento. El cuerpo legislativo adoptó su propio reglamento el 27 de diciembre, caracterizado por la simplicidad de su procedimiento y la profusión de su ceremonial; las sesiones se abrían a mediodía, los miembros

²⁶⁴ Citado por REYNAERT (o. c.) T – II, p. 45

²⁶⁵ Contenido similar al reglamento de 1789

se reunían en una sala contigua y caminaban con el presidente y secretarios a la cabeza hacía la sala de sesiones, mientras la guardia de honor presentaba armas y sonaban los tambores en el patio.

Los escaños estaban distribuidos en cuatro series y numerados, el primer día de cada mes se sorteaban. El presidente y los cuatro secretarios eran renovados quincenalmente, la lista de los ausentes se colgaba durante tres días en la sala, en ese mismo plazo, el cuerpo legislativo ordenaba la inscripción en un proceso verbal de aquellos que se habían ausentado sin permiso dos veces en los últimos diez días. Las medidas disciplinarias eran similares a las del Tribunado y otros antiguos reglamentos, pero se había suprimido la pena de prisión y aumentado el arresto hasta 10 días (el Tribunado solo podía decretar arresto por tres días).

3.2. La Restauración.-

La Constitución de la Restauración (Luis XVIII) –4 de junio de 1814–, dejaba a las cámaras el poder reglamentario, la de los Pares²⁶⁶ aprobaba su reglamento el 13 de agosto y la de los Diputados el 25 de junio, esta última pierde en él el último vestigio que le quedaba de compulsión contra sus miembros: los arrestos –el régimen precedente había acabado con la medida

²⁶⁶ Carta constitucional de 4 de junio de 1814, DUGUIT, y otros. *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*. (o. c.) p. 172

Art. 27: « *La nomination des pairs de France appartient au Roi. Leur nombre est illimité, il peut en varier les dignités, les nommer à vie ou les rendre héréditaires, selon sa volonté* ».

Art. 35: « *La chambre des députés sera composée des députés élus par les collèges électoraux dont l'organisation sera déterminée par des lois* ».

Art. 40: « *les électeurs qui concourent à la nomination des députés, ne peuvent avoir droit de suffrage s'ils ne paient une contribution directe de trois cents francs, et s'ils ont moins de trente ans* »

de prisión—, su poder disciplinario se basa exclusivamente en las llamadas al orden en distinto grado hasta la censura como máxima pena.

- Art. 19, ningún miembro puede hablar sin haber pedido previamente la palabra desde su escaño y haberla obtenido. Solo a la tribuna puede hablar, ni entre ellos ni con ningún otro miembro.
- Art. 20, sólo el presidente llama al orden al orador que se desvía. La palabra se le da al llamado al orden para que se justifique. Cuando se ha llamado al orden dos veces en el mismo discurso a un parlamentario, el presidente consulta a la cámara si se le prohibirá una nueva intervención a ese orador. La cámara se pronuncia por puesta en pié / sentado, sin debate.
- Art. 22, todo signo de aprobación o rechazo está prohibido.
- Art. 23, si un miembro perturba la sesión y tras ser llamado al orden persiste en su actitud, el presidente ordenará su inscripción en un proceso verbal, si hubiera resistencia, la asamblea se pronunciará para que dicho proceso sea con censura.
- Art. 24, si la cámara se convirtiera en un tumulto ingobernable, el presidente se cubrirá, y de continuar el caos anunciará que suspenderá la sesión, si todavía no se establece la calma, se levantará la sesión por una hora, durante la cual se reunirá en los despachos respectivos. Transcurrido ese lapso de tiempo, se intentará retomar la sesión en orden.
- Art. 25, nadie debe ser interrumpido mientras habla. El presidente solo otorga la palabra para intervenir sobre el punto del orden del día.
- Art. 26, nadie debe hablar más de dos veces sobre un asunto, salvo que la cámara decida otra cosa.

Durante este periodo se producen numerosos casos de censura ideológica²⁶⁷. Las sanciones descritas no son aplicables a los ministros que no forman parte de la cámara; aquellos que son también senadores o diputados pueden solicitar sustraerse a la jurisdicción de la asamblea que los censura, y acogerse a la otra institución a la que pertenecen.

En la apertura del periodo de sesiones 1817-18, el presidente de la Cámara presentó a la asamblea un proyecto de nuevo reglamento que debía simplificar las deliberaciones y evitar pérdidas de tiempo, así como prevenir tumultos y desordenes mediante mayores poderes disciplinarios del presidente –incluida la prisión–, recordando las prácticas de otros periodos de mayor rigor disciplinario, el proyecto fue rechazado.

Siguiendo un penoso precedente en la asamblea constituyente, la Cámara de diputados de la Restauración aplica a uno de sus miembros una sanción no prevista en el reglamento: la exclusión de Manuel (1823)²⁶⁸. Cuatro años

²⁶⁷ Relatados por MM. Poudra et Pierre, *Traité pratique de Droit parlementaire* como llamadas al orden del presidente: M. Voyer d' Argenson fue llamado al orden por haber dicho, hablando del terror blanco: « *Des rapports ont déchiré mon âme en annonçant que des protestants ont été massacrés dans le Midi* »; y el 13 de febrero de 1816, M. Roy por haber dicho: « *Vingt-cinq années de révolution et les agitations de l'esprit de parti ont altéré le caractère national, affaibli l'autorité royale, l'amour de la patrie et du bien général* » y otros muchos ejemplos.

²⁶⁸ VIEL-CASTEL M. de, *Histoire de la Restauration*. T. XII, pág. 197 a 275. Este diputado de la izquierda era el más odiado por los realistas, y ante el hecho de su reelección, un clamor generalizado en la derecha pedía su exclusión; acusado de regicida en su discurso por describir el paralelismo entre el error de los Estuardos en Inglaterra sostenidos por el apoyo francés y la influencia extranjera en el actual sistema francés. El tumulto de la cámara hizo cubrirse al presidente y suspender la sesión por una hora, con la vuelta se reprodujeron mayores disturbios y se propuso la exclusión de M. Manuel, el presidente se niega a que se vote una sanción no prevista en el reglamento y levanta la sesión. Al día siguiente 27 de febrero de 1823 la propuesta de exclusión se había reproducido, enviada a informe de una comisión, la conclusión había sido unánime en contra de M. Manuel, y a pesar de las protestas de la izquierda, la cámara la adoptó por una considerable mayoría. La siguiente sesión comienza con la ausencia de todos los diputados de la izquierda que, poco después aparecen escoltando a M. Manuel, todos ellos vestidos con el terno de diputado y se dirigen a sus escaños entre el revuelo de la derecha. Después de un inciso,

antes, 1819, la Cámara había pronunciado –aunque en circunstancias distintas– la exclusión de M. Gregoire, representante de Grenoble, acusado de complicidad en la muerte de Louis XVI. La derecha quería declararlo indigno o declarar invalido su mandato. El reglamento de la cámara, hablando en términos hipotéticos y dejando un amplio espacio a la indulgencia establecía:

Art. 36. El presidente interrumpirá al orador que se aparte de la cuestión, ataque cualquier disposición del reglamento, atente de cualquier manera a las conveniencias generales o el respeto debido al resto de los diputados.

Art. 37. También puede el presidente llamar al orden si lo considera conveniente y en caso de reclamación, consultar a la Cámara.

Art. 38. El orador llamado al orden puede seguir en el uso de la palabra.

Art. 70. Las llamadas al orden no son tenidas en cuenta en el proceso verbal hasta que este haya sido expresamente decidido por la cámara.

entra la guardia nacional para desalojar al diputado –ante su rechazo a la orden– el pelotón duda y no actúa, entra entonces un grupo de gendarmes al mando de M. de Foucault que dice *“Lamentaré tener que emplear la fuerza. Reflexionen señores. Debemos ejecutar las leyes”* – *“Las leyes –les responden– declaran a los diputados inviolables. Esto es una violación de la ley. Ordene el paso de carga como en el 18 de brumario”* y M. Adam añade, *“no reconocemos la votación de ayer”*. Tras nuevas exhortaciones siempre rechazadas por M. Manuel, el coronel avanza hacia los bancos inferiores y tras un forcejeo, el diputado accede a salir de la sala seguido de sus compañeros de la izquierda; 72 diputados firman una protesta contra las medidas ilegales e inconstitucionales tomadas contra M. Manuel y la violencia empleada en el desalojo. La izquierda pretende incluir en el orden del día la lectura del documento, pero la derecha lo impide con su mayoría, abandonando la oposición sus escaños *“para no participar en las votaciones de proyectos de ley en las que la discusión ha sido suplantada por la violencia”*. M. de Viel-Castel uno de los historiadores más reputados de la Restauración comenta que, a pesar del apoyo de la prensa a la exclusión, todo el mundo en Inglaterra juzgaba muy severamente una decisión de la Cámara no contemplada en su reglamento y que afectaba a la representación nacional y a las libertades parlamentarias.

La revolución de julio de 1830 devuelve a las cámaras la iniciativa parlamentaria, anteriormente en manos del Rey exclusivamente. Los nuevos reglamentos parlamentarios, no aportan ninguna novedad notable en cuanto a disciplina parlamentaria, el único cambio era el permiso para que el orador pudiera intervenir desde su escaño, dejando de ser obligatoria la tribuna. Las medidas de policía interior del nuevo reglamento eran esencialmente las mismas, pero en cuanto a su defensa exterior sus poderes se habían extendido:

Art. 6. El presidente tiene el derecho de requerir la fuerza armada y la intervención de las autoridades que juzgue necesario. Oficiales y funcionarios están obligados a obedecer inmediatamente, bajo pena de desacato (artículo 234 del Código Penal).

Art. 7. El presidente puede delegar su derecho de requisición a los cuestores o a uno de ellos en particular.

Un segundo proyecto de reglamento, recordando los desordenes de la época de la Convención por los abusos del derecho de petición directa, había prohibido formalmente presentar ninguna petición en la barra de la cámara. Esta prohibición exasperaba especialmente a los anarquistas que organizaron una marcha sobre el Parlamento para pedir el derecho de petición.

3.3. La II República.-

M. Dupin, que ya había presidido la Cámara anteriormente, anuncia en su toma de posesión –el 2 de junio de 1849–, la revisión del reglamento como una necesidad dictada por la experiencia: “... *el reglamento que la Asamblea se impone y por el cual contrata consigo misma la obligación de obedecerse. Un reglamento en el que la violación conduce siempre al desorden y su estricta e imparcial ejecución esta encomendada al*

*presidente, llamará a partir de ahora vuestra atención por las modificaciones en las que la experiencia ha hecho sentir la necesidad*²⁶⁹.

El 6 de julio de 1849 la asamblea añadía a las disposiciones disciplinarias vigentes:

- Art. 119.- Habrá censura contra:
 - Todo miembro que después de ser llamado al orden con inscripción en proceso verbal, no se atenga a su obligación.
 - Todo miembro que, en 30 días, haya sido llamado tres veces al orden.
 - Todo miembro que haya provocado desorden en la asamblea, o incite una abstención colectiva en los trabajos parlamentarios.
 - Todo miembro que dirija injurias, provocaciones o amenazas a sus colegas.
- Art. 120.- La censura con exclusión temporal tendrá lugar contra todo miembro que:
 - Se haya resistido a la censura simple.
 - En sesión pública, haya llamado a la violencia o provoque la guerra civil
 - Se considere culpable de ultrajes a la asamblea o su presidente.
- Art. 121.- La censura con exclusión temporal impuesta a un miembro contra el que ha sido pronunciada la expulsión durante tres sesiones consecutivas.
- Art. 122.- Si el diputado excluido no se atenía a la pena podía ser arrestado por tres días.
- Art. 123.- Los dos tipos de censura debían ser pronunciadas por la asamblea, a propuesta de su presidente, sin debate por el sistema de

²⁶⁹ Citado por REYNAERT (o. c.) T – II, p. 74

levantado / sentado y ser consignado como proceso verbal. El diputado encausado tenía el derecho a ser escuchado.

- Art. 124.- Tanto la censura simple como la que conlleva exclusión temporal, implican: la privación durante un mes de la mitad de la subvención al parlamentario, y la impresión de mil ejemplares –a costa del encausado– para ser distribuidos en el distrito electoral que lo eligió, con el extracto del proceso verbal mencionando la censura.

En la asamblea constituyente la sanción se había aplicado a 20 miembros de la montaña, que durante la legislatura acaba elevándose a más de 100. Los conflictos de orden con la montaña eran continuos porque sus miembros hacían gala de demagogia y de la peor educación. En los tumultos originados por la montaña, el presidente interviene: *“no se puede atacar el asesinato, la demagogia y la anarquía sin provocar vuestras reclamaciones, y no se le puede rendir homenaje a lo que es respetable sin excitar vuestras burlas”*.

El decreto de 22 de marzo de 1852 (Luis Napoleón), establecía las condiciones orgánicas de los trabajos parlamentarios en la Asamblea y el Senado. El decreto no había querido prever ninguna medida disciplinaria, pero el Senado en su reglamento interno las había adoptado.

La asamblea republicana de 1871 adopta el reglamento de la legislativa de 1849, aunque no comprende la censura con exclusión, pero recoge hasta por dos veces la censura simple. En 1876, las cámaras hicieron desaparecer las consecuencias pecuniarias ligadas a ciertas sanciones, así como la posibilidad de arresto; no obstante estas derogaciones duraron apenas un año, siendo adoptadas de nuevo el 13 de noviembre de 1877 dentro del capítulo XIII de la Cámara de los Diputados, acentuando incluso su rigor.

En el caso de M. de Cassagnac en la sesión del 15 de junio de 1879, cuando ultrajó al Gobierno mientras descendía de la tribuna, la mesa entendió que no existía sanción reglamentaria por esas palabras porque habían sido proferidas fuera de la tribuna y de manera informal, por eso tampoco debían figurar en el diario oficial; el caso provocó la modificación de varios artículos del reglamento. La resolución de 1 de diciembre de 1879 de la Cámara de los Diputados endurecía las consecuencias de la censura (artículo 128):

- La censura simple conlleva la privación de la mitad de la subvención del diputado durante un mes.
- La censura con exclusión temporal conlleva la privación de la mitad de la subvención del diputado durante dos meses.
- Ambas conllevan la impresión de 200 carteles –a costa del sancionado– en los que se difunde el extracto del proceso verbal mencionando la censura.
- Los carteles serán fijados en todas las comunas del distrito electoral por el cual fueron elegidos.

Medidas disciplinarias en las dos cámaras francesas:

- En el Senado: Llamada al orden simple, llamada al orden con anotación en el acta de sesiones, prohibición de tomar la palabra durante la sesión, censura simple, y censura con exclusión temporal de las sesiones durante tres días.

- En la Asamblea²⁷⁰: Llamada al orden simple, llamada al orden con anotación en el acta de sesiones, privación durante 15 días de la mitad del subsidio parlamentario, prohibición de tomar la palabra durante la sesión, censura simple, censura con exclusión temporal del palacio legislativo durante un mínimo de 15 días y máximo de 30, arresto durante 3 días, privación durante 15 días, uno o dos meses de la mitad del subsidio parlamentario, e impresión y difusión del extracto del acta mencionando la censura a costa del sancionado

El artículo 95 del reglamento de la cámara establece en 267 diputados (mayoría absoluta de sus miembros) como necesaria para la validez de las votaciones. El Senado, en el artículo 60 del suyo, establece la presencia de 151 senadores (mayoría absoluta) para las votaciones. El quórum legislativo es en ambas el mismo, la mitad más uno de sus miembros (300 en el senado y 533 en la cámara de los diputados), se trata en todo caso de número de los presentes, voten o no.

En ambas cámaras la mesa constata el número de miembros presentes, si el recuento no es unánime, se procede a escrutinio público en la tribuna. De no haber quórum para la votación, la misma queda inscrita en el orden del día de la siguiente sesión, en este caso, será válida la mayoría simple cualquiera

²⁷⁰ Crítica a la forma de presidir de M. Gambetta, carta M. de Cassagnac argumentando la falta de temple y cualidades personales del presidente de la cámara; en esta carta, Cassagnac comete el error –según Reynaert– de considerar el reglamento de la cámara con fuerza de ley. « *Les règlements de l'Assemblée constituante n'avaient pas plus que celui de la Chambre actuelle le caractère d'une loi proprement dite. Ils étaient, comme ce dernier, de simples règlements d'ordre intérieur dont la force obligatoire dérive de l'autonomie souveraine des Parlements que les décrètent. Ce principe a été sanctionné par les cours de justice, en France dans l'affaire Baudry-d'Asson, en Angleterre dans l'un des nombreux incidents Bradlaugh* ». Citado por REYNAERT (o. c.) T – II, p. 124.

que sea el número de asistentes. El quórum es necesario para votar, no para discutir ni para fijar el orden del día de la sesión pública.

En Francia el quórum no siempre ha sido tan elevado. La primera constituyente contaba con 1.145 miembros y el quórum era de 200 presentes en el momento de la apertura de la sesión. La constitución de 14 de septiembre de 1791 establecía que el cuerpo legislativo no podía deliberar sin la presencia de al menos 200 miembros –contaba entonces con 745–. No parece que la Convención haya establecido ningún quórum, su reglamento solo establecía que si al final de la sesión no hubiera 200 presentes, cualquiera podía exigir la llamada. La constitución del año III exigía 126 de los 250 miembros del Consejo de Ancianos, y 200 para el Consejo de los Quinientos. La constitución del año VIII instituye el requisito de dos tercios para deliberar. Las demás constituciones de Francia no contienen ningún mínimo a este respecto.

Bajo la Restauración, el Gobierno de Julio y el II Imperio, las decisiones de las cámaras debían reunir a los $\frac{2}{3}$ de sus miembros. La Asamblea Constituyente de 1.848 prescribía la presencia de 500 de sus 900 miembros para las votaciones. La prohibición para todo diputado de ausentarse sin permiso se ha mantenido hasta hoy, su incumplimiento podía acarrear la sanción de privación del subsidio parlamentario. Se considera ausente el parlamentario que durante seis sesiones consecutivas no ha respondido a las llamadas nominales ni ha tomado parte en las comisiones ni sesiones.

El subsidio parlamentario se fijó en 9.000 francos anuales para cada parlamentario. En la Cámara de Diputados el subsidio era incompatible con el sueldo de funcionario, pero no en el Senado; los administradores de las

cámaras cobraban el doble, 18.000 F, y el presidente 72.000 F más alojamiento y gastos domésticos.

Desde la reunión de los estados generales en 1789, la inmunidad parlamentaria quedó proclamada como una necesidad del régimen representativo –declaración de Mirabeau²⁷¹–; pero ni la carta otorgada de 1814 ni la reformada de 1830 contenían disposiciones que concernieran a inmunidades parlamentarias, sólo estipulan para el Senado que “*no pueden ser detenidos sin la autorización de la asamblea y juzgados por ella en materia criminal*”, y para los Diputados que “*no pueden ser detenidos en materia criminal salvo flagrante delito, y que obtenga después la autorización de la asamblea para ser juzgados*”.

La Constitución de 4 de noviembre de 1848 restablecía la inviolabilidad de los miembros de la cámara, aunque los constituyentes de 1852 no lo admitieron como principio constitucional y se contentaron con insertarlo en el decreto orgánico de 2 de febrero de 1852.

²⁷¹ Citado por REYNAERT (o. c.) T – II, p. 138 « *L'Assemblée nationale déclare que la personne de chacun des députés est inviolable, que tous les individus, toute corporation, tribunal, cour ou commission qui oseraient, pendant ou après la présente session, poursuivre, rechercher, arrêter, détenir ou faire détenir un député pour raison d'aucunes propositions, avis, opinions ou discussions faites par lui aux Etats Généraux, de même que toutes attentats, de quelque part qu'ils soient ordonnés, son infâmes et traîtres en vers la nation, et coupables de crime capital* »

« *L'Assemblée nationale arrête que, dans le cas susdit, elle prendra toutes les mesures nécessaires pour faire rechercher, poursuivre et punir ceux que en seront les auteurs, instigateurs ou exécuteurs* » Declaración de Mirabeau a los Estados Generales en 1789

3.4. La III República.-

La insurrección de los trabajadores en París (marzo de 1871) dio lugar al Manifiesto de la Comuna –proyecto de Estado federal de comunas libres y autónomas–, que termina con las 20.000 ejecuciones de la ‘semana sangrienta’ de la represión dirigida por el mariscal Mac Mahon, que en 1873 sucede a Thiers como Presidente de transición a la monarquía²⁷². Pero por un solo voto de diferencia la Cámara decide proclamar la III República con un Presidente elegido por las Cámaras por siete años y un sistema bicameral votado por sufragio universal –para la Cámara de Diputados–, y por sufragio indirecto –para el Senado–.

En este nuevo esquema de equilibrio de poderes, la fórmula de equiparación simétrica por la cual el ejecutivo recurre al pueblo para ajustar con nuevas elecciones la relación institucional, mediante la disolución del legislativo, que tan eficaz había resultado en Inglaterra, se mostraba completamente ineficaz en Francia –independientemente de que dicha disolución estuviera legalmente prevista²⁷³-. La invocación de arbitraje en caso de litigio entre poderes del Estado supone que los adversarios ocupan igual rango legal y se controlan con absoluta independencia²⁷⁴. Pero en la III República el Presidente se encuentra en situación de inferioridad respecto de la Cámara, y

²⁷² La restauración monárquica fracasa como consecuencia de la negativa del conde de Chambord –último pretendiente borbónico al trono– a reconocer la bandera tricolor.

²⁷³ Ley de 25 de febrero de 1875 relativa a la organización de los poderes públicos, Art. 5: « Le Président de la République peut, sur l'avis conforme du Sénat, dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration légale de son mandat. – En ce cas, les collèges électoraux sont convoqués pour de nouvelles élections dans le délai de trois mois » [modificado por la ley de 14 de agosto de 1884, Art. 1: las elecciones se celebrarán en el plazo de dos meses y la cámara se constituirá en el plazo de 10 días siguientes al cierre del proceso electoral] DUGUIT, y otros. *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*. (o. c.) p. 291 y 308

²⁷⁴ « En d'autres termes, l'arbitrage n'est pas possible entre deux parties dont l'un s'incline devant d'autorité de l'autre, car dans un cas pareil les conflits se règlent par la décision du plus fort » REDSLOB (o. c.) p. 177

el ejecutivo que él nombra recibe multiplicada esa inferioridad –ni el Presidente ni el Gobierno son antagonistas del Parlamento, porque se encuentran en situación de inferioridad respecto a él–; hasta 1914, en 41 años, se suceden 50 gobiernos formados por coaliciones inestables de partidos inconstantes y sin programa fijo, donde la nota esencial del Estado viene dada por una maquinaria burocrática consolidada. La diferencia con Inglaterra es que allí el jefe del Estado –el rey– no se encontraba en una situación de inferioridad respecto de la Cámara de los Comunes, con la que participa del mismo rango²⁷⁵ y, a la posibilidad de la Cámara de provocar una crisis gubernamental, le seguía –del otro lado– la posibilidad real del ejecutivo de disolver el Parlamento.

Además la disolución estaba condicionada a su aprobación por el Senado,

*« La Chambre haute peut offrir un point d'appui solide à l'opinion et au Gouvernement dans le cas où l'autre Chambre abuserait inconsidérément de son pouvoir, et le droit de dissolution paraîtrait moins témérairement exercé lorsque le Gouvernement serait implicitement encouragé, par l'assentiment et le concours de cette haute assemblée, à renvoyer l'autre Chambre devant les électeurs auxquels appartient le dernier mot ».*²⁷⁶

Las dos cámaras son electivas, pero mientras que una era nominada directamente por sufragio igualitario y universal, la otra lo era de forma indirecta –a través de un colegio electoral compuesto por diputados, consejeros generales y de distrito y delegados municipales–, como resultado, los senadores se encontraban en una relación mediatizada institucionalmente con el electorado, y en la medida en que representaban la soberanía del pueblo de forma interpuesta, no podía ser considerada con el mismo

²⁷⁵ « ...la dissolution est possible. Car un acte d'autorité peut être fait d'égal à égal. Il suffit qu'il y ait contre-poids, c'est-à-dire que l'autre partie possède une faculté analogue ». REDSLOB (o, c.) p. 181

²⁷⁶ PRÉVOST-PARADOL *La France nouvelle*. 1868. Libro II, capítulo V, p. 106

prestigio que la de los Diputados²⁷⁷. Si el Presidente resultaba incapaz para ordenar la disolución de la Cámara, el apoyo de un Senado débil –previsto en el Art. 5 de la Ley de 25 de febrero de 1875 relativa a la organización de los poderes públicos–, no reequilibra el problema de la disolución; el Senado no podía cumplir la primera tarea que se le asignaba, la de apoyar al Presidente, más bien al contrario, parecía debilitarlo en la medida que aquél requería del consentimiento de la Cámara para proceder a la disolución. La disposición del Senado era completamente ilógica en la geometría del régimen parlamentario.

La superior posición de la Asamblea –como poder dominador– frente al ejecutivo hace que éste deba conseguir su confianza y dimitir si la pierde, y le da la posibilidad de hacer prevalecer su voz sobre cualquier cuestión importante para la vida nacional. Otro fenómeno notable en este periodo es la falta de disciplina de los parlamentarios respecto de sus respectivos partidos; mientras que en Inglaterra –con dos partidos muy consolidados²⁷⁸ (*Whigs* y *Tories*) que se alternan en el poder– parecía naturalmente aceptado que el partido tuviera una voluntad única, soberana y los diputados le deban una estricta obediencia; en la Francia de la III República la situación era muy distinta, falta la experiencia y la cultura de alternancia en el poder y falta la disciplina interna, la independencia parlamentaria entre consultas electorales –cada cuatro años–, sin el riesgo de una disolución anticipada y sin la chance de poder formar Gobierno. El partido actuaba como una

²⁷⁷ « *La haute assemblée a beau représenter les plus anciens groupes sociaux de la France, les communes, le Sénat restera toujours dans une demi-ombre n'étant pas éclairé en plein par le Soleil de la souveraineté nationale* » REDSLOB (o, c.) p. 185

²⁷⁸ La formación de estos dos grandes partidos se remonta a la época de los Estuardos. Como describe Disraeli, los diputados ingleses votan regularmente siguiendo las órdenes de sus jefes de partido “*comme des gentlemen et nos suivant leurs conceptions individuelles comme des philosophes ou des aventuriers*”. Citado por BARTHÉLEMY *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes* 1907. p. 705

asociación de diputados y senadores para aprovechar su libertad de movimientos y para dirigir los asuntos públicos de acuerdo con las alianzas e intereses de sus miembros –*Il est l’alliance de quelques personnages*–.

Para Redslob, una de las últimas causas de estas variaciones sobre el régimen parlamentario en la Francia de la III República, habría que buscarla en la cultura racionalista que el continente opone al empirismo anglosajón.

« La tendance à l’unité, voici le secret de la résistance curieuse que la France offre au véritable régime parlementaire. Cette tendance à l’unité procède en dernier ligne d’un trait de caractère de la psychologie nationale que nous avons qualifié géométrique.

*Or, si nous jetons nos regards sur la constitution britannique, nous observons qu’elle aussi plonge ses racines dans la mentalité populaire. Mais voilà ce qui distingue les institutions anglaise : Elles sont produits de l’histoire ; elles sont prudemment élaborées par la tradition. Il en résulte qu’elles peuvent comprendre des forces indépendantes, que ont des origines dissemblables et peuvent se tenir en échec. Or, pareille synthèse d’éléments hétérogènes et d’égale puissance est précisément une condition essentielle du régime parlementaire. ».*²⁷⁹

De otro lado, el constitucionalismo francés, edificado siempre sobre ideas inmutables, basa como primer axioma de la ley, el principio de igualdad “*Cette loi est d’une nature tout à fait abstraite, elle n’est qu’une formule mathématique*” –principio republicano difícilmente asumible por el régimen inglés, basado en los privilegios de la Corona y su nobleza– . Mientras que la idea de libertad aparece ligada a algo más vivo y concreto –y en este sentido es mejor compartida por la cultura anglosajona–. Pero la igualdad

²⁷⁹ REDSLOB (o, c.) p. 260 « Résumons. Nous pouvons généraliser nos observations psychologiques et dire: La divergence de l’idée constitutionnelle en France et en Angleterre se ramène en dernier ressort à l’antithèse du rationalisme et de l’empirisme. Descartes règne d’un côté du détroit, John Locke de l’autre »

« On voit ainsi le culte de la vérité absolue en France et le culte de la vérité empirique en Angleterre guider les deux peuples vers des étoiles différentes : l’un vers l’égalité, l’autre vers la liberté » [P. 261]

exige en último extremo el imperio de la voluntad popular, punto del que la III República se encuentra lejos.

3.5. La IV República.-

El esquema constitucional de 1875 desarrolló un sistema de “habilitaciones” o delegaciones legislativas que concedía al Gobierno la facultad de legislar por medio de decretos-leyes; este mecanismo, desarrollado sobre todo a partir de la I guerra mundial, se convierte desde 1935 en el medio habitual de Gobierno.

Con la ocupación nazi se abre un periodo de dualidad de gobiernos en Francia: por una parte del “Estado francés” –gobierno de Vichy– tiene su origen jurídico constitucional en los restos de las Cámaras reunidas en Burdeos el 10 de julio de 1940, dictadura presidida por el mariscal Petain con poderes transitorios ilimitados hasta el restablecimiento del orden constitucional; por otra parte, el gobierno de la resistencia del general De Gaulle –opuesto al colaboracionismo de Vichy con los nazis–, que se organiza el 3 de junio de 1943 en el Comité Francés de la Liberación Nacional (CFLN), con el objetivo de liberar Francia e instaurar un Gobierno provisional de acuerdo con la ley de 1872²⁸⁰. Junto con una Asamblea Consultiva formada por los restos de las Cámaras en el exilio y representantes de la resistencia, el CFLN –que se atribuía facultades legislativas y ejecutivas– se transformó en Gobierno provisional el 3 de junio de 1944, y una vez restablecido el orden republicano, convocó²⁸¹ a la Asamblea Nacional para decidir si tal Asamblea era la continuación de la III

²⁸⁰ Loi du 15 février 1872, relative au rôle éventuel des Conseils généraux dans des circonstances exceptionnelles

²⁸¹ El 21 de octubre de 1945

República o adoptaba un carácter constituyente; se decide la opción constituyente según lo propuesto por el Gobierno provisional.

La *Loi du 2 novembre 1945 portant organisation provisoire des pouvoirs publics*, los poderes de la Asamblea para redactar la nueva Constitución, pero la oposición de De Gaulle al proyecto constitucional con mayoría de izquierdas (25% comunistas, 23% socialistas y 23% movimiento republicano del pueblo), provoca el rechazo del proyecto y la elección de una segunda Asamblea Constituyente que elabora la Constitución de la IV República, aprobada en referéndum el 13 de octubre de 1946.

Su artículo 1º establece: « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* »²⁸², se sigue la tradición democrática, liberal y representativa; en su parte orgánica destaca el papel predominante de la Asamblea Nacional²⁸³, que monopoliza el ejercicio de la soberanía nacional, el ejecutivo es doblemente débil –por lo limitado de sus atribuciones y por su desdoblamiento en dos órganos: Presidente de la República y Primer Ministro–, según el esquema de la II República. El Preámbulo de la Constitución establece que las empresas que den un servicio público nacional deben llegar a ser propiedad del Estado²⁸⁴, y la democracia económica, que se expresa en la participación de los trabajadores en la

²⁸² *Les constitutions ...* (o. c.) p. 555

²⁸³ *Ibidem*, p. 556. Art. 5º : « *Le Parlement se compose de l'Assemblée nationale et du Conseil de la République* ». Pero, en realidad, se trata de un 'unicameralismo templado' o un 'bicameralismo incompleto', con un claro desequilibrio de facultades a favor de la Asamblea Nacional.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 554 « *Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité* ». [Preámbulo de la Constitución de 1946]

determinación colectiva de sus condiciones de trabajo²⁸⁵ y en la gestión de las empresas; estas declaraciones del Preámbulo no llegan a fijar nada, abren posibilidades a una orientación socializante tan tímida como equívoca.

3.6. La V República.-

La inestabilidad gubernamental durante la IV República y la precipitada pérdida de las colonias de Indochina, Túnez, Marruecos, junto a la crisis de Argelia que desemboca en el golpe de Estado militar en Argelia, mayo de 1958; en junio, De Gaulle acepta presidir una dictadura comisoraria de plenos poderes –y totalmente al margen de los procedimientos constitucionales–, con el fin, no de devolver el orden constitucional al Estado francés, sino de establecer una nueva Constitución en un plazo delimitado de tiempo (hasta 31 de diciembre de 1958), y que se aprobó en referéndum el 28 de septiembre.

*« La loi du 3 juin 1958, en disposant que “la Constitution sera révisée par le gouvernement”, ne respecte pas la Loi fondamentale et attribue à l’exécutif un pouvoir constituant que le peuple n’avait accordé qu’un législatif. Elle subdélègue le pouvoir constituant. La nouvelle Constitution a donc été élaborée en toute illégalité ».*²⁸⁶

A esta tesis de indelegabilidad del poder delegado (*Delegata potestas non potest delegari*), del que deriva la ilegalidad de la nueva Constitución, se puede responder con dos argumentos: por una parte, la transición se realizó de manera institucional y formalmente correcta²⁸⁷, las cámaras debatieron y aprobaron el proyecto de ley de reforma en la forma prevista en sus

²⁸⁵ *Ibidem*, Ídem « *Tout travailleur participe, par l’intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu’à la gestion des entreprises* ». [Preámbulo de la Constitución de 1946]

²⁸⁶ DUHAMEL, *Droit constitutionnel* ...(o. c.), p. 42

²⁸⁷ Este argumento de la legalidad valida en régimen de Vichy, continuador de la formalidad institucional de la III República.

reglamentos, y no existía ningún tribunal constitucional que pudiera imponerse al legislador; por la otra, el pueblo legitimó con su voto la nueva Constitución.

La principal inspiración y fuente del nuevo orden constitucional es el pensamiento del general De Gaulle:

*« ... pour que la France conserve, ou retrouve, son rang, malgré ses propensions à la division qui affaiblit, il lui faut un État fort. Et pour disposer de cet État, il lui faut des institutions qui le garantissent. Pour qu'elles puissent le faire, et le perpétuer, il faut un chef au-dessus de la mêlée. L'extrait qui suit explicite cette inspiration, et révèle les deux courants intellectuels à l'origine de cette pensée constitutionnelle ».*²⁸⁸

Se opta por un modelo presidencialista en detrimento de los poderes parlamentarios de la IV República, que dificulta la responsabilidad ministerial frente al Parlamento e incrementa las capacidades legislativas del ejecutivo. Si sobre el papel se trata del sistema de poder más personalista desde el II Imperio, en la práctica, es la articulación política de las mayorías la que determina el balance institucional de poderes, siendo susceptible de establecer diferentes condiciones políticas entre las instituciones públicas, en función de las relaciones que se den entre mayorías²⁸⁹. Estamos ante un régimen jurídicamente parlamentario –con un Gobierno responsable ante la Asamblea Nacional–, la revocabilidad del Gobierno por cámara se corresponde con el derecho de disolución de la cámara por el ejecutivo; y, al

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 33 « Dis-moi comment ta Constitution a été élaborée, je te dirai dans que régime tu vis ... Simplifions : dans une démocratie, la Constitution serait faite par le peuple ; dans une monarchie, par le monarque ; dans une dictature pure il n'y aurait pas de Constitution ; dans le totalitarisme, elle ne veut rien dire ». [DE GAULLE, Charles. *Mémoires d'espoir*. 'T – I : Le renouveau, 1958-1964'. Paris. Le livre de poche (1973)]

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 50 « ... il faut admettre que les institutions de la V^e République, par leur logique, tendent à instaurer une domination présidentielle dans l'exercice du pouvoir. Mais cette logique peut se trouver contrariée par des rapports de forces politiques qui limitent le présidentielisme ».

mismo tiempo, un régimen políticamente presidencial –con un jefe del Estado elegido directamente por el pueblo–, lo que lleva a Duverger²⁹⁰ a hablar de régimen ‘semi-presidencial’

4. El parlamentarismo de los Estados Unidos de América²⁹¹ .-

A partir de 1777, de los Estados comienzan un proceso de sustitución de los estatutos coloniales por Constituciones propias basadas en tres principios fundamentales: Soberanía del pueblo, división de poderes y elección de los cargos públicos y separación de Iglesia y Estado. Diez años después el proceso se culmina con la Convención de Filadelfia (1787) en la que delegados de 13 estados fundan la República Federal Presidencial, considerada por Jefferson una “Asamblea de semi-dioses”²⁹², compuesta por la clase más activa y experimentada en la política de sus respectivos estados, y buenos conocedores de la teoría política europea.

“The principles of the new Constitution were had to be ‘purely democratical’; and Wilson meant what he said so much that he was one of those who held out longest for popular, not state, election of the Senate, and resisted all attempts to restrict the suffrage. Madison took the same line. To both men it seemed that the Articles conceded too much to the states; both at first had fears that the same was true of the Constitution, after the Great Compromise; and both have been vindicated by time. The democratic thrust of the American Revolution has compelled many amendments to the Constitution, but none, it is likely, that would have given greater satisfaction to Wilson and Madison,

²⁹⁰ DUVERGER, Maurice. En varias de sus obras : *Instituciones políticas y derecho constitucional; El sistema político francés; Los partidos políticos*. FCE.

²⁹¹ Como se advirtió en el Capítulo I – Introducción, se incluye la referencia a un país no europeo, EE.UU. por considerar que configura el segundo modelo occidental: el presidencialismo.

²⁹² OGG, Frederic A. et RAY, Perley O. *Le gouvernement des États – Unis d’Amérique*. Paris. Press Universitaires de France (1958) p. 17 « ... La Convention comprenait plusieurs personnalités douées de grande sagacité politique, tels Washington et Madison de Virginie, Franklin et Wilson de Pennsylvanie, Alexander Hamilton de New York, John Dickinson du Delaware. (...) La plupart des délégués, parmi lesquels les juristes prédominaient, connaissaient non seulement l’histoire du droit et la politique anglaise, mais les systèmes gouvernementaux de l’Europe continentale. »

*could they have foreseen it, than the Seventeenth, which took the election of the Senators away from the state assemblies and gave it to the people”.*²⁹³

A la Constitución –basada en un sistema de “*checks and balances*”, de control mutuo entre poderes– se van incorporando las sucesivas *Amendments*. A nuestros efectos es importante anotar que existe una diferencia fundamental respecto al sistema legislativo inglés, « *le Congrès n’ait pas, comme le Parlement anglais, un Pouvoir législatif plein et sans restriction, mais seulement le Pouvoir législatif ‘accordé par ces présentes’* »

*« Quand une législation nouvelle est proposée, ses partisans doivent pouvoir se rapporter à quelque clause de la Constitution qui confère l’autorité nécessaire, soit expressément, soit par implication évidente. Si, de leur côté, les adversaires peuvent démontrer que l’habilitation constitutionnelle fait défaut, ou produire dans ce sens les décisions de la Cour suprême, il sera probablement inutile d’adopter la mesure envisagée ; car, aussitôt qu’un cas probant se présentera, la Cour suprême –juge souverain des pouvoirs congressionnels– dira, presque certainement, que le Congrès a dépassé son autorité constitutionnelle. Cette conception limitée de la puissance du Congrès explique aisément pourquoi les débats sur la constitutionnalité des lois proposées occupent tant de temps et provoquent une telle attention »*²⁹⁴.

²⁹³ BROGAN, Hugh. *The penguin history of USA*. London. Penguin (1999) p. 207

²⁹⁴ OGG, F. et RAY, P. *Le gouvernement des États – Unis d’Amérique*. (o. c.) p. 275 «Bref, la situation, en ce qui concerne l’étendue du Pouvoir législatif du Congrès, est la suivante : positivement un tel pouvoir est défini par de nombreuses attributions expresses, négativement, par un nombre sensiblement égal d’interdictions expresses. Entre les deux, reste un vaste champ mal défini, contesté, de pouvoirs implicites et dérivés. (...)

Là où n’y a pas de restrictions express, l’autorité du Congrès pour légiférer peut cependant exister par implication ou référence à quelqu’un des pouvoirs attribués en termes exprès. Que le pouvoir législatif puisse être déduit de cette façon, la Constitution elle-même l’affirme virtuellement dans la clause ‘des pouvoirs impliqués’ qui donne au Congrès l’autorité de ‘faire toutes les lois qui seront nécessaires et propres à mettre en exécution’ les pouvoirs expressément attribués par la Constitution au Congrès ou à tout autre branche du gouvernement. » [P. 276 – 277]

Las primeras líneas del poder disciplinario del parlamentarismo americano están en el artículo I, sección V, § 2, de la Constitución de la Unión de 17 de septiembre de 1787, establece que “*Chaque Chambre peut elle-même établir les règles de la procédure, punir (punish) ses membres pour conduite désordonnée (disorderly behaviour) et expulser (expel) un membre du consentement des deux tires*”²⁹⁵. Pero no hay ningún texto legal –ni ley ni jurisprudencia– que permita definir con precisión que es la “conducta desordenada”, ni el resto de la tipología de medidas represivas que el Congreso puede adoptar; aún así, el *Manual of parliamentary practice* debe considerarse como el código de derecho parlamentario de los EE.UU., de hecho, el propio reglamento de la Cámara de representantes dispone en su penúltimo artículo que el código de Jefferson debe regir todos los trabajos parlamentarios siempre que no entre en contradicción con las reglas comunes de ambas Cámaras (*Joint rules*). El código Jefferson²⁹⁶, elaborado cuando él era Vicepresidente de los EE.UU. y –en calidad de tal– Presidente del Senado, es una compilación de reglas constitucionales, de la propia cámara y subsidiariamente, del parlamentarismo inglés, con la intención de fundar su propia conducta para la dirección ordinaria de los debates. Además de las *Rules of the house of representatives* y las *Standing rules of the Senate*, existe un reglamento común a las dos cámaras *Joint rules* para los procesos comunes a ambas asambleas.

²⁹⁵ Citado por REYNAERT (o. c.) T – I, p. 339.

²⁹⁶ JEFFERSON, *Manual of parliamentary practice*. 1ª edición, 1801 « *Considérant donc le droit que gouverne notre Sénat comme composé, d'abord des dispositions de notre constitution que le concernent, ensuite des règles décrétées par le Sénat, et subsidiairement de celles suivies au Parlement d'Angleterre, j'ai essayé de réunir et de résumer toutes celles me paraissant nécessaires à la direction ordinaire des débats et j'ai eu soin de confronter sans cesse les règles sénatoriales, à l'effet de discerner leurs points de contact et de divergence. J'ai fait ce recueil pour ma propre conduite, désirant l'avoir constamment par devers moi, non moins que pour l'édification du Sénat qui aura sous les yeux le type d'après lequel je jugerai et consentirai à être jugé* ».

Las fuentes del reglamento parlamentario en Estados Unidos son, por tanto:

1. La Constitución, en la medida en que sus disposiciones sean explícitas
2. Las disposiciones concurrentes de las dos cámaras
3. El Manual de practica parlamentaria de T. Jefferson, adoptado en bloque por la cámara en 1937
4. Reglamentos adoptados por la cámara misma desde el comienzo de su existencia, incluidas las practicas de las legislaturas coloniales y de la Cámara de los Comunes británica
5. Las decisiones de los *speakers* y presidentes de todas las comisiones, adoptadas a modo de criterio sobre un problema determinado, sobre la base de una pluralidad de decisiones concordes.

*« Originairment, les règlements étaient en petit nombre et faciles à apprendre; aujourd'hui, outre le 'Manuel' et les décisions excessivement nombreuses des speakers ou des présidents, les seuls règlements primitifs au nombre de 43, remplissent 200 pages imprimées et forment 'le normes peut-être les plus hautement techniques de tout organe parlementaire au monde' ».*²⁹⁷

Dos grandes concepciones formuladas por dos *speakers* del Parlamento inglés –Onslow y Prynne– dominan la materia: la primera se basa en torno a un criterio positivo (*instances make order*), los ejemplos producen orden; y otra negativa (*Custom of parliament*), lo que solo ha sucedido en un parlamento no puede ser llamado costumbre parlamentaria.

Para pedir la palabra el congresista se levanta de su escaño, descubierto, y se dirige al *speaker*, quien al dársela le nombra para que toda la asamblea sepa quien está interviniendo, nadie debe interrumpir al orador hasta que finalice,

²⁹⁷ OGG, F. et RAY, P. *Le gouvernement des États – Unis d'Amérique*. (o. c.) p. 261
« L'accroissement des règlements résulte, en général, d'ajustement et d'additions partielles aux lois anciennes, prudemment retouchées ou délaissées, quelque nouvelle disposition trouvant occasionnellement sa place »

tampoco se puede hablar más de una vez al día en la discusión de un proyecto –una segunda intervención para explicar posiciones puede ser admisible siempre que no se entre en polémica–; ningún orador debe señalar a otro por su nombre, sino por el distrito que lo eligió. Nadie está dispensado de escuchar al que interviene, interrumpirle o molestar en lo más mínimo, caso contrario, el *speaker* llamará por su nombre al trasgresor y la cámara podría decidir que se retire aunque siempre tendría el derecho de disculparse antes de hacerlo. Las expresiones contrarias al orden no se abordarán hasta que el orador haya acabado, entonces, quien desee remarcarlo deberá repetirlos para que se verifique en la Cámara en el caso de que el acusado lo niegue. El Presidente “debe” y los demás miembros “pueden” llamar al orden a cualquiera que con palabras o gestos trasgredan las reglas de la cámara. Ningún orador hablará más tiempo que una hora, ya sea en el pleno o en comité.

Considerándose cada Cámara independiente de la otra, se considera como una violación “*breach of order*” referirse al debate o resultado de la votación en la otra Cámara; ningún miembro de una puede ejercer autoridad o función alguna sobre la otra. En el Parlamento todas las decisiones del *speaker* están sometidas al control de la Cámara. Si se desvanece el quórum, la cámara puede decidir –sin debate– que el ‘sargento de armas’ requiera la presencia de los ausentes, en ese caso, hasta que se restablezca el quórum no se abordaría ningún debate.

La llamada al orden fue definida por Milliard Fillmore, Presidente del Senado como sucesor de Jefferson; como las medidas disciplinarias inmediatas puestas a disposición del *speaker* en ambas cámaras: “*call to order*”, “*call by his name*”, y la invitación a abandonar momentáneamente la

sala, “*to withdraw*”. Solo después de que el causante del incidente haya abandonado la asamblea, el *speaker* expondrá a la cámara la ofensa y las medidas que considera preciso tomar –*and the house considers the degree of punishment they will inflict*–; según la costumbre anglosajona estas pueden ser: reprimenda, justificación, multa, arresto y prisión. El reglamento del Congreso menciona solo la reprimenda o censura como consecuencia de la llamada al orden, cuando Jefferson se refería a la posibilidad de arresto, ésta no tenía un carácter penal, se trataba de una medida de prudencia para evitar el escándalo o el duelo entre los antagonistas.

Todo parlamentario adquiriría el privilegio de la inmunidad (no ser perseguido por las opiniones y actos realizados en la asamblea), este derecho tiene su límite cuando se ejerce contra otro parlamentario. Todas las sesiones del Parlamento eran públicas, salvo aquellas en las que el Senado actuaba como poder ejecutivo o en las sesiones confidenciales.

“*Todos los poderes legislativos (...) estarán confiados a un Congreso de los Estados Unidos, que estará compuesto de un Senado y de una Cámara de Representantes*”²⁹⁸, el Congreso encierra en sí la dualidad clásica del Estado federal: la Cámara que representa al pueblo de los Estados Unidos como totalidad, y el Senado que representa a los Estados en tanto que personalidades autónomas. La Cámara está compuesta por 435 miembros elegidos por los Estados cada dos años, en proporción a su población respectiva; el Senado se compone de 96 miembros, dos representantes por Estado, independientemente de su tamaño y población, su mandato dura seis años y se renueva por tercios cada dos. El Senado, al estar en condiciones de desarrollar una política más continua y efectiva, cobra un mayor relieve y es

²⁹⁸ Constitución, Art. 1, Sección I

en esta cámara donde se desarrolla la actividad política de más trascendencia: competencia para la sanción de los tratados internacionales, confirmación de nombramientos de altos cargos, y en definitiva, es el principal instrumento de control de la política del Presidente.

El funcionamiento del Congreso se basa en una agregación de comisiones permanentes con capacidad legislativa, de modo que un número importante de asuntos muere en la comisión correspondiente *–killed in committees–*; el pleno actúa sólo como órgano ratificador *–ratifying agency–*. En 1946 la *Legislative Reorganization Act* modificó el sistema de comisiones, reduciendo su número y racionalizando sus competencias y procedimientos. Pero el principal elemento que deja inoperativo el pleno es la falta de juego político de la oposición –pues existe la costumbre de la mayoría de hacer uso despótico de su ventaja, a lo cual contribuye en buena medida el *speaker* y la comisión de gobierno–, las minorías deben contentarse con polemizar en las comisiones. El Congreso no puede pedir responsabilidad al ejecutivo, aunque sí puede nombrar comisiones investigadoras y, mediante la negativa de fondos, obstaculizar determinadas políticas.

La reunión del Congreso es automática –el 3 de enero–. Aunque es un órgano legislativo, tiene atribuidas otras funciones, como la político-judicial del *impeachment*: el proceso da comienzo en la Cámara de Representantes que hace el papel de acusador, actuando como tribunal el Senado; la declaración de culpabilidad (por 2/3) conlleva la destitución del cargo, acompañada o no de inhabilitación para cargos públicos. “*El Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos*

podrán ser destituidos de sus funciones en caso de acusación y condena por traición, cohecho u otros crímenes o delitos”²⁹⁹.

Los senadores en cambio tienen libertad de discusión, lo que en ocasiones ha sido utilizado como forma de obstruccionismo para impedir la aprobación de una ley³⁰⁰. Solo en dos casos, el Senado tiene funciones ejecutivas (nombramiento de funcionarios y ratificación de tratados). En cuanto a sus facultades legislativas, ambas Cámaras son iguales, salvo para las leyes tributarias que deben iniciarse en la Cámara de Representantes, aunque sin limitaciones de intervención por parte del Senado, correspondiendo la sanción –y la posibilidad de veto– al Presidente.

La personalidad de los Estados se disolvió en la Unión mediante un proceso homogeneizador realizado por el capitalismo, el flujo constante de grupos de emigrantes europeos y el rápido desarrollo de las comunicaciones; las facciones de población en oposición en los Estados Unidos, no han sido tanto de colectividades por países, como por bloques –norte-sur, blancos-negros, patrón-obrero, granjero-industrial, etc.–, pero nunca un nacionalismo vinculado a un Estado concreto. La Constitución delega en la Federación una serie de poderes –unos expresos y otros implícitos– y la X Enmienda establece que los poderes no delegados a la Unión, están reservados a los Estados.

²⁹⁹ Constitución, Art. 2, Sección IV

³⁰⁰ En esta práctica de ‘filibusteros’ batió el record el senador La Follete, que habló durante 18 h 23’, seguido del senador Huger Long con 15 h 35’ (voz “Filibuster”, *Encyclopedia of American Politics*. New York, 1946). Tampoco es necesario atenerse al tema, el senador Tilman recitó durante varias horas el Childe Harold, continuando después con otras composiciones de Byron como el Don Juan, peor fue el caso de Heflin que recitaba sus propios poemas ‘wich were not masterpieces’ (MUNRO. *The government of the United States*. New York, 1947; p. 281) [Citado por GARCIA-PELAYO *Derecho Constitucional ...* (o. c.) p. 403]

5. El parlamentarismo centro-europeo: los Estados alemanes y el Imperio austro-hungaro.-

Hasta comienzos del siglo XX no se consolidó definitivamente el régimen parlamentario en Alemania, anteriormente a 1848 las experiencias estuvieron limitadas por los condicionantes de la Monarquía y el Imperio. Con Bismarck se inició la práctica de buscar apoyo en los partidos burgueses del Reichstag, con cuyos líderes negociaba alianzas de nacional-liberales y conservadores, y a partir de 1878, mayorías cambiantes para la resolución de apoyos puntuales. Aun así, una natural desconfianza de los partidos hacia el ‘modelo de coalición Guillermina de poder’ –formada por los militares y la burocracia–, y el enquistamiento de una oposición antisistema – consecuencia del alto grado de conflictividad social– bloquearon la transición hacia la forma parlamentaria de gobierno.

Como en los casos anteriormente expuestos, tampoco el reglamento de la Dieta prusiana era obra de una legislatura o de un único proceso constituyente, pero en tanto que el inglés es el producto de una experiencia parlamentaria acumulada durante siglos, el prusiano no tiene raíces históricas tan profundas, dado su reciente origen. Tanto es así que se puede decir que en Alemania la ley de las mayorías jamás ha estado en vigor.

El Rey absoluto Federico–Guillermo IV era contrario a cualquier idea constitucional (“*que no se interponga un pergamino entre mi pueblo y yo*”). No obstante, obligado a ceder a las reivindicaciones populares en 1847, instituye la Dieta (*Vereinigte Landtag*), compuesta por los ocho Estados provinciales del país y con funciones puramente consultivas. La Dieta, caduca desde su nacimiento y llena de formas feudales, se transformó en la

Constituyente encargada de elaborar una ley electoral que daría lugar en 1848 a la Cámara revolucionaria elegida por sufragio universal en dos grados. Finalmente, la Cámara rehusó trasladarse a Brandeburgo y fue desalojada del teatro de Berlín donde sesionaba. En 1862 se produjo una profunda crisis constitucional con la llegada de Bismarck al Gobierno en calidad de primer ministro, para gobernar ‘a sangre y fuego’ al margen de la Constitución y de la Dieta

La tarea de las nuevas Cámaras en 1849 fue revisar la Constitución otorgada que pasó a ser la base del derecho público prusiano: la Constitución revisada de 31 de enero de 1850. El reglamento parlamentario había sido elaborado por el Gobierno a partir de otros de la época; su artículo 50 establecía el derecho de cada Cámara a regular su procedimiento y disciplina, y conforme con él las Cámaras dieron una forma definitiva a sus reglamentos, que han permanecido en vigor hasta 1876 en que fueron adecuados al del Parlamento alemán.

Sus disposiciones básicas son: el orador hablaba desde la tribuna o desde su escaño a su elección, pero la tribuna no solía usarse para largos discursos; la lectura de discursos estaba prohibida; las reglas de las dos Cámaras son muy similares; los oradores se inscribían por escrito diciendo si su intervención sería a favor o en contra de la proposición, y por sorteo se decidía el orden de las intervenciones, el secretario se encargaba de dar la palabra, no obstante, los inscritos podían intercambiar el orden entre ellos o cederlo a otros.

La duración de los discursos no estaba limitada, aunque podía serlo por el presidente –si los inscritos eran numerosos–, o bien por la Cámara en votación sin discusión previa, en este caso, el Presidente debía proceder

antes a leer los nombres de los oradores inscritos, y podía llamar a un orador a la cuestión y, si era preciso, al orden; de hacerlo dos veces en la misma intervención, puede someter a la Cámara el retirarle el uso de la palabra –la decisión se tomaba votando sin discusión previa–. Estas disposiciones, parecidas a las del Parlamento belga, contrastan por su mansedumbre con las severidades de las Cámaras francesa e inglesa.

Cuando un diputado altera el orden, se le llama nominativamente por el presidente, sin que quepa en la Cámara de los Señores, reclamación alguna; en la de los Diputados, el reprendido puede presentar un escrito de protesta, la Cámara decide en la próxima sesión –sin discusión previa–, si la reprensión estaba o no justificada; cuando se producen tumultos en la sala, el presidente puede interrumpir o suspender la sesión. Todas estas disposiciones son idénticas a las del Parlamento belga, con la sola diferencia de exigir que la reclamación contra la llamada al orden fuera formulada por escrito, y no permitir que la Cámara se pronunciara hasta la sesión siguiente; además si la reprensión se mantenía, el reglamento prusiano no hacía mención a un proceso verbal como sí lo hacía el belga.

Igual que en el reglamento británico, la Cámara Alta prusiana podía rechazar la condición de miembro cuando, como consecuencia de una resolución real, se denegara a uno de sus miembros la honorabilidad de pertenecer a la misma.

Sobre el conflicto entre los ministros del Rey –Von Room y Otto von Bismarck– ante la prepotencia del Gobierno con la Dieta,³⁰¹ se polemizó a

³⁰¹ En estos términos se dirigía el ministro Von Room al pleno de la Cámara Citado por REYNAERT (o. c.) T – I, p. 56 « *Quand nous serons d'avis de faire la guerre, nous la*

propósito de los presupuestos militares que la Cámara rehusaba aprobar, o sobre la cuestión de si el Presidente de la Cámara podía interrumpir en el uso de la palabra a un Ministro³⁰².

5.1. El Reichstag Alemán durante la monarquía.-

La Constitución del imperio alemán contenía solo un pequeño número de reglas generales: las sesiones del Parlamento eran públicas; verificaba los poderes de sus miembros; determinaba su procedimiento y disciplina por un reglamento de orden interior, nombraba su presidente, vicepresidentes y secretarios; tomaba sus decisiones por mayoría absoluta y establecía el quórum necesario para ello. Salvo estas restricciones constitucionales, la autonomía del Parlamento era absoluta. En numerosas ocasiones el Parlamento ha ejercido el poder de modificar su reglamento.

ferons avec o sans votre approbation (...) La dynastie prussienne n'a pas encore accompli sa mission, et il ne saurait lui convenir de figurer comme un vain ornement dans l'édifice parlementaire que vous songez à fonder »

³⁰² Intervención de Bismarck en el pleno de la Cámara el 26 de febrero de 1863. Citado por REYNAERT (o. c.) T – I, p. 59 « *Je me permets de faire observer à M. le président que je ne puis pas lui concéder le droit de m'interrompre disciplinairement. Je n'ai pas l'honneur d'être membre de cette assemblée ; je n'ai participé ni à la confection de votre règlement, ni à la élection de votre président ; je ne suis pas soumis à la discipline de la Chambre. Le pouvoir disciplinaire du président s'arrête à ce banc. Je n'ai pour supérieur que Sa Majesté le roi et je ne connais aucune loi ni aucune disposition constitutionnelle qui m'assujettisse à l'autorité disciplinaire du président de cette Chambre ... »* [interrupción]

M. Behrend (vicepresidente). – « *Je demande le silence pour que M. le président du conseil puisse continuer. »*

M. Bismarck. – « *Quand je prends la parole, ce n'est pas en vertu de votre règlement, mais en vertu de l'autorité dont j'ai été revêtu par Sa Majesté. Il est un article de la constitution que prescrit que les ministres, quand ils le désirent, doivent à tout moment obtenir la parole et être entendus. Vous n'avez pas le droit de m'interrompre. »*

M. Behrend. – « *Nonobstant ce qu'il vient de dire, je suis obligé d'interrompre M. le présidente du Conseil. Je ne lui ai pas enlevé la parole, la constitution ne m'en donnant pas le droit. Mais le président de la Chambre exerce dans cette enceinte son pouvoir disciplinaire, lequel s'étend jusqu'aux quatre murs de la salle : il ne finit point au banc ministériel »* [Bravos entusiastas y repetidos]

El Parlamento se dividía por sorteo en siete secciones, todas con igual número de miembros, cada una de ellas elegía a su presidente y secretario (y sus suplentes), encargadas de verificar la preparación de las elecciones, también tenía el derecho de elegir las comisiones especiales: unas de ellas permanentes, –reglamento de orden interior, peticiones, industria y comercio, finanzas e impuestos, justicia, y presupuesto imperial–, aunque raramente se nombraba a las 6 y se limitaba generalmente a 3; otras eran las especiales para un fin específico. Cada sección designaba igual número de miembros.

Hay dos instituciones sui generis del Reichstag son: A) el *Seniorencovenant* o Consejo de Ancianos, se trata de un comité permanente y extra reglamentario que sesionaba un día al año al final del periodo de sesiones para ordenar los asuntos pendientes; todas las facciones delegaban en él uno o más miembros según la proporcionalidad que correspondiera; y B) el comité permanente encargado de la Biblioteca.

Como en la mayoría de asambleas legislativas europeas, los proyectos tenían tres lecturas, la 1ª o discusión general, no antes del tercer día después de la distribución de la documentación; la 2ª o discusión de los artículos –es el momento de presentar enmiendas–, se hacía lo más tarde el tercer día después de la 1ª; y la 3ª, dos días después de la 2ª –a la vez sobre los principios y los detalles–. Tras las tres lecturas, y siempre que hubiera quórum, se procedía a votar –votación por el sistema sentado y levantado–, la decisión se tomaba por mayoría absoluta; en caso de duda en el recuento se repetía y si esta persistía, el presidente mandaba desalojar la sala para que los diputados fueran entrando según su voto por la puerta de la derecha (si) o de la izquierda (no), mientras los secretarios los contaban en voz alta;

también estaba la opción de demandar el voto nominal, salvo en este último caso, el diputado contrario a la mayoría, tenía la opción de explicar brevemente las razones de su voto por escrito, que podía quedar como constancia en los anales.

Los miembros del Consejo Federal tenían el derecho de asistir y ser escuchado en el Reichstag en cualquier momento. Aunque existía una lista oficial de oradores, no era requisito imprescindible y no estaba prohibido retomar la palabra varias veces sobre el objeto de la discusión. En el debate de los proyectos más importantes cada partido nombraba uno o varios portavoces para la discusión.

Por una llamada al reglamento, todo diputado debía obtener inmediatamente la palabra, así como los altos representantes del Gobierno y sus comisarios. El orador intervenía desde su escaño, desde la tribuna o desde el lugar que creía pudiera ser mejor oído; no se permitía leer discursos salvo a los diputados con un conocimiento insuficiente de la lengua alemana –excepcionalmente se ha permitido usar el francés–. No se permitía utilizar la persona del Soberano en los debates; los miembros gozan de inmunidad y no pueden, sin autorización del Reichstag, ser arrestados ni procesados durante la legislatura.

Una de las particularidades del Reichstag es la multiplicidad de grupos parlamentarios según distintas posiciones sociales, religiosas y políticas, aunque en circunstancias críticas, Bismarck no distinguió sino entre amigos –viejos liberales y conservadores– y enemigos del Imperio. El antagonismo entre el viejo sistema feudal y la burguesía se había acentuado más lentamente en Alemania que en otros lugares; incluso el socialismo apenas

se había hecho sentir, reducido a un modesto papel auxiliar que se contentaba con combatir sin ruido, aliado a una burguesía contra la que más tarde debió enfrentarse³⁰³.

Si el Reichstag no es el ideal de calma y decoro parlamentario, sería injusto no reconocerlo como una de las cámaras más serias; por otra parte hay defectos que son sólo imputables a la logística de la sede –sala pequeña y con mala acústica–, de ahí la sensación permanente de desorden. Pero en sus primeros 18 años de existencia, no hubo un solo ejemplo de provocación de un duelo ni desorden hasta el punto de tener que suspender una sesión. Durante el debate parlamentario sobre la anexión de la Alsacia y Lorena (noviembre de 1870), se procedió a retirar la palabra en dos ocasiones, esos fueron los incidentes más extremos de la vida parlamentaria. Después siguieron los enfrentamientos con diputados socialistas y, en 1881, en el curso de la segunda lectura del presupuesto del Imperio, la discusión sobre *Kulturkampf* que marcó la ruptura de Bismarck con el liberalismo, a propósito del envío de un representante de Prusia al Vaticano.

El 31 de diciembre de 1878, Bismarck presentó al Consejo Federal un proyecto de disciplina parlamentaria, en él se confiaba el orden de la Cámara a una comisión de 13 miembros compuesta por el presidente, los dos vicepresidentes y diez diputados; que debía ser renovada al comienzo de cada sesión. Las infracciones calificadas como “inconveniencias” podían ser sancionadas por la comisión como: a) reprensión delante de la cámara; b) perdón o retractación pública, también en sesión plenaria; c) exclusión del Parlamento por un periodo determinado, incluso hasta el final de la

³⁰³ Para la puesta en marcha del movimiento obrero fue decisivo el papel de sus líderes, entre los que sobresalen F. Lassalle y K. Marx.

legislatura acompañado de sanción de inelegibilidad. Esta última podía imponerse incluso a personas que ya habían dejado de ser parlamentarios. Además, de que las infracciones calificadas como “actos delictivos” eran juzgadas por la jurisdicción penal ordinaria, el artículo 5 del proyecto de disciplina estipulaba incluso que la Constitución imperial que consagraba la inmunidad parlamentaria, dejaría de aplicarse en casos graves, y no solo eso, también suspendía la garantía del artículo 22 de la Constitución respecto a la irresponsabilidad de la prensa por la reproducción fiel de los debates parlamentarios. El proyecto reducía el sufragio universal a un simulacro irrisorio, subordinado a los resultados de la voluntad caprichosa de la mayoría, el proyecto resultó humillante para la dignidad parlamentaria y concitó una repulsión y rechazo unánimes.

5.2. La instauración de la República.-

La Constitución de Weimar (11 de agosto de 1919) instaura una República federal, parlamentaria y democrática, que dota por primera vez de fundamento constitucional al régimen parlamentario; con un Presidente elegido directamente por el pueblo –a diferencia de la III República francesa–, por tanto, con la misma autoridad que el Parlamento y con la facultad de disolverlo. “*El sistema parlamentario no agota todas las virtudes del ideal democrático*”³⁰⁴. La Constitución se esforzaba por combinar algunas ideas que resultaban básicas para insertar la democracia en las antiguas formas del Estado de policía, con el que la revolución de 1918 quería terminar sin trastocar otros elementos de su estructura. Pero el régimen parlamentario que establecía era a la vez, inexacto e insuficiente:

« Inexact car il s’agit d’un système politique qui, en bien des points, rappelle le régime présidentiel. Insuffisant car la qualification de

³⁰⁴ Declara el diputado KOCH resumiendo el pensamiento de los constitucionalistas alemanes de Weimar.

parlementaire donnée à la forme des institutions allemandes actuelles ne tient pas un compte assez large du rôle qui est dévolu au peuple. En réalité ce que la constitution de Weimar a de parlementaire c'est la forme de la plus grande partie de ses institutions, mais cette constatation qui pourrait suffire pour qualifier le régime politique de tout autre pays, est trompeuse en ce qui concerne l'Allemagne »³⁰⁵

El papel político del Presidente del Reich en sus relaciones con el Parlamento, sólo se explicaba por la peculiar situación de Alemania, la preocupación por integrar los Estados alemanes y construir una unidad política fundamental, a partir de la hegemonía prusiana construida por Bismarck. Alemania no se veía a sí misma como una democracia individual que tomaba conciencia de su existencia de cara a la lucha política, sino como una democracia de organización, es decir, “*une démocratie à base religieuse, sociale et économique où le groupement prime l'individu*”³⁰⁶; una forma característica de la democracia alemana que la sitúa lejos de la concepción de la soberanía nacional francesa. La Asamblea de Weimar no hacía una obra revolucionaria, se limitaba a reorganizar lo que dejaron las dinastías huidas tras el desastre de la guerra, pasando al pueblo el poder total del Gobierno imperial, sin que con esta transferencia cambiara la concepción del Estado, “*... seul le titulaire du pouvoir suprême a changé sans que soient modifiés ni son but, ni la procédure selon laquelle il sera exercé désormais*”.³⁰⁷

Una muestra de esto era la afirmación de los derechos del pueblo junto con la persistente tradición de un Presidente del Reich –autoridad gubernamental– a favor del pueblo, del que emana directamente su

³⁰⁵ BURDEAU, G. *Le régime parlementaires dans les Constitutions Européennes d'après guerre*. Paris. Les éditions Internationales. 1932, p. 306

³⁰⁶ VERMEIL, E. *La Constitution de Weimar*. Strasbourg. 1923, p. 340

³⁰⁷ BURDEAU, G. *Le régime parlementaires...* (o. c.) p. 308

legitimidad, que con el apoyo del electorado lo puede todo y sin él nada. Compromiso que permitía mantener las conquistas revolucionarias de octubre sobre una organización central, que había sido la base del Estado prusiano. El Presidente del Reich era, en primer lugar, el jefe de un Estado parlamentario y, como tal, disponía de los poderes que permitían al ejecutivo resistir la presión del Parlamento, pero también –y sobretodo– era la autoridad instituida por el pueblo para vigilar el sistema parlamentario, e impedir que las funciones expansivas de la Cámara atentaran contra las prerrogativas democráticas, no era por tanto de extrañar que Carl Schmitt prefiera al Presidente del Reich como ‘guardián de la Constitución’.

De esta complejidad de organización de la Constitución de Weimar resultaba su extrema versatilidad en cuanto a su orientación política, perfectamente influible por la clave interpretativa y el estilo personal de los agentes políticos en juego, sin que fuera necesario cambiar una sola línea de su ordenamiento jurídico –como tan lucidamente había señalado Max Weber–

*« C'est cette richesse de formes gouvernementales latentes contenue dans la constitution de Weimar qui explique la légalité de la dictature du Cabinet Von Papen – Von Schleicher. Après le parlementarisme de façade du ministère Brüning, la constitution supporte, sans que l'on puisse juridiquement prétendre que ses dispositions sont violées, le gouvernement d'un Cabinet qui ne dispose pour tout soutien parlementaire que de 5% des voix de représentation populaire. L'appui du Président du Reich l'emporte ici sur l'hostilité du Reichstag ».*³⁰⁸

El jefe del Estado tenía la posibilidad de hacer del ejercicio de sus poderes constitucionales un sistema dictatorial, pero el pueblo también podía hacer con su participación un sistema próximo a la democracia directa, y si el juego de ambos estaba equilibrado –igualmente era posible en la Constitución de Weimar– una opción de equilibrio, el sistema parlamentario.

³⁰⁸ BURDEAU, G. *Le régime parlementaire* ...(o. c.), p. 311 [nota]

Si el Parlamento podía ejercitar sus funciones era bajo la amenaza de perder atribuciones y dejar campo libre a la intervención de otro órgano, pero más grave era que ese desinterés por sus competencias acabara provocando la intervención de otra autoridad institucional para asumir las funciones abandonadas. En este contexto institucional hay que situar las preocupaciones intelectuales de los autores alemanes que hemos analizado en los capítulos anteriores.

La interdependencia entre atribuciones institucionales exigía una entente entre el Reichstag y el Presidente para desarrollar el ejercicio de los derechos populares. Una nota característica era la responsabilidad individual de los Ministros por su gestión, sin que existiera ningún tipo de responsabilidad solidaria del Gobierno. El Canciller desde su posición superior establece las líneas de la política general –Art., 56 de la Constitución–, pero se abstenía de regular cuestiones técnicas de cada departamento ministerial, obligado a respetar la independencia de su titular³⁰⁹. En caso de divergencia de opiniones, los Ministros tendrían que aprobar los proyectos de ley previamente en el Gobierno –Art., 57 y 58, adopción de acuerdos por mayoría de votos–; la media-jerarquía en el gabinete, se equilibraba permitiendo al Canciller la propuesta de nombramiento y separación de los ministros al Presidente del Reich –Art., 53–. De este modo se obtiene un sistema de responsabilidad sin los atenuantes característicos de la colegialidad gubernamental; además, la responsabilidad se completaba mediante el ‘refrendo’ a todas las disposiciones, “*incluso las relativas a la fuerza militar*”, del Presidente del

³⁰⁹ Art. 56 de la Constitución de Weimar : « *El canciller del Reich traza las líneas generales de la política y responde de ellas ante el Reichstag. Dentro de estas líneas generales, cada Ministro del Reich dirige los asuntos del ramo que le está encomendado, con independencia y responsabilidad propia ante el Reichstag.*» Es lo que VERMEIL, E. [*La Constitution de Weimar* (o. c.) p.134] llama “colegialidad limitada”.

Reich –Art., 50–. Además la Dieta instituía dos comisiones de control parlamentario –una de competencia general para salvaguardar los derechos de la representación popular, y la otra para ocuparse de los asuntos exteriores –Art., 35–.

Como veremos en el Capítulo 6 (Carl Schmitt) el Presidente no podía disolver el Parlamento dos veces por el mismo motivo –Art., 25 de la Constitución–, puesto que la disolución es una llamada al pueblo para que dirima un conflicto institucional, y una vez realizada, el resultado debe considerarse inapelable “*Il n’a pas qu’à s’incliner devant le jugement souverain de la nation*”. Hasta aquí nos encontramos con los elementos de un modelo parlamentario clásico, pero el Art., 43 establecía la posibilidad de que una propuesta de la Dieta aprobada por mayoría de dos tercios y sometida a consulta popular, destituya al Presidente del Reich. Esta peculiaridad extraña a la figura –generalmente inatacable– del jefe del Estado era la contrapartida a la exigencia constitucional de refrendo para sus actos, y sin la cual, los ministros refrendatarios no serían sino meros auxiliares del jefe del Estado. Otra curiosidad de la Constitución de Weimar viene de su Art., 73, que permite la iniciativa legislativa popular –con el respaldo de la décima parte del electorado–, lo que hace más próximo el mecanismo a la idea de democracia directa. Son también peculiaridades de Weimar el hecho de ser un Imperio mediante la forma de Estado federal, por lo que además del órgano legislativo central –Dieta o Reichstag, regulado en el Título II– debía instituir un medio de expresión de las representaciones de los Estados miembros –el Consejo del Imperio o Reichsrat, regulado en el Título II–; pero las leyes eran votadas sólo por la Dieta como legislador único.

El modelo “renqueante”³¹⁰ de contrapesos de la Constitución de Weimar, mezcla de parlamentarismo y presidencialismo, solo podía funcionar sobre la base del acuerdo entre Presidente y mayoría parlamentaria para apoyar al Canciller y sus políticas; pero las dificultades del sistema parlamentario sumadas a los efectos de la proporcionalidad del régimen electoral, dieron como resultado el surgimiento de partidos extremistas de masas que capitalizaron los desatinos del sistema y presentándose como ‘antisistema’, desembocaron tras 1930 en un Estado totalitario.

5.3. El origen del parlamentarismo austriaco.-

Con Francisco José I, Emperador de Austria –Cisleitania– (8 naciones, 15 estados y 17 parlamentos) y Rey de Hungría –Transleitania–, se unen en medio de una importante actividad nacionalista, con la fórmula del Dualismo auto-hungaro: un soberano y una política común de defensa, finanzas y exterior, pero con Constituciones, Dietas, Gobierno y administraciones independientes.

La ley electoral austriaca era una de las más complejas de Europa, de un extraño abigarramiento de órdenes del presente y de su pasado feudal y organizada en cuatro grupos según los intereses de los principales colectivos: grandes propietarios (85 escaños), ciudades y cámaras de comercio (136) y municipios rurales (132, sometidos a escrutinio en dos grados); componían los 353 diputados que forman el Reichsrath –Parlamento austriaco en su conjunto, esto es, la Cámara de los pares y la de

³¹⁰ SCHNEIDER, *El régimen parlamentario* (Art. c.) p, 337. Cita a THOMA (*Die rechtliche Ordnung des parlamentarischen Regierungssystems*) que calificó de ‘renqueante’ el régimen de Weimar por adolecer de una doble traba: paralización de la legislación –la voluntad normadora del Reichstag podía ser quebrada en el Reichsrat–, y paralización administrativa –si el Presidente negaba al gobierno la sanción de los proyectos de ley que este le presentara–

los diputados, aunque en términos usuales la denominación se relaciona más con esta última—. La Cámara de los señores no era electiva, emana de la investidura constitucional, hereditaria y nobiliaria: príncipes miembros de pleno derecho, 9 arzobispos y 7 obispos con rango de príncipes, 53 grandes propietarios, y los miembros hereditarios nombrados por el Emperador.

El parlamento medio austriaco, medio húngaro, sesionaba alternativamente en las ciudades de Viena y de Pesth. Institución clave son las Delegaciones, órgano legislativo de este dualismo con competencia exclusiva para los intereses comunes del imperio, compuestas por 60 miembros cada una de ellas, emanaban de la elección de los Parlamentos *cisleithan* y *transleithan*³¹¹; un tercio de sus miembros son elegidos por las Cámaras altas y los otros dos tercios en las Cámaras bajas según un reparto proporcional entre las diversas nacionalidades.

Las distintas naciones y lenguas producen también una gran diversidad de partidos, delimitados en dos grandes corrientes: centralista y federalista³¹². Pero a parte de este dualismo, el Estado unitario existe y tiene su expresión

³¹¹ El régimen parlamentario fue instituido en Hungría por las leyes de 1848 e interrumpido por la revolución hasta 1867. El mecanismo constitucional es el mismo que en Austria. Dos Cámaras: Alta o de los magnates 739 miembros (3 príncipes, 21 arzobispos y obispos, y 707 pares dignatarios de Hungría, 2 de Croacia y 6 de Transylvania); la segunda: Cámara Baja se compone de 446 miembros elegidos por tres años por sufragio directo de ciudadanos que pagan un impuesto de 6 florines. Junto a estas dos cámaras funciona la Delegación magiar que, junto con la Delegación austriaca resuelven los intereses comunes al imperio austro-húngaro.

³¹² “Centralistas” y “Federalistas”, son las denominaciones genéricas de los partidos y las dos grandes corrientes que fluyen por la opinión pública. Por otra parte, Austria se considera un Estado alemán por lengua y educación y trata de que la lengua sea el lazo político común para todas las razas y nacionalidades del imperio. « *...l'unité de langue, expression et symbole de l'Etat, est une condition sine qua non de l'existence même de l'Autriche ; par conséquent, tous les citoyens, quel que soit leur idiome maternel. Tchèques, Moraves, Slovaques, Polonais, Ruthènes, Slovènes, Roumains, Italiens, doivent se soumettre au baptême de l'école allemande, s'ils veulent exercer des fonctions publiques de l'Etat.* » [Kaiserfeld, presidente del Reichsrath] Citado por REYNAERT (o. c.) T – I, p. 169

en la Constitución de diciembre: el Imperio se fundaba sobre un Gobierno único con dos Cámaras representativas y un único Ministerio central responsable con sede en Viena que representa los intereses de la Monarquía y tiene como objetivo hacer predominar lo alemán, es decir, germanizar todo el Imperio, en esto se basaba su estrategia homogeneizadora, en el centralismo. El federalismo reivindicaba el nacionalismo y algún grado de autonomía eslava³¹³; para hacer imposible la opresión de una de las nacionalidades se proponen dos curias con la exigencia de acuerdo para toda ley que interese al conjunto de la población (acuerdo Hohenwart, de 28 de octubre de 1871, que nunca llegó a ponerse en práctica). Existen dos grandes corrientes tanto entre los centristas –los ultra-alemanes y los dualistas–, como entre los federalistas –según lo radical que sean en su nacionalismo, se clasifican como: extremistas, contrarios al dualismo, y los autonomistas–.

³¹³ El federalismo reivindica fundamentalmente la nacionalidad eslava, una vieja rima sitúa este antagonismo en el origen del mundo:

“ So lange die Welt ist die Welt,

Der Slave es nicht mit dem Deutschen hält “

[“Desde que el mundo es mundo, lo eslavo está en guerra con lo alemán”]

En la sesión del 30 de abril de 1881, en una discusión sobre el presupuesto, M. Scharschmid confirma con estas palabras que el sentimiento popular que encierra esta antiguo adagio sigue vivo: “*Es incontestable que el trazo característico de la situación actual, es el combate de los eslavos contra la influencia del germanismo*”. *Ibidem*. P. 170

El club aun no siendo una institución específicamente austriaca, tuvo una importancia clara en este país, ya que era una verdadera anti-cámara; a él acudía el partido a consultar cualquier decisión parlamentaria, negociando con el Gobierno e interviniendo en todos los aspectos de la vida política. Existían cinco clubs, (derecha, centro derecha, club Hohenwart, el club de los checos y el de los polacos); y llegaron a agrupar a 317 de los 353 miembros de la Cámara, los 36 restantes eran independientes o extremistas descontentos de los demás clubs.

El examen de los programas y estatutos de diferentes clubs (Centro, Liberal y Progresista) precedentes del sistema de partidos actual, arroja que todos ellos estaban basados en reglas mas o menos comunes:

- Los nuevos miembros, presentados a propuesta de un socio y aprobado por mayoría, deben firmar el programa y los estatutos del club. La admisión / exclusión de un miembro debe ser publicada en el periódico del club.
- Cualquier miembro que interviene en público o vota contra lo acordado en el club queda excluido *ipso facto*.
- Tres ausencias sin justificar a las sesiones del club son causa de expulsión.
- Salvo decisión en contrario, las deliberaciones del club son secretas.
- Cuando las $\frac{3}{4}$ partes de sus miembros declara un asunto “cuestión de club”, no está permitido abstenerse ni votar en contra –en contra de lo que el club acuerde– en la votación parlamentaria.
- Las nominaciones en la Cámara obligan a todos los miembros a votar por los candidatos propuestos por el club

Esta disciplina férrea compensaba la falta de cohesión interna de los partidos. Esta organización y fuerza era desconocida en la Cámara Alta, donde funcionan los partidos con una cierta cohesión interna. El derecho reglamentario austriaco es triple en su origen: Cámara de los Diputados, de los Señores y Delegación, y procedía a la vez de la Constitución y de los reglamentos internos de cada una de ellas.

La Constitución de 21 de diciembre de 1867 establecía que:

- Empleados y funcionarios elegidos miembros de la Cámara de Diputados, no precisan de ningún permiso para ejercer su mandato.
- El Emperador nombra el presidente y el vicepresidente de la Cámara de los Señores entre sus miembros, en tanto que los Diputados eligen los suyos.
- Las decisiones se toman por mayoría absoluta y exigen un quórum mínimo de 100 diputados o 40 señores presentes. Se exige 2/3 de los votos cuando se trata de la modificación de una ley fundamental.
- Se prohíbe el mandato imperativo y el voto delegado.
- Si se pierde la capacidad personal para continuar siendo miembro de la Cámara, tendrá lugar una nueva elección.
- Los altos cargos del Gobierno están autorizados a tomar parte en las deliberaciones y defender sus proyectos. Los parlamentarios pueden pedir su presencia para interpelaciones, control de sus actos y pedirles cuenta de los mismos.
- Las sesiones de las Cámaras son públicas salvo decisión en contrario.

- Las disposiciones sobre la marcha de los asuntos e informes serán fijados por el reglamento.
- Se consagra la inmunidad parlamentaria.

Antes de comenzar la legislatura, los parlamentarios debían jurar fidelidad y obediencia al Emperador, a las leyes y conciencia y responsabilidad de sus deberes –el primero de los cuales era asistir a las sesiones–. No jurar era considerado –tras ocho días, salvo que su ausencia pueda estar justificada– como dimisión. Los diputados sólo eran indemnizados por los gastos de estancia y transporte.

La deliberación preparatoria estaba confiada a las comisiones permanentes o especiales, nombradas por el pleno o las secciones; tanto las secciones como las comisiones estaban compuestas por un presidente, un vicepresidente y dos secretarios y podían aceptar la incorporación de miembros expertos en algún tema específico –con voz pero sin voto–, todos los demás diputados, salvo el presidente de la Cámara que podían asistir sin voto a todas ellas, están excluidos.

Como en Inglaterra y Alemania, el debate se dividía en tres deliberaciones o lecturas que se sucedían a intervalos determinados: en la primera –sobre los principios fundamentales del proyecto–, no se admiten propuestas, solo su toma en consideración o reenvío a comisión; en la segunda se parte de un debate general para pasar a otro particularizado en el que se pueden presentar enmiendas parciales o de reenvío a comisión. Al día siguiente de esta segunda lectura tenía lugar la tercera: votación sobre el conjunto del proyecto, sin debate y sin posibilidad de presentar nuevas enmiendas, solo se permitía cambios de estilo o correcciones de concordancia. Este

procedimiento ordinario puede ser acelerado en cualquier momento; por mayoría de 2/3 la Cámara puede aprobar su toma en consideración –figure o no en el orden del día, haya sido o no discutido–; y también podía dar un plazo a la comisión para que informe del proyecto.

Cualquier diputado de desee hablar de un tema incluido en el orden del día se lo hará saber al presidente, señalando si su intervención sería a favor o en contra; éste lee la lista de oradores por orden de inscripción, comenzando uno en contra y alternando con otro a favor; entre sí los diputados pueden cambiar o ceder su turno a otro, siempre que ninguno intervenga dos veces. Si los oradores son muchos y sus discursos largos, también era posible que se eligieran “oradores generales” (*Generalredner*) a favor y en contra, estos portavoces no debían tener divergencias entre sí.

Los comparecientes no usaban la tribuna y podían leer su discurso, igual que los ministros y altos cargos. Los discursos comenzaban con las palabras: “*Alta Asamblea ...*”, el alemán es la lengua habitual, aunque no es raro escuchar otras lenguas nacionales, en este caso el presidente advierte que la intervención no figurará en los Anales y, frecuentemente, no eran seguidos ni entendidos por los demás, aunque fueran respetados. Antes de iniciar la sesión se hacía constar que había quórum constitucional para iniciar las deliberaciones, constituida, las decisiones se tomaban por los 2/3 de los presentes (artículo 15 de la Ley Fundamental).

El voto era personal y obligatorio, la abstención estaba prohibida en las dos cámaras; generalmente se votaba por el sistema de sentados / levantados, si el resultado era dudoso o se solicitaba por 50 miembros, se procedía al

llamamiento nominal, a su vez, este puede ser con voto secreto, mediante papeletas.

El reglamento de la Delegación austriaca –deliberación separada de los asuntos comunes de la monarquía– estaba hecho sobre el modelo de los de las Cámaras, compuesta por 60 más 60 miembros; no era una asamblea en la que se hablara sino en la que se escribía, no se discute pero se vota; tiene dos presidentes y emplea dos lenguas en sus trabajos. Cada delegación comunica a la otra sus resoluciones motivadas (por escrito y traducida), cada una puede proponer que una cuestión se resuelva en votación común y la otra debe aceptar –los presidentes deciden el lugar y fecha de la reunión–.

5.3.1. La República austriaca.-

El 30 de octubre de 1918 los diputados alemanes del Reichstag proclaman la República alemana de Austria (*Deutsche-Osterreich*) como parte integrante de Alemania, pero en septiembre de 1919, Austria se declara independiente de Alemania y emprende su propio proceso constituyente, que daría lugar a la Constitución de 1 de octubre de 1920, de la que el Canciller Renner dijo que hacía de Austria “una nueva Suiza oriental”, “*Cette remarque est fondée en ce sens que la Charte autrichienne a pris au régime suisse ses trois caractères essentiels, le système fédéral, le primauté de l’Assemblée et la participation du peuple à la législation par l’initiative et le referendum. Mais il y a autre chose qu’une imitation pure et simple des institutions helvétiques* »³¹⁴. Contaba con una Asamblea federal –*Bundesversammlung*–

³¹⁴ BURDEAU, G. *Le régime parlementaires...* (o. c.), p. 148

compuesta por dos Cámaras: el Consejo Nacional³¹⁵ –*Nationalrat*– elegido por sufragio directo, y el Consejo Federal –*Bundesrat*–, representativo de los *Länder*; ambas eligen al Presidente de la República. Guiada por el principio de situar la representación del pueblo en el centro del Estado, incluso se confiaba la elección de los ministros al Consejo Nacional³¹⁶ –Art., 70 de la Constitución–.

La forma federal aconsejaba una segunda cámara, pero el bicameralismo no es concebido en la Constitución austriaca como un freno contra la asamblea popular. El Consejo Nacional era elegido por cuatro años, por el pueblo entero del Estado federal mediante sufragio igual, directo, secreto y personal de los hombres y mujeres mayores de 20 años, y bajo el principio de la representación proporcional –Art., 26–. Su principal característica era ser una asamblea permanente³¹⁷ –como representante de la soberanía nacional debía estar en permanente ejercicio– cuya sesión se confunde con la duración de su mandato –Art., 27–; entre los primeros miramientos de los autores de la reforma constitucional de 1929 estuvo el de reestablecer la periodicidad de las sesiones del Consejo. El Gobierno no podía disolver la Cámara, ni tan siquiera aplazar sus sesiones.

³¹⁵ Art. 24 de la Constitución austriaca : « *El poder legislativo de la Federación es ejercido por el Consejo Nacional conjuntamente con el Consejo Federal elegido por las Dietas*”, aunque en realidad es el Consejo Nacional sólo quien detenta todo el poder legislativo, y el Federal dispone sólo de un veto (no suspensivo) que obliga a la primera cámara a pronunciarse con un quórum reforzado

³¹⁶ Se ve aquí el influjo del modelo francés de la Convención, en el que el poder ejecutivo era ejercido por el Consejo ejecutivo emanado de la Asamblea y por los « *Agents en chef de l'Administration générale*” Art., 66 y ss. de la Constitución de 24 de junio de 1793 (Montañesa), y aunque el decreto de 19 de abril de 1794 modifica esta organización, no cambia su espíritu, la ejecución de las decisiones parlamentarias queda asegurada por las Comisiones de la Convención bajo la vigilancia de los Comités de salud pública y de seguridad general.

³¹⁷ También las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1848 establecían asambleas permanentes

5.4. La República Federal de Alemania.-

La convención constituyente reunida en el lago Herrenchiem y luego el Consejo Parlamentario (*Parlamentarischer Rat*), era consciente de los fallos de construcción de la Constitución de Weimar que debían evitar; se optó por un modelo que favoreciera la estabilidad de Gobierno, como el bávaro de “gobierno con mandato por plazo determinado”, matizado por el principio parlamentario que garantizara un sistema de investidura y destitución parlamentaria.

Aunque la Ley Fundamental de Bonn (23 de mayo de 1949) no emplea el término “forma parlamentaria de gobierno”, y sólo habla incidentalmente de ‘control parlamentario’³¹⁸, establece los elementos fundamentales del régimen parlamentario: la investidura –Art. 63– y la responsabilidad política –Arts. 67 y 68–. El sistema tiene el carácter de democracia representativa:

“Todo poder estatal emana del pueblo, quien lo ejercerá en las elecciones y votaciones y a través de órganos especiales de legislación, de ejecución y de jurisdicción” (Art. 20.2)

“Los diputados de la Dieta Federal Alemana serán elegidos por sufragio universal, directo, libre, igualitario y secreto. Representarán al pueblo entero, no estarán ligados por mandato ni instrucción y sólo estarán sujetos a su propia conciencia” (Art. 38.1)

La Constitución alemana constituye un Estado ‘igualitario de partidos’ como cauce de participación en la formación de la voluntad política del pueblo³¹⁹.

³¹⁸ Art. 45 b, “La Dieta Federal designará a un Comisario de la Dieta para Asuntos Militares con vistas a la salvaguardia de los derechos fundamentales y como órgano auxiliar de la Dieta Federal en el ejercicio del control parlamentario.” [el subrayado es mío] DARANAS, Mariano. *Las Constituciones europeas*. Madrid. Editora Nacional (1979) Todas las citas correspondientes al articulado de la Ley Fundamental de Bonn están tomadas del T – I, p. 57 y ss.

³¹⁹ “Los partidos colaboran a la formación de la voluntad política del pueblo. Será libre su fundación. Su ordenamiento interno deberá responder a los principios de la democracia y

“Como factores de integración elevados al rango de institución constitucional preparan las elecciones parlamentarias, agregan y articulan las diferentes opiniones e intereses, los compensan y procuran hacerlos valer en el ámbito de la formación de la voluntad estatal, influyendo en las decisiones del Parlamento y del Gobierno, así como en la designación de los altos cargos del Estado”.³²⁰

Hay una indudable tensión entre la libertad del diputado del Art. 38.1 y la función constitucional de los partidos –Art. 21.1–, la correlación adecuada entre ambos preceptos lleva a Schneider a reconocer:

“ ... que el diputado no es representante del pueblo de forma adicional, sino exclusiva y precisamente como exponente de un partido, y por tanto nunca ejerce un mandato libre; antes al contrario, ejerce siempre un mandato, aunque independiente, referido al partido”.³²¹

Esta tensión se ha corregido por la interpretación de las normas por parte del Tribunal constitucional estableciendo que la titularidad del mandato parlamentario no puede depender de la pertenencia a un partido o grupo³²². Pero de ahí a garantizar la libertad de conciencia que predica el Art. 38.1, va un largo trecho; porque si bien el precepto impide a los partidos el ejercicio de su disciplina de grupo sobre sus parlamentarios, al mismo tiempo se considera lícita la vinculación del militante y diputado a la disciplina parlamentaria de su grupo, si además se considera que la trasgresión de dicha disciplina puede ser penalizada de múltiples formas (retirada de cargos parlamentarios o responsabilidades de partido, exclusión de comisiones o

deberán rendir cuentas públicamente sobre el origen de sus recursos económicos”. (Art. 21.1)

³²⁰ SCHNEIDER. *El régimen ...* (o. c.), p. 345

³²¹ *Ibidem*, Ídem. Y añade Schneider: “Si conforme a este planteamiento las influencias sobre un diputado que provengan de un partido deben ser valoradas de modo distinto a las restantes, entonces se deducen de ello una serie de consecuencias para el régimen parlamentario”.

³²² Las fórmulas desarrolladas por los partidos haciendo firmar –sin fecha– la dimisión y renuncia al escaño del diputado, han sido declaradas nulas.

incluso expulsión del partido³²³), apenas se podrá distinguir el límite constitucional establecido por el 38.1.

También los Länder introdujeron la forma parlamentaria de gobierno respondiendo a la cláusula de homogeneidad del artículo 28.1, del que se ha deducido la responsabilidad parlamentaria del gobierno de los Länder:

“El orden constitucional de los Estados regionales deberá responder a los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente ley Fundamental. En los Estados, partidos y municipios el pueblo tendrá una representación que emane de elecciones por sufragio universal, directo, libre, igualitario y secreto...”

El Bundestag vino a sustituir al Reichstag del Imperio guillermino y de la República de Weimar, como representante del pueblo en su conjunto. Se dota a sí mismo de su propio reglamento (Art. 40.1), en el que se establece que toda decisión del Bundestag tiene que ser tomada en el pleno –principio de indelegabilidad–, aunque en la práctica el peso específico de la labor parlamentaria se halla en los grupos parlamentarios y en el trabajo en comisión, limitándose el pleno a la ratificación de decisiones –frecuentemente con escasa asistencia de sus miembros–. Destaca el papel fundamental de los grupos parlamentarios como los principales agentes que configuran la política activa, el funcionamiento normal de la cámara: tiempo para las intervenciones, facultades de propuesta y medios económicos a su alcance, están regidas por el principio de igualdad de oportunidades. Del promedio de actividades de distinta naturaleza que lleva a cabo (legislación, interpelaciones, preguntas, etc.), se ha dado en convenir que es un parlamento mixto –con actividad de legislación tanto como de controversia

³²³ El argumento definitivo en este caso es que de la docilidad e integración del diputado en la línea marcada por el partido depende, no sólo figurar o no en la lista para las siguientes elecciones, sino la posición que ocupará en la misma, garantizando o no su reelección.

política– (una mezcla entre el debate en sesión plenaria, y el trabajo legislativo en comisiones).

6. La situación del parlamentarismo después de la I guerra mundial.-

Un agitado siglo XIX había acabado con las ilusiones de progreso e ilustración, el racionalismo ha topado con límites que no comprende, pero que debía aceptar como ejes orientadores de la conducta entre los hombres. Los imperios se desmoronan y al inmediato entusiasmo por reconstruir un orden republicano –después de la primera guerra mundial–, le sigue una profunda crisis en todos los terrenos. Crisis económica –con una penuria trágica para la población–, crisis moral e intelectual, política y, naturalmente, crisis del modelo parlamentario; todo ello agravado, sin duda, por las penalizaciones que los tratados de paz imponían a las potencias vencidas.

*« Quant à la désaffection dont souffrent les institutions représentatives, elle n'a fait que s'accroître du fait des désillusions que suscitent leurs fréquentes défaillances. Nul régime ne fut plus critiqué que le parlementaire : un nombre imposant des livres et de brochures répandus bien avant la guerre en témoignent. Ce serait donc bien à tort que l'on imputerait aux formes récentes du parlementarisme les tares qu'on lui reproche ».*³²⁴

Al grave problema de una representación política de la nación que progresivamente se desvinculaba de los intereses generales³²⁵, se suma el problema de la ausencia de responsabilidad, « ...du fait même de la représentation, cette responsabilité devient illusoire puisque l'Assemblée,

³²⁴ BURDEAU, *Le régime parlementaire ...* (o. c.), p. 3 – 4

³²⁵ El preámbulo de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 24 de junio de 1793, establecía que la causa de todos los males del mundo es el olvido y desprecio de los derechos naturales del hombre.

*conçue pour représenter la nation entière, n'agit souvent qu'au profit d'une minorité active »*³²⁶.

La primera guerra mundial determinó una transformación sin precedentes en el orden constitucional europeo: cambios territoriales impuestos por los tratados de paz, creación de nuevos Estados e innovaciones importantes en los viejos Estados. Todo ello afectó especialmente a los dos imperios desmembrados en la contienda: Alemania y Austria que se enfrentaban, además, a la reforma más profunda de sus sistemas políticos. Pero la generalización de los cambios extendió su influencia a todo el constitucionalismo occidental, ésta corriente se sintetizaba en los 14 puntos propuestos por el Presidente Wilson ante el Congreso de los EE.UU. –enero de 1918– solicitando la creación de una Sociedad de Naciones que garantizara la paz mundial y la integridad territorial e independencia política de todos los Estados; el Art. 4 de la Constitución de Weimar y el 9 de la austriaca declaran el derecho internacional reconocido por todos como parte integrante de sus ordenamientos jurídicos³²⁷. Abandonando la cerrada y aristocrática concepción del derecho internacional edificado sobre el ‘secreto de las embajadas’.

El doble efecto nacional e internacional del cambio tuvo un sentido netamente democrático. El pueblo estaba llamado a jugar un papel preponderante en un sistema político más abierto y participativo; todas las nuevas constituciones del periodo otorgaban eficacia jurídica a la voluntad popular: “*El Reich alemán es una República. El poder público emana del pueblo*” –Art. 1 de la C. de Weimar–; “*Austria es una República*

³²⁶ BURDEAU. *Ibidem*, Ídem.

³²⁷ Art. 4 de la Constitución de Weimar: “*Las reglas del derecho de gentes universalmente aceptadas rigen como parte integrante y obligatoria del Derecho del Reich alemán*”.

democrática. Su derecho emana del pueblo” –Art. 1 de la C. austriaca–; y en parecidos términos lo hacen las constituciones de Baviera (Art. 2), Prusia (Art. 2), Estonia (Art. 1), Finlandia (Art. 2), Grecia (Art. 2), Letonia (Art. 2), Lituania (Art. 1), Polonia (Art. 2) y Checoslovaquia (Art. 1). Del examen de los cambios del sistema parlamentario en las constituyentes de la Europa de entreguerras, encontramos por una parte, la clara aproximación a formulas de democracia directa: una general extensión del derecho de sufragio y la generalización de unos modos de participación como el mecanismo del referéndum; y al mismo tiempo y en contradicción con las tendencias democratizadoras, un afianzamiento de las competencias del ejecutivo.

*« ... la prédominance des décisions de la représentation national interprète de la volonté populaire avait été réalisée par les partis de gauche qui étaient en majorité dans la plupart des assemblées constituantes, l'expérience politique de plusieurs pays consacra, au contraire, la suprématie d'un pouvoir exécutif échappant de plus en plus au contrôle parlementaire ».*³²⁸

Antinomias que acabarían extendiendo los problemas del parlamentarismo, amplificando su crisis como crisis de la democracia; sin duda, éste sería uno de los factores a considerar en el surgimiento del fascismo en Europa³²⁹.

La mayoría de las nuevas cartas constitucionales se levantaban sobre las ruinas de antiguos Estados autoritarios y consagraban la victoria del sistema representativo, descartando que entre electores y elegidos exista mandato imperativo, relación contractual u orgánica en virtud de la cual la representación quede ligada al grupo que la nominó. “*Los Diputados son representantes de todo el pueblo. No están sujetos más que a su conciencia*

³²⁸ BURDEAU, *Le régime parlementaire ...* (o. c.), p. 21

³²⁹ *Ibidem*, p. 22 « Les adversaires de la démocratie ont beau jeu alors pour déclarer que les nouvelles constitutions n'ont fait que démontrer la faillite des institutions démocratiques dont l'échec ressort, selon eux, du désaccord entre les textes et la vie politique. »

y no les liga ningún mandato” –Art. 21 de la C. de Weimar–; y en idénticos términos lo hacían las demás constituciones de la época³³⁰.

Edificar el nuevo sistema político sobre la base del antiguo Estado autoritario imponía el uso de estructuras del pasado junto con un intento de reutilización de tradiciones arraigadas. Esta influencia del pasado se manifestaba en dos sentidos opuestos: conservando ciertos elementos del sistema anterior y, sobre todo en el caso de los nuevos Estados, como reacción frente a todo lo que recordara el pasado. El legado de Bismarck, su desprecio por el sistema parlamentario, el triunfo del Estado autocrático, se manifestaba –incluso inconscientemente– en los constituyentes de Weimar; muchos juristas alemanes se adhirieron a la teoría de que el verdadero soberano era el Reich³³¹ –ni el pueblo, ni el Parlamento, ni la suma de Estados confederados–; subyacía aquí una especie de doctrina organicista del Estado, y la Constitución apenas lograba modificar la naturaleza esencial del Reich, se mantenía una continuidad jurídica entre ambos regímenes sin que se acabara de asumir el nuevo esquema constitucional de separación de poderes y la división de competencias entre autoridades terminaba confundándose en una colectividad nacional ligada a un Reich mítico.

Incluso el principio de representación parece ausente en el periodo de Weimar; Laband comentaba el artículo 29 de la Constitución de 1871 –“*los miembros del Reichstag son los representantes de todo el pueblo*”–, como una fórmula vacía y sin otra posible significación en derecho público que

³³⁰ Las constituciones de Baviera (Art. 35), Prusia (Art. 10), Estonia (Art. 45), Grecia (Art. 37), Letonia (Art. 14), Lituania (Art. 38) y Checoslovaquia (Art. 22); también la C. española de 1931 en su Art. 51 establece: “*La potestad legislativa reside en el pueblo, que la ejerce por medio de las Cortes o Congreso de los Diputados*”, y en el Art. 53: “... (...) *Los Diputados, una vez elegidos representan a la Nación*”.

³³¹ El Reich es una suerte de “personalidad ideal” según VERMEIL. *La Constitución de Weimar*. (o. c.) p. 276

esta: jurídicamente los miembros del Reichstag no representan a nadie. La hostilidad contra el parlamentarismo era muy anterior a la Constitución de Weimar y terminará con ella³³²; la más grave confusión al respecto era el pensamiento que afirmaba que el parlamentarismo conducía a la predominancia absoluta de un órgano del Estado, y por ello entraba en contradicción con la democracia misma.

Pero también se dio una reacción contra el pasado, especialmente en los nuevos Estados como Austria, en ellos se acentuó el sentimiento democrático que debía contener su Constitución, consagrando la participación del pueblo en la legislación –iniciativa legislativa popular y referéndum–, y no permitiendo que se instituyera una autoridad –ni el Presidente ni el Consejo de Estado– por encima de la soberanía del pueblo representado en el Parlamento. Se prefirió la turbulencia parlamentaria, incluso la dictadura de la cámara, antes que la eventual vuelta a la dependencia política del pasado.

En resumen, la I guerra mundial terminará cambiando el esquema constitucional de forma sustancial: se empieza a imponer el principio de que es necesario garantizar la rapidez y eficacia en la toma de decisiones, y la eficiencia de respuesta de las instituciones del Estado. Comienza a partir de aquí el proceso de consolidación de la supremacía del poder ejecutivo, lo que, unido a la formación de una numerosa representación de las clases trabajadoras –consecuencia de la extensión del sufragio–, transforma sustancialmente el tradicional funcionamiento de las cámaras, especialmente se altera la forma de discusión, desapareciendo la agilidad y espontaneidad

³³² « *Nous combattons le parlementarisme corrompateur que ne pourvoit aux fonctions que d'après des points de vue de parti, sans tenir compte du caractère et des capacités* » Art., 6 del programa nacional-socialista.

de la vida parlamentaria. Se introducen mecanismos que dificultan las crisis gubernamentales, como el voto de censura constructivo –cuyos primeros modelos son la Constitución austriaca de 1920 y la española de 1931–. Y se introducen limitaciones a la exclusividad legislativa de las cámaras, con crecientes atribuciones de competencias legislativas al ejecutivo.

El periodo de entreguerras apunta sobretodo a recomponer el equilibrio de poderes, introduciendo diversos incentivos que fortalecen su estabilidad y eficiencia en dos ejes fundamentales: 1) la llamada ‘racionalización de parlamentarismo’, que conlleva la posibilidad de disolución de las cámaras por el ejecutivo, en reciprocidad con el derecho del legislativo a negar la confianza y la moción de censura; y 2) la introducción de medidas democratizadoras como la iniciativa popular y el referéndum de arbitraje.

7. La crítica situación del parlamentarismo posterior a la II guerra mundial.-

Las Constituciones de la segunda postguerra no fueron tan innovadoras. Se mantuvo la tendencia al fortalecimiento del ejecutivo, dotándolo de mayor capacidad de respuesta ante situaciones imprevistas. La excepción más notable la constituye Italia, que con su Constitución de 1947³³³ se mantiene cerca de lo que tradicionalmente se ha entendido como sistema parlamentario, con un sistema de fuerte dependencia gubernamental de la confianza parlamentaria, lo que provoca una considerable inestabilidad, que el resto del parlamentarismo occidental ha evitado mediante el fortalecimiento de la autonomía del ejecutivo. Por su parte las constituciones de las monarquías parlamentarias: Bélgica (1831), Holanda (1848), Suecia (1809), Noruega (1814) y Dinamarca (1849), se estabilizaron en un modelo

³³³ Claramente influida por la Constitución española de la segunda República.

que Fusilier³³⁴ denomina de parlamentarismo negativo, porque –con la excepción de Bélgica–, mantiene el gobierno hasta que el Parlamento declara formalmente su desconfianza.

Schneider³³⁵ atribuye el pesimismo parlamentario a tres causas:

1. El tradicional rechazo autoritario a una primacía del parlamento.
2. La fetichización de los “*constreñimientos fácticos y de las tecno-estructuras*” del Estado de la sociedad industrial³³⁶, en muchos casos sin una alternativa efectiva y realista, pero en otros casos, meras coartadas inmovilistas para que de antemano se deseche cualquier consideración de reforma.
3. Reserva por la impopularidad que la tarea de oposición acarrea, y que una parte del electorado considera carente de alternativas, hipercrítica y demagógica.

Las competencias de control parlamentario del Gobierno está siempre condicionada por la estructura del sistema: dado que la mayoría apoya políticamente al Gobierno, lo habitual es que su comportamiento en la cámara no esté interesado en un control efectivo³³⁷,

³³⁴ FUSILIER, R. *Les monarchies parlementaires*. París (1960)

³³⁵ SCHNEIDER. *El régimen* (o. c.) p. 371

³³⁶ FORSTHOFF, E. Citado por SCHNEIDER, *Ibidem*. Ídem

³³⁷ LEIBHOLZ, Gerhardt. *Problemas fundamentales de la democracia moderna*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos (1971), p. 61 – 62 “*La relación entre el Gobierno y el partido político (o partidos) del cual emana es tan estrecha, que el control del Parlamento no puede desplegarse en su totalidad. Esto ocurre sobre todo cuando el Jefe del Gobierno (canciller o primer ministro) es al mismo tiempo el Jefe del Partido mayoritario. Esta unión de dos cargos en una misma persona, que se produce a veces en un régimen de partidos –y a la que no debería renunciarse si no se quiere debilitar peligrosamente la posición del Gobierno– conduce o a la dependencia del partido gubernamental del Gobierno, como ocurre en Inglaterra, o a la dependencia del Gobierno del partido que lo sostiene, o sea, de la mayoría parlamentaria*”.

“... el gobierno que cuenta con una fuerte mayoría en el Parlamento no ha de temer a la oposición durante el periodo legislativo, (...) Hoy día un Gobierno no ha de temer tanto al voto de censura de la oposición como –si prescindimos de las elecciones– a la insubordinación en el seno de su propio partido, que puede producir un cambio de Gobierno”.³³⁸

Sólo la oposición desempeña la función de guardián democrático con los medios que tiene a su alcance (comisiones de investigación –sólo con el consentimiento de la mayoría–, interpelaciones y preguntas –donde el control se diluye en críticas aisladas a determinadas formas de actuar del ejecutivo–). En este sentido –y sin dudar de lo imprescindible³³⁹ de su función– la oposición parlamentaria puede llegar a jugar papeles de absoluta marginalidad en cuanto a control efectivo de la administración y el Gobierno se refiere. La oposición política está garantizada por los Art. 20 y 28 de la Ley Fundamental y, adicionalmente, cuenta con la protección jurídica que le otorgan los reglamentos de las Cámaras, los partidos y los grupos parlamentarios.

Los acuerdos corporativos entre los grandes partidos con reparto de cuotas de privilegios entre sus miembros, y la presión estructural y conformista a favor de la respectiva coalición de Gobierno, con frecuencia lleva a una total ausencia de estrategias alternativas por parte de las minorías en la oposición, que convertiría al Parlamento en algo parecido a una ‘*empresa de servicios*’; las minorías ...

“...no tendría otra alternativa, desde una óptica electoralista que exigir –con matices– lo mismo que el Gobierno se dispone a hacer, porque sólo así puede conservar su condición de partido susceptible de ser

³³⁸ Ibidem, p. 64 – 65

³³⁹ Sólo la existencia de una oposición efectiva, con libertad de expresión y crítica, convierte en real la eventualidad de alternancia en el poder político (posibilidad de convertirse en ‘mayoría de mañana’), sin la cual se desvanece cualquier idea de orden democrático.

*votado, en principio, por los grupos de electores ya favorecidos por el Gobierno”*³⁴⁰.

Los problemas contemporáneos del parlamentarismo están relacionados con:

- Insuficiencia de información relevante a las cámaras, acompañada de un aluvión de expedientes –miles de documentos de imposible asimilación por ‘cada uno’ de los diputados³⁴¹–
- Burocratización de la forma de trabajo de las cámaras: por una parte, el verdadero trabajo legislativo se traslada a las comisiones –con la ayuda técnica de funcionarios expertos³⁴²–; por la otra, la libertad político-creadora del diputado está restringida por la oligarquía propiciada por la mecánica parlamentaria: la dirección del grupo parlamentario gestiona y controla la totalidad de la actividad³⁴³ realizada por cada uno de sus miembros –parlamentarios y militantes de jure, funcionarios del grupo de facto–

³⁴⁰ OFFE, C. *Politische Herrschaft und Klassenstrukturen*. (1969), citado por SCHNEIDER. *El régimen...* (o. c.) p. 370

³⁴¹ El Boletín Oficial del Estado, imprimió en el año 2003, 2.207 fascículos del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (España), totalizando 63.205 páginas

³⁴² LEIBHOLZ, *Problemas ...* (o. c.) p. 77 “*El peso político se desplaza del Parlamento a los informes altamente especializados de los expertos y representantes de los grupos de intereses, y por fin a la burocracia, que con ayuda de los técnicos ‘gobierna’ y prepara las Leyes. Debido a ello el Parlamento se ve desbordado. No se encuentra en condiciones de decidir sobre los asuntos que un Estado social le exige, porque los diputados son incapaces de oponer otros informes técnicos a los que presentan la burocracia y las asociaciones. Con razón se ha calificado de problema central estructural de las Democracias parlamentarias occidentales esta contradicción existente entre la alta especialización técnica del experto y el principio de control democrático*”.

³⁴³ SCHNEIDER. *El régimen...* (o. c.) p. 376 “*Planifica los debates, determina los oradores, distribuye las intervenciones, decide sobre la ocupación de puestos en comisiones y grupos de trabajo, evalúa las interpelaciones y peticiones de los diputados, e incluso concede ‘vacaciones’ en caso de ausencia prolongada de un mandatario. Esta concentración de poder en la dirección del grupo parlamentario rara vez permite a diputados excéntricos o de segunda fila la exposición de sus ideas*”.

- El diputado profano debe confiar en los expertos sectoriales³⁴⁴ de su grupo y emitir su voto en el sentido que se le indique, no sólo sin criterio propio sino incluso en contra de su propia convicción personal
- Profesionalización de la política que hace al diputado más dependiente (y dócil) del grupo parlamentario y partido al que debe su mandato

“De esta forma se refuerzan recíprocamente la profesionalización, sectorialización, oligarquización y burocratización del funcionamiento parlamentario, con la preocupante consecuencia de que el entramado parlamentario-gubernamental se aliena en creciente medida del ciudadano”.³⁴⁵

A esto debemos sumar el importante factor de riesgo de desviación por las irregularidades en la financiación de la política: el uso de información privilegiada, las comisiones, la concesión de créditos bancarios en condiciones preferenciales, la financiación estatal a los partidos, gastos de funcionamiento de los grupos parlamentarios, ...

Raramente las constituciones y la normativa electoral se ha ocupado de los partidos políticos, en cambio, constituidos en ‘grupo parlamentario’ estos se han convertido en los principales agentes de la vida de las cámaras, y en

³⁴⁴ FORSTHOFF, Ernst. *El Estado de la sociedad industrial*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos (1975), p. 155 “Según una encuesta del Ministerio Federal del Interior, en el año 1969 estaban empleados en el Gobierno Federal 3.302 expertos, de ellos 1.024 científicos y 852 representantes de grupos técnicos. Se repartían en 205 juntas asesoras, comisiones y grupos de trabajo. (...) En dicha encuesta no se incluía el asesoramiento especializado a través de grupos de interés y organismos independientes como la ‘Conferencia Alemana de Rectores’. Pero si se aprecia que en la encuesta estaban incluidos la ‘Comisión Alemana del Alamo’ o el círculo de trabajo ‘Antenas Receptoras de Radio’, ...”

Super-especialización de las materias sobre las que se legisla, y que obliga al diputado a saber de todo y “... discutir, en el ámbito de veinticuatro horas, en el plano de las frecuencias radiotelevisivas, sobre la construcción de nuevos aviones militares, sobre la pesca de lamelibranquios, sobre el costo de algunos medicamentos y sobre la reorganización de la motorización civil. Y esta miscelánea de temas es precisamente la regla de todos los días”. [LIBERTINI, Lucio. *¿Qué parlamento?*. Barcelona. Plaza & Janés (1980)]

³⁴⁵ *Ibidem*. Ídem

tanto que tales, aparecen profusamente citados en los reglamentos parlamentarios, “no ya sólo para uniformar la estructura interna con esquema único, sino sólo para reconocerles como órganos de las mismas Cámaras (y, por tanto, del Estado)”.³⁴⁶

II. La crisis de los sistemas occidentales.

Esta segunda parte –sistemática–, intentará agrupar el análisis de los aspectos más significativos con el fin de examinar las líneas evolutivas del problema.

1. Necesidad de una aproximación clasificatoria a las formas del poder.-

Los intentos de establecer clasificaciones que permitieran comprender y comparar las distintas formas del poder político se remontan al comienzo de la civilización:

- ❖ Platón que empieza distinguiendo seis formas de constituciones políticas en ‘*La República*’, pasando luego a concentrarlas en dos en ‘*Las leyes*’, –monarquía y poder del pueblo.
- ❖ Aristóteles en la ‘*Política*’ establece la tipología que más éxito ha tenido en la historia de las ideas: monarquía –gobierno de uno–, democracia –gobierno del pueblo– y aristocracia –gobierno de los

³⁴⁶ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Derecho constitucional*. Madrid. Tecnos (1982), p. 722 “... atribuyéndoles de esta forma, algunas específicas atribuciones [sic] (especialmente la tarea de designar, proporcionalmente a su propia consistencia numérica, representantes en todas las comisiones constituidas por las Cámaras). Esto, además, determina únicamente la consecuencia de que surjan, en algunas circunstancias, auténticas ‘uniones institucionales’ entre el grupo parlamentario-órgano del Estado y el grupo parlamentario-órgano del partido, sin convertir, en cambio, al partido en auténtico órgano estatal (como algunos han sostenido)”.

mejores–, a los que correspondían sus respectivas degeneraciones – tiranía, demagogia y oligarquía-. De una u otra forma esta clasificación se encuentra en todo el hilo conductor de la teoría política liberal, Bodino, Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Hegel, etc., sin olvidarnos de su adopción por pensadores anteriores al Renacimiento como Marsilio de Padua o Tomás de Aquino.

- ❖ Maquiavelo (*‘El Príncipe’*) contrapone repúblicas –donde el poder se reparte en diferentes cuerpos-, y principados –en los que el poder se concentra en uno-
- ❖ Althusius (*‘Política metodicodigesta’*) diferencia entre poliarquía y monarquía.
- ❖ Montesquieu (*‘El espíritu de las leyes’*) distinguía entre gobiernos despóticos –monarquías absolutas–, monárquicos –monarquías constitucionales– y republicanos –gobierno democrático o aristocrático sin jefe hereditario–.

La experiencia histórica ha hecho de Inglaterra una monarquía parlamentaria, la de Francia supuso la fusión y síntesis de dos principios: republicano y parlamentario. La forma republicana –opuesta a la monárquica– indica un sistema de derecho, un modo de asociación que, en principio no hay por qué identificar como ‘democrática’ –fenómeno psíquico o principio político vital que pone al pueblo como centro esencial de todo poder y que puede subsistir tanto bajo la forma republicana como monárquica o aristocrática–.

“I must define the monarchy to be the sovereignty of a single person, the aristocracy to be the sovereignty of the minority, and the democracy to be the sovereignty of the majority. (...) Take the example of English history after 1066. – First, the king was the state as well as the government. Then the nobles became the state, and the king become

government only. Then the commons became the state, and both king and lords became but parts of the government”.³⁴⁷

Los órganos de la República se constituyen sólo por elección y no derivan su poder de ningún privilegio individual hereditario, lo que conlleva un principio de responsabilidad por contraposición al sistema establecido por el príncipe o el colegio aristocrático a los que un movimiento revolucionario puede derrocar, pero una normalidad institucional no puede demandar responsabilidad.

Tras la primera guerra mundial surgieron formas extremas nuevas: el comunismo y el fascismo, a pesar de lo cual se mantuvo la tríada aristotélica –con formas mixtas propias de su combinación–, que hicieron del Estado burgués de derecho el arquetipo sobre el que pivotaban todas las demás formas, clasificadas por su semejanza u oposición a él³⁴⁸. En la actualización de los esquemas clásicos sobre las formas de Estado encontramos:

- ❖ La doctrina marxista-leninista, que sigue el módulo cíclico propuesto por Marx, desde la ausencia de Estado en las sociedades primitivas –pasando por el Estado esclavista, feudal, burgués, y finalmente proletario– hasta la desaparición del Estado en la sociedad comunista. Hoy sólo queda una contraposición viva, entre el Estado burgués capitalista y el proletario socialista.

³⁴⁷ BURGESS, M. *Political science and comparative constitutional law*. (1890) T- I, p. 72 y 69. Citado por REDSLOB, Robert. *Le régime parlementaire*. Paris. Marcel Girad libraire-éditeur (1924) p. 162. Existe traducción de la obra de Burgess al castellano: “Ciencia política y derecho constitucional comparado”. Madrid. La España moderna (1903)

³⁴⁸ Según el criterio de que el tipo de relación existente entre el poder ejecutivo y el legislativo es el que define el modelo de gobierno, Redslob distingue cuatro tipos: el régimen parlamentario, el sistema de ejecutivo dependiente –tal y como se practica en Suiza–, la separación de poderes –según el esquema de los EE.UU.– y la monarquía limitada de la antigua Alemania. REDSLOB, Robert. *Le régime parlementaire*. (o. c.) p. 1

- ❖ El constitucionalismo occidental da primacía a las variedades ideológicas y a las orientaciones políticas que se han dado en la historia reciente, con cualquiera de las clasificaciones bipartitas siguientes:
 - Estado liberal-democrático y Estado autoritario en sus dos extremos (fascista y socialista)
 - Estados pluralistas ligados a las democracias occidentales y Estados monopolistas, de partido único (totalitarios, autoritarios)
 - Estados con poder repartido (régimen constitucional) y Estados con poder concentrado (dictadura, autocracia).

Esta contraposición bipartita ha tendido a medirse en “*índices de democraticidad*” –garantías del sufragio, periodicidad de las elecciones, pluralidad de partidos, libertad de expresión, etc.-, índices que pueden cuantificarse ya sea, según un análisis global del conjunto de los ordenamientos, o individualizando la existencia de una referencia mínima de libertad que permita calificar como ‘democrático’ un ordenamiento. En cuanto a los ordenamientos estatales no-democráticos definidos por la distancia con el paradigma democrático, la ciencia política los clasifica en: ordenamientos dictatoriales, totalitarios, tradicionales y autoritarios; sobre la base de tres variables: nivel de limitaciones al pluralismo, nivel de restricciones a la participación y nivel de incidencia de la ideología oficial, según la siguiente tipología:

- A. La dictadura: gobierno provisional que surge en un periodo de crisis, representa una ruptura de reglas institucionalizadas del régimen anterior.

- B. El Estado tradicionalista, en el que domina el elemento personalista, con una sociedad civil atrasada y despolitizada; comprende varios subtipos: desde la democracia oligárquica al sultanato.
- C. El Estado autoritario: pluralismo limitado o con partido único, aunque con una baja influencia de la ideología oficial, son subtipos suyos:
- a) el burocrático-militar que corresponde a una élite de burócratas y militares o tecnócratas;
 - b) el estadista-orgánico con una participación política controlada y una dinamización corporativa de la comunidad estatal;
 - c) los de ‘movilización’, después de un periodo de crisis o de consecución de la independencia, suelen ser de partido único totalitario;
 - d) “democracia racial”, las instituciones sólo rigen para una parte minoritaria de la población;
 - e) “totalitarismo imperfecto”, cuya aproximación al totalitarismo se interrumpió;
 - f) “post-totalitario”, procede de un ordenamiento totalitario anterior
- D. El Estado totalitario con ideología omnicomprensiva, de partido único y con una organización subsidiaria que mantiene una concentración del poder sin límites.

Del conjunto de experiencias examinadas, nos quedamos con dos formas fundamentales de Estado, tomando como criterio la existencia o no de

libertad política³⁴⁹, tendremos dos formas ideales: la democrática –el individuo participa como sujeto activo en la determinación de la voluntad estatal–, y la autocrática –el individuo no participa, soporta la sujeción al ordenamiento–. La combinación de este criterio esencial con el de la titularidad y ejercicio del poder estatal, y el criterio relativo a los fines perseguidos y la ideología adoptada, lleva a las siguientes formas estatales según sea su derivación: liberal, socialista, autoritaria, modernizadora – Estados recién independizados– y tradicionalista³⁵⁰.

Las instituciones clásicas de la democracia han cambiado sensiblemente gracias a la extensión del sufragio democrático y a la proliferación de órganos representativos, sin embargo, este proceso democratizador no ha supuesto un cambio sustancial en la naturaleza del Estado liberal, más ha supuesto una transformación cuantitativa que cualitativa del régimen representativo³⁵¹, y sin embargo, ha implicado un complejo de transformaciones con grandes avances en los aspectos técnico-burocráticos y procedimentales, y muy pocos en los de contenido y finalidad de las decisiones.

Siguiendo la distinción de Lauvaux³⁵² cabe establecer tres tipos de sistemas constitucionales: el parlamentario, el presidencial y el dictatorial. El régimen parlamentario se basa en el criterio de la responsabilidad política del ejecutivo delante de una cámara elegida por el pueblo, a este principio le sigue frecuentemente –aunque no es un rasgo esencial– el derecho del

³⁴⁹ KELSEN, H. *Teoría general del derecho y del Estado*. (o. c.)

³⁵⁰ VERGOTTINI, Giuseppe. *Derecho constitucional comparado*. Madrid. Ed. Espasa Calpe (1985)

³⁵¹ BOBBIO, N.: Vide “Democracia” en el Diccionario de Política.

³⁵² LAUVAUX, Philippe. *Les grandes démocraties contemporaines*. Paris. PUF (1990) Citado por KRIESI, Hanspeter. *Les démocraties occidentales. Une approche comparée*. Paris. Ed. Économica (1994) Capítulo 6, p. 159 y ss.

gobierno a disolver el parlamento; aquí se da una fusión entre poderes ejecutivo y legislativo: porque una gran parte del gabinete son miembros del parlamento y porque el primer ministro suele ser el líder del grupo mayoritario de la cámara. El modelo típico de sistema parlamentario lo constituye el sistema británico, con los siguientes aspectos esenciales, según Punnett³⁵³:

- No existe autoridad legislativa superior al Parlamento,
- Ningún tribunal puede invalidar un acto del Parlamento,
- No hay límites materiales a la actividad legislativa del Parlamento,
- Ningún Parlamento puede considerarse atado por la obra legislativa de su predecesor, ni puede vincular a la de su sucesor.

Paradójicamente, la clave del reforzamiento del poder del Gobierno es su dependencia de la confianza del Parlamento, que desde la mayoría de la cámara le transfiere legitimidad democrática. Pero la capacidad del Gobierno para controlar la Cámara, depende de la disciplina de los partidos que forman o apoyan el Gobierno.

*« Le rôle crucial de la discipline de parti dans le système parlementaire explique pourquoi les partis sont si importants dans un régime parlementaire ».*³⁵⁴

El sistema electoral asegura al modelo británico un sistema estable de Gobierno con mayoría en la Cámara de los Comunes, los gobiernos de

³⁵³ PUNNET, R. M. *British Government and Politics*. Aldershot. Dartmouth Publishers (1989) Citado por KRIESI, Hanspeter. *Les démocraties occidentales. Une approche comparée*. Paris. Ed. Económica (1994), p. 161

³⁵⁴ KRIESI, Hanspeter. *Les démocraties occidentales. Une approche comparée*. Paris. Ed. Económica (1994), p. 162. El ejemplo más claro del caos que se produce en un sistema parlamentario que no conoce la disciplina de partidos es la IV República francesa, que en 13 años tuvo 24 cambios de gobierno y 15 primeros ministros, los 6 últimos gabinetes sobrevivieron 6, 18, 28, 22, 36 y 27 días

coalición son raros, porque el sistema concentra todo el poder en el partido vencedor.

En el régimen presidencial el caso paradigmático es el de los Estados Unidos, donde la mayoría del Congreso tiene el poder de denegar su colaboración al Presidente, sin que este disponga de medios para presionar sobre la Cámara. El elemento esencial que distingue al sistema presidencial es la independencia mutua de los poderes. Aunque la fragmentación de los partidos impide al Congreso imponer sistemáticamente políticas al Gobierno, contrariamente a lo que ocurre en la mayoría de los casos en Europa –donde los parlamentos son en general débiles–, el Congreso americano toma importantes decisiones y tiene recursos para impedir el abuso de poder por parte del ejecutivo. Por último el régimen dictatorial es un régimen en el que el ejecutivo es un órgano colegiado y no es políticamente responsable delante del legislativo, el modelo sería el Consejo federal suizo.

1.1. Origen del derecho constitucional.-

García-Pelayo³⁵⁵ cita tres obras fundamentales como precursoras de la disciplina entre los tratadistas: la “*Grande Monarchie de France*” (1519), de Claude de Seyssel, que describe el Estado en Francia como un sistema de derechos consuetudinarios, pluralista y corporativo, formado por la coexistencia de derechos y poderes diversos; y donde el poder del mando del Rey –si bien es predominante sobre los demás–, está sometido a distintos

³⁵⁵ GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid. Revista de Occidente (1959) “... durante la época del Estado absolutista, la ciencia jurídica había distinguido unas normas supuesto de todas las demás, y, por consiguiente, en relación de preeminencia con ellas, normas que se referían al ejercicio del poder del Estado y que portaban en su seno la decisión sobre el modo de existencia política de un pueblo”. [p. 25]

frenos: la religión, la *justice* y la *police* –derecho antiguo y de costumbre del cual, el mismo Rey forma parte–; “*De Republica Anglorum*” (1583), de sir Thomas Smith, que inicia la literatura destinada a explicar el sistema institucional británico; y “*De statu Imperii Germanici*” (1667), de Pufendorf, en el que la constitución del Imperio aparece como un conglomerado caótico de pactos, capitulaciones y privilegios en pugna.

Montesquieu supuso la unidad de la antigua corriente de tratados históricos, –descriptivos de los sistemas de funcionamiento de poderes–, con la moderna tendencia a la sistemática de carácter crítico³⁵⁶ –producto del racionalismo emergente–. Pero, “*el derecho constitucional como disciplina autónoma y sistemática no nace hasta entrado el siglo XIX*”, esto está relacionado con la sustitución del sistema absolutista por una compleja estructura de diferenciación de poderes, el surgimiento de constituciones escritas y un nuevo sistema de normatividad basado en una racionalidad técnica y en unos principios valorativos. El derecho constitucional se consolida en el último tercio del siglo XIX, produciendo una estandarización de la imagen de ‘lo democrático’ que se presenta como fórmula homologada de convivencia política.

“... la tratadística pierde radicalidad polémica, pues una vez afirmado el régimen ha desaparecido el adversario hacia quien dirigirla. (...) Por otro lado, si bien la rigurosidad positivista iniciada en Alemania por Gerber (1865) y Laband (1876) y seguida en Italia por Orlando (1888), no obtuvo una extensión universal, puesto que los tratadistas franceses e ingleses nunca eliminaron las consideraciones de carácter filosófico,

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 27 “La obra de Montesquieu tiene, como es sabido, un carácter polémico manifiesto dirigido contra el absolutismo, y este mismo carácter tiene toda la serie de obras que se producen con ocasión de las luchas y controversias constitucionales en Norteamérica y en Europa, tales como las obras de Hamilton, Sieyes, Constant, etcétera. Así pues, este primer periodo se caracteriza: 1) por su acentuado y manifiesto carácter polémico; 2) por su amalgamamiento y conexión con problemas y situaciones políticas concretas; 3) por su limitación a determinados temas, por ejemplo, división de poderes, federalismo o confederalismo, derechos individuales, representación, etc.”.

*social, político e histórico, sin embargo, tales consideraciones dejaron de aparecer como algo superpuesto o condicionado de la consideración jurídica, para ser tratadas ‘sub ratione iuris’ ”.*³⁵⁷

Apareció así un derecho constitucional uniformado como ‘modelo de excelencia democrática’ –un mecano adaptable a las peculiaridades de cada país–, asentado sobre principios comunes, considerados como esenciales al Estado de derecho, que se viene definitivamente abajo con la crisis provocada por la primera guerra mundial, a consecuencia de la cual, surgirá un pluralismo de situaciones reales y de ideologías que harán radicalmente imposible salvar un modelo tipo homologado de derecho constitucional.

1.2. El derecho parlamentario.-

El derecho parlamentario, en tanto que actúa dentro del ámbito del derecho constitucional, desarrolla un recorrido similar a éste: originariamente basado en la costumbre parlamentaria y afinado con los principios de la ilustración, las constituciones revolucionarias francesas consagran los valores del nuevo orden político que tienen como fundamento la supremacía jurídica y política de la representación popular; y en el derecho parlamentario, igual que ocurría con el derecho constitucional, la evolución sigue desde la República concebida como ideal –unión de la racionalidad técnica y los principios ético-políticos–, a la técnica parlamentaria sin valores en la que el derecho parlamentario se convierte en el ‘derecho de los reglamentos’, y finalmente, en crisis del Parlamento que es la del Estado de derecho.

Partiendo de una definición funcional del derecho parlamentario como el

“... conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento de las Cámaras parlamentarias, entendidas como órganos que asumen

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 30

la representación popular en un Estado constitucional y democrático de Derecho y el ejercicio de sus funciones supremas”.³⁵⁸

Observamos ciertas peculiaridades como son: que a la obligatoriedad de sus proposiciones no le sigue una sanción en caso de incumplimiento, y se carece de una tutela judicial que imponga su cumplimiento; el alcance de la sanción es aquí más político que jurídico, y el control jurisdiccional se interpreta más desde una visión politizante que formalizadora. Ambas carencias: tutela judicial y sanción, acaban reapareciendo en el derecho parlamentario a través de la justicia constitucional.

2.- Principios sobre los que se asienta el régimen parlamentario.-

Las ideas ilustradas sin duda se dejan ver en el régimen parlamentario, pero sus características esenciales han sido trazadas durante siglos, como un largo proceso en el que se van arrebatando prerrogativas a la Corona a favor de un Parlamento elegido por una base social cada vez más amplia. El sentido originario de la democracia política está indisociablemente unido al parlamentarismo, y en su expresión más radical –la de la Constitución montañesa de 1793– respondía a los siguientes enunciados.

Art. 1. : « Le but de la société est le bonheur commun – Le gouvernement est institué pour garantir à l’homme la jouissance de ses droits naturels et imprescriptibles. »

Art. 4. : « La loi est l’expression libre est solennelle de la volonté générale ; elle est la même pour tous, soit qu’elle protège, soit qu’elle

³⁵⁸ SANTAOLALLA, Fernando. *Derecho parlamentario español*. Madrid. Espasa Calpe (1990), p. 30 “El Derecho parlamentario está integrado de fuentes de muy distinto rango. Por orden decreciente puede citarse la Constitución, las leyes, los Reglamentos parlamentarios y otras normas autónomas, los usos y costumbres, los precedentes y la jurisprudencia parlamentaria”. (MARTINEZ ELIPE, L. *Las fuentes del derecho parlamentario*. En la obra colectiva ‘Las Cortes generales’. Madrid. Dirección Gral. del Servicio Jurídico del Estado (1987) T-III, p. 1577 y ss.)

punisse ; elle ne peut ordonner que ce qui est juste et utile à la société ; elle ne peut défendre que ce qui lui est nuisible. »

*Art. 27. : « Que tout individu que usurperait la souveraineté, soit à l'instant mis à mort par les hommes libres. »*³⁵⁹

Tal y como había sido elaborado en Inglaterra, e introducido en Francia en el siglo XIX, el régimen parlamentario está constituido por dos poderes y tres órganos que deben permanecer en equilibrio constante. Houriou define el Gobierno parlamentario como:

*« C'est une forme de gouvernement, à base de régime représentatif et de séparation des pouvoirs souple, dans laquelle une collaboration continuelle est établie entre le pouvoir exécutif et le Parlement, composé de deux chambres, par l'intermédiaire d'un organe exécutif, que est le cabinet des ministres, lequel partage avec le chef de l'Etat la direction du gouvernement, mais ne peut gouverner qu'en s'assurant la confiance continuelle su Parlement, parce qu'il est politiquement responsable devant celui-ci ».*³⁶⁰

Las definiciones, normalmente no describen el mecanismo con absoluta minuciosidad, sino que se limitan a establecer –en todo caso– sus elementos característicos: la responsabilidad política del ejecutivo ante la cámara, la irresponsabilidad del jefe del Estado y su derecho a disolver el Parlamento; una nota esencial del parlamentarismo es preciso remarcar en todo caso: “la igualdad y colaboración de los poderes”. Siguiendo a Burdeau, la preponderancia de las Asambleas en las constituciones responden a cuatro elementos:

1. « La Chambre est unique, ou, si le bicaméralisme est institué, il est impuissant à créer un affaiblissement sensible du pouvoir délibérant. »

³⁵⁹ Constitución de 24 de junio de 1793 (Montañesa). Artículos de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano. DUGUIT, y otros. *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789.* (o. c.) p. 63 – 64

³⁶⁰ HAURIUO, Maurice. *Précis de Droit Constitutionnel.* Paris. Librairie du Recueil Sirey (1929) p. 196

2. « *Le Parlement a la possibilité de siéger en permanence d'abord parce qu'il fixe lui-même ses sessions et la date de leur clôture, ensuite parce que, par l'intermédiaire des commissions permanentes, de véritables assemblées au petit pied continuent à assurer l'exercice de ses fonctions.* »

3. « *Unique et permanent l'organe délibérant empiète sur les attributions du gouvernement, le soumet à un contrôle qui épuise, annihile sa liberté d'action et le prive de la direction des affaires gouvernementales.* »

4. « *Enfin ni par son origine, ni par les pouvoirs que lui sont reconnus l'exécutif ne peut résister à la suprématie grandissante de l'Assemblée. Il ne se trouve pas sur un pied d'égalité avec elle, mais dans un état d'infériorité dont il est impuissant à se libérer par ses propres moyens* »
361

3. Concepto de representación parlamentaria.-

Según la doctrina francesa tal y como se expresa en sus constituciones revolucionarias, la nación es la titular originaria de la soberanía, simplificando las cosas se llega a decir que el Estado es el titular de la soberanía, aunque esto no es exacto –apunta Duguit–, el Estado y sus representantes puede desaparecer, pero la soberanía permanecerá inmutable.

*« La nation est une personne avec tous les attributs de la personnalité, la conscience et la volonté. La personne nation est, en réalité, distincte de l'Etat ; elle lui est antérieure ; l'Etat ne peut pas exister que là où il y a une nation, et la nation peut subsister même quand l'Etat n'existe plus ou n'existe pas encore. L'Etat apparaît seulement lorsque la nation a constitué un ou plusieurs organes de représentation, a chargé un homme ou une collectivité, ou l'un et l'autre, de dégager et d'exprimer sa volonté »*³⁶²

³⁶¹ BURDEAU, G. *Le régime parlementaire dans les Constitutions européennes d'après guerre*. Paris. Les éditions Internationales (1932) p. 240 – 241

³⁶² DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Paris. Ancienne Librairie Fontemoing (1928) T – II, p. 607 - 608

Como doctrina, esta construcción ha sido de una importancia incontestable, y tras la I guerra mundial, sirvió de apoyatura a todas las naciones que buscaban un reconocimiento internacional de su soberanía –polacos, checoslovacos, yugoslavos, ... declaraban su soberanía nacional– pero, es evidente que la realidad histórica no viene dada por su coherente correspondencia con la teoría. Los publicistas alemanes han dirigido fundadas críticas contra esta doctrina dual –en el Estado aparecen dos personas: la nación y el representante de la soberanía, ambas personas soberanas; el Estado es titular de un poder jurídico incondicionado al que resulta imposible establecer límites.

*« Comme corporation de droit, écrit Jellinek, l'Etat est la corporation d'un peuple, établie sur un territoire et investie d'une puissance de commander (Herrschenmacht) originaire ou, pour se servir de termes maintenant usuels, la corporation territoriale investie d'une puissance commandante originaire »*³⁶³

Hauriou critica la teoría alemana que no distingue entre nación y representantes –según la cual los órganos están unidos a la persona moral igual que los órganos físicos lo están al cuerpo–; olvidando que la unión a la persona moral se realiza sólo a través de representaciones mentales.

« En somme, ils ne sont les organes de la personne morale que dans une certaine ligne de représentations mentales que l'on peut appeler la ligne de la fonction. Sortis de là, ils ne sont plus des organes, les actes qu'ils font ne sont pas plus des actes de la fonction, mais des actes personnels ».³⁶⁴

Los órganos representativos se distinguen de los agentes y poderes dependientes por su autonomía, iniciativa y responsabilidad política; considerando el criterio de la autonomía de la voluntad como rasgo distintivo, el supuesto de la iniciativa legislativa popular transforma el

³⁶³ DUGUIT. *Traité...* (o. c.) T – II, p. 615

³⁶⁴ HAURIUO, Maurice. *Précis de droit constitutionnel*. Paris. Librairie du Recueil Sirey (1929) p. 211

cuerpo electoral en órgano representativo en sí mismo, « ... *le corps électoral lui-même devient un organe représentatif achevé* »; y desde el punto de vista de la responsabilidad política, el ejecutivo es responsable ante el Parlamento, este ante el electorado, y « *le corps électoral, lui-même, serait responsable, devant le pays, de ses fautes politiques et de ses erreurs* »³⁶⁵.

Para Santi Romano, la representación política es un instituto necesariamente controvertido, ya sea la cámara de representantes o el jefe del Estado los que asuman la representación en la que el representado –el pueblo– no es el Estado, sino una colectividad, y el representante –el Estado– lo es a través de un órgano específico, de modo que “...*la Cámara llamada representativa sería, en cambio, órgano del pueblo, el pueblo, a su vez, sería órgano del Estado y, por consiguiente, la Cámara sería órgano en segundo grado del Estado, esto es, órgano de un órgano*”.³⁶⁶

La extensión del modelo institucional parlamentario a todo tipo de sistema político ha acabado convirtiendo en ‘caso especial’ la experiencia en la que no se encuentra una institución que asuma sus funciones – independientemente de la diversa nominación que ésta reciba: Asamblea Nacional, Consejo, Cortes, etc.-, “*la ausencia total de un parlamento es hoy*

³⁶⁵ *Ibíd.*, p. 212 y 213. Lo representado se traslada a un concepto abstracto de pueblo soberano, cuya concreción en cuerpo electoral es ya, en sí misma una forma de representación dotada de iniciativa y sujeta a responsabilidad.

³⁶⁶ SANTI ROMANO. *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América (1964), p. 296. Órganos de órganos serían en esta lógica: la cámara respecto al Estado, el regente respecto del monarca, el subsecretario respecto del ministro. Planteándose entonces la cuestión de la reversibilidad de la representación, esto es, si los órganos secundarios representan al primario.

*más excepcional que su presencia*³⁶⁷. Una definición estructural mínima sería concebirlo como “asamblea representativa, permanente y pluralista”, Cotta caracteriza los parlamentos democráticos por los siguientes atributos:

1. su naturaleza ‘asamblearia’ –esto es: forma colegiada, relativamente amplia y paritaria de la pertenencia a la institución–;
2. su carácter ‘permanente’ capaz de originar un ‘flujo decisional continuo’ (por oposición a los organismos *ad hoc*),
3. su ‘pluralismo’ interno organizado según el principio de pluralismo – garantía común de la extensa variedad de normativa reglamentaria, con objeto de permitir la libertad de expresión de la oposición–;
4. su vínculo orgánico con ‘lo representado’, carece por sí mismo de auto-legitimación y precisa de una periódica renovación en un proceso electoral. Su carácter representativo es el atributo político más relevante, de él emana una legitimidad que va más allá de la institución parlamentaria y califica al régimen en su conjunto.

Redslob caracteriza el régimen parlamentario como un sistema de equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo; la iniciativa del ejecutivo no debe entrar en contradicción con la mayoría parlamentaria y la asamblea no debe tratar de gobernar, manteniendo sólo su derecho de crítica. « *On peut dire que le parlement détermine la politique générale, tandis que le ministère gouverne librement au milieu de ce cadre* »³⁶⁸. El medio efectivo para

³⁶⁷ COTTA, Mauricio. *Parlamentos y representación*. En ‘Manual de Ciencia Política’ (varios autores). Madrid. Alianza Universidad (1996), p. 265 y ss.

³⁶⁸ REDSLOB. *Le régime parlementaire*. (o. c.) p. 3 « *Il s’agit de trouver la juste balance et de répartir les fonctions de telle sorte que le gouvernement possède la liberté nécessaire à l’action et ne perde tout le même pas le contact avec les tendances nationales manifestées dans le Parlement, chaînon entre les ministres et le peuple* »

« *Le régime parlementaire n’est donc pas une séparation, mais au contraire une liaison de pouvoirs. Le nœud de la vie politique se trouve dans les élections. Le suffrage du peuple domine toutes les forces de l’État.* »

mantener este equilibrio es la posibilidad de que cada uno de estos poderes tengan la posibilidad de disolución del otro. Tal y como expone Hauriou³⁶⁹, la autentica significación del principio de separación de poderes consiste en la flexibilidad para que los poderes participen de las mismas funciones; o Duguit³⁷⁰, que establece como principal requisito del régimen parlamentario que ambos poderes, legislativo y ejecutivo sean iguales en prestigio e influencia.

Por su parte Pitkin³⁷¹, sobre la base del elemento sustancial de la relación dual entre ‘la representación’ y ‘lo representado’, establece distintas variantes del significado de la institución y –de acuerdo con los elementos en juego- observa que según se dé una preeminencia u otra, resulta un tipo de ‘representatividad’ diferente; estas significaciones son:

- A. La representación como ‘cesión de autoridad’: las acciones de la representación ‘valen’ y comprometen al representado en virtud del tipo de vínculo existente entre ambos; éste es también el argumento de Hobbes en el *Leviatán* para la monarquía absoluta, representación total por excelencia de la soberanía.
- B. La representación como acción en interés de alguien que no puede actuar directamente: acción en interés del representado.
- C. La representación como responsabilidad ante lo representado, que periódicamente tiene la posibilidad de revalidar o no el mandato.

³⁶⁹ HAURIUO. *Précis ...* (o. c.) « On voit très bien comment ces trois pouvoirs peuvent collaborer à une même décision gouvernementale par leurs diverses opérations. (...) ...il s’agit d’une séparation souple avec participation des pouvoirs aux mêmes fonctions, c’est-à-dire d’un système lié et équilibré de pouvoirs, dont le jeu constitue, pour le gouvernement de l’Etat, une vie intérieure continue et suivie, en même temps qu’une garantie de la liberté. » p. 352 – 353

³⁷⁰ DUGUIT. *Traité ...* (o. c.) « Il repose essentiellement sur l’égalité des deux organes de l’Etat, le parlement et le gouvernement, sur leur intime collaboration à toute l’activité de l’Etat et sur l’action qu’ils exercent l’un sur l’autre pour se limiter réciproquement. » T. II, p. 805

³⁷¹ PITKIN, H. F. *The concept of representation*. Berkeley. University of California Press (1967)

- D. La representación como evocación simbólica. Esta prerrogativa propia del jefe del Estado como órganos políticos monocráticos, no debería ser peculiar del sistema parlamentario como tal.
- E. La representación como ‘espejo’ que reproduce la complejidad del cuerpo representado; sea ésta una ‘representatividad sociológica’ (clase, estatus, etnia, religión, ...), normalmente construida ‘desde arriba’ como sustitución de otro tipo de representación; sea una ‘representación de las opiniones políticas de la población’, éste es el tipo de reflejo que puede ofrecer un sistema electoral proporcional.

Todo ello lleva a la definición de representación política como principio de *“legitimación política, estructura institucional y modalidad de comportamiento”*

“... una relación de carácter estable entre ciudadanos y gobernantes por efecto de la cual los segundos están autorizados a gobernar en nombre y siguiendo los intereses de los primeros, y están sujetos a una responsabilidad política de sus propios comportamientos frente a los mismos ciudadanos, por medio de mecanismos institucionales electorales”.³⁷²

Las asambleas parlamentarias no son necesariamente la única expresión institucionalizada de la representación democrática, también la cúpula del ejecutivo –el presidente– puede tener un valor representativo independiente, pero sólo en la representación parlamentaria se alcanza una articulación institucional estable y pluralista. Así que, más que atribuir al Parlamento un papel exclusivo de la función representativa, se le reconoce un papel estratégico en relación con sus funciones básicas de ‘pluralismo’ y ‘control del conflicto’, como espacio para el compromiso y la integración diría Kelsen.

³⁷² COTTA, M. *Parlamentos ...* (o. c.) p. 272

Por otra parte, la variación de estructuras parlamentarias en función de su articulación unicameral o bicameral, suele responder a las siguientes razones: tradicionalmente, el modelo unicameral corresponde al predominio de un criterio único de organización de la relación representativa, decía Sieyes: “¿para qué dos cámaras? Si están de acuerdo una es inútil; si en desacuerdo, una al menos no representa a la voluntad general”. Mientras que en el bicameral, la segunda cámara puede ser concebida, según un principio de representación complementario, de diversas maneras:

- a) como *asamblea aristocrática* –Cámara Alta o de los lores inglesa, a imitación de la cual surgieron otras experiencias como la de los Pares en Francia en 1815³⁷³–; o como *asamblea doctrinaria* –segunda cámara francesa en 1831, Senado español en 1845, ..., en las que se intentaba dar representación diferenciada a las ‘nuevas aristocracias’ generadas por la sociedad burguesa (jerarquías civiles, militares o eclesiásticas, nuevas fortunas, ...)-,
- b) como *representación funcional* –cámara orgánica– que supone una concepción alternativa más que democráticamente complementaria, instrumentos de regímenes autoritarios (Senado irlandés de 1922, regímenes autoritarios como la Italia fascista y las Cortes de Franco)
- c) como principio de *representación territorial*; en los modelos de organización policéntrica –federal, regionalista o descentralizada–, la segunda cámara asume la representación territorial como paridad representativa de unidades subnacionales –gobiernos locales–,

³⁷³ Royer-Collard defendía en 1815 la defensa de *l'hérédité de la pairie*. Citado por A. Garrorena (Art. citado)

d) como cámara “*de reflexión*” o “*de enfriamiento*”, normalmente un diseño institucional inútil que reduplica los trabajos de la primera cámara sin contribuir especialmente a mejorar su trabajo.

3.1.El partido político como nueva forma de representación.-

Históricamente es indiscutible que los partidos se han organizado antes en las cámaras parlamentarias que en la sociedad “*En Inglaterra el ‘Parliamentary Party’ se remonta a la segunda mitad del siglo XVII, mientras que la auténtica ‘Party Organization’ comienza a afirmarse, con la Asociación Liberal de Birmingham, después de 1876*”³⁷⁴. La clara influencia de la repercusión del sistema de representación proporcional –en Europa continental– en la extensión del sistema de partidos, ha llevado a elaborar una hipótesis que correlaciona ambos fenómenos, y su no-verificación en los Estados anglosajones (fieles al sistema de colegio uninominal), no parece suficiente para desecharla.

“... la adopción en vasta escala de la representación proporcional en la primera guerra mundial, incrementó notablemente el reconocimiento legal de los llamados grupos parlamentarios en todas las Cámaras europeas donde fueron constituidos por ‘miembros de las mismas asambleas agrupados en distintas asociaciones para conseguir mejor comunes fines políticos’”.³⁷⁵

Entre la segunda mitad del siglo XIX y la primera guerra mundial se produce la estructuración del sistema de partidos, fruto de la extensión de los procesos de democratización en los países occidentales, y la generalización de las condiciones de sufragio, sustrato imprescindible para el desarrollo del sistema de competición partidista.

“... no se ve otra cosa en estas evoluciones que una consecuencia de haberse desplazado el centro de gravedad político desde el Parlamento

³⁷⁴ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Derecho constitucional*. Madrid. Tecnos (1982), p. 721

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 722

*en el que estaba antes colocado a la masa ciudadana activa, y de esta, a su vez, a los partidos organizados políticamente”.*³⁷⁶

Pombeni³⁷⁷ identifica cuatro formas precursoras del partido: a) las organizaciones mutualistas, que han jugado un papel especialmente significativo en los grupos obreros y católicos, estableciendo la obligación de los seguros mutuos entre los miembros del grupo; b) las organizaciones de movimientos sociales con sus técnicas de movilización de masas (grandes asambleas públicas, métodos de agitación y propaganda, etc.); c) las organizaciones secretas, especialmente donde se desarrolla una lucha por la independencia nacional (Irlanda e Italia); d) la francmasonería, en la que se educó una parte importante de los dirigentes europeos.

Después de una considerable evolución conceptual que empieza en B. Constant, podemos sintetizar un tronco básico de condiciones necesarias para la existencia de un partido político:

- una organización duradera, cuyas expectativas vayan más allá de la vida de sus dirigentes,
- una organización local, estable y duradera con relaciones regulares con el nivel nacional,
- una voluntad deliberada de los dirigentes locales y nacionales para no sólo influir sobre el poder, sino tomarlo y ejercerlo,
- una necesidad de buscar apoyo popular en las elecciones o por cualquier otro medio,

³⁷⁶ LEIBHOLZ, Gerhardt. *Conceptos fundamentales de la política y de la teoría de la Constitución*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos (1964), p. 87

³⁷⁷ POMBENI, Paolo. *Introduction à l'histoire des partis politiques*. Paris. PUF (1992). Citado por KRIESI, Hanspeter. *Les démocraties occidentales. Une approche comparée*. Paris. Ed. Economica (1994) Capítulo 8, p. 211 y ss.

- un grupo que comparte iguales fines, doctrina e ideología, y que desarrollar un programa político coherente con sus principios.

Condiciones que luego se ven completadas por Sartori en su definición del partido político como un grupo político que se presenta a elecciones y que puede colocar mediante ellas a sus candidatos en cargos públicos; y añade tres premisas que posibilitan entender correctamente la naturaleza de esta organización: los partidos políticos no son facciones, son parte de un todo y son medios de expresión. En síntesis, podemos decir que los partidos políticos con órganos funcionales, que sirven para unos fines y objetivos generales –lo que no pueden ser las facciones–, esto es así porque su naturaleza es la de un todo, mientras que una facción no es sino una parte consagrada a sí misma –ensimismada y autorreferente–.

Bartolini³⁷⁸ propone seguir el esquema analítico de Stein Rokkan para clasificar las dimensiones del conflicto en el seno de la formación política en dos dimensiones: la *territorial* –que comprende tanto las tensiones internas ‘centro-periferia’ como las propias de las élites nacionales ‘centro-centro’–, y la dimensión *funcional* –que presupone un mínimo de consolidación territorial del Estado–, y que comprende dos ejes de conflicto: uno en torno a la distribución de los recursos económicos y el otro sobre los valores éticos y los principios morales que toman forma de enfrentamientos religiosos e ideológicos. A partir de aquí Rokkan llega a cuatro grandes fracturas históricas, las dos primeras relacionadas con el largo proceso de formación de las naciones, y las otras dos, como consecuencia de los procesos de

³⁷⁸ BARTOLINI, Stefano *Partidos y sistemas de partidos*. En ‘Manual de Ciencia Política’ (varios autores). Madrid. Alianza Universidad (1996), p. 217 y ss. [ROKKAN, Stein. *The growth and structuring of mass politics in the smaller European democracies*, en “Comparative studies in Society and History. Nº 10 (1968), p. 173 – 210]

transformación social, económica y política que supone la revolución industrial del siglo XIX:

- a. En torno a la necesidad de referencias culturales y religiosas diferenciadoras, producto de la ruptura de la unidad religiosa europea con la Reforma y Contrarreforma, y manifestación del conflicto entre el centro y la periferia.
- b. En el periodo de las revoluciones nacionales y la formación de los estados nacionales en la Europa posterior a Napoleón, la consolidación nacional exige oponerse a los privilegios de las iglesias.
- c. Oposición entre los intereses urbanos –comerciales e industriales– que emergen del desarrollo económico y los intereses agrarios tradicionales³⁷⁹.
- d. Oposición capital – trabajo, liberalismo contra movimiento sindical, que dará lugar a la distinción derecha – izquierda; y como derivada de ésta, la escisión de la izquierda entre socialismo y comunismo (con la revolución internacional)

Sobre esta compleja experiencia histórica, se configura el proceso de democratización y extensión del sufragio, sobre el que se asienta el sistema de partidos europeos.

En cuanto a la tipología de los partidos políticos podríamos remontarnos a Hume, que en 1742 distinguía entre partidos³⁸⁰ de ‘interés’ y de ‘principio’ o *affection*; hasta el siglo XIX, tanto en Francia como en Inglaterra, los partidos no se diferenciaban de las facciones políticas del pasado en cuanto estaban constituidos por grupos restringidos de élites y privados de todo tipo

³⁷⁹ Oposición que en un dilatado proceso se viene expresando en el contraste entre la ideología del libre comercio y la protección de los productos agrícolas con políticas de aranceles.

³⁸⁰ Sólo los partidos de interés le parecían comprensibles, mientras que los basados en principios abstractos y especulativos, eran dañinos.

de organización propia (más allá del club). Weber había propuesto una distinción básica entre ‘partidos de patronazgo’ –dirigidos a obtener el poder y su consiguiente reparto de puestos–, y los ‘partidos de clase’ –también dirigidos a obtener el poder en interés de la clase que representan³⁸¹–; en cualquier caso, el partido se caracteriza como fuerza para alcanzar el poder y, la clasificación esencial de Weber –con diversas aportaciones desde la ciencia política, entre las que cabe destacar la de Neumann³⁸² y la de Duverger³⁸³– se ha consolidado como la distinción entre ‘partidos de cuadros’ y ‘partidos de masas’. Llegamos así a la definición del sistema partidista como “*el resultado de las interacciones que resultan de la competición político – electoral*”, considerando que,

“El sistema de partidos se caracteriza por una serie de propiedades autónomas que no son típicas o propias de las unidades partidistas tomadas aisladamente. No es, por lo tanto, únicamente la suma de los partidos que lo componen, sino algo más complejo que requiere un análisis autónomo”.³⁸⁴

3.2. Partido político y disciplina parlamentaria

La disciplina parlamentaria aparece agrupada en dos clases, según cual sea su origen en decisiones especiales, formuladas según hechos especiales de cada experiencia: la 1ª categoría la encabeza Inglaterra, sus colonias y los EE.UU.; la 2ª está formada por los países de la Europa continental; dentro de

³⁸¹ Weber subraya la importancia del modo de financiación en la configuración del partido político. Cuando los candidatos soportan el mayor peso de los gastos electorales, los partidos se configuran como plutocracias de los candidatos; cuando son soportados por mecenas o grupos industriales, el partido es el representante de esos intereses específicos; y cuando la financiación se obtiene por medio de la militancia, la organización burocrático formal del partido es la que resulta fortalecida.

³⁸² NUEMANN, Sigmund. *Toward a comparative study of political parties*. En “Political parties. Approaches to comparative politics”. Chicago. Chicago University Express (1956)

³⁸³ DUVERGER, Maurice. *Los partidos políticos*. México. FCE (1981)

³⁸⁴ BARTOLINI, S. *Partidos y sistemas de partidos* (o. c.) p. 218 – 219

estos últimos, se pueden distinguir (tres) según el valor jurídico de las disposiciones parlamentarias: a) unas han sido previstas y prescritas en la propia Constitución; b) otras lo son en simples leyes para las cuales deben colaborar el gobierno y las cámaras; c) por último, están las que han sido reservadas a la decisión de los propios parlamentos.

*“Los diputados no tenían en un principio más división que la que se sigue de sus ideas, pero poco a poco este estado de cosas se modificó. Los partidarios más exaltados de la revolución se agruparon a la izquierda del presidente, mientras que los partidarios de la monarquía lo hacían a la derecha”*³⁸⁵.

Hasta el reglamento de la Asamblea francesa de 1910 –en España hasta las Cortes Constituyentes de 1931–, sólo el diputado individual existía para el derecho de la Cámara. La disciplina parlamentaria hacía que el presidente cortara de raíz cualquier pretensión de referirse a su partido *“obligándole a utilizar la perífrasis ‘mes amis et moi’*”³⁸⁶. El Parlamento del siglo XIX y principios del XX es una institución de individualidades, en las que la idea de transferir al grupo funciones del diputado, aparece como una tergiversación de la naturaleza sustancial de la representación democrática.

Tras ese periodo, y ligado al triunfo del sufragio universal, surge un parlamento de grupos, constituido sobre la base de partidos de masas, capaces de desplegar su actividad integradora hacía una universalizada base electoral. En este nuevo “Estado de partidos”, el diputado individual pierde su autonomía frente al grupo –cuya disciplina debe aceptar–; al tiempo que se transforma la función del Parlamento, cada vez menos, sede para el

³⁸⁵ GABOURD Amédée, *Histoire de la Révolution et de l' Empire*, tome I, p. 147, Citado por REYNAERT (o. c.) T – II, p. 6

³⁸⁶ GARRORENA, A. *Enciclopedia jurídica básica*. Voz “Parlamento”. Madrid. Editorial Cívitas (1995), p. 4.755

debate y elaboración efectiva de decisiones³⁸⁷, y cada vez más, espacio de formalización o legitimación de las disposiciones adoptadas por los partidos fuera de la cámara, el resultado es una cámara a la que le queda un importante potencial legitimador después de haber perdido su originaria libertad creadora.

Hoy el lugar institucional del Parlamento no radica en su superioridad³⁸⁸, sino en lo distintivo que le es propio –por lo que, descontada la eficacia de una discutida función de control– en todo caso tendríamos que la cámara: a) es un espacio para la discusión y controversia de opiniones; b) con garantía de publicidad y crítica mediante el uso de procedimientos específicos para conocer las acciones del ejecutivo; c) con inmunidad e independencia frente a otros poderes. Por tanto, el Parlamento como eje central del sistema pertenece a la historia, ahora su función es la de factor de legitimación de las decisiones del ejecutivo, garantía de respeto a las minorías, publicidad de las críticas e igualdad de chance para alcanzar el poder y hacer posible el relevo del partido en el gobierno.

3.3. Grupos de presión.-

Son aquellos grupos que *“sin tener fines específicos o únicamente políticos, están unidos por ciertos intereses comunes que intentan defender mediante su influencia sobre los órganos estatales y las organizaciones políticas, tratando de dirigir la acción de éstas en un determinado sentido”*³⁸⁹. Por tanto, tratan de manifestar su influencia mediante el contacto directo con los

³⁸⁷ Blackstone decía que el Parlamento *“puede hacer todo lo que no es naturalmente imposible”*, lo que el aforismo popular completaba, *“todo menos convertir un hombre en una mujer”*, su poder llegaba incluso a la posibilidad de cambiar la propia Constitución

³⁸⁸ GARRORENA. (Art. c.) *“el parlamento no es hoy soberano en el Estado, pero sí es el único poder configurado como un orden privilegiadamente autónomo dentro del Estado”*.

³⁸⁹ GARCIA-PELAYO, M. *Derecho constitucional ...* (o. c.) p. 196

parlamentarios y altos cargos del Gobierno, la influencia directa en las elecciones y la propaganda frente a la opinión pública.

La diferencia entre los grupos de presión y los partidos políticos es clara, los grupos de presión: i) no pretenden la ocupación del poder, sino condicionar las decisiones de quienes lo ejercen; ii) no tienen una concepción política de conjunto, sino sólo de los problemas ligados a sus intereses, es decir, la política es un mero instrumento para realizar los intereses –materiales o espirituales– que realmente les afectan; iii) su relación con los partidos políticos es fluida y, de alguna forma, compensatoria: mientras más débiles son los partidos, más relevantes son los grupos de presión y viceversa.

*“Las probabilidades de éxito de un grupo de presión, además de por su mayor o menor congruencia con las normas culturales generales de una sociedad, están muy influidas por los recursos de que dispone. Entre estos, los más importantes parecen ser: la dimensión (o la entidad del ‘membership’); la representatividad; el dinero; la calidad y la amplitud de los conocimientos; la ubicación en el proceso productivo”.*³⁹⁰

4. El reglamento parlamentario.-

La primera manifestación de la autonomía de una cámara, es su derecho a dotarse de su propio reglamento interior sin que la ley deba autorizarlo expresamente.

« Cette droit de faire leur règlement a été presque toujours reconnu en France aux assemblées politiques, et il leur appartient la plupart des pays qui pratiquent le régime parlementaire.

³⁹⁰ PASQUINO, Gianfranco. *Participación política, grupos y movimientos*. En ‘Manual de ciencia política’, varios autores. Madrid. Alianza (1996), p. 200 “A igualdad de recursos es además probable que el éxito de un grupo de presión se vea favorecido por el origen de sus miembros y sobre todo de sus dirigentes, si son de los mismos estratos sociales que el grupo de los que deban tomar las decisiones (y por lo tanto, de la previa legitimidad que se concede a sus demandas y preferencias)”.

*L'Assemblée nationale de 1789, dès le 29 juillet 1789, affirma son droit de faire elle-même son règlement et le vota. De plus, elle inséra dans la constitution de 1791 une série de dispositions qui sont de véritable dispositions réglementaires et qui en effet ont trouvé place plus tard dans les règlements des assemblées, par exemple les dispositions de la section V du chapitre I du titre III qui porte la rubrique : 'Réunion des représentants en Assemblée nationale législative ».*³⁹¹

La relación entre la Constitución y el sistema parlamentario que esta instaaura, tiene su correlato en el reglamento de la cámara y los procedimientos parlamentarios que este establece. De modo que el reglamento no es una mera ordenanza o instrumento funcional para regular el régimen interior de los trabajos de la Cámara, sino la expresión de la autonomía e independencia de la Cámara dentro del sistema político; el reglamento es la máxima expresión del derecho parlamentario, y en tanto que tal no rige sólo para la legislatura que lo vota, el reglamento está vinculado con la Constitución y el régimen político que esta consagra.

*« Si l'on imaginait, par exemple, que la République fût remplacée par un gouvernement monarchique, les règlements actuels du sénat et de la chambre ne s'appliqueraient point ipso facto au sénat et à la chambre du nouveau régime. Chaque chambre a toujours le droit de modifier son règlement ».*³⁹²

Respecto a la naturaleza jurídica del reglamento parlamentario, hace ya un siglo que vienen manifestándose dos escuelas, una que considera que los reglamentos no son normas jurídicas –Hatschek y Santi Romano–, y otra que los considera normas estatutarias de derecho corporativo, que sólo obligan a los miembros de la corporación –Laband–; a estas dos posiciones doctrinales opuestas hay que sumar la aportación francesa: los reglamentos tienen una contextura jurídico-pública en forma de “resoluciones o acuerdos

³⁹¹ DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Paris. Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, éditeurs (1924) T- IV, p. 271.

³⁹² *Ibidem*, p. 272

parlamentarios” con eficacia jurídica para sus diputados pero sin efectos ante terceros, y no invocables ante los tribunales –Duguit y Hauriou–;

*« Les règlements intérieurs sont nécessaires à toutes les assemblées pour assurer la procédure de leurs délibérations et toutes les conditions de leur fonctionnement, mais, au point de vue juridique, ils ne font pas partie de la légalité; les règlements des Chambres législatives eux-mêmes ne sont pas des lois, parce que chacune de deux Chambres vote seule son propre règlement, tandis que les lois sont votées par les deux Chambres conjointement. Les règlements intérieurs sont de la catégorie des résolutions parlementaires, c'est-à-dire que se sont des résolutions par lesquelles le corps constitué s'oblige lui-même (en obligeant ses propres membres). Ces résolutions parlementaires sont elles-mêmes de la catégorie des pratiques ou coutumes particulières qui ne sont pas applicables par le juge, même dans les pays coutumiers, parce que, même dans les pays coutumiers, le juge n'applique que les coutumes générales ».*³⁹³

Además de las tesis de Hauriou y Duguit, cabe esbozar las más significativas concepciones sobre la naturaleza jurídica del reglamento parlamentario; siguiendo la clasificación propuesta por Oscar Alzaga³⁹⁴:

³⁹³ HAURIUO, M. *Précis de droit constitutionnel* (o. c.) [el subrayado es mío] p. 498 – 499 « En Angleterre, les règlements font partie de ce que Dicey appelle les conventions de la Constitution non applicables par le juge. Notre Conseil d'Etat, ayant été plusieurs fois saisi de recours pour excès de pouvoir contre des délibérations de conseils généraux ou ... (...) a toujours refusé d'annuler pour violation de la légalité » [en nota p. 499]

También para DUGUIT. *Traité ...* (o. c.) T – IV, p. 273 « Le règlement n'étant pas une loi, mais simplement une résolution d'une des chambres, ne peut s'appliquer qu'aux membres de la chambre considérée pris comme tels. Mais il s'applique a tous, même a ceux qui auraient voté contre. Il ne peut pas s'appliquer aux individus qui ne font pas partie de la chambre ou aux membres de la chambre n'agissant pas comme tels. Suivant une expression de Laband, les dispositions du règlement de chaque chambre ne sortent pas de 'l'intérieur de l'apparat parlementaire'. C'est ainsi, par exemple, que le règlement ne peut point s'appliquer aux ministres ne faisant pas partie de la chambre dans laquelle ils se trouvent, ni aux commissaires du gouvernement, et que, par exemple, les peines disciplinaires prévues au règlement de la chambre ne peuvent point leur être appliquées ».

³⁹⁴ ALZAGA, Oscar. *Contribución al estudio del derecho parlamentario*. En la Revista de Derecho Público nº. 62 (1976), p. 19 – 43. Alzaga agrupa en cinco apartados las diversas opiniones doctrinales sobre el reglamento parlamentario: “las teorías que sostienen que se trata de una naturaleza consuetudinaria [Hauriou], de carácter reglamentario, un supuesto de legislación delegada, de autonomía normativa y, por último, un acto interno desprovisto de juridicidad”. Finalmente Alzaga expone su propia tesis, mantiene la personalidad jurídica única del Estado y que el resto de sus órganos (incluidas las cámaras) carecen de ella,

- Corne deduce de su estudio sobre la Asamblea legislativa de 1849 y del Senado francés de 1887, que el reglamento –desde un punto de vista material– es un singular acto administrativo, aunque esté dotado de fuerza de ley³⁹⁵. Mohl sostuvo que el derecho público debe saber distinguir entre reglamento administrativo –emana del gobierno mediante autorización legal–, y reglamento jurídico en general –uno de los cuales es el parlamentario, en virtud de autorización expresa de la Constitución–. Jellinek entiende que el reglamento parlamentario tiene una naturaleza jurídica dual, ya que contiene normas distintas: unas que obligan con fuerza de ley a personas extrañas a las cámaras³⁹⁶, y otras normas de auto-organización similares al reglamento administrativo –que solo miran por un eficaz desarrollo de los trabajos parlamentarios, de naturaleza idéntica a la administrativa–
- Weir que lo considera como un supuesto de legislación delegada.
- Meyer, Laband y Seydel que lo tratan como un supuesto de autonomía normativa³⁹⁷: las asambleas son órganos estatales dotados de especial autonomía, cuya tutela se concreta en la posibilidad de aprobar reglamentos internos que son actos normativos del Estado.
- Para Silvestrini los actos internos de la Cámara carecen de juridicidad, su fin es su propia organización, y el derecho ha dejado espacio libre en beneficio de la auto-reglamentación. Santi Romano por su parte, ha

considera que los reglamentos parlamentarios se sitúan por debajo de las leyes y acepta con Mortati y Crisafulli que –aún sin personalidad jurídica– no se puede negar una cierta capacidad de obrar propia de las cámaras.

³⁹⁵ Señala Alzaga que Pérez Serrano sostuvo una línea crítica a la posición de Corne, “... pues si la palabra Reglamento evoca cierta actuación del poder ejecutivo y es una fuente de origen administrativo, (...) la primera característica del Reglamento parlamentario consiste, precisamente, en ser obra privativa de la Asamblea” [Art. c., p. 26 – 27]

³⁹⁶ Disposiciones sobre revisión de actas de diputado impugnadas en el proceso electoral; sanciones disciplinarias a terceros o los procesos penales que en algunos países se llevan a cabo en la Cámara Alta.

³⁹⁷ Entre los muchos seguidores de este pensamiento se encuentran Maravall, Pérez Serrano, Friedrich, Magnan de Bornier, Buerdeau y Galeotti.

defendido que el derecho no es un producto exclusivamente estatal, sino un fenómeno que se da en todas las organizaciones sociales, cada una de las cuales constituye un centro creador de normas jurídicas; el Estado no es la única fuente de derecho posible, toda organización social tiene su derecho propio y particular.

*“E così riassumendo in breve quanto finora si è detto, sembra che il carattere di norme giuridiche debba escludersi nei regolamenti parlamentari per tre criteri che, del resto, sono soltanto in apparenza diversi e non rappresentano in sostanza che aspetti vari di un medesimo principio: pel difetto, cioè, in essi di novità, quando si raffrontino con l'intero sistema del diritto positivo, cui non possono nè derogare nè aggiungere; pel difetto di generalità, nel senso giuridicamente rilevante che a tale parola può riferirsi; e, infine, perchè si fondano –carattere decisivo che determina gli alatri due– su un potere particolare, che non è il diritto di sovranità statale”.*³⁹⁸

Para Santi Romano, en el caso del reglamento parlamentario, estamos ante normas de uso interno de un órgano estatal, que no son calificables de jurídicas puesto que carecen de generalidad. Que el reglamento parlamentario no esté sometido a control jurisdiccional no se debe a que gocen de valor constitucional, sino a que su validez se agota en una esfera interna –irrelevante para el ordenamiento jurídico estatal–; y que a diferencia de otros órganos estatales, las cámaras puedan crear su reglamento propio significa sólo que éstas tienen una posición de ‘supremacía’ respecto a otros órganos del aparato estatal.

Pero esta ‘supremacía especial’ de las cámaras, sus miembros y funcionarios, se encuentra lejos del atributo esencial de la ‘soberanía’. De

³⁹⁸ SANTI ROMANO. *Sulla natura dei regolamenti delle camere parlamentari* (Modena, 1905). En “Scritti minori”. Vol. I, Diritto costituzionale. Milano. Giuffrè (1950), p. 247 “Ed anche da siffatto punto di vista, che conferma l’inferiorità per dir così, dei regolamenti parlamentari rispetto alle norme giuridiche vere e proprie, risulta l’improprietà di considerarle alla stregua di quest’ultime”. [p. 250]

hecho, la tesis de Santi Romano³⁹⁹ parte de la premisa de estimar que las asambleas legislativas carecen de personalidad jurídica, lo que explicaría las conclusiones a las que llega: el reglamento parlamentario es una norma “privativa” –aunque ni mucho menos homologable a la teoría que considera el reglamento parlamentario un supuesto de creación autónoma del derecho, y que arrancaba justamente de lo que aquí se niega: la personalidad jurídica de las cámaras–.

*“È per l'appunto una specie di 'diritto di casa', che, evidentemente, non ha la medesima natura giuridica del diritto di sovranità e dei poteri di polizia che ne derivano. In forza di esso chi viene in contatto con le Camere, il pubblico ammesso alle loro adunanze, perde una parte della sua personale libertà, entra in un particolare rapporto di soggezioni ed è tenuto ad osservare quei precetti che gli sono imposti durante la sua permanenza in quei locali, si potrebbe quasi dire una specie di disciplina, se questo nome non fosse dall'uso comune riserbato per quei poteri, aventi del resto analoghi caratteri, che si esplicano in relazioni non temporanee, ma destinate a prolungarsi, come quelle cui da luogo l'ammissione in scuole, ospizi, ospedali, ecc.”*⁴⁰⁰

El derecho parlamentario quedaría así, esencialmente circunscrito, a una técnica de organización y procedimientos junto con un manual de normas de urbanidad y cortesía parlamentaria para el desarrollo de los debates.

En cualquier caso, parece generalmente admitido que el reglamento parlamentario no es una ley ni un reglamento administrativo, puesto que en forma más o menos pormenorizada, deriva de la Constitución directamente sin que se establezca a través de otra norma interpuesta. Las diferencias fundamentales entre la ley y el reglamento parlamentario radican en:

³⁹⁹ La aportación de Santi Romano es completada por Zanobini, Sposito, Bon Valsassina, Mortati y Giannini, manteniendo la negación de la juridicidad del reglamento parlamentario, y considerándolo como una recopilación de usos y costumbres de corrección institucional que debe ser respetada por sus miembros.

⁴⁰⁰ SANTI ROMANO. *Sulla natura dei regolamenti ...* (o. c.), p. 238

- a) su forma: el reglamento es aprobado por su respectiva cámara –por mayoría cualificada⁴⁰¹–, sin que precise de sanción ni promulgación⁴⁰²,
- b) su contenido normativo: se ha ido extendiendo la practica de la reserva normativa establecida desde la propia Constitución a favor del reglamento parlamentario⁴⁰³.
- c) su control jurisdiccional, compete exclusivamente al Tribunal constitucional.

El reglamento no rige sólo para los diputados individuales, sino también para la cámara tomada colectivamente; es cierto que el pleno puede modificar el reglamento total o parcialmente,

*« ... mais tant qu'elles existent elles s'imposent à la chambre qui les a votées, et qui ne peut pas plus faire une acte contraire à son règlement qu'elle ne peut faire une acte contraire à la loi ».*⁴⁰⁴

El reglamento de cada Cámara se impone a sus miembros con el rigor mismo de la ley, lo que tiene consecuencias importantes en cuanto a las penas disciplinarias puede comportar hasta la privación de libertad. Podría parecer exorbitante que se pudiera movilizar la fuerza pública para ejecutar una decisión individual –del presidente de la cámara–, tomada de acuerdo

⁴⁰¹ Generalmente mayoría absoluta.

⁴⁰² DUGUIT. *Traité ...* (o. c.) T – IV, p. 273 « Il importe bien comprendre que les règlements des chambres ne sont pas des lois, mais simplement des résolutions, c'est-à-dire des dispositions votées par une seule chambre. Chaque règlement est voté uniquement par la chambre à laquelle il s'applique. Il devient obligatoire du moment où il est voté et sans qu'il y ait besoin ni d'une promulgation, ni d'une publication ».

⁴⁰³ Esta reserva competencial, aparta al reglamento de cualquier ordenación jerárquica del ordenamiento jurídico

⁴⁰⁴ DUGUIT. *Traité ...* (o. c.) T – IV, p. 274 « Comme l'a très bien dit le président Dupin dans son discours à la Législative le 2 juin 1849 : 'indépendamment de la loi générale qui commande au dehors et nous oblige comme les autres citoyens, chaque assemblée a sa loi particulière, le règlement qu'elle s'impose et par lequel elle contracte l'obligation d'obéir à elle-même' »

con el reglamento de una corporación autónoma que ha recibido del Estado sus amplios poderes.

*« Cette corporation a un pouvoir législatif; elle fait une loi qui s'applique à ses membres; c'est son règlement; une partie de ce règlement constitue un véritable droit pénal: c'est toute la partie relative à la discipline. Cette corporation a un pouvoir juridictionnel; elle fait elle-même l'application juridictionnelle de ce droit pénal ».*⁴⁰⁵

4.1.- La disciplina parlamentaria.-

La Constitución francesa de 1791⁴⁰⁶ reconocía expresamente el derecho de disciplina del cuerpo legislativo hacía sus miembros, que llegaba hasta la privación de libertad. Si se admitía el principio del derecho disciplinario concebido como derecho penal de una corporación autónoma, lógicamente se debe reconocer el poder de la cámara para establecer en su reglamento, tanto las penas privativas de libertad como las penas pecuniarias a sus miembros.

*« Par cela qu'une assemblée existe, elle a le droit de se protéger, d'assurer son fonctionnement. C'est une société constituée par la loi pour délibérer. Elle a le droit de prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder la liberté de ses délibérations ; elle a le droit d'exclure le membre qui s'écarte de l'ordre. Il est impossible de mettre sérieusement en question le droit d'inscrire dans le règlement des peines contre ceux qui troublent les délibérations ».*⁴⁰⁷

En el último cuarto del siglo XIX, diputados y senadores estaban sometidos a las mismas sanciones: llamada al orden, llamada al orden con inscripción

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 276

⁴⁰⁶ Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, Título III: "Los poderes públicos", Capítulo III: "El ejercicio del poder legislativo", Sección I: "Poderes y funciones de la Asamblea nacional legislativa", Art. 4.: "El cuerpo legislativo tiene el derecho de disciplina sobre sus miembros, pero no puede pronunciar una pena más fuerte que la censura, los arrestos por ocho días o la prisión por tres días." DUGUIT. *Les Constitutions ...* (o. c.) p. 18 - 19

⁴⁰⁷ Palabras del vicepresidente de la Asamblea nacional, M. Senard en la Comisión de reglamento de la cámara 1879. Citado por DUGUIT, *Traité ...* (o. c.) T – IV, p. 278

en el proceso verbal, censura, y censura con exclusión temporal de las sesiones. La exclusión definitiva de un diputado –que forma parte del órgano que representa la voluntad general– se considera un grave exceso que, según Duguit⁴⁰⁸, no ha sido nunca cometido en Francia. A pesar del poder disciplinario del que está investido el presidente, puede suceder que se llegue al tumulto, sin que se pueda mantener el orden.

*« Quand la chambre devient tumultueuse, si le président ne peut la calmer, il doit se couvrir. Si le trouble continue, le président annonce qu'il va suspendre la séance. Si la calme ne se rétablit pas, le président suspend la séance pour une heure, et les députés doivent se retirer dans leurs bureaux respectifs. L'heure étant expirée, la séance est reprise. Si le tumulte renaît, le président doit lever la séance et la renvoyer au lendemain. Dans ce dernier cas, le président fixe lui-même l'ordre du jour de la séance suivante ».*⁴⁰⁹

Por otra parte, es un principio del derecho político moderno que cada cámara tenga su función de policía, esto es, el derecho de adoptar por sí mismas –y sin intermediario– las medidas necesarias para asegurar el orden público, la seguridad y libertad de sus deliberaciones⁴¹⁰.

*« Dès le 23 juin 1789, l'Assemblée constituante décidait que le roi ne pouvait prendre à son égard aucune mesure de police, et la constitution de 1791 (tit. III, chap. III, sect. I, art. 5) portait: 'Le pouvoir exécutif ne peut faire passer ou séjourner aucun corps de troupes de ligne, dans la distance de trente mille toises du corps législatif, si ce n'est sur ses réquisitions ou avec son autorisation ».*⁴¹¹

⁴⁰⁸ Duguit considera que la expulsión de M. Manuel de la cámara durante la sesión del 3 de marzo de 1823 se trataba de una 'exclusión durante la sesión', y no de una exclusión definitiva como han interpretado otros estudiosos [Vide en este capítulo, apartado 3.2 de la parte primera]

⁴⁰⁹ Reglamento del Senado Art. 123 y de la Asamblea Art. 53

⁴¹⁰ DUGUIT, *Traité ...* (o. c.) T – IV, p. 284 « De cette première règle découle cette seconde: aucune autorité civile o militaire ne peut faire un acte de sa compétence dans l'enceinte du palais où siège l'assemblée sans le consentement exprès de cette assemblée »

⁴¹¹ *Ibídem*, p. 292 – 293 Posteriormente esta salvaguarda dejó de hacerse explícitamente, aunque ha permanecido siempre incuestionada.

El celo respecto a la preservación de la soberanía de la cámara se manifestaba también en la prohibición de que los extraños se introdujeran en el salón de sesiones o incluso en el recinto del palacio, la regla no sólo se aplica a los militares, sino también a los funcionarios civiles y judiciales. Las decisiones de policía que toma el presidente de una cámara no son susceptibles de recurso.

4.1.1. La retribución de los parlamentarios.-

Biscaretti di Ruffia⁴¹² dice que “*Los miembros de las Asambleas legislativas son ‘funcionarios públicos’*, aunque hasta el siglo XIX, los parlamentarios no fueron retribuidos como prevención a que eso supusiera una presión corruptora sobre ellos.

“... pero al reducir los requisitos exigidos para el electorado pasivo se hizo necesario darles una ‘indemnización’, que sirviese no sólo para reembolsar sus gastos extraordinarios (viajes, correspondencia, etc.), sino, además para permitir a todos los ciudadanos, incluidos los sin fortuna, desempeñar el oficio parlamentario (asegurándoles un digno tenor de vida)”.

Con la influencia de los partidos en muchos casos, la corruptela pasó a ser el cobro directo por el partido de los emolumentos del diputado –que a su vez ‘es pagado’ por el partido, incrementando así su dependencia del grupo. Al margen de esta u otras corruptelas, el sueldo estatal del parlamentario tiene un doble efecto: acentúa su profesionalización al tiempo que su dependencia y sumisión de los órganos de decisión del partido –que ponen o quitan su nombre de la lista en mejor o peor puesto–. De una u otra manera el partido puede acabar convirtiéndose en propietario de los escaños.

⁴¹² BISCARETTI DI RUFFIA. *Derecho constitucional*. (o. c.), p. 378

Una manifestación clara de la autonomía parlamentaria es la competencia para aprobar su propio presupuesto y determinar las retribuciones de sus miembros, esto ha tenido dos manifestaciones generalizadas en el parlamentarismo comparado: la insatisfactoria presentación técnica de los créditos (considerando en muchas ocasiones las ‘retribuciones’ como ‘gastos corrientes’ de funcionamiento de la cámara); la falta de transparencia y oscurantismo de las Cámaras en lo que respecta a las retribuciones de sus miembros, quizás por el error de considerar delicado darlo al general conocimiento de los ciudadanos, estas decisiones “*se han tomado casi sin excepción en sesiones secretas*”⁴¹³. En este punto la transparencia retributiva de la Administración es más clara, en el sentido de ser de más fácil acceso⁴¹⁴.

4.2. La aprobación de leyes y resoluciones.-

Siguiendo a Duguit, formalmente las decisiones de la cámara son proyectos de ley o resoluciones. Desde un punto de vista formal, ley es toda decisión votada en términos idénticos por las cámaras y promulgada por el jefe del Estado⁴¹⁵, cualquiera que sea su contenido y alcance –una disposición general o un acto individual y concreto–.

⁴¹³ JIMÉNEZ APARICIO, Emilio. *Régimen jurídico de las retribuciones de los diputados y senadores*. Madrid. BOE – Centro de Estudios Constitucionales (1994), p. 330

⁴¹⁴ Cada año, en los primeros días del mes de enero, el BOE publica la norma de aplicación durante el ejercicio económico a todos los empleados públicos –desarrollo de lo previsto en la Ley de Presupuestos correspondiente– en la que se actualizan los importes en concepto de sueldo, nivel de complemento de destino, complemento específico (fijado inicialmente en la Relación de puestos de trabajo) y antigüedad, siendo más complicado encontrar información sobre el complemento de productividad, aunque está estatuido que debe hacerse público periódicamente en los respectivos Centros directivos de la Administración.

⁴¹⁵ Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des Pouvoirs publics, Art. 7 : « *Le Président de la République promulgue les lois dans les mois qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès de l'une et l'autre Chambre, aura été déclarée urgente. – Dans le délai fixé pour la promulgation le Président de la République peut, par*

En el sistema bicameral, la ley implica tres operaciones formales: la aprobación por una cámara, la de la segunda cámara y la promulgación. El Parlamento en su conjunto aprueba la ley, pero por separado cada una de las cámaras no da su asentimiento sino a un ‘proyecto’ de ley, salvo la especialidad en alguna materia –financiera, descentralización territorial del Estado, ...–, ambas cámaras suelen tener los mismos poderes para iniciar la tramitación de un proyecto, y mantienen siempre su total independencia. En Inglaterra, hasta 1911 ambas cámaras habían mantenido exactamente los mismos poderes legislativos –salvo la prioridad en materia financiera de la Cámara de los Comunes–, con el *Parliament Act* (18 de agosto de 1911), los poderes de Cámara Alta se reducen a poco más que un veto suspensivo⁴¹⁶, puesto que un *Bill* se transforma en ley después de que haya sido aprobado tres veces en la Cámara Baja. En Francia (1875) ambas cámaras tienen iguales poderes –salvo la prioridad e iniciativa en materia financiera de los diputados– « *aucune des deux chambres n’a le dernier mot, et le projet doit faire indéfiniment la navette entre le Palais-Bourbon et le Luxembourg jusqu’à ce que les deux chambres aient voté le même texte* ».⁴¹⁷

Las resoluciones son las decisiones votadas por una sola cámara y que sólo se aplican a ella misma –reglamento y funcionamiento ordinario de la asamblea–. También pueden encuadrarse en este apartado el ejercicio de los poderes de control de la cámara sobre el ejecutivo.

un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée ». *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789* (o. c.), p. 295

⁴¹⁶ En el caso de los *money bills*, la cámara de los lores no tiene derecho de veto, sólo la facultad de deliberar una sola vez, sin que sus enmiendas o rechazo del proyecto sea de obligatorio seguimiento por la cámara baja.

⁴¹⁷ DUGUIT, *Traité ...* (o. c.) T – IV, p. 299

« C'est ainsi que par des résolutions chaque chambre vote des ordres du jour de confiance, de défiance ou de blâme à l'égard du ministère, l'invite à prendre telle ou telle mesure, nomme des commissions d'enquête pour examiner le fonctionnement de tel ou tel service, ordonne des communications de pièces, etc. ».⁴¹⁸

4.3. El sistema de votación.-

El primer punto sometido a votación es –cuando así es demandado– la cuestión previa de si el asunto debe o no ser sometido a la cámara, con objeto de decidir previamente si procede o no pasar a deliberar sobre el fondo de la cuestión; sobre cualquier tipo de asunto –proyecto, proposición, interpelación, etc.– y en cualquier momento antes de la votación final sobre el fondo, se puede plantear una cuestión previa sumariamente motivada.

Durante mucho tiempo han coexistido tres formas distintas de votación: el voto por sentado / levantado –que en realidad suele ejecutarse levantando la mano, como forma habitual de voto–, el de escrutinio público y el secreto. En 1887 se modifica el Art. 47 del reglamento del Senado francés, suprimiendo el escrutinio secreto. La polémica sobre el asunto de la supresión del voto secreto se sustentaba en que la democracia debía permitir a los electores el conocimiento de todo lo que sus representantes hacían en la cámara, lo que en cierta forma está en contradicción con el énfasis con que se remarca la no-aceptación del mandato imperativo, ni la vinculación del representante con su circunscripción, hasta el punto de decir: « *On ne peut point dire que les électeurs ont le droit de connaître le sens du vote de leurs représentants, puisque les députés ne dont point leurs représentants* »⁴¹⁹

⁴¹⁸ Ibidem, p. 303

⁴¹⁹ DUGUIT, *Traité ...* (o. c.) T – IV, p. 359 « le député est simplement partie composante du parlement qui représente la nation tout entière. (...) Le scrutin public serait logique avec le mandat impératif ; notre législation le prohibe »

A finales del siglo XIX se había impuesto el habito de que diputados y senadores presentes podían votar por los ausentes, en 1909 la comisión de reglamento de la Asamblea francesa discutía la prohibición de esta practica que convierte la discusión parlamentaria en una comedia: « *J'ai entendu beaucoup de discours, quelques-uns ont changé mon opinion, aucun n'a change mon vote* »⁴²⁰. La cámara no quiso llegar hasta el fondo en este asunto y se limitó a implantar partes de presencia que los diputados debían firmar, sin que nunca se siguieran consecuencias de la ausencia sin permiso, y el voto por poderes ha continuado siendo practicado aun por mucho tiempo⁴²¹;

5. Sistema electoral.-

El interés por los sistemas electorales está unido a pensadores como Víctor Considerant, John Stuart Mill y Walter Bagehot en el siglo XIX, y politólogos como Maurice Duverger, Ferdinand A. Hermens, Stein Rokkan y Dolf Sternberger en el siglo XX. Mucho se ha discutido sobre la importancia de la influencia de las leyes electorales y su incidencia sobre los resultados, haciéndolos más o menos democráticos, pero para ser precisos: “*That the influence of electoral laws upon legislative party systems in usually less important than the many forces expressed in election*

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 361

⁴²¹ Resulta chocante encontrar sesiones con 50 diputados presentes y escrutinios con 400 votos emitidos [HAURIUO, *Précis ...* (o. c.) p. 521]. Aunque Duguit se muestra pesimista respecto a acabar con esta practica, la historia del parlamentarismo ha demostrado su capacidad para resolver técnicamente algunos aspectos al precio de trasformaciones de mayor calado, como la disciplina de voto y la existencia de un encargado del partido que indica a los suyos el sentido de cada votación.

outcomes”⁴²². Es obligado, por tanto, calibrar la ponderación del sistema electoral en la constitución, legitimación y consolidación de la forma política de dominación.

“Preciso es, en consecuencia comenzar subrayando que la importancia y el juicio que merezcan los sistemas electorales, que son partes componentes necesarias de las reglas de procedimiento electoral, al igual que éstas, dependen de las relaciones sociales bajo las cuales se aplican. La importancia social y política de las elecciones se explica primeramente en virtud de los fundamentos sociales e ideológicos de un sistema político y en relación estrecha con el conjunto de la situación social y política de un país o de una región”.⁴²³

El catálogo normativo de formalidades contextuales a considerar, se encuentra en realidad, en una relación problemática con la legitimación material que el sistema precisa extraer de la consulta electoral. Está en juego la necesidad de legitimación del Estado burgués de derecho, y la valoración de la gestión de intereses contrapuestos realizada por los que aspiran a revalidar su permanencia en el poder.

Existe unanimidad entre los expertos en sistemas electorales en cuanto a *“las dos dimensiones más importantes de estos sistemas, que tienen consecuencias importantes sobre la proporcionalidad de la elección y sobre*

⁴²² RAE, Douglas W. *The political consequences of electoral laws*. London. New Haven (1967), p. 96. Traducido al castellano por Eloy Fuente Herrero *Leyes electorales y sistemas de partidos políticos*. Madrid. Ediciones CITEP (1977) *“Si la ley fuese algo indiferente para los grupos cuyos intereses se ven afectados por ella, la política –proceso de creación de la ley– sería indiferente para todos nosotros. Pero la ley y su aplicación afectan vitalmente a los intereses de los grupos y de sus miembros. Toda ley tiene ciertas consecuencias buenas o malas, para todos los grupos dentro de la esfera vital en que se aplica. La ley alcanza a la familia, la empresa, la Iglesia, la Universidad y a los grupos de interés, condiciona su desarrollo e influye, en último termino, su aptitud para sobrevivir. De la misma manera que son importantes las consecuencias de las leyes, es importante la política”* [p. 3]

⁴²³ NOHLEN, Dieter. *Sistemas electorales del mundo*. Madrid. Centro de estudios constitucionales (1981), p. 21. Naturalmente *“también se ha de tomar en consideración su transformación procedimental en el tiempo”*.

los sistemas de partidos, son la fórmula electoral [mayoritaria, proporcional y semi-proporcional] y la magnitud de la circunscripción”.⁴²⁴

En el constitucionalismo occidental se dan tres variables que diferencian claramente sus sistemas democráticos: la estructura de las sociedades –desde el punto de vista social, étnico y religioso–, la estructura del sistema político-institucional –parlamentario o presidencialista, unitario o federal–, y la estructura del sistema de partidos –bipartidismo, pluripartidismo o multipartidismo–; estas tres esferas estructurales están estrechamente unidas y dependen mutuamente en mayor o menor medida. Aunque puesto como ejemplo para la República Federal de Alemania, Nohlen⁴²⁵ recoge un cuadro interesante de funciones que las elecciones pueden cumplir:

- Legitimación del sistema político y del gobierno de un partido o de una coalición de partidos (LUHMANN; MEYER)
- Transferencia de confianza a personas y partidos (STERNBERGER)
- Reclutamiento de la élite política (M. WEBER; SCHUMPETER)
- Representación de opiniones e intereses de la población electoral (J. S. MILL; DUVERGER)
- Vinculación de las instituciones políticas con las preferencias del electorado (MACKENZIE)
- Movilización del electorado a favor de valores sociales, objetivos y programas políticos e intereses de partido (RASCHKE)
- Elevación de la conciencia política de la población por medio de la aclaración de problemas y alternativas políticas (RASCHKE)
- Canalización de conflictos políticos por medio de procesos para conseguir su solución pacífica (LUHMANN)

⁴²⁴ LIJPHART, Arend. *Sistemas electorales y sistemas de partidos*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales (1995), p.43

⁴²⁵ NOHLEN, *Sistemas ...* (o. c.), p. 32 – 33

- Integración del pluralismo social y construcción de una voluntad común políticamente activa (SMEND; VON HEYL)
- Introducción de una lucha competitiva por el poder político sobre la base de programas objetivos alternativos (SCHUMPETER)
- Introducción de la decisión sobre la dirección del gobierno bajo la forma de la creación de una mayoría parlamentaria (SCHUMPETER)
- Establecimiento de una oposición capaz de controlar (ZILLESEN; VON BEYME)
- Preparación del cambio de titular del poder (WILDENMANN / KALTEFLEITER / SCHLETH)

Los distintos elementos funcionales influyen recíprocamente e interactúan sobre los tres pilares de la teoría de la sociedad y de la democracia, sobre la estructura institucional, la del sistema de partidos y la social y cultural.

5.1. La experiencia inglesa.-

El régimen electoral británico ha consagrado el paradigmático sistema bipartidista. Inglaterra es el clásico ejemplo de elección por mayoría relativa en circunscripciones uninominales.

*“La diferencia más importante entre sistemas democráticos de partidos es la que se da entre sistemas bipartidistas y sistemas multipartidistas. En regímenes de tipo parlamentario, los sistemas bipartidistas posibilitan los gobiernos de mayoría de un solo partido, mientras que tales gobiernos no son imposibles pero sí mucho menos probables en sistemas multipartidistas”.*⁴²⁶

⁴²⁶ LIJPHART. *Sistemas electorales...* (o. c.), p.114 “Todos los sistemas mayoritarios dificultan que los partidos pequeños obtengan representación (a menos que estén concentrados geográficamente), porque necesitan lograr mayorías absolutas o relativas en los distritos electorales. Por esta razón, todos los sistemas mayoritarios tienden a favorecer sistemáticamente a los partidos más grandes, a producir resultados electorales no proporcionales y a desalentar el multipartidismo”. [p. 57]

Hasta bien entrado el siglo XVIII la mayoría de las elecciones en las circunscripciones eran *uncontested seats* –elecciones no disputadas–, o lo que es lo mismo, sin votación alguna⁴²⁷; todavía en 1868, 210 circunscripciones no votaron. En su obra *The English Constitution* (1867), Walter Bagehot, más que describir la realidad constitucional inglesa del siglo XIX, prevé el desarrollo constitucional británico a partir de 1867 polemizando con la obra *Considerations on representative government* (1861), de su adversario político, John Stuart Mill, sobre la justicia del derecho electoral, y si el Parlamento es o no reflejo de la sociedad.

Las reformas electorales actuaron en el sentido de pasar de la representación territorial a la personal. Con anterioridad a 1832, la regla general eran las circunscripciones binominales, y fue la gran reforma de ese año la que favoreció la representación de las regiones urbanas e industriales con circunscripciones trinominales y tetranominales en las grandes ciudades como Londres; en ellas el elector disponía –desde 1867– de voto limitado (uno menos que el número total a repartir). Solo después de la tercera *Reform Act* (1884-85) se implantó el predominio de las circunscripciones uninominales⁴²⁸ y quedó abolido el voto limitado. El cambio hacia la fórmula uninominal era el paso previo para adaptarse a los cambios demográficos que se experimentaban como consecuencia del proceso de industrialización, hasta llegar en 1918 al principio de circunscripciones con

⁴²⁷ Cita Nohlen como equivalentes a las *uncontested seats* las ‘elecciones tácitas’ (*stillen Wahlen*) en Suiza y en Liechtenstein, cuando la lista de candidatos es inferior al número de representantes a elegir, el gobierno cantonal los declara electos sin necesidad de comicios, usurpando así el derecho del elector.

⁴²⁸ En 1885 las circunscripciones plurinominales quedaron en 25; en la reforma de 1918 pasaron a 13 (más las experimentales circunscripciones universitarias); y en 1950 desaparecieron, dando lugar a la circunscripción uninominal en todo el país. [Nohlen (o. c.), p. 162]

igual población⁴²⁹: las *Boundary Commission* –inicialmente una (1917), y en 1944 cuatro (Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte)–, establecieron un criterio inicial de distribución de las circunscripciones, todas ellas debían tener el mismo número de electores, permitiendo variaciones de hasta +/- el 25% de la cuota de electores.

Pero la tercera *Reform Act* (1884-85) no es sólo importante por la reforma de las circunscripciones, sino por reconocer el derecho de sufragio a una parte importante de los trabajadores agrícolas e industriales –el 28'5% de la población adulta, casi el 88% de los hombres, eran electores–; así se transformó radicalmente la base social del parlamentarismo británico.

“Los manuales de historia de la reforma electoral inglesa durante el siglo XIX centran toda su atención en la extensión del sufragio, gradualmente, entre los años 1832 y 1928, pues fue este el aspecto que más interesaba al ciudadano medio de aquel tiempo –‘¿podré votar o no podré votar?’–. Pero los políticos que aprobaron las reformas pensaban tanto en éstas como en la distribución de los electores en las circunscripciones; porque cada circunscripción significaba el puesto de algún político, y hubiera sido muy doloroso privarle de él. La marcha de la política inglesa se vio, pues, profundamente alterada tanto por el cúmulo de minuciosos cambios en unas seiscientas circunscripciones como por la dramática introducción de nuevos requisitos”.⁴³⁰

De hecho, las probabilidades de éxito de los candidatos comienzan, a partir de este momento, a depender del respaldo efectivo que obtengan de su partido; se empieza a decantar una tendencia que no hará sino reafirmarse en las siguientes décadas: el aparato del partido selecciona sus candidatos y el electorado elige entre los partidos “*prestando quizá cierta atención a los*

⁴²⁹ La relación entre circunscripciones mayores y menores era en 1867: 150 a 1, en 1885 la proporción pasó a ser: 8 a 1, y en 1918 se redujo hasta un: 5 a 1; en 1939 hubo un retroceso que situó la relación en 12 a 1 [Ibidem, ídem]

⁴³⁰ MACKENZIE, W.J.M. *Elecciones libres*. Madrid. Tecnos (1962), p. 21

*méritos de los candidatos, pero impulsado fundamentalmente por el prestigio y los argumentos que esgrimen los partidos políticos”.*⁴³¹

Con la extensión del sufragio al proletariado se inició el proceso de integración del movimiento obrero en un sistema político que antes lo excluía, con ello se transformaron las condiciones de la representación política, muy especialmente la estructura del sistema de partidos, polarizados en el antagonismo social capital – trabajo. Las consecuencias aparecieron inmediatamente, en la *critical election* (1886), en la que comenzó a transformarse la estructura de los electorados⁴³² de conservadores y liberales y, en consecuencia, el peso de los intereses político-sociales en ambos partidos.

*“Si, en un principio, el sistema de partidos y la política británicos estaban determinados por la oposición entre los intereses aristocráticos y agrarios de un lado y la burguesía industrial y urbana del otro (y ello gracias a las condiciones creadas por el sufragio restringido, primero, y por la exclusión de la clase obrera después), la clara división entre conservadores y liberales en el sistema de partidos comenzó a cambiar, en primer lugar, con la penetración de los conservadores en los sectores electorales urbanos, especialmente tanto en la burguesía liberal como en el proletariado, puesto que, desde los comienzos, hubo una cantidad considerable de obreros que votó por los conservadores en contra de sus intereses de clase”.*⁴³³

⁴³¹ *Ibidem*, p. 41 “En los casos extremos en que el partido tiene un puesto completamente ‘seguro’, la primera etapa es la decisiva y el nombramiento del candidato equivale a su elección, ya que en su circunscripción los votos de la oposición pueden considerarse reducidos a una mera actitud de protesta”.

⁴³² La Cámara de los Comunes contaba entre 1880-85 con el 58% de diputados conservadores procedentes del *county*, mientras que entre los liberales, sólo el 27% procedía del *county* frente al 72% del *borough*. En 1886 la relación cambió profundamente: los conservadores contaban casi con tantos diputados de las circunscripciones urbanas –el 48%– como de las rurales, mientras que los liberales solo obtuvieron el 47% de las ciudades. [Nohlen (o. c.), p. 166]

⁴³³ NOHLEN, *Sistemas ...* (o. c.), p. 168

Apareció entonces un sistema pluripartidista de cinco partidos; estas transformaciones estructurales eran consecuencia de los dos grandes problemas internos que aquejaban a la política inglesa antes de la I guerra mundial:

- la cuestión irlandesa, con la escisión del partido liberal en torno a los *Home-rule*, entre los *Liberal Unionists* –contrarios al autogobierno irlandés– y los *Irish Nationalists*.
- la necesidad de integrar al movimiento obrero en el sistema político, y que hizo a los liberales impulsar importantes reformas en la legislación social anterior a la I guerra mundial –seguro de accidente y de paro, jubilación, salario mínimo, seguridad social, reforma fiscal, etc.–

Este objetivo de integración desarrolló una serie de compromisos de los liberales con el *Labour Representation Committee* y, posteriormente con el *Labour Party* para nombrar candidatos en las siguientes elecciones; sin embargo, el difícil equilibrio del partido liberal respecto a estas dos cuestiones, acabó pasando factura a partir de 1918, con una considerable pérdida del apoyo electoral por parte de una burguesía descontenta con el progresismo reformista liberal y con su actitud respecto a la cuestión de Irlanda. En 1924 el laborismo dejaba al partido liberal como tercera fuerza política en la Cámara de los Comunes.

“Entre los factores que influyeron en el ascenso del ‘Labour Party’ se cuenta, sin duda alguna, la elección por mayoría relativa en las circunscripciones uninominales. (...) [Aunque] Tan importante, por lo menos, como el sistema electoral fueron, al comienzo de la evolución, los compromisos electorales y la escisión de los liberales. (...) En todo caso, el laborismo se aprovechó del sistema electoral a partir del momento en que estuvo firmemente establecido como segunda fuerza política, ya que, a partir de ese instante, comenzó a beneficiarse del efecto de aseguramiento con el que la elección por mayoría relativa

protege tanto a los dos partidos nacionales más grandes (= partidos de todo el Estado) como a los partidos que cuentan con bastiones electorales regionales o locales”.⁴³⁴

Hasta finales del siglo XIX, la principal sospecha que se atribuía a las elecciones populares era la venta de votos “*transacciones entre los pobres que poseían votos y los ricos que deseaban ocupar escaños*”⁴³⁵. Las proporciones del electorado en el siglo XX hacen que esta forma de corrupción haya quedado obsoleta, sin embargo sigue siendo crítico la cuestión del control de los gastos. Desde antiguo, los candidatos ingleses debían nombrar un “agente electoral” que se ocupaban del cuidado del censo y, a partir de finales del siglo XIX, fue imponiendo un límite en función del número de electores, y de este modo la necesidad de centralización de los pagos durante la campaña para la presentación de las cuentas con los gastos del candidato.

El desarrollo completo de la estructura del capitalismo tuvo una larga duración en Europa, pospuesta por la reestructuración política y territorial del continente a través de las dos guerras mundiales. Tal y como establece Rose⁴³⁶ a partir del contraste entre el comportamiento de dos grupos: *home ownership* y *trade-union membership*: las capas medias y altas tienen mayor conciencia de clase que el proletariado, una parte del cual ha apoyado siempre intereses contrarios –conservadores–; las discrepancias entre preferencias políticas y estructura social ha sido normalmente resuelta a favor de los conservadores.

“While parliamentary constituencies need not be ‘natural’ social units, it would be rare for a safe Conservative or Labour seat to constitute anything other than a relatively homogeneous middle-class or working-

⁴³⁴ NOHLEN, *Sistemas ...* (o. c.), p. 171

⁴³⁵ MACKENZIE. *Elecciones libres*. (o. c.), p. 167

⁴³⁶ ROSE, R. *Electoral behaviour. A comparative handbook*. New York – London (1974)

class environment. Reciprocally, marginal seats will be socially mixed".⁴³⁷

5.2. Francia.-

“Entre las democracias occidentales, Francia es el ejemplo clásico de país en el que el sistema electoral se ha empleado sin reparo ninguno como un instrumento de la lucha política”.⁴³⁸

La candidatura nominal –personal– o de lista –con su exigencia de alianzas– era la cuestión que decidía la mayoría de la Cámara en una situación política concreta. Curiosamente la candidatura nominal favorecía a la izquierda, dada su tradicional dificultad para establecer listas comunes; el fraccionamiento de partidos de la primera vuelta se resolvía en la segunda con la « *discipline républicaine* » en la que toda la izquierda apoyaba al candidato con mayor número de votos.

Que la cámara de los diputados sea elegida por sufragio universal cada cuatro años, es uno de los principios constitucionales más fuertemente consolidados en Francia; la *Ley orgánica sobre la elección de diputados*, de 30 de noviembre de 1875, permaneció en vigor casi medio siglo –salvo una corta interrupción entre 1885 y 1889–, hasta la ley de 12 de julio de 1919; esta considerable estabilidad del sistema de 1875 no volverá a repetirse; se establecía el escrutinio uninominal con sufragio mayoritario, en la que cada circunscripción electoral nombraba sólo un diputado cualquiera que fuera su población hasta 100.000 habitantes –y otro más por cada 100.000 habitantes adicionales o fracción–. En 1919 se establece el escrutinio de lista por

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 513

⁴³⁸ NOHLEN, *Sistemas ...* (o. c.), p. 280 “*De aquí que los cambios del sistema electoral, desde 1848, hayan sido legión. Son de señalar no solamente el cambio entre los sistemas de elección mayoritaria y de elección proporcional, sino, también, las transformaciones dentro de los tipos fundamentales de sistema electoral*”

departamento combinando los sistemas mayoritario y proporcional, pero el sistema resulta incapaz de responder a ninguno de los dos principios que persigue.

En 1919 se optó por la aplicación alternativa de los principios de mayoría y proporcionalidad –caso de que ninguno de los candidatos hubiese alcanzado mayoría absoluta de los votos–; la izquierda se presentó unida –incluyendo a los comunistas– y el *Cartel des gauches* optimizó resultados (38'1% de votos, 46'8% de escaños) frente a una derecha que con más votos alcanzaba peores resultados. Pero los cambios en los intereses de partido hizo que en 1927 volviera a implantarse la elección por mayoría absoluta

Cuando radicales y socialistas se unieron en 1927 para las elecciones del 28, bajo un sistema de elección por mayoría absoluta en circunscripciones uninominales, la izquierda moderada estaba defendiendo un sistema electoral contra el que había combatido enérgicamente, y que ahora le servía para cerrar el paso a comunistas y extrema izquierda. La candidatura uninominal permitía acuerdos entre los candidatos en las circunscripciones y la estrategia dio resultado: los comunistas con un 11'4% de los votos obtuvieron el 2'4% de los escaños, pero a quién realmente benefició fue a la derecha y al centro derecha. Las elecciones de 1932 y 1936 ratificaron la importancia de las alianzas electorales para obtener resultados en la segunda vuelta, la experiencia del frente popular lo demostró –con el 57% de los votos, se alcanzaron el 64% de los escaños–. Como demuestra Nohlen, las desigualdades en la representación⁴³⁹ son proverbiales en Francia, y estas se producen más que por las deformaciones del sistema, por la manipulación de

⁴³⁹ Las desigualdades en la representación hace que los expertos (Rae) distingan dos sistemas diferentes de partidos: los partidos electorales –relacionados con los votos obtenidos–, y los partidos parlamentarios –según los escaños que le atribuye el sistema electoral.

las circunscripciones y del juego de coaliciones en el sistema de elección por mayoría absoluta a dos vueltas, lo que dio lugar bajo la III República a la creación de bastiones electorales.

5.3. Alemania.-

Por regla general, durante el imperio alemán cada Estado se dividía en circunscripciones nominales de unos 100.000 habitantes, con 20.000 electores –aunque, en consideración al carácter federal del imperio los Estados medianos y pequeños constituían circunscripciones propias–; disponía de derecho de sufragio los hombres mayores de 25 años que estuvieran en posesión de sus derechos civiles y políticos y residieran en el territorio del imperio–; el número de diputados de la cámara rondaba los 400 y la duración del mandato pasó de 3 a 5 años a partir de 1888.

La inicial desigualdad de las circunscripciones fue en aumento debido al desigual crecimiento demográfico consecuencia de la concentración urbana en las regiones industriales y a la emigración del este al oeste, esta diferencia beneficiaba sobre todo a los conservadores y a la minoría polaca, en detrimento de los socialdemócratas que contaban con su apoyo electoral concentrado en las ciudades, y se mantuvo hasta 1918.

“La desproporción entre votos y escaños socialdemócratas se originaba, ente todo, en la distribución invariada de circunscripciones, pero también estaba causada por la negativa de los otros partidos a llegar a compromisos electorales con el SPD para las votaciones de segunda vuelta cuyo número fue creciendo de modo continuo”.⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ NOHLEN, *Sistemas ...* (o. c.), p. 278 “En las elecciones de 1903, los socialdemócratas fueron derrotados por los candidatos de los partidos burgueses en la segunda vuelta en 43 circunscripciones, a pesar de que en la primera vuelta habían conseguido la mayoría relativa”. Solo en 1912 pudo el SPD acercar el porcentaje de votos obtenidos (34'8%) con el de actas (27'7%).

El sistema de elección por mayoría absoluta produjo un sistema pluripartidista y heterogéneo –con minorías varias (daneses, alsacianos, loreneses, polacos, ...)-, que llegó a plasmarse en la presencia de hasta 16 partidos en el *Reichstag*, la República de Weimar fue heredera y víctima de esta situación de la que tantas veces se la hizo culpable. El sistema electoral –con su desigual distribución por circunscripciones, la desproporción entre votos y escaños y las votaciones de segunda vuelta– es uno de los elementos que mayor influencia ha tenido en la estructura del sistema alemán de partidos.

“... el vínculo entre la desproporcionalidad y el sistema de partidos es una relación en dos direcciones. La desproporcionalidad afecta al grado de multipartidismo, pero el multipartidismo puede a su vez afectar al grado de proporcionalidad.

(...)

*... la desproporcionalidad hace disminuir el multipartidismo, pero, en alguna medida al menos, el multipartidismo aumenta la desproporcionalidad”.*⁴⁴¹

En la Asamblea Constituyente de Weimar apenas se discutió sobre el sistema electoral, todos estaban de acuerdo en que la elección proporcional “pura” o automática, era la que lógicamente se correspondía con la democracia parlamentaria, y debía acabar con la manipulación de la voluntad del electorado. La pluralidad de partidos en la contienda electoral siguió aumentando: 19 formaciones en las elecciones de 1919, 24 en las de 1920, 29 en las de 1924, 35 en las de 1928, y hasta 42 en las de 1932; aunque la mayoría de los partidos que presentaban listas de candidatos no alcanzaba representación parlamentaria (10 partidos en 1920, 12 en 1924, 15 en 1928, y 14 consiguen representación parlamentaria en las elecciones de 1932). La proliferación de partidos se debió a la crítica situación económica,

⁴⁴¹ LIJPHART. *Sistemas electorales...* (o. c.), p.124 – 125

a la radicalización del comportamiento electoral, a lo que habían sido las formas ‘integradoras’ de desarrollo político del imperio, así como a un conjunto de factores confesionales, antirrepublicanos y de escisión social.

*“Como quiera que la elección proporcional ‘pura’ aparecía unida con la lista cerrada y bloqueada, los aparatos de los partidos alcanzaron una importancia creciente en el campo de la campaña electoral – especialmente porque la designación se hacía de modo centralizado, existiendo, además, la posibilidad de presentar una candidatura en varias listas– así como una gran influencia sobre las fracciones parlamentarias y sobre los diputados. Los requisitos que se exigía a los candidatos cambiaron de modo radical (vid. BRACHER⁴⁴²). Lo decisivo era ahora la confirmación por parte de la burocracia del partido ya que, al cabo de un ascenso continuado dentro de la organización del partido, solía haber un lugar en la lista de ese partido en las elecciones legislativas”.*⁴⁴³

La lista cerrada y bloqueada fue, si no el único, si el principal artífice de la transformación de los partidos de notables en partidos de masas; el modelo de disciplina en la afiliación y organización mediante un aparato burocrático-partidista, fue clave para el fortalecimiento del modelo de jerarquía organizativa: grupos locales – agrupaciones locales y de circunscripción – asociaciones de distrito, provinciales y de *Land* – y, finalmente, organización de *Reich*.

Sólo una mención al modelo de legitimación totalitario –la fórmula plebiscitaria, especialmente utilizado por Hitler–, donde sólo hay una opción positiva: el candidato dictador o el sí del partido, y cualquier alternativa – incluso las opciones legales como la abstención o el voto negativo– ya han

⁴⁴² BRACHER, K. D., *Deutschland zwischen Demokratie und Diktatur*. Berna (1964) pp. 64 y ss. [Citado por NOHLEN]

⁴⁴³ NOHLEN, *Sistemas ...* (o. c.), p. 372 [el subrayado es mío] “Otra consecuencia de las listas cerradas y bloqueadas era que los partidarios tenían muy en cuenta, a la hora de componer las listas, los distintos intereses de grupos que los apoyaban. Además de los partidos de interés también formaban parte del ‘Reichstag’ –y dentro de los partidos políticos– fuertes grupos de las asociaciones económicas”.

sido previstas para que en ningún caso perturbe la rotundidad del resultado. La elección ha dejado de ser un acto público de opción para convertirse en una aclamación, o adhesión emotiva al dictador con espectaculares datos del 99% de participación y 99% de votos a favor de la opción gubernamental.

5.4. Problemas pendientes.-

De acuerdo con las peculiaridades de cada sistema, acabaron por imponerse las elecciones libres, donde el elector puede elegir entre programas claramente diferentes, pero la elaboración de las candidaturas queda siempre en manos del partido⁴⁴⁴ –ya sea de su aparato central o de las agrupaciones locales–. En Inglaterra no se establece claramente el papel que los partidos deben desempeñar en las elecciones ni cual es el proceso de selección de los candidatos. En cuanto al modelo norteamericano de asegurar la libertad en la elección de los candidatos, mediante su selección directa por la militancia en “convención de los representantes del partido”, el modelo no parece haber sido capaz de reducir el aparato ni la burocracia interna del partido, sino más bien de complicarlo y hacerlo más opaco al elector medio. En varios países europeos, la reglamentación de los partidos para proteger la transparencia electoral –gastos electorales especialmente– ha desarrollado una ‘solidaridad’ entre partidos en competencia para proteger sus intereses comunes y excluir a las nuevas formaciones políticas.

⁴⁴⁴ MACKENZIE. *Elecciones libres*. (o. c.), p. 91 « La elección de los representantes depende fundamentalmente de los partidos, aun permitiendo el voto preferente. Como es lógico, los partidos no permanecen por completo indiferentes a la opinión pública, pero el carácter de los mismos determina primordialmente el de sus representantes.»

El “resultado integrador” del sistema es expuesto con lucidez por Rae⁴⁴⁵, como efecto de un doble proceso: la mejora de las posiciones negociadoras de los partidos gubernamentales y el debilitamiento de las posiciones de los partidos no gubernamentales. Es una consecuencia universal que las leyes electorales vigentes actúan a favor de los grandes a costa de los pequeños.

*“Los números tienen fuerza. Los electores ‘conformistas’ que apoyan a los partidos principales suelen estar más representados (en cierto sentido formal) que quienes votan por los partidos pequeños. En lógica proporcionalista –el argumento de John Stuart Mill es el más lúcido al respecto– aunque sea molesto en realidad. El Parlamento no es un claro reflejo de la sociedad; peor todavía, se inclina siempre a magnificar el volumen de la mayoría ‘conformista’ (absoluta o relativa) del electorado y a eclipsar a ciertas minorías”.*⁴⁴⁶

Rae señala los siguientes efectos secundarios como integrantes del mismo proceso integrador, y que se pueden encontrar en todos los regímenes electorales:

1. la ventaja de los partidos grandes sobre los pequeños en la atribución de escaños parlamentarios
2. la concesión de una ‘prima’ de escaños al partido mayor
3. la exclusión de los partidos pequeños del ruedo parlamentario
4. la integración general del sistema de partidos parlamentarios
5. la frecuente creación de “mayorías prefabricadas” en los sistemas de partidos parlamentarios

Por otra parte, no puede dejar de señalarse que el abandono del sistema mayoritario por el proporcional, conlleva la interpretación posible de que se

⁴⁴⁵ RAE, Douglas W. *Leyes electorales y sistemas de partidos políticos*. Madrid. Ediciones CITEP (1977), p. 139 y ss. “Ninguna ley electoral perjudica sistemáticamente a los partidos grandes a favor de los pequeños” [p. 143]

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 142 « La pregunta típica que hacen los proporcionalistas es si una ley electoral determinada desfigura la representación a favor de la mayoría. Mis conclusiones dejan claro que la cuestión pertinente no es si esta desfiguración ocurre, sino hasta qué punto. »

está renunciando a “*vencer las contradicciones existentes en el pueblo, [y ya sólo se tiende] a revelar su fuerza numérica. (...) [el resultado es semejante a] ... un inventario de la masa ciudadana activa, pero no ya una ‘elección’ auténtica*”⁴⁴⁷.

Las garantías del sistema electoral dependen de una administración estatal fuerte y objetiva “*Si la administración es deficiente, todos los partidos harán las mismas trampas y las elecciones degenerarán rápidamente en un juego de pura farsa*”⁴⁴⁸. La legitimidad del sistema democrático está en las manos de una burocracia estatal capaz de imponer ‘juego limpio’ a los participantes. Las posibilidades reales del pluralismo y la igualdad de chance residen en la garantía técnica de objetividad y neutralidad que ofrece la administración.

“La fuerza organizada y el poder del capital no deben emplearse para influir al elector individuo, porque destruyen la naturaleza del sufragio. Pero ¿no es igualmente improcedente que la intimidación y el soborno influyan en los electores como conjunto? Este problema es más difícil. La fuerza organizada y la libertad en disponer del dinero son los resortes del Poder en la sociedad y ningún acto social –y la votación lo es– puede sustraerse por completo a su influencia. Con todo, es una premisa fundamental del sistema el que las elecciones no pueden ser libres si quienes gobiernan pueden manejarlas para afianzarse en el Poder, porque las elecciones libres tienen como finalidad esencial la legitimación y limitación del Poder. Ello suscita nuevas y difíciles cuestiones que no pueden dejarse de lado: ¿qué límite ha de ponerse al empleo de las organizaciones de masas para impresionar a los electores

⁴⁴⁷ LEIBHOLZ, G. Conceptos... (o. c.), p. 71 “...esta sería en sí absolutamente imprescindible en estos Estados si toda la masa ciudadana activa por sí misma, tal como la presume el Estado partidista, estuviese organizada y unida a los partidos políticos, o por lo menos identificada con ellos”

⁴⁴⁸ MACKENZIE. Elecciones libres. (o. c.), p. 157 “Por el contrario, con que la administración no pase de discreta, los partidos se convierten en elementos cooperantes del orden público, porque vigilándose unos a otros es muy pequeño el margen de ‘juego sucio’ que puede pasar inadvertido. Este nivel lo han alcanzado la mayoría de los países occidentales, dotados de administración escrupulosa y precisa, hasta el punto de haber desaparecido casi totalmente los pelitos por causa de corrupción electoral”.

dándoles la sensación de que nada valen individualmente?, ¿qué límite al capital como medio de controlar las fuentes de información disimulando o desvirtuando la opción ofrecida al elector?”⁴⁴⁹

El punto de apoyo de toda la sofisticación institucional del Estado de derecho, descansando sobre el método de transmisión de la legitimidad democrática del pueblo, descansa sobre la confianza en que la administración del Estado sirve con objetividad a los intereses colectivos, y no a los dirigentes de los partidos.

“... de simple órgano ejecutante vinculado al Gobierno por una relación de subordinación ha pasado a ser un participante en el contenido de las decisiones gubernamentales, de modo que si bien está sometida a la autoridad jurídica del Gobierno, no es menos cierto que éste, a su vez, está condicionado por la ‘auctoritas’ de los niveles tecnocráticos de la Administración”⁴⁵⁰

A diferencia de las viejas fórmulas de corrupción individual, en el siglo XX las posibilidades de manejo de dinero en las sociedades occidentales ofrecen perfiles mucho más sutiles relacionadas con el control de la comunicación de masas, la desigualdad de acceso a los medios, y el tratamiento ideológico de la información. Mackenzie concluye su estudio⁴⁵¹, reclamando la diferencia entre “opinión” y “consentimiento”, si todos los gobiernos deben tener en cuenta la opinión pública, toda democracia debe descansar sobre el consentimiento del pueblo expresado como libre elección, sólo ésta transfiere legitimidad al poder; sin embargo, el tránsito entre el tratamiento interesado de la información, las fórmulas plebiscitarias y las encuestas públicas, es demasiado fluido, lo que sin duda tiene que ver con el nuevo

⁴⁴⁹ *Ibidem*, p. 159

⁴⁵⁰ GARCIA-PELAYO. *Las transformaciones ...* (o. c.), p. 173

⁴⁵¹ MACKENZIE. *Elecciones libres*. (o. c.), p. 157 , capítulo XX : Patología de las elecciones, p. 185 y ss.

concepto de racionalidad estudiada en este trabajo a propósito de Max Weber.

6. Los problemas del parlamentarismo.-

Christoph Sasse en su presentación del coloquio sobre «Parlement et Gouvernement. Le partage du pouvoir.»⁴⁵², partía de la base de que los parlamentos siempre han estado en crisis, una crisis latente o manifiesta, según las reivindicaciones que se le han dirigido o los medios que se le han negado; de modo que la primera cuestión a preguntarse sería: ¿Qué se puede esperar de un parlamento? Bagehot⁴⁵³ no se hacía muchas ilusiones al respecto, un Parlamento no cumple la función de gobernar, sino la de apoyar al gobierno; la función legislativa –primordial en apariencia– era para él una de las menos substanciales.

En los casos en los que el Parlamento se apoya sobre una sólida mayoría esta crisis es menos visible o queda solo latente, pero cuando un gobierno minoritario necesita de alianzas y compromisos, entonces la precariedad de los pactos entre diversas tendencias impide que el gobierno cumpla su papel de dirección; incluso si el papel del Parlamento no es otro que el de apoyar /controlar al Gobierno, será vano lamentarse del declive de su poder allí donde ya no se puede aplicar.

⁴⁵² En « *Parlement et Gouvernement. Le partage du pouvoir.* » Actes du Colloque de Florence, 10 et 11 octobre 1977. TOSI, Silvano y otros Présidence de M. Silvano Tosi Institut Universitaire Europeén. Bruxelles, Bruylant (1979)

⁴⁵³ BAGEHOT, Walter. *The English Constitution* (1867). London. Oxford University Press (1968). Una de las tareas fundamentales del Parlamento es asumir sus “*expressive, teaching and informing functions*”

La etiqueta que Carré de Malberg da al régimen parlamentario, como “forma de gobierno bastarda”, podría aplicarse a todas las formas de gobierno, de modo que, la referencia teóricas a los antiguos modelos de relaciones entre jefe del Estado, Gobierno y Parlamento resulta siempre equívoca, por dos razones:

*« Premièrement, parce que ces rapports ne correspondent guère, en chaque pays, dans leur réalité, au schéma d'une classification traditionnelle, et obsolète qui est devenue comme un marivaudage constitutionnel. Deuxième, parce que le noyau de toute classification réelle ne se pose plus sur le terrain des relations entre parlement et gouvernement, mais plutôt sur le terrain du statut des relations entre la majorité gouvernementale et les oppositions plus o moins minoritaires ».*⁴⁵⁴

Hoy el derecho parlamentario comparado –considerado como contrapunto mayoría/oposición– nos ofrece una aproximación a la medida cuantificable del porcentaje de pluralismo, de tolerancia y de participación de un sistema político. Según la forma clásica, existe un dominio del Presidente sobre su Gobierno, de este sobre su mayoría parlamentaria, y de esta sobre la oposición. El resultado es, por tanto, un poder casi absoluto del Gobierno sobre el Parlamento.

“Junto a ese cuarto poder [la administración] han surgido también los partidos y las organizaciones de intereses, términos generalmente unidos entre sí por relaciones de influencia recíproca. Ello no solamente añade otros actores, sino que introduce modificaciones en la estructura real del sistema clásico de los tres poderes estatales. En efecto cuando la mayoría del Parlamento y el Gobierno pertenecen al mismo partido o coalición de partidos, nos encontramos con que la ‘independencia’ entre ambos órganos queda fuertemente relativizada por su común articulación a un solo centro que orienta tanto la acción del Gobierno como la del Parlamento. Pero sería exagerado decir que el Parlamento

⁴⁵⁴ TOSI, S. En « *Parlement et Gouvernement.* » (o. c.) 80 – 81 [el subrayado es mío] Jacques Geogel observaba « *Plus j'examine, tel o tel aspect du parlementarisme, plus je constate que les auteurs de manuels se recopient sans chercher à vérifier l'exactitude des assertions de leurs prédécesseurs. S'agissant de l'exercice de la fonction législative, je voudrais savoir où est la vérité.* » Citado por TOSI, p. 79

*y el Gobierno se convierten en órganos de legitimación de las decisiones de los partidos, pues lo cierto es que cada uno de ellos tiende a constituirse en una institución celosa de sus prerrogativas, sujeta a su propia dialéctica y sometida a exigencias y coerciones de una realidad que sólo se patentizan cuando se accede al ejercicio del poder, con la consecuencia frecuente de que quienes lo ocupan actúen con arreglo a una representación de las cosas no siempre coincidente con la de su propio partido”.*⁴⁵⁵

Hay una notable diferencia entre el papel central del Parlamento con una constitución progresista –con una extensa participación y co-soberanía del poder político–, y el papel constitucional clásico del Parlamento (francés, por ejemplo) atendiendo a la división de materias a regular por ley, ordenanza y reglamento, la hegemonía política del presidente del gobierno, la nula participación real de la oposición en la formación de la ley,...; todo ello enmarcado en un procedimiento parlamentario basado en: debates restringidos, votación sin discusión, exclusión de enmiendas que la mayoría no acepta sin otro argumento que su superioridad mecánica, voto bloqueado, etc.

⁴⁵⁵ GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid. Alianza (1987), p. 59 [el subrayado es mío] “En realidad, no se trata –en términos generales– de una dependencia unilateral, sino de una interacción o de un circuito entre los criterios del partido mayoritario y las exigencias de la acción estatal; entre la participación de aquél en las decisiones gubernamentales y su conversión en agente de apoyo de la política gubernamental, una vez que las decisiones han sido tomadas. A estas funciones de los partidos gubernamentales hay que añadir el ejercicio de la potestad de control por parte de los partidos de la oposición”.

El problema del constitucionalismo es el mismo en todos sitios, las tareas del Estado han crecido enormemente, mientras los parlamentos no pueden hacerlo todo; esto llevará a la división de competencias entre ley y reglamento⁴⁵⁶.

6.1. Funciones y disfunciones del parlamentarismo.-

En su celebre obra *The English Constitution*, Walter Bagehot, determinaba seis funciones de la Cámara de los Comunes, esta lista fue originariamente elaborada justo antes de la entrada en vigor de la *Reform Act* de Disraeli en 1867, y todavía hoy puede ayudarnos a estudiar las funciones de los parlamentos y sus miembros.

1. Función electiva (principal nota de la cámara de los comunes)
2. Función de expresión. El deber de la cámara consiste en expresar el punto de vista del pueblo británico sobre todos los asuntos que se le presenten.
3. Función educativa del Parlamento. Consejo compuesto de hombres eminentes que deben instruir a la nación.
4. Función de información (esta es la segunda misión en importancia)
5. Función legislativa
6. Función financiera (que forma parte de la función legislativa)

Estas 6 funciones establecidas por Bagehot pueden agruparse en dos categorías distintas: los poderes internos de la institución parlamentaria (electivo, legislativo y financiero) –ejercidas en el marco institucional–; y

⁴⁵⁶ La solución que llega a dar la Constitución francesa de 1958 es la más radical: su Art. 34 señala las materias reservadas a ley, y el Art. 37 las que pertenecen al dominio reglamentario, es decir, aquellas en las que solo el ejecutivo es legislador.

las funciones externas de los parlamentos (expresión, educación e información) –ejercidas por un conjunto más amplio que engloba a los partidos políticos, grupos de interés y el público en general–. Otros autores clásicos como Locke, Montesquieu y John Stuart Mill han insistido en la importancia de la función representativa del Parlamento sobre sus poderes legislativos y financieros.

Para Sasse, es un error propio de la época del racionalismo ilustrado, pensar que todo lo referido al bienestar de los ciudadanos debe pasar por los parlamentos y tomar la forma de ley; incluso según la concepción clásica, la ley solo es necesaria cuando afecte súbitamente a la situación de un particular regulando lo que puede o no hacer desde un momento determinado. Cotta⁴⁵⁷ muestra su desacuerdo con la tesis del declive de los parlamentos, teoría basada en el contraste con los textos doctrinales “*de la supuesta edad de oro*” del parlamentarismo, y que altera el sentido y valor de la evolución de las funciones que éste desempeña; cuando se critica al Gobierno y a los partidos como beneficiarios de la crisis del legislativo –dice Cotta–, no se está considerando que tanto el ejecutivo como los partidos “*no son, de hecho, entidades claramente diferenciables del parlamento, sino que, por el contrario, están presentes y operan dentro del propio contexto parlamentario*”.⁴⁵⁸

Ciertamente, se puede estar de acuerdo en que existe un cambio evolutivo en la naturaleza sustancial del Parlamento, que responde a una identidad

⁴⁵⁷ COTTA, Mauricio. *Parlamentos y representación*. En ‘Manual de Ciencia Política’ (o. c.) p. 307. “*El punto de partida respecto al cual ha sido ‘medido’ el declive de los casos reales ha sido generalmente un modelo ideal reconstruido sobre la base de concepciones doctrinales más que de observaciones empíricas*”

⁴⁵⁸ *Ibidem*, *Ídem*.

funcional del juego institucional en un Estado muy distinto a la naturaleza original del Estado burgués de derecho; incluso se puede convenir que el Parlamento sigue desempeñando importantes funciones de control y de expresión de la pluralidad, aunque el centro de gravedad del Estado se haya desplazado hacia otros ejes formales e informales. Con las salvaguardias que al respecto ya hice sobre este particular en el capítulo primero (Introducción), lo que parece más discutible del planteamiento de Cotta es que esa transformación histórica no deba ser llamada “declive del Parlamento” o crisis, sobre todo si no encontramos discurso alternativo al lenguaje ilustrado con que fue construido el Estado de derecho, y pretendemos comprender las diferentes realidades a las que correspondía en su origen y a las que responde contemporáneamente.

La tesis de la decadencia (*déclin*) del ejercicio por el Parlamento de sus poderes legislativos se sustenta sobre los siguientes factores:

- cambios acaecidos en la naturaleza de la ley – que ya no regula solo derechos y deberes, sino todos los aspectos de la organización social–
- extensión y complejidad de la legislación contemporánea –solo abordables por los grandes aparatos burocráticos–
- limitaciones impuestas por el orden del día y la creciente influencia del ejecutivo en su establecimiento y la importancia que los gobiernos dan a la ejecución de sus programas electorales, se conjugan para establecer una medida severa y áspera del tiempo del que disponen los parlamentarios –el carácter lento y deliberativo de la cámara es un obstáculo a la toma de decisiones rápidas que demanda la tecnocracia–

La manifestación de esta decadencia en cuanto al ejercicio de los poderes financieros, merecería en sí un tratamiento diferenciado de estos factores en

otra investigación. La amplitud y complejidad de los presupuestos los hace de imposible comprensión para alguien que no sea especialista en la materia.

En cuanto a los poderes de control (electivos), la principal razón es el desarrollo de los partidos políticos de masas, bajo cuya disciplina los debates y votaciones no son sino una parodia en la que la formalidad descarta cualquier elemento de sorpresa o suspense.

- Las decisiones se toman en reuniones internas anteriores al debate, el resultado es la previsibilidad y el nulo interés para el público.
- El no uso (fossilización) de los instrumentos de control parlamentario por parte de la mayoría que sostiene al Gobierno.
- También el poder de control de la cámara ha decaído debido al desarrollo de los medios de comunicación que reemplazan al Parlamento en tareas importantes.

Por último, se aduce que la función representativa ejercida por el parlamento –y muy especialmente de los parlamentarios individualmente– ha decaído.

- El desarrollo de los medios de comunicación convierte en redundante –y superficial la necesidad de información en la democracia representativa–; la intervención de la prensa en la comunicación del parlamentario con el público y viceversa ha transformado la naturaleza del vínculo ‘representante’ – ‘representado’.
- El desarrollo de los sondeos de opinión, lo que asegura la necesidad de mantener viva en el público la imagen del político.
- El estatuto del parlamentario que mantiene una consideración formal que no se corresponde con las atribuciones realmente asignadas.

- La decadencia acentuada por el desarrollo de los grupos de presión y de interés, que se han revelado como nuevos interlocutores ‘de recambio’, y han jugado, en lugar del parlamento, un papel más eficaz que este.
- La apatía creciente del público, y su desinterés respecto de la acción gubernamental.

La clave para determinar las funciones parlamentarias reside en la importancia y el esfuerzo de los parlamentarios para sobreponerse a la apatía y desinterés, ejerciendo las funciones de expresión, educación e información descritas por Bagehot. Estas funciones de expresión, educación e información, parecen haber desplazado a los clásicos poderes formales de la cámara.

La distinción de Bagehot entre aspectos de la Constitución que tienen que ver con la dignidad (*dignified parts*), y las partes eficaces (sobre las que en realidad funciona), se puede apreciar claramente en la institución del jefe del Estado. Los aspectos ligados a la dignidad son los que simbolizan la unidad nacional y le confieren una especie de autoridad moral. Dentro de la categoría de los eficaces, se distingue a su vez entre la influencia y el poder –*auctoritas* y *potestas*–. Y dentro de esta última: a) poderes para asegurar el funcionamiento del parlamento –nombrar primer ministro y disolver la cámara–; b) poderes como guardián de la Constitución o de la seguridad del Estado –reenviar la ley a la cámara para su revisión o a la corte constitucional–.

6.2. Representación política y representación corporativa.-

Por otra parte junto a lo que Cotta llama ‘circuito de electores-representantes’ –mediado por “*los partidos como factores de organización y reducción de la pluralidad de opiniones en alternativas simplificadas, y decidido por el cómputo de votos*”–, existe otro circuito “*basado en la actividad de presiones de grupos organizados según líneas funcionales y decidido por el cálculo de los recursos*”⁴⁵⁹. De forma que se establecen dos prototipos de organización y representación: el pluralista y el corporativo, que necesariamente⁴⁶⁰ interactúan en una combinación de modalidades prácticas; por un lado, según el grado de inserción de las organizaciones de intereses en el circuito democrático electoral de la representación –configurándose en mayor o menor medida como mediadoras entre los individuos y la clase política, y desarrollando una actividad de ‘cristalización’ de intereses difusos de la población en demandas selectivas–; y por otro lado, según el grado de transparencia pública de este circuito alternativo de intereses, interviniendo como cauces de impulso en la tramitación de intereses, e incluso en la gestión de las concesiones logradas –ya que también toman parte en la actividad del gobierno y la administración–. De este modo es posible determinar hasta que punto los intereses orientados por el ‘cálculo del capital’ pueden imponerse a la representación política, para contar por sí mismos con arreglo a una ponderación ajena –de hecho– a la consulta electoral⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ COTTA, Mauricio. *Parlamentos y representación*. En ‘Manual de Ciencia Política’ (o. c.) p. 280. Este ‘cálculo de los recursos’ equivaldría a lo que Max Weber llama ‘cálculo del capital’.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 286 “*Incluso en los regímenes políticos que pueden definirse como democracias representativas, el circuito electoral-parlamentario no monopoliza íntegramente la función de representación*”

⁴⁶¹ Funcionalidad corporativa o “*policy-making*”

6.3. Las formas de manifestación de la crisis.-

La raíz más profunda de la crisis radica en la inconciliable mezcla de principios del Estado de derecho, la síntesis de términos antagónicos como ‘democrático’ y ‘liberal’.

| <i>Liberalismo</i> | <i>Democracia</i> |
|--|---|
| → división de poderes como recurso técnico par limitar los propios poderes | → no admite limitación alguna para los poderes del pueblo |
| → la salvaguardia de los derechos de las minorías constituye un límite que el poder del Estado no debe franquear | → la voluntad mayoritaria no puede tener límite |
| → Intelectualismo | Voluntarismo ← |
| → significa voluntad frente al Estado | → significa posibilidad de participación en el Estado |
| → afirmación de la personalidad | → relativización ante la masa |
| → su forma extrema sería el anarquismo | → su forma extrema sería el comunismo |

Según Benjamín Constant, es preciso comprender en sus justos términos el principio de la soberanía popular, pues *‘sin una definición exacta y precisa, el triunfo de tal teoría podría convertirse en una calamidad en su aplicación. El reconocimiento abstracto de la soberanía del pueblo no aumenta en nada la suma de libertad de los individuos; y si se atribuye a esta soberanía una amplitud que no debe tener, la libertad puede perderse a pesar de ese principio, o incluso por ese principio’*⁴⁶²

En este proceloso campo de contradicción entre preceptos legales antagónicos: identidad y representación, liberalismo y democracia, principios de distribución (derechos fundamentales) y de organización (división de poderes); principalmente el parlamento se ve acechado por

⁴⁶² Citado por GARCIA-PELAYO. *Derecho constitucional...* (o. c.) p. 199

críticas –procedentes de todos los frentes– a sus innegables incongruencias lógicas y deficiencias funcionales, Martínez Sospedra⁴⁶³ clasifica los *déficits* prácticos del parlamento según provengan de los problemas institucionales causados externa o internamente: las “culpas ajenas” son, fundamentalmente, consecuencia del dominio de los partidos, mientras que las “culpas propias” son el resultado de la organización grupocrática del parlamento, de su mal sistema de debates o de la insuficiencia de los sistemas de control.

Las debilidades causadas por el dominio de los partidos se manifiestan sobre todo en el desequilibrio de las relaciones parlamento-gobierno⁴⁶⁴, por el incremento de poder del ejecutivo, y en el predominio absoluto de los partidos en la vida política, lo que conlleva consecuencias directas:

1. Los partidos optan por un modelo de menor base social; con profesionalización de la política, baja afiliación partidista, y tendencia a formar un grupo cerrado. Esto conlleva:

⁴⁶³ MARTINEZ SOSPEDRA, Manuel. *Democracia, pluralismo, representación. Consideraciones acerca de la reforma del Parlamento*. Artículo publicado en ‘Corts’. Anuario de derecho parlamentario, número 4 (extraordinario). Valencia (1997). “*El Parlamento es la institución más débil del Estado Constitucional Democrático, así como una de las más visibles, sino la dotada de mayor visibilidad, y, en consecuencia, las críticas al sistema político se focalizan en la institución parlamentaria, en cuanto que esta viene a simbolizar el conjunto de aquél. La institución parlamentaria viene, de este modo, a recoger no sólo las críticas fundadas en sus propias deficiencias –que también–, sino las fundadas en las deficiencias de otros elementos del sistema político...*” [p. 246]. También MARTINEZ SOSPEDRA, Manuel. *Introducción a los partidos políticos*. Barcelona. Ariel (1996), pássim.

⁴⁶⁴ Este es el principal síntoma de lo que Fernando Santaolalla llama “factores políticos de la crisis de los parlamentos” [*El parlamento en la encrucijada*]. Por otra parte estarían los “factores jurídicos de la crisis de los parlamentos” entre los que habría que destacar:

- Desvalorización de la legislación aprobada por el parlamento.
- Desarrollo de entes supranacionales (U.E.) y quiebra del concepto de soberanía de la ley producida por el derecho europeo
- Tribunal constitucional que arrebató competencias a los parlamentos
- Defensor del pueblo (antigua competencia del parlamento)
- Descentralización política a favor de las CC.AA.

- Distanciamiento entre electores –y– elegidos e incremento del voto flotante
 - Dificultades para recoger el apoyo de un electorado cada vez más complejo y que reclama políticas específicas
 - Baja participación política de los ciudadanos, lo que priva de conexión social al parlamento y aumenta la sensación de crisis de confianza en la institución parlamentaria
 - La votación en lista cerrada –donde el elector no influye en la elección ‘del candidato’– se convierte en un acto de adhesión a un partido político, más próximo a la ‘opinión’ que al ‘consentimiento’.
 - El parlamentario recibe su mandato por su pertenencia al partido y en esta lógica, acabará perdiendo su cargo si se desvincula del partido que lo ha llevado al parlamento. El parlamentario pierde su carácter representativo individual y se convierte en un funcionario del partido⁴⁶⁵.
2. Se inicia un proceso de ideologización y desmovilización que se ve perfeccionado por la importancia creciente de la imagen y liderazgo individual.
- La búsqueda del consenso, lleva aparejado el despliegue de todas las estrategias implícitas en la ‘lógica de las cosas’, y con él, también la tendencia a defender intereses corporativos por vías extraparlamentarias.
 - El predominio de los profesionales reclutados como expertos. No habría ninguna diferencia sustancial si se dejara que el partido

⁴⁶⁵ KELSEN, Hans. *El problema del parlamentarismo*. (o. c.) p. 92

delegara en sus expertos, los cuales decidirían en función del número de votos del partido según su proporcionalidad⁴⁶⁶.

3. Paralelamente al incremento de canales de información, se inicia un proceso que favorece la opacidad de la política para el ciudadano: la ideologización de los discursos vacíos de realidad y espíritu crítico, pletóricos de autocomplacencia.

4. Como veremos en Max Weber, el discurso no se utiliza para apelar a la racionalidad, sino para servirse de él, sea como instrumento manipulador, sea como mera retórica. Estamos ante lo que Goldman denominó “gestión de las impresiones”, especialmente usada en los mítines electorales, donde sobretodo prima la impresión que se desea dar por encima de lo que se dice o se oculta, e independientemente de cualquier referencia a lo verdadero o falso. Lo principal en la comunicación no son las ideas, sino la imagen de lo que se llama un prejuicio, esto es, un juicio previo que cada cual trata de promover sobre el adversario entre sus simpatizantes –al mismo tiempo que procura extenderlo a la opinión pública–, para que no se entre a valorar los argumentos del contrincante, y de antemano se los califique como “corruptos”, “retrógrados”, “irresponsable”, ...; el prejuicio mezcla lo cognitivo con lo afectivo para operar oportunistamente como una etiqueta que impide ver el contenido del discurso del otro y, con su sola presentación, provoca reacciones irracionales.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, p. 93

5. El problema estructural de financiación de los partidos y el control de gastos de las campañas electorales.
6. La comunicación, no solo entre representantes y electores, sino entre gobierno y oposición, se canaliza a través de los medios de comunicación⁴⁶⁷ y está mediatizada por la masa de destinatarios indirectos a través de la cual se comunican los políticos.
7. Estamos ante una sociedad en la que el debate político da mayor importancia a la transmisión del mensaje que al contenido del mismo. Lo que no sucede frente a una cámara de televisión no existe para los partidos políticos. Por eso, el político que desea que sus palabras tengan eco en los medios, no hará análisis rigurosos, sino que atraerá a la prensa con provocaciones que le hagan ser noticia. Es habitual que antes de empezar el debate parlamentario se adelante a los medios de comunicación algunos avances ‘sustantivos’ del contenido de las intervenciones; esto a llevado a decir que lo importante no es lo que se diga en la Cámara, sino ante las cámaras (de televisión)

Por otra parte están las debilidades propias causadas por la organización grupocrática del parlamento, que desvanece el elemento personal del representante y hace que la cámara quede configurada como “parlamento de grupos”, que monopolizan la vida y el trabajo de la cámara; “Asistimos a

⁴⁶⁷ El dominio de la televisión con medio informativo, supone que el debate será despachado en unos minutos –o incluso segundos–, quedando todo reducido a su más simple expresión. El potencial de manipulación de los medios audiovisuales es enorme: la elección de la frase o del gesto del orador, por parte del equipo del informativo, suplanta el contenido real de un discurso de horas ante la cámara.

una proliferación de órganos de distinta naturaleza que han dado lugar a un policentrismo de la actividad parlamentaria”.⁴⁶⁸

1. El Gobierno y dirección de la cámara se asegura la presencia de los partidos de mayor relevancia numérica en los órganos decisorios de la cámara.
2. El trabajo parlamentario acaba dependiendo del grupo –la composición de las comisiones, la presentación de iniciativas legislativas, los instrumentos de control (excepto las preguntas), la asignación de medios, ...–
 - Es el partido y no los diputados quien elige la dirección del grupo parlamentario; la estricta disciplina de los partidos se ve reforzada por la disciplina del reglamento de la cámara.
 - La dependencia política, profesional y personal del diputado conducirá a la docilidad y a la falta de criterio, y esto a la degradación del trabajo parlamentario; las actuaciones relevantes del grupo quedan reservadas en exclusiva a los líderes oficiales.
 - No sería realista plantearse la reforma de las cámaras sin abordar la reforma de los partidos.

La prohibición expresa del mandato imperativo del elector al representante individual –considerado como de toda la nación–, contrasta con el ‘mandato de partido’ por el que el diputado queda vinculado con su organización

⁴⁶⁸ CAZORLA PRIETO, Luis M^a. *Problemas de la organización y funcionamiento de los parlamentos actuales* Artículo en la obra colectiva ‘El parlamento y sus transformaciones actuales’. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia (11 al 13 de abril, 1988). Madrid. Tecnos (1990), p. 341

política; la interposición del partido entre el elector y el elegido⁴⁶⁹ conlleva una dependencia orgánica, que rompe la idea de libertad del representante sujeto sólo a su propia conciencia. Esto induce a una serie de confusiones importantes:

- La identificación entre partido y grupo parlamentario es absoluta – salvo que el insuficiente número de escaños impida la formación de grupo propio–.
- El sistema de listas bloqueadas y cerradas, hace que el elector opte por una lista u otra en función del partido, y no atendiendo a las personas que por él se presentan. La sustitución de un diputado se realiza corriendo la lista correspondiente de la circunscripción por la que se presentó el titular desaparecido.
- Los partidos, convertidos en “*entes auxiliares del Estado*”, ofrecen al Estado programas políticos concretos y líderes capaces de llevarlos a cabo.

Esto lleva a Biscaretti di Ruffia a concluir del análisis de los partidos en la situación constitucional italiana –caracterizada por la desproporción entre la importancia de las funciones públicas asignadas a los partidos y su escasa consideración en el ordenamiento estatal–

*“En la actualidad –aún siendo los partidos ‘bajo el aspecto jurídico’, meras ‘asociaciones no reconocidas’, y, por tanto, privados de personalidad (a tenor de la rudimentaria regulación ofrecida por los artículos 36 a 38 del Código civil)–, no parece posible negarles la calificación de ‘entes auxiliares del Estado’ y hay que reconocer en su actividad un ‘ejercicio privado de funciones públicas’”.*⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ GARCÍA-PELAYO, *Las transformaciones ...* (o. c.) p. 111 – 112 “En una palabra, la relación ciudadano-Estado queda mediatizada por las grandes organizaciones: son éstas y no la ‘universalidad de los ciudadanos’ ni tampoco los ciudadanos particulares, por influyente que sean, los que plantean demandas y proporcionan apoyos estimables a la acción estatal o a la estabilidad del sistema (...) el Estado sólo puede actualizarse a través de las organizaciones

⁴⁷⁰ BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho ...* (o. c.), p. 736

En resumen podríamos citar que los elementos que afectan al Parlamento por el dominio de los partidos, vienen a su vez originados por unos factores que afectan a la política en su conjunto. El proceso de oligarquización de la política responde a dos factores fundamentales: la tecnificación que, por una parte es producto de la creciente complejidad de los problemas a resolver, y, por otra, impide la vuelta a otras formas anteriores de hacer las cosas; y la mercantilización de los medios de que se sirve la política, y muy especialmente la forma de financiación de los partidos políticos.

En cuanto a las debilidades propias causadas por un mal sistema de debates, la posibilidad de un debate efectivo depende técnicamente de: la preparación de los debates –orden del día y plazo mínimo para su preparación–, y la forma de las intervenciones –diálogo o sucesión de monólogos (sin lectura, facilitando el intercambio de opiniones, sin trabas al uso de la palabra, basado en el principio de contradicción)–. En esta materia, el número de errores no ha hecho sino aumentar:

- Ininterrumpida evolución hacia el predominio del documento⁴⁷¹ (en detrimento de la oralidad), con la consiguiente transformación de los métodos de trabajo parlamentario
- Se pone fin a la ordenación alternativa –a favor y en contra–, optando por un sistema de intervención sucesiva, ordenado según el tamaño de los grupos, y sin contradicción ni réplica.

⁴⁷¹ CAZORLA PRIETO, Luis M^a. *Problemas...* (o. c.) p. 343 “... el parlamentarismo verbal ha dejado su lugar, en buena medida, a lo que podemos llamar parlamentarismo documental. (...) Pueden cifrarse en tres las razones de este hecho: el proceso de tecnificación de los Parlamentos, la complejidad de la sociedad y del Estado contemporáneo y el deslizamiento creciente de las ocupaciones parlamentarias hacia lo que podría llamarse administración de la sociedad y del Estado más que a la configuración de sus rasgos esenciales”.

- Rigidez creciente en la limitación del número de turnos y oradores, sin obligar a pronunciamientos claros; las intervenciones están restringidas al turno de portavoces
- Rigurosos límites temporales⁴⁷² (sin relación con la complejidad del tema, la complejidad del debate, ...).
- Permisi3n de la lectura sin que se obligue a responder. Lenguaje exclusivamente formal (sin discusi3n espontánea ni profunda).
- Falta de eficacia de los procedimientos para exigir la responsabilidad ministerial. Como decía Capitant⁴⁷³, *“La Cámara se vuelve una caseta de feria en la que los diputados tumban las figuras de los ministros. Los golpes, por lo demás, hacen más ruido que mal, apenas si los despeinan; los personajes llevan su resorte y cuando los golpean, les bata con volver a incorporarse: están listos a afrontar nuevos jugadores”*.

Y finalmente las debilidades propias causadas por insuficiencia en los sistemas de control. Es imposible ejercer ningún sistema efectivo de control mientras la documentación e informaci3n que demanda algún miembro del parlamento pueda ser negada por razones no fundadas en derecho; aunque el sistema de mayoría que sostiene al Gobierno evitará que este acto ilícito tenga consecuencias.

⁴⁷² SANTAOLALLA, Fernando. *Derecho parlamentario* (o. c.), p. 213 *“También está previsto el cierre del debate para impedir su prolongaci3n excesiva. La más de las veces este procedimiento responde a la voluntad de la mayoría para evitar que los debates puedan utilizarse con prop3sitos obstruccionistas. Aprobada una moci3n de cierre, el debate debe concluir, procediéndose acto seguido a las votaciones”*. Como se ve la mayoría tiene recursos para no perder el tiempo con las intervenciones de las minorías.

⁴⁷³ CAPITANT, René. *La réforme du parlementarisme*. París. Sirey (1934), p. 8. Citado por LE BRAZIDEK, Gwéanèl. *René Capitant y Carl Schmitt frente al parlamentarismo: de Weimar a la Vª Repùblica*. Revista mexicana de derecho constitucional, nº 6. [Consultado en www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/, junio de 2004]

Una última cuestión que con el paso del tiempo, y las tendencias globalizadoras, ha ido cobrando mayor relieve institucional ¿escapa a los parlamentos los asuntos internacionales?

“Las discusiones sobre política exterior (guerra) y alta política corresponden a un pequeño círculo, compuesto por los jefes de los partidos. (...) Este sistema tiene, sin embargo, una utilidad limitada: para que estas políticas sean apoyadas por los demás partidos es necesario un consenso y un comité que reúna posiciones contrapuestas no es operativo (salvo en coyunturas excepcionales)”.⁴⁷⁴

El problema de la compatibilidad entre los principios del gobierno parlamentario y la naturaleza de los procesos de decisión política internacional queda expresado en el reproche del ex ministro laborista E. Bevin en la cámara baja inglesa, atacando al Gobierno conservador de pisotear los derechos del Parlamento: *« Avant les pourparlers internationaux, le gouvernement déclare ne pouvoir rien dire; après les pourparlers, il déclare ne pouvoir rien changer aux résultats, autrement il y aurait une crise internationale »*.⁴⁷⁵

Ciertamente, el estado nacional lleva décadas en las que ha sido ampliamente rebasado, pero la cuestión a plantear no es si la política internacional ha escapado al control del parlamento, sino: a) si el proceso interno de decisión entre gobierno y la mayoría que lo sostiene funciona correctamente y, b) si se proporciona información suficiente a la oposición. Lo primero es una cuestión de organización del gobierno y de las estructuras internas del partido, pero lo segundo admite dos posibilidades:

b’) que la oposición sea llamada a participar como si fuera fracción mayoritaria, con lo que la oposición podría perder su papel crítico de

⁴⁷⁴ WEBER, Max. *Escritos Políticos* (o. c.) p.110 – 111

⁴⁷⁵ Citado por WERNER KALTEFLEITER, M. *La politique étrangère échappe-t-elle aux parlements?* En ‘Parlement et gouvernement’. (o. c.) p. 73

presentar alternativas y se haga co-responsable con políticas consensuadas con el gobierno.

b'') cabe también la posibilidad de que la oposición no participe en la decisión y confronte su resultado, lo que con frecuencia es insatisfactorio para ella, pero conforme con el sistema si la información final es amplia y verídica.

Generalmente, el acuerdo entre gobierno y la mayoría parlamentaria que lo sostiene se realiza antes de la discusión parlamentaria, con lo que esta última tiene lugar sin presión, garantizando que no se desencadenará una crisis. Respecto al marco internacional, especialmente el dominio económico y monetario, cuando los consejos ministeriales de una organización como el FMI, BM, OCDE, GATT, ... toman una decisión, ésta escapa normalmente a toda intervención parlamentaria; cuestiones de trascendencia como la institución de un nuevo orden económico internacional repercutirán sobre los ciudadanos mucho más que la “creación del consejo general de colegios profesionales dentales”⁴⁷⁶, que necesita de una ley aprobada después de las correspondientes lecturas y debate en la ponencia, comisión y pleno de cada una de las Cámaras.

⁴⁷⁶ Ley 2/2001, de 26 de marzo. Un ejemplo de entre los miles que podrían ponerse.

Capítulo Cuarto.

Problemas metodológicos de la racionalidad de lo social (Max Weber)

Pero antes de pasar a profundizar en los elementos de la crisis descritos en el capítulo anterior, y con objeto de calibrar el alcance del problema, se hace preciso una previa reflexión sobre el problema metodológico, consecuencia de tener que trabajar con una racionalidad construida desde las necesidades de la normalidad –el sistema de producción–. El paso de una racionalidad lógico-matemática –que mantenía la unidad del saber científico–, a una explicación de la acción social por cualquier tipo de motivo –una vez que las ciencias sociales e históricas se separan del resto del saber científico–, obliga a considerar el problema metodológico como parte inseparable del objeto a investigar.

1. Planteamiento.-

En la línea ascendente del pensamiento y la ordenación del mundo que hemos analizado en el capítulo anterior, con la Ilustración se generó un optimismo del pensamiento que se creyó capaz de fundar el mundo y hacer que todo en él se sometiera a la razón. Esta idea de progreso permitió que la humanidad evolucionara hacia estadios más competentes y funcionales en su afán de controlar la geofísica y la geopolítica del mundo, logró que su saber fuera adquiriendo solidez científica, y se llegara a desarrollar de forma perfeccionada una dominación basada en la legalidad para regular las relaciones sociales en el marco del Estado de derecho. Hasta el siglo XIX, todavía no había diferencia entre la ciencia natural y la ciencia social: el conocimiento era concebido como saber único y necesario, seguro, ajeno a cualquier finalidad o intencionalidad, extraño a cualquier tipo de valoración; la ciencia se presentaba como fundante, sin adjetivos que matizaran su alcance. La razón todavía era igual a la naturaleza y a la ley natural por descubrir.

Pero en el siglo XIX ya no resulta posible mantener esta unidad del pensamiento, las ciencias se separan en dos caminos que ya no volverán a encontrarse. La vía de las ciencias de la naturaleza se basa en el mundo exterior, mientras que la de las ciencias del espíritu y de la psicología, se focalizan en el mundo interior. La *rex cogitans* y la *rex extensa* en una nueva configuración de su dualidad reaparece, no ya en función de la seguridad o no del conocimiento, sino según el objeto de estudio, el método científico a utilizar y la posición del sujeto investigador. Dos planos del saber que pueden ser considerados opuestos –Rickert–, o complementarios –Weber–,

pero indiscutiblemente diferentes, y para los cuales no valen los mismos presupuestos investigadores.

“... carece de sentido un tratamiento ‘objetivo’ de los procesos culturales, si por tal se entiende que, como meta ideal de la labor científica, haya de valer la reducción de lo empírico a ‘leyes’

(...)

*‘Cultura’ es una sección limitada de la infinitud desprovista del sentido del acaecer universal, a la cual los seres humanos otorgan sentido y significación”.*⁴⁷⁷

Centrándonos en el siglo XX, y específicamente en Weber, comprendemos la realidad porque estamos lingüísticamente mediados en una existencia y en un proceso que resulta extraño a la razón lógica fundante, definitivamente descartada para ciencias que tratan de entender hechos singulares en su unicidad e individualidad. El lenguaje construye una mediación social que da ‘ser’ a las cosas y crea un universo abstracto en el que necesariamente nos debemos desenvolver con mediaciones y, de alguna manera, al margen de una realidad que ya no es sino efectividad social. Esa existencia social es mezcla de muchas cosas, de componentes racionales e irracionales, emotivos y tradicionales, en una mixtura que se amalgama con fantasías y ficciones moldeando el sentido de nuestras acciones. Y el resultado es una conducta orientada por conexiones de sentido que se salda de forma más o menos lógica.

En el capítulo anterior habíamos partido de la necesidad de conocer las características peculiares del racionalismo occidental explicando sus orígenes: el racionalismo depende tanto de la economía como del desarrollo

⁴⁷⁷ WEBER, Max. *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires. Amorrortu (1978), p. 69; específicamente en su artículo “La objetividad cognoscitiva de la ciencia social y de la política social” (1904)

de la técnica y del derecho; este es el problema que nos sigue orientando en nuestro trabajo. Veamos de nuevo el esquema de contrastes entre la racionalidad abstracta de Kant y la racionalidad concreta de Weber, cómo se produce ese paso del final de la Ilustración –siglo XVIII principios del XIX, con Kant–, a la crisis total en el siglo XX con Weber.

Ahora el sistema intelectual funciona de manera completamente distinta. Para el racionalista no cabe otra intelección que aquella que se produce por conexiones lógicas –y sigue empeñado en encontrar la posición de los conceptos dentro del conjunto de conocimientos racionales–. Es el ente pensante –el sujeto–, el que funda el mundo desde la razón pura, mediante el “a priori” lógico, porque finalmente ha encontrado el camino para erigir sólidamente el conocer: lo que las cosas son; y mediante una *racionalidad formal-técnica* puede certificar las conexiones lógicas de cada paso del pensamiento. Del otro lado, nos encontramos con una racionalidad por motivos articulada como conexiones efectivas del actuar humano; *una forma de entender material y política*, que –aunque tenga un componente de conexiones lógicas importante–, no tiene que ver exclusivamente con ellas, sino con esa aleación de elementos diversos que tienen que ver con la motivación psíquica, racional, emotiva y endopática del actuar humano.

Tenemos por tanto, una racionalidad lógica construida desde el ser pensante –desde un “a priori” que no necesita anclarse a la experiencia, y que de hecho, encuentra su guía en la razón pura; aquí lo importante son los valores, esencia de la acción, valor universal y verdad absoluta–, en consecuencia, los medios vienen marcados por los fines; y los fines, por su misma naturaleza, condicionan los medios a escoger en cada momento para alcanzarlos –esta es la única opción racional, la elección de los medios–.

Pero este mundo indubitable de la moral, se transmuta en un espacio de expectativas fácticas; en una racionalidad administrada desde el proceso que se basa –en contraposición a la lógica–, en el modelo de la sociología.

La influencia indirecta de las relaciones sociales e instituciones sometidas a la presión de intereses ‘materiales’ se extiende a todos los ámbitos de la cultura, la totalidad se vuelve entonces “*económicamente pertinente*”⁴⁷⁸. Aparentemente podría parecer un juego de palabras, que fuera equivalente decir que los medios vienen marcados por los fines, o establecer que son los fines los que vienen marcados por los medios. ¿Cuánto tenemos que alejarnos de lo evidente –de la normalidad– y, extrañar la cotidianeidad, para darnos cuenta del alcance de la diferencia? Decir que los fines vienen marcados por los medios significa decir que el fin se considera en función del coste para alcanzarlo, es decir, que los fines –independientemente de su posterior recubrimiento justificativo– se instituyen en función de los medios; los fines no son aquí, referencias inamovibles de la razón –en virtud de su esencia pura y verdadera–. Esto significa que se pasa a considerar unos fines y no otros en función de su viabilidad, de la eficiencia y eficacia de su logro; ese es el cambio fundamental a la racionalidad por motivos.

Mientras que el racionalista establecía leyes de necesidad, el investigador social no tiene más objetivo posible que la mera probabilidad: el predicado de que el contenido causal de las cosas, generalmente, va a transcurrir de manera calculada previamente. La “validez empírica” de la realidad, compuesta de todo tipo de elementos, debe considerarse el foco de atención del investigador, al margen de toda consideración sobre lo material que esta pueda parecer, en comparación con la “validez lógica del deber ser”

⁴⁷⁸ WEBER (1978), *Ensayos ...* (o. c.) p. 55

establecida por la razón pura. Después de formulaciones racionalistas de varios siglos, Kant pudo establecer el engarce entre la validez de la razón teórica y la vigencia de la razón práctica –a través del derecho como facultad de obligar–, pero justo después de este logro trascendental, nos encontramos con un proceso histórico-social que no aguanta las contradicciones con un orden jurídico que nace de la razón, y se ve compelido a modelar la forma de un orden legítimo que surja de la normalidad.

La socialización es un proceso abierto en el que influyen múltiples factores, desde la explicación ideal, a la vivencia sentida desde la realidad del poder de distribución de los medios económicos. Las certezas que acompañan a esta socialización son: en unos casos evidencias intelectuales –lógico-matemáticas–, y en otros casos certidumbres endopáticas –afectivas, de un sujeto que se refleja en los otros y encuentra en la aprobación de los demás el sentido de sus acciones–. Por tanto, hay cosas que pueden entenderse mediante el intelecto –racionalmente–, y hay otras que deben captarse sensiblemente –mediante afectos y penetrando en los modos de vida de un colectivo que ofrecen referencias comprensibles de su existencia–. Esta realidad existencial sólo se alcanza si existe empatía entre la realidad y el “sentido común” del sujeto.

La comprensión puede ser: de carácter lógico y racionalmente evidente, o de carácter endopático –cuando se revive plenamente la “conexión de sentimientos”⁴⁷⁹. En un caso, por tanto, es actual-racional, y en otro es explicativa, “racional por motivos”; el individuo, en un caso es sujeto pensante, en otro elemento de un conjunto –magnitud variable–; el derecho,

⁴⁷⁹ WEBER (1978), *Economía...* (o. c.) t.I, p. 6

en un caso es lógica del “deber ser”, en el otro “probabilidad de validez empírica”; la fuente del derecho, en un caso es la razón, en el otro la normalidad. El orden jurídico con sus atributos de razón positiva se convierte en orden legítimo –que refuerza ideológicamente la creencia en su obligatoriedad–. Y la coacción que tiene como límite los derechos del hombre, del súbdito y del ciudadano, pasa a una situación de fuerza compulsiva sin límites. Ciertamente hay algo que, más que mutar, se consolida progresivamente: es el contenido real de la protección jurídica, en función de la participación en el proceso social –y que está a su vez–, en relación con el poder efectivo sobre bienes materiales; lo que sí resulta cambiante es la cualificación jurídica hombre-siervo-súbdito-ciudadano, que se formaliza igualitariamente para liberar la capacidad de actuar, y ponerla –exclusivamente– en relación con los medios económicos que están a su disposición, es decir, en función del lugar que se ocupa en el proceso social.

2. Intelección racional versus comprensión endopática.-

Comprensión no equivale a intelección: entender intelectualmente significa tener clara idea de las cosas, conocer, penetrar racionalmente, mientras que comprender es abrazar algo por todas las partes, es por tanto, una mezcla de muchas cosas –sentido común, experiencia e imaginación– por la cual encontramos justificados los actos o sentimientos de otro. Esto no tiene que ver necesariamente con el entendimiento de la razón intelectual, sino con el modo de pensar y proceder tal y como lo harían la generalidad de las personas; está, por tanto, estrechamente relacionada con los hábitos de comportamiento que consideramos normales, con la experiencia existencial colectiva y con el propio aprendizaje de la sociabilidad. Esa es la

comprensión de la acción social; la sociología debe aceptar –dentro de su objeto de investigación– el estudio de corrientes de orientación no formalizadas, pero efectivas en la de la vida social: la exigencia sistémica impuesta al individuo de aceptar una forma de representación del sentido que va más allá de la lógica y que borra toda noción de límite a la coacción.

La clave que hace invisible las relaciones de explotación es justamente el vacío que la razón no puede cubrir, ahí se para la intelección lógica y empieza la comprensión endopática y la ideología, es el universo de elementos que –por la fuerza integradora del ambiente– aparecen como si fueran naturales. Hay una legalidad objetiva, asimilada como el lugar natural que las cosas ocupan en el mundo, y que envía al espacio de las utopías cualquier ejercicio crítico del libre albedrío del individuo. Pero esta legalidad objetiva –que ya no es lógica, sino dominación pura–, debe mediar con la libre reflexión de un sujeto racional que quiere seguir pensando⁴⁸⁰. La complejidad de los problemas que hay aquí es tal, que cuando Weber aborda la definición de acción social y de sociología, la explicación es muy compleja. El sujeto se encuentra en una difícil posición, como un jinete incómodamente montado entre dos caballos: la legalidad objetiva y el libre albedrío, ambos en una oposición que solamente se media por el concepto de interés bien entendido⁴⁸¹. Prescindir de referentes morales y éticos, abstenerse de toda justificación metafísica, evitar absolutamente

⁴⁸⁰ Aunque ya no sabe muy bien con qué piensa: Si su razonamiento es eminentemente racional, ideológico, emotivo, tradicional, ... si analiza las cosas con el sentido común que adquirió, con la experiencia, con los eslóganes de la publicidad, con las expectativas que su comportamiento pueden generar en los otros, con la orientación de sentido de “lo práctico”, “lo prudente”, “lo justo”, ... En definitiva, pronto se pierde lo asertivo del lenguaje y se empieza a utilizar el extrañamiento del subjuntivo, para manifestarse con marcas que indican la pérdida de nuestra posición en el mundo como sujetos.

⁴⁸¹ Si entiendo bien lo que me conviene, acomodaré mi libre albedrío a esa legalidad objetiva, y empezaré a orientar y a motivar mi conducta respecto a lo que me puede producir ciertas chances de conseguir determinados fines.

cualquier llamada al orden divino y a la religión, es el logro del nuevo orden capitalista, una dominación que incluso puede prescindir de toda referencia superior porque la conciencia se ha hecho tan opaca que no discrepa, acepta automáticamente lo socialmente dado como exigencia de la modernidad; auto-presentándolo como natural y como el precio de nuestro tiempo. Lo específico de la ideología burguesa es justamente mantener oculto tras unas relaciones de producción objetivadas y reificadas –para hacer posible su riguroso cálculo–, el carácter opresivo y explotador del nuevo modo de producción que acompaña al surgimiento de las instituciones del Estado burgués de derecho. Ese es el punto en el que la razón es sustituida por la ideología.

“No es extraño pues, que las riquezas de este mundo alcanzasen un poder creciente y en último término irresistibles sobre los hombres, como nunca se había conocido en la historia. El estuche ha quedado vacío de espíritu” (...) “quién sabe si definitivamente. En todo caso el capitalismo victorioso no necesita ya de este apoyo religioso, puesto que descansa en fundamentos mecánicos.”⁴⁸²

Ya no necesita otros revestimientos, la ideología puede ser puramente ideología. Se incorpora como información citoplasmática básica en el proceso de aprendizaje y socialización. Pero el jinete sigue sin poder acomodarse en esa montura, la teoría burguesa no puede superar la contradicción entre el ser legal –la realidad física–, y el ser moral –la razón individual–. Ese cabalgar dualístico entre el ser y el deber ser aparece como una contradicción insalvable entre la racionalidad lógica y los intereses de clase de la burguesía que afloran en la conciencia como si fueran científicos. Esta situación de crisis total no puede ser resuelta por la más refinada de las construcciones teóricas, la kantiana, con toda su congruidad conceptual y

⁴⁸² WEBER, *La Ética ...*, (o. c.) p. 259

rigor lógico. Por tanto, a la hora de encontrar las razones que sustentan el orden social, la racionalidad moderna debe conformarse con un “como si” y poner su capacidad constructivista al servicio de una nueva objetividad que legitima lo dado.

3. Orden legítimo y validez.-

La validez de un orden descansa sobre la probabilidad de que los individuos partícipes orienten sus acciones y su relación social por la ‘representación’ de la existencia de un orden legítimo; esto es, la validez de un orden presupone la creencia en su obligatoriedad. De la nueva forma de la representación del sentido sale una nueva forma de organización, de dominación, de coacción; y esto va a condicionar sustancialmente la forma de vida en sociedad.

“La acción, en especial la social y también singularmente la relación social, pueden orientarse, por el lado de sus partícipes, en la representación de la existencia de un orden legítimo. La probabilidad de que esto ocurra de hecho se llama ‘validez’ del orden en cuestión”.

*“‘Validez’ de un orden significa para nosotros algo más que una regularidad en el desarrollo de la acción social simplemente determinada por la costumbre o por una situación de intereses”.*⁴⁸³

La diferencia entre el simple “orden” establecido que orienta la acción por ‘máximas’, y el orden con “validez”, radica en que este está orientado de hecho por máximas que son efectivas porque, en grado significativo, aparecen como válidas *para* la acción. Esto es, que la validez de un orden significa que, por término medio, los individuos orientaran sus acciones

⁴⁸³ WEBER, *Economía ...* (o. c.), tomo I p. 25 ; “... lo que decide sobre la ‘validez’ de un orden es el hecho de la ‘orientación’ de la acción por ese orden, pero no su ‘resultado’ “. [P. 252]

‘como si’ su ‘deber ser’ de actuación fuese dicho orden. Naturalmente no es necesario que ese ‘deber ser’ sea sustentado por una razón superior –moral o ética–, la condición radica sólo en que sea aceptado como obligatorio. El sentido de la actuación del ser humano tiene estos dos componentes: uno es el orden en sí, el otro su validez; uno es la forma y otro el contenido. Si consideramos que el contenido es la validez –es decir, la orientación de hecho–, y la forma es el orden en sí, si esta forma resultara no ser racional, porque no fuera posible que la razón estableciera máximas que orientasen la acción, tendríamos la necesidad redoblada de unir forma y contenido para conseguir una mayor eficacia de la legitimidad.

Esto no significa que la validez empírica dependa de su cumplimiento, sino que por término medio los individuos orientarán sus acciones como si de su deber ser se tratara; incluso los que infringen conscientemente el orden orientan también por él su conducta cuando ocultan su acción⁴⁸⁴, la prueba evidente es que esconden su trasgresión para no sufrir el castigo. La validez del orden, en tanto que “orientación” –como promedio– del comportamiento de los individuos, es una condición indispensable para poder evaluar las “chances” de esos comportamientos y calcular objetivamente las expectativas posibles para la consecución de determinados fines; es válido el orden que nos permite prever la conducta de los individuos con un cierto grado de aproximación; cualquier orden que no sea seguido en promedio impide anticiparse con cálculo a lo que pueda suceder. La validez de un orden no tienen que ver con que se pueda establecer y representar un

⁴⁸⁴ *Ibidem*, t. I, p. 26 “No sólo puede estar orientada la acción en la validez de un orden por ‘cumplimiento’ de su sentido (como por término medio se le entiende); también en el caso en que ese sentido sea eludido o transgredido puede actuar la probabilidad de su subsistente validez (como norma obligatoria) en extensión mayor o menor. (...) Que el orden es ‘válido’ para un círculo de hombres se manifiesta en el hecho de tener que ocultar su trasgresión.”

principio trascendental del derecho público –el imperativo categórico kantiano–, absolutamente cierto y válido en todo momento y condición. Ahora, la validez del orden es la posibilidad de que por término medio los comportamientos de los individuos permitan un análisis calculatorio sobre cómo se conducirán los demás, de manera que se disponga de la chance de moverse en función de la reacción calculable de los otros.

Aunque coexistan diversos motivos, el hecho de que para una parte de los actores este orden aparezca como obligatorio –como algo que ‘debe ser’– acrecienta la probabilidad de que la acción se oriente por él. Y todavía sería más fuerte si aparece garantizado en su obligatoriedad y compele con el prestigio de la legitimidad de que debe ser así. El orden más frágil es el racional –porque la lógica no guía al mundo–; se hace un poco más fuerte con la costumbre –porque su automatismo queda integrado socialmente–; pero es aún más fuerte cuando además tiene ligada la garantía jurídica de la coacción –para intervenir solo en caso de ser necesaria–. Ese es el orden intenso, en él lo racional ha quedado atrás, en un plano secundario⁴⁸⁵.

Cuando la elusión o trasgresión del sentido de un orden se convierte en regla nos encontramos ante un caso extremo donde la validez puede ser muy limitada o haber dejado de existir. Si la trasgresión es más normal que el cumplimiento, estamos ante un supuesto límite: el orden no permitirá realizar una mínima ponderación a cerca de las ventajas y riesgos de seguirlo

⁴⁸⁵ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 25 - 26 “Un orden sostenido sólo por motivos racionales de fin, es, en general, mucho más frágil que otro que provenga de una orientación hacia él mantenida únicamente por la fuerza de la costumbre, por el arraigo de una conducta; la cual es con mucho la forma más frecuente de actitud íntima. Pero todavía es mucho más frágil comparado con aquel orden que aparezca con el prestigio de ser obligatorio y modelo, es decir, con el prestigio de la legitimidad. El tránsito ... (es) ... completamente fluido”.

o no, y habrá que plantearse cuál es la validez de ese orden. Para algunas ciencias –como la ciencia jurídica– la alternativa entre validez y no-validez del orden es absoluta: tengo que saber lo que es válido y lo que no lo es para saber lo que puedo aplicar. Para la sociología, sin embargo, se admiten todas las posibles transiciones entre validez y no-validez: su objeto de estudio –la explicación de los motivos— se centra en la acción social orientada por la conducta de otros, pero tiene que ver con distintos componentes, y es imposible realizar una disección para separar sus elementos.

El sentido común de cómo funcionan las cosas en el mundo normal nos da una serie de máximas a seguir: “no gastes más de lo que ingreses”, “busca y compara antes de comprar”, “adquiere solo lo que necesites en cada momento”, “no pagues por adelantado un trabajo si no tienes garantías”, etc. Mi acción individual es una acción que puede estar más o menos empapada de estos conocimientos de la escuela de la vida, pero mi acción se convierte en acción social cuando la enlazo con este ‘sentido’. El sentido tiene los dos componentes ya descritos más arriba: uno interno y otro externo, uno de evaluación reflexiva de la acción antes de que se ejecute, y otro que es la orientación de la acción en sí misma.

Los individuos atribuyen validez legítima a un determinado orden por la creencia de que la legalidad vale como legitimidad, así se produce un automatismo en la *“obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correcto”*⁴⁸⁶. Atribuimos validez legítima a un orden por un sistema de encadenamiento automático, la legalidad produce legitimidad, la creencia es: vale todo lo que emana de las instituciones competentes, independientemente de su contenido real. Hemos

⁴⁸⁶ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 30

construido un orden legítimo por encadenamiento de concausas, que desde la racionalidad más abstracta establece: la capacidad jurídica de la administración personificada, su potestad de actuación, la competencia del órgano –como concreción de esa posibilidad de actuación—, las atribuciones del funcionario, el procedimiento administrativo, y al final el acto; de forma que en el supuesto de que este acto fuera arbitrario, aún así parecería inapelable porque emana de un título de potestad y su fuerza de obligar está investida de la sustancia del proceso que lo conecta con el orden. El automatismo de la obediencia ha producido una transferencia del juicio crítico como individuo al mecanismo social, y ese mecanismo social ha llevado a producir un automatismo que el individuo transfiere inmediatamente a todo lo que aparece en papel timbrado.

Se produce de forma tan automática e irracional esta obediencia que ser consciente del alcance de una norma es un caso límite. Pero la esencia de su funcionamiento radica en el término medio. Y ese promedio se hace posible gracias a otro automatismo, el de un tipo de consenso que refuerza la creencia en la legitimidad de un orden, pero del que tampoco participa el diálogo de la conciencia. *“De hecho la plena conciencia sobre el alcance y el contenido de la norma es un caso límite.”*

Habíamos visto en el capítulo anterior como el antiguo régimen proveniente del medievo descansaba sobre la legitimidad –cualidad de ser genuino, conforme a las leyes de la tradición–; y cómo el surgimiento emergente de la burguesía contrapuso la legalidad positiva –prescrita por la ley natural a través de la razón– a esa legitimidad tradicional. Para, con la modernidad, volver a una legalidad que equivale a legitimidad, es decir, que sirve como creencia en lo obligatorio, y que apela de nuevo al automatismo de

aceptación de la normalidad. Esta aprobación maquinal e indeliberada tiene que ver con la suposición de que se realiza una transferencia de credibilidad desde el Estado de derecho fundado en la razón, garantizador de los derechos individuales y protector de las reglas democráticas de participación ciudadana en los procesos electorales⁴⁸⁷. Lo importante es que este mecanismo funcione con la menor intervención posible de la coacción –a la que en último extremo se puede siempre apelar–, pero con un grado de aceptación promedio suficiente.

“Los que actúan socialmente pueden atribuir validez legítima a un orden determinado.

- a)** *en méritos de la tradición: validez de lo que siempre existió;*
- b)** *en virtud de una creencia afectiva (emotiva especialmente): validez de lo nuevo revelado o de lo ejemplar;*
- c)** *en virtud de una creencia racional con arreglo a valores: vigencia de lo que se tiene como absolutamente valioso;*
- d)** *en méritos de los estatuido positivamente, en cuya legalidad se cree”.*⁴⁸⁸

Este último apartado es el que ahora nos importa. La validez legítima de un orden que descansa en *“la obediencia a preceptos jurídicos positivos establecidos por un procedimiento usual y formalmente correcto”*; esta es la base de la credulidad social: que las normas emanen de las instituciones reconocidas en el ordenamiento jurídico, de la forma y mediante el

⁴⁸⁷ Se da esto por demostrado y se supone que todo lo que emana de dicho mecanismo es, necesariamente, legal e incuestionablemente legítimo: se establece un iter procedimental que enlaza la competencia general –instituida por ley–, con el último de los actos administrativos –establecida por el órgano administrativo correspondiente–, y el resultado es una cadena lógica: capacidad – potestad – competencia – función, al final del cual se ha realizado una transferencia de conformidad irreflexiva por el que se acepta toda obligación. Naturalmente, la coacción está detrás de todo eso pero como última garantía, por si se diera el caso de no-aceptación. De esta forma, aún suponiendo que se discuta que el Estado está o no basado en la razón, resultará poco razonable oponerse a sus normas.

⁴⁸⁸ WEBER, *Economía....* (o. c.) t. I, p. 29

procedimiento establecido. Weber señala que esta legalidad puede valer como legítima: en virtud de un pacto de los interesados, o en virtud del otorgamiento, pero la contraposición entre ambas es solo relativa “*La disposición a avenirse con las ordenaciones ‘otorgadas’ (...) supone siempre que predominan ideas de legitimidad y (...) en la creencia de la autoridad legítima, (...)*”. Porque la adhesión a un orden está siempre determinada por una amalgama de intereses de toda especie en un excipiente en el que la costumbre aparece vinculada a las ideas de legitimidad.⁴⁸⁹ Por tanto, el cotejo entre estas clasificaciones –la vía del pacto y la del otorgamiento– es solo teórico, lo que realmente funciona es un sometimiento que se presenta como si fuera pactado, se comporta como sujeción y se enuncia como concierto de voluntades.

“*El ‘derecho’ es un ‘orden’ con ciertas garantías específicas respecto a la probabilidad de su validez empírica*”⁴⁹⁰. Su objeto de estudio son “las motivaciones efectivas del actuar humano”. Esto es, el sentido que socializa las acciones individuales y conforma los comportamientos comprensibles en relación con los “objetos” de la acción. La sociología y el derecho están tratando una realidad distinta, si ambas lo hacen con el mismo lenguaje es porque esa comunicación está ocultando una relación de dominación al enunciar como ‘acuerdo’ lo que no es sino sometimiento. El pacto ahora no es producto de la razón –contrato social–, como se concebía en la teoría política liberal, el pacto es ideología, y esto tiene una importante cadena de consecuencias: el hombre ya no tiene valor moral como portador de derechos y deberes; la norma ya no tiene la lógica del ‘deber ser’ instituido por una voluntad buena; la coacción ya no tiene límites que garanticen la

⁴⁸⁹ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 30 y 31

⁴⁹⁰ *Ibidem*, t. I, p. 252

inviolabilidad de determinados derechos individuales; ha desaparecido el hombre como objeto y como sujeto del pensamiento; los valores ya no pueden ser subjetivos –son inmanentes al proceso y administrados por el Estado–; la referencia de sentido no se dirige más al sujeto sino al proceso en el que éste ha desaparecido –es decir, el sentido de mis acciones no me lo da la razón, ni la mía ni la de los otros: viene dada en el proceso–; es el Estado quien controla la técnica política y el orden legítimo como parte de su plusvalía, y para cumplir un servicio eficaz a la gestión de los intereses que están subyaciendo en esta forma de dominación. La legitimidad de un orden puede estar garantizada de una manera íntima: con cualquiera de las posibles combinaciones de elementos racionales, afectivos y religiosos, en distintas proporciones, o de una manera externa: por la expectativa de una situación de intereses⁴⁹¹. En la mayor parte de los casos, lo garantizado de modo externo lo es también internamente, sin que esto signifique para la sociología ningún problema. La sociología no puede no admitir algo que existe socialmente. Parte de su objeto es investigar esa aleación de múltiples elementos, para ver qué cantidad de racionalidad y qué componentes irracionales, emotivos, etc., hay en la conducta; para ello –como veremos más adelante— hay que recurrir a una metodología específica: la construcción de tipos ideales.

“Se pueden observar en la acción social regularidades de hecho; es decir, el desarrollo de una acción repetida por los mismo agentes (...) cuyo sentido mentado es típicamente homogéneo. (...) Por uso debe entenderse la probabilidad de una regularidad en la conducta, (...) El uso debe llamarse costumbre cuando el ejercicio de hecho descansa en un arraigo duradero. Ese uso está determinado por una situación de intereses (‘condicionado por el interés’), cuando y en la medida en que la existencia empírica de su probabilidad descansa únicamente en el

⁴⁹¹ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 27

*hecho de que los individuos orienten racionalmente su acción con arreglo a fines por expectativas similares.*⁴⁹²

La orientación de la conducta siempre es una mezcla de distintos elementos, racionales —con arreglo a valores o fines—, emotivos y tradicionales; pero al final de toda posible clasificación, siempre hay un motivo más probable: la orientación por intereses, y una más frecuente: el deslizamiento hacia un automatismo de la obediencia hacia el orden considerado legítimo. Por eso el tránsito entre la costumbre, la convención y el derecho es absolutamente fluido, sin que el sujeto se dé cuenta, se pasa escurridizamente de uno a otro.

Puesto que uno de los rasgos esenciales de la vida social es el conflicto —enfrentamiento de intereses—, lucha antagónica entre los individuos que conviven en una comunidad: el modo de vida es ‘socioegoísta’, y la costumbre se asienta sobre la manera en que culturalmente se ha venido tratando el conflicto, sobre la posibilidad de apaciguar actitudes violentas para reconducirlas al orden tradicional; la costumbre es el canal más fluido de pacificar esa contienda, bajo la autoridad del antecedente. Cuando falta la imitación irreflexiva de la acción de masas, la convención es una alternativa racional de integración de los distintos intereses en el actuar social, igual que el precio de un producto podría considerarse un acuerdo de voluntades, y en tanto que tal, un logro pacificador. La actitud vital del hombre es egoísta. La unidad sustancial del proceso social se manifiesta en su individualismo insolidario a la par que ‘insolitario’ de manera creciente; el egoísmo es la guía para evitar el dolor y conseguir placer, para amortiguar los conflictos con otros seres humanos. De esta forma, costumbre, convención y derecho

⁴⁹² *Ibidem*, t. I, p. 23 “Por oposición a la convención y al derecho, la costumbre aparece como una norma no garantizada exteriormente y a la que de hecho se atiene el actor ‘voluntariamente’, ya sea ‘sin reflexión alguna’ o por ‘comodidad’ ...”. [P. 24]

son formas de canalizar la lucha de intereses para generar un orden y convivencia pacífica. La acción social es generadora de vínculos que permiten a los participantes convivir sin choques. Y este madurar de los compromisos entre individuos es lo que permite fortalecer la socialización, sujetos que aun teniendo distintos intereses son capaces de encontrar soluciones cooperativas.

4. Acción y acción social.-

La acción social tiene dos componentes: uno interno y otro externo. El interno es la referencia de sentido pretendido a la conducta de otros –íntimamente pienso qué es lo que los demás esperan que yo haga, esta es una de las variables fundamentales de mi comportamiento–, porque sé que mi acción va a ser valorada por los demás. El segundo aspecto es el externo: la orientación en el desarrollo por la conducta ajena –mi conducta se dispone por referencia a la conducta de los demás–. Ya no es solo lo que yo ‘pienso’ que vosotros pensáis que yo debería hacer en un caso –determinando así mi referencia interna–, también es la orientación del desarrollo de mi conducta por la ajena, esto ya no es pensamiento sino hechos, es ‘acción social’. De la conjunción de estos aspectos –interno y externo– aparece la definición de acción social.

“Por ‘acción’ debe entenderse una conducta humana (bien consista en un hacer externo o interno, ya en un omitir o permitir) siempre y en cuanto el sujeto o los sujetos de la acción enlacen a ella un sentido subjetivo. La ‘acción social’, por tanto, es una acción en donde el sentido pretendido por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de otros, orientándose por ésta en su desarrollo.”⁴⁹³

⁴⁹³ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 5

El tránsito entre lo psicológico, lo sociológico y lo jurídico es absolutamente fluido, pues aunque cada ciencia tenga su objeto de investigación formalmente delimitado, la orientación de la conducta de los individuos se basa en transiciones en las que cada disciplina busca la peculiaridad de su enfoque sobre un mismo objeto de estudio: la conducta humana. La orientación individual subjetiva de la conducta puede ser comprendida por la psicología en casi todos los casos (incluido gran parte de los irracionales); por la sociología en los fenómenos de socialización de la conducta que convierten la “acción” en “acción social”; y por el derecho, en la medida en que el “promedio” de las acciones convierte en actuar objetivo la conducta subjetiva. La síntesis compartida por las tres ciencias es la “forma de representación del sentido”, que se objetiva (“*racionaliza*”) en la medida en que se socializa, hasta transformarse en validez objetiva de un orden por el que se orientan las acciones de los partícipes. La racionalidad empírica (conexiones efectivas del actuar humano), se hace lógica en la medida en que es capaz de calcular las chances de alcanzar fines; en todo lo demás solo es expresión formalizada lingüísticamente.

Acción social es, por tanto, aquella por la que se socializan las conductas individuales. En este proceso de sociabilidad –constituido por agregados psíquicos, sociales y jurídicos— se da el mecanismo de aprendizaje por el cual la conducta de los hombres acaba fijándose en determinados hábitos; del orden jurídico a la convención y la costumbre; del grupo a la asociación, de la comunidad a la sociedad: las asociaciones cumplen el papel de hacer que los individuos comprendan el sentido de la conducta en la relación con los otros. Por medio de la inspiración y la endopatía el orden va calando

como un continuo progreso hacia el consenso de lo que es obligatorio⁴⁹⁴. Socialización y aprendizaje son procesos de adquisición de una conducta duradera por medio de la práctica, son mecanismos de adaptación y conciliación del individuo con el medio externo, para facilitar su integración en él⁴⁹⁵. El “sentido común” se ha interiorizado por medio de la identificación afectiva con la realidad ajena.

“Por ‘relación social’ debe entenderse una conducta plural –de varios— que, por el sentido que encierra, se presenta como recíprocamente referida, orientándose por esa reciprocidad. La relación social consiste, pues, plena y exclusivamente, en la probabilidad de que se actúe socialmente en una forma (con sentido) indicable...”⁴⁹⁶

Para Weber, la distinción de Simmel⁴⁹⁷ entre sentido mentado y objetivamente válido no hace sino inducir a confusión. Como mucho podríamos distinguir entre sentido mentado y la acepción que manejamos de sentido común. El sentido común es el cálculo de que la conducta de otros – en un momento determinado– va a corresponderse con lo que socialmente se

⁴⁹⁴ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 259 “El progreso hacia el carácter de ‘consensus’ (...), es decir, a la concepción de una ‘obligatoriedad’ de determinadas formas habituales de actuar...” está ligado a la dificultad de conocer en qué estado de este proceso se puede suponer la existencia de la concepción subjetiva de una obligación jurídica.

⁴⁹⁵ Según la pedagogía, el niño aprende a comportarse en un proceso de sociabilidad en el cual, en primer lugar, adivina lo que está bien y lo que está mal –porque tiene una mínima experiencia de cosas que le han reportado aprobación o reprobación–; después, se hará capaz de predecir la reacción del adulto; luego empezará a practicar su adaptación a los demás y a establecer con ellos una relación dinámica, logrando que también los otros se adapten a él y consiguiendo una interacción en las expectativas recíprocas de sus conductas estructuradas para un mejor manejo de la situación, todo esto ocurre desde muy pequeños, antes de desarrollar la capacidad de comunicación verbal. Se ha puesto en funcionamiento un hábito de sociabilidad para la fijación de la conducta, proceso que comúnmente va de lo psíquico a lo social, mientras que entre adultos generalmente fluye de lo social a lo jurídico.

⁴⁹⁶ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 21 En la relación social debe haber un mínimo de recíproca bilateralidad, y aunque los participantes pongan en la acción un sentido diverso, y sea por ambos lados unilateral, no dejará de estar referida –en algún grado a la reacción del otro–

⁴⁹⁷ SIMMEL, *Sociología*. Rev. de Occidente

entiende como más razonable. El sentido ‘mentado’ o ‘pretendido’ es un cúmulo de factores: en la mayoría de las ocasiones no somos plenamente conscientes del alcance de nuestras acciones; lo mentado o pretendido, aun suponiendo su formulación verbal, no tiene necesariamente que ver con la racionalidad; mucho menos con la moralidad. El sentido mentado depende de la conciencia del sujeto y está ligado al lenguaje con el que expresa la motivación de su actuar; representación que el individuo interioriza como sustitutivo de lo real –como representación significativa–, y que a su vez, es reflejada en las ideas contenidas en el lenguaje. Puedo decir algo para engañar al otro, para justificarme, para que otro crea mi complicidad. El sentido mentado es subjetivo, en parte racional, en cierta medida cultural, religioso, etc.; aquí la racionalidad se crea por medio del pacto⁴⁹⁸. Pero todos estos componentes tienen una importante relación cuando combinan el cálculo de la conducta ajena con los propios intereses en juego, y se hace una construcción del tipo: *ego sabe, que alter espera que ego se conduzca de una determinada manera, o ego sabe que alter sabe que ego espera, ...*, ¿la respuesta podría tener que ver con un único componente?

Los tres criterios clásicos de la sociología para determinar el carácter social de una acción humana son:

- a) que el sujeto debe tener en cuenta la existencia y comportamiento de los demás –y viceversa—;
- b) que la acción del sujeto tiene que tener un cierto valor de signo – ser significativa para los otros—;

⁴⁹⁸ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 23 “Esto significa que los que en ella participan hacen una ‘promesa’ respecto a su conducta futura (...) Cada uno de los partícipes –en la medida en que procede racionalmente– cuenta normalmente (con distinta seguridad) con que el otro orientará su acción por el sentido de la promesa tal y como él lo entiende”

- c) que los sujetos deben comprobar con su comportamiento que han comprendido las expectativas de los demás.

El resultado es el carácter social de la acción. Cuando el individuo verifica con su conducta que ha hecho lo que los demás esperan de él, se puede decir que ha captado el carácter social de su propio comportamiento; esta sociabilidad no viene construida por el individuo, aunque se trate de su conducta, no es él quien la configura desde su individualidad, la decide sólo en la medida en que su determinación viene marcada por la determinación de los demás.

Por tanto, lo social no se construye desde presupuestos lógicos⁴⁹⁹, sino desde un tipo de socialización empíricamente orientada, es decir, la comprensión tiene un sentido psíquico —que, ni es intelectual, ni toma su material de la lógica—, y se nutre de la expectativa de conducta de los demás —se sustenta en la realidad empírica—. La socialización viene dada por formas jurídicas que no dependen del uso teórico de la razón sino del uso práctico de la voluntad, por usar terminología kantiana. Las formas no están fundadas en la lógica sino en el poder de distribución de los medios económicos. La explicación causal del desarrollo y efectos de la acción social no se afronta como relación social sino como probabilidad. En definitiva, que la explicación causal no puede ser rígida, sino explicación como probabilidad de que la conducta de los hombres se desenvuelva de una determinada manera.

Cuando el hombre enlaza a la conducta un sentido subjetivo, este sentido puede ser de todo tipo: exotérico, iluso, demente, ... o un sentido referido a la conducta de otros; solo en este último caso, cuando se conecta la

⁴⁹⁹ Crítica de Weber a Simmel

significación a la conducta de otros, la acción es social y el proceso de socialización funciona –en otro caso, se puede ser un genio o un estúpido pero la acción no sería social—. La acción social por tanto es la conexión de sentido psíquica desde el sujeto y su enlace con la realidad empírica. La sociedad no se puede explicar sólo desde presupuestos lógicos porque lo irracional participa de todo lo existente, hay que construir un tipo de socialización que nos lleve a explicar causalmente la acción social, esa es la tarea de la sociología.

“Debe entenderse por sociología: una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos”⁵⁰⁰.

La cadena causa efecto está ya dada en el entender y en el interpretar, es decir, que la serie causal no se construye lógicamente –como relación necesaria—, sino empíricamente –como desarrollo probable— desde el mismo proceso del que forma parte el investigador. El punto clave para que se pueda explicar la socialización de las acciones viene dado por la costumbre, la convención, y en última instancia por el derecho que, con su forma jurídica, garantiza una socialización mínima obligatoria. Para Weber, los límites entre la acción con sentido y la conducta meramente reactiva “*son enteramente elásticos*”; no obstante, toda acción social debe contener una motivación subjetiva que la dirija mediante el sentido; este es el que da forma al propio proceso de sus acciones fundando los contenidos a partir de su propia subjetividad burguesa.

Lo que importa es que la conducta –racional o no— esté orientada por la referencia a la conducta de otros y que la sociología pueda entenderla,

⁵⁰⁰ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 5

interpretarla y explicarla. Del sentido objetivamente válido, hay que distinguir el '*sentido mentado*' o subjetivo, y descartar el sentido '*objetivamente justo*' o verdadero (fundado metafísicamente). Además, este '*sentido subjetivo*' puede ser '*históricamente dado*' o construido como '*tipo ideal*'. El método científico de la comprensión, consiste justamente en depurar las desviaciones irracionales para comprender las orientaciones por las que una conducta se socializa. El fin de toda interpretación es la evidencia, y el máximo grado de evidencia lo ofrecen las acciones orientadas racionalmente con arreglo a fines, ya que solo ahí se sopesa racionalmente la relación entre "*fin*", "*medios*" y "*consecuencias*" de la acción. La acción social racional con arreglo a fines es aquella que está "... *determinada por expectativas en el comportamiento tanto de objetos del mundo exterior como de otros hombres, y utilizando estas expectativas como 'condiciones' o 'medios' para el logro de fines propios racionalmente sopesados y perseguidos*"⁵⁰¹

No hay conciencia individual determinante, solo cuando una conducta se orienta por la acción de otros es acción social, es decir, solo en la medida en que se tenga en cuenta la reacción o pensamiento del entorno sobre una conducta individual, el comportamiento particular se convierte en social. Si no hay referencia a las posiciones de otros, a sus opiniones o reacciones, no hay acción social sino individual. Pero no es acción social una acción homogénea de muchos si no está orientada por el sentido —cuando muchos individuos abren el paraguas a la vez porque está lloviendo—; tampoco la acción de alguien influida por otros o la acción de imitación de la conducta general es acción social. Sin embargo, el flujo es tan directo que muchas veces es imposible diferenciar lo que es acción social de lo que no lo es; el

⁵⁰¹ *Ibíd.*, p. 20

flujo y tránsito es tan continuo y se mueve a tal velocidad, que resulta imposible muchas veces para la sociología entrar en la disquisición de lo que es orientación de la conducta propia por la ajena. Determinantes de la acción social son: a) que la conducta debe estar orientada por la conducta de otros; b) que debe poseer una relación significativa, es decir, una orientación de sentido y no solo por influjo; c) que la orientación de la conducta no debe ser por ciertas probabilidades subjetivas, sino por la acción de otros en su sentido más nato, es decir, que conceptualmente debería poder separarse el influjo de la orientación con sentido aunque muchas veces esto no sea posible.

5. Materia y modo de obrar de la ciencia social.-

La ciencia social a promover es una ciencia empírica que quiere comprender la realidad en su especificidad: por una parte la conexión y significación cultural de las manifestaciones individuales, y por otra, las razones por las cuales ha llegado a ser así y no de otro modo. El objeto de la ciencia social es ponderar las chances de calcular un fin determinado, en general, con los medios disponibles; ver con qué medios cuento para alcanzar qué fines; los medios están antes que los fines porque lo que no resulta alcanzable queda desechado fuera del campo de interés.

“A la consideración científica es asequible ante todo, incondicionalmente, la cuestión de si los medios son apropiados para los fines dados. En cuanto podemos (dentro de los límites de nuestro saber en cada caso) establecer validamente cuáles medios son apropiados o ineptos para un fin propuesto, podemos también, siguiendo este camino, ponderar las chances de alcanzar un fin determinado en general con determinados medios disponibles, y, a partir de ello, criticar indirectamente la propuesta de los fines mismos sobre la base de la situación histórica correspondiente, como

prácticamente provista de sentido, o, por el contrario, como sin sentido de acuerdo con las circunstancias dadas. Podemos, también, si la posibilidad de alcanzar un fin propuesto aparece como dada, comprobar las consecuencias que tendría la aplicación del medio requerido, además del eventual logro del fin que se buscan a causa de la interdependencia de todo acaecer. Ofrecemos de este modo a los actores la posibilidad de ponderar estas consecuencias no queridas con las buscadas y con ello de responder a la pregunta: ¿Cuánto cuesta el logro del fin deseado en los términos de la pérdida previsible respecto de otros valores?”⁵⁰²

Para la ciencia social son vitales estos cinco elementos: 1) de qué medios se dispone; 2) la ponderación de las chances; 3) las propuestas de los fines; 4) comprobar las consecuencias; y 5) ponderar las consecuencias no queridas. El orden legítimo sirve, precisamente, para garantizar la probabilidad de que tales chances puedan calcularse. Porque el sistema cultural funciona como costumbre⁵⁰³, sólo precisa de la garantía jurídica –la coacción– para asegurar mejor el cálculo. Lo decisivo del concepto de derecho es la existencia de un cuadro coactivo que garantice –en última instancia– la mayor exactitud posible del cálculo propuesto mediante el recurso a la coacción jurídica –asegurando la obligatoriedad de las conductas establecidas en las normas por parte de los demás agentes sociales–.

El procedimiento a seguir para avanzar en este objeto es complejo, pues las fases del método sociológico son los propios cometidos que se impone la ciencia a sí misma: comprender, explicar e interpretar. Hay que

⁵⁰² WEBER (1978), *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires. Amorrortu p. 42

⁵⁰³ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 27 “Un orden debe llamarse:

- a) *Convención: cuando su validez está garantizada por la probabilidad de que, dentro de un determinado círculo de hombres, una conducta discordante habrá de tropezar con una (relativa) reprobación general y prácticamente sensible;*
- b) *Derecho: cuando está garantizado externamente por la probabilidad de la coacción (física o psíquica) ejercida por un cuadro de individuos instituidos con la misión de obligar a la observancia de ese orden o de castigar su trasgresión.”*

“*comprender*” el sentido mentado, la individualidad como condición interna de la objetividad, para poder luego “*explicar*” la causa del desarrollo de esa conducta que es acción social –esa es la condición externa de la objetividad, y nos llevará:

- a) a aislar un caso determinado,
- b) a establecer un campo de posibilidades, después a mostrar las condiciones bajo las cuales la acción están actuando sobre ese caso y,
- c) a fijar el significado de lo que estamos estudiando—, finalmente, habrá que construir una “*interpretación*” causal correcta⁵⁰⁴ en leyes sociológicas, lo que a su vez, significa:
 - i) encontrar la adecuación del sentido o motivación de la conducta⁵⁰⁵ que estamos estudiando –su fin—, y
 - ii) encontrar la adecuación causal que pueda ser comprobada, esto es, la relación entre causa y efecto⁵⁰⁶ dentro de lo que estamos estudiando.

Con las urdimbres que tiene la sociología a mano en tanto que ciencia cultural, el conocer solo es abordable mediante la *comprensión*; esta determina que el científico social concentre sus investigaciones en el sentido, y tiene como consecuencia metodológica la necesidad de

⁵⁰⁴ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 11 “Una interpretación causal correcta de una acción concreta significa: que el desarrollo externo y el motivo han sido conocidos de un modo certero y al mismo tiempo comprendidos con sentido en su conexión”.

⁵⁰⁵ Sin “motivo” solo podremos hablar de “regularidades estadísticas”, *Ibidem*, t. I, p. 11 “Tan sólo aquellas regularidades estadísticas que corresponden al sentido mentado ‘comprensible’ de una acción constituyen tipos de acción susceptibles de comprensión”.

⁵⁰⁶ Sin verificación causal solo tendremos “hipótesis particularmente evidentes”. *Ibidem*, t. I, p. 9 “Toda interpretación persigue la evidencia. Pero ninguna interpretación de sentido, por evidente que sea, puede pretender, en méritos de ese carácter de evidencia, ser también la interpretación causal válida. En sí no es otra cosa que una hipótesis causal particularmente evidente”.

proporcionar un medio que genere hipótesis y que permita actuar científicamente a partir de su uso; sin comprensión no hay hipótesis interpretativa, y sin esta no hay explicación. La relación entre *'formula interpretativa'* y *'realidad'* a explicar no puede ser lógica –porque precisaría de verificación, y eso es imposible—, debe ser psíquica –basada en la evidencia de sentido⁵⁰⁷—; estamos ante una racionalidad que se construye y administra desde el proceso social, que no viene dada por construcciones lógicas sino por conexiones efectivas, y que no es construida por el sujeto sino administrada por el sistema. Cuando la desviación de la racionalidad es tan clara, la acción racional con arreglo a fines se convierte también en endopática. La sociología investiga y expone con un método existencial y construye tipos de forma fenomenológica.

El método weberiano está en el ambiente cultural de la Alemania de principio del siglo XX, donde hay fundamentalmente dos escuelas: el neocriticismo que procede del neokantismo y el historicismo. El neocriticismo es heredero de Kant: Windelband estableció la filosofía de los valores y se opuso al positivismo y al idealismo; Rickert formuló cómo la conciencia en general pasó a ser el deber ser. El historicismo trataba de comprender la historia a partir de su individualidad; tuvo como representantes fundamentales a Dilthey, Simmel, Spengler y Troeltsch; para encontrar el tipo medio entre uniformidad y particularidad se acercan más a la psicología social que permite utilizar cuadros mentales que permitan reconstruir las intenciones y por empatía formular hipótesis de qué pudo ocurrir en ese caso determinado para así poder comprender. Aunque lo esencial de su método estaba ya expuesto por otros pensadores de su tiempo,

⁵⁰⁷ HUGES, S. *Conciencia y sociedad*, p. 230 “... el tipo ideal podría considerarse como un complejo unilateral de explicaciones causales”.

Weber se distancia de las dos escuelas introduciendo pequeñas variantes; su propuesta de método científico se apoya en las escuelas existentes reemplazando la psicología social –en la que se basaba Dilthey– por una vasta amalgama de sentido común, experiencia e imaginación. Esta fórmula de socialización cultural permite generar una “lógica”, que si bien no es del todo racional, resulta funcionar como el exudado en el que se desenvuelve la vida y costumbres de lo investigado y de cuya sustancia también participa. Sin embargo, la realidad social no se deja acotar, es descorazonadoramente infinita en todas sus manifestaciones, pero a través de la psicología y del historicismo es posible intentar aproximaciones comprensivas al todo. Lo peculiar de Weber en su método sociológico es dejarse guiar: por la sustancia de lo que todavía no es posible entender, por la lógica interna del acaecer –aceptando como dato todo lo que encuentre⁵⁰⁸–, incluso por lo irracional, lo emotivo, y las conductas reactivas, etc.; a partir de ahí, el sentido común generará su propia lógica, compartiendo la sustancia de lo que investiga. La comprensión es el primer paso hacia la explicación; para que esta sea significativa, aquella debe haber captado la motivación y significado de los hechos.

*“Lo comprensible es, pues, su referencia a la acción humana, ya como ‘medio’, ya como el ‘fin’ imaginado por el actor o actores y que orienta su acción”*⁵⁰⁹. Para estudiar la realidad puedo utilizar el sentido común como forma elemental de primera aproximación a lo investigado –siempre que el

⁵⁰⁸ WEBER, *Economía...*(o. c.) t.I, p.7 “...puede decirse que el método de la ‘sociología comprensiva’ es ‘racionalista’ ... [pero esto no debe interpretarse] sino como un recurso metódico ...Pues nada nos dice en lo más mínimo hasta qué punto en la realidad las acciones reales están o no determinadas por consideraciones racionales de fines. Los procesos y objetos ajenos al sentido entran en el ámbito de las ciencias de la acción como ocasión, resultado, estímulo u obstáculo de la acción humana.”

⁵⁰⁹ *Ibidem*, t. I, p. 8

investigador participe de la misma existencia cultural, y en la medida en que exista relación entre el sentido común y la amalgama de manifestaciones que comprende la vida de una comunidad a estudio—. En esta acepción el sentido común no es individual, sino una vibración que permite entrar en resonancia con lo colectivo, un concepto que ayuda al sujeto a desenvolverse en un medio social.

“Comprensión equivale en todos estos casos a: captación interpretativa del sentido o conexión de sentido: a) mentado realmente en la acción particular; b) mentado en promedio y de modo aproximativo; c) construido científicamente para la elaboración del tipo ideal de un fenómeno frecuente. Semejantes construcciones típico-ideales se dan, por ejemplo, en los conceptos y leyes de la teoría económica pura”⁵¹⁰.

Esta es la peculiaridad de la propuesta de Weber: construir un tipo ideal que pueda focalizar un hecho singular y proporcione una estructura analítica que explique los hechos individuales y los vincule con leyes generales que enmarquen la interpretación en un contexto abierto.

5.1. El tipo ideal.-

El tipo ideal es una construcción lógica que permite abstraer, acentuar y proyectar las características de un hecho con significación cultural, con objeto de que —por similitud o diferencia— ilumine otros casos; el tipo ideal⁵¹¹ no es una ley general tal y como la entiende la ciencia de la

⁵¹⁰ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 9

⁵¹¹ *Ibidem*, t. I, p. 7 “El método científico consistente en la construcción de ‘tipos’ investiga y expone todas las conexiones de sentido irracionales, afectivamente condicionadas, del comportamiento que influyen en la acción, como ‘desviaciones’ de un desarrollo de la misma ‘construido’ como puramente racional con arreglo a fines”.
(...)

[Las construcciones típico-ideales] “Exponen cómo se desarrollaría una forma especial de conducta humana, si lo hiciera con todo rigor con arreglo al fin, sin perturbación alguna de errores y afectos, y de estar orientada de un modo unívoco por un solo fin (el económico)”
[p. 9]

naturaleza, no es verdadero ni falso, sólo intenta ser fructífero, es decir: intenta explicar una parte de la realidad. Para ello los valores son determinantes de los significados culturales, ellos “hacen manejables la insensata infinidad del mundo”; la realidad es tan vasta y compleja, que es preciso significar valorativamente el objeto de estudio, solo con valores de referencia se puede acotar el terreno y delimitar el campo de investigación.

Las reglas generales del método científico son: primero, la *condición externa de la objetividad*, que marca el papel de la sociología como ciencia: la significación valorativa del objeto no significa realizar juicios de valor sobre lo estudiado —hay que distinguir entre referencia a valor y juicio de valor, la exclusión de los juicios de valor no significa que las ciencias sociales carezcan de relación con los valores—; la ciencia no puede atribuir carácter normativo a los valores, pero sí puede determinar cuáles de ellos permiten realzar lo significativo. Así queda acotado el objeto a estudio, discriminando valorativamente lo que es realmente significador y da valor, de lo que no representa y confunde. La otra condición externa de la objetividad es la comprobación de los hechos que, en ningún caso, permitirá deducir normas de comportamiento: estudia lo que está vigente en la realidad sin referencia al ‘deber ser’. Por otro lado, la *condición interna de objetividad* es la posibilidad de explicación causal, que determina la tarea específica de la ciencia: qué es lo condicionante y qué lo condicionado, cuál es la causa y cuáles los efectos. Las etapas a seguir para llegar a una crítica técnica de los valores son: reducir los juicios de valor a meros axiomas para neutralizarlos, determinar las consecuencias derivadas de esos axiomas, los medios efectivos de que se dispone y las posibilidades y grado de probabilidad de esa realización, e identificar los demás valores ligados al empleo de ciertos medios.

Para una mente limitada, abordar el conocimiento de una realidad infinita implica siempre dirigirse hacia una parte de ese universo, la que en cada momento consideremos ‘esencial’ y merecedora de ser conocida. En definitiva, el método de la sociología consiste:

1. en hacer una *selección y análisis de la organización de los hechos sociales* para delimitar el campo específico de investigación⁵¹², y establecer qué valores selecciono dentro del material histórico como significativos para la delimitación de este campo⁵¹³; hasta aquí el investigador está utilizando una deliberada unilateralidad, sin ella todo resulta demasiado complejo y difuso y no se puede acotar ningún campo, así que es —precisamente— la unilateralidad del investigador la que permite delimitarlo⁵¹⁴,
2. en la construcción racional del tipo ideal es *determinar las causas a las que son imputables los componentes esenciales del hecho* y, establecer un esquema de relaciones susceptibles de verificación⁵¹⁵,
3. así es cómo *el conocimiento particular adquiere validez objetiva para una explicación condicional*, es decir, cómo puedo organizar

⁵¹² Establecer por ejemplo si en el tipo ideal, la ascética protestante sirve como posibilidad explicativa del espíritu del capitalismo.

⁵¹³ La acumulación de capital se produce por estos factores y la ascética religiosa influye en el comportamiento de esta manera.

⁵¹⁴ WEBER, *Ensayos ...*, (o. c.) p. 61 “Ningún análisis científico ‘objetivo’ de la vida cultural o de los ‘fenómenos sociales’ es independiente de los puntos de vista especiales y ‘unilaterales’ de acuerdo con los cuales estos son seleccionados, analizados y organizados como objeto de investigación”.

⁵¹⁵ Para comprobar qué relación hay entre esa hipótesis de conceptualización que conecta la acumulación de capital y la ascética protestante, para verificar que realmente existen nociones específicas relacionadas entre sí y, además, hay pruebas en la historia que realmente mantienen esa conexión.

y construir desde nociones específicas generales los motivos encontrados en la fase anterior⁵¹⁶.

De esta manera, el tipo ideal –que Dilthey definía como el término medio entre la uniformidad y la particularidad—, permite hacer comprensible una multiplicidad infinita de procesos⁵¹⁷.

Como tipo ideal, la ética protestante conectada con el espíritu del capitalismo, es inhallable desde la generalidad de la historia; el tipo ideal no se puede probar en lo inmediato ni en el resultado, sino en el proceso. El tipo ideal es un intento de aprehender en conceptos genéricos individualidades históricas o elementos individuales, pero no sirven como ley general⁵¹⁸, su objetivo es ser útil y ofrecer una explicación; el tipo ideal no se comprueba en la realidad, se verifican las hipótesis, los modelos explicativos que son los pasos anteriores al tipo ideal, pero no este. La construcción racional de tipos ideales es provisional⁵¹⁹, y está llamada a ser superada para construir otras síntesis más perfectas.

⁵¹⁶ Y así llegar a la generalización, a un modelo explicativo que permita concluir que el espíritu del capitalismo sintetiza los siguientes movimientos de ánimo: una actitud de dedicación al trabajo, una concepción religiosa del trabajo bien hecho, un huir de la tentación mediante la concentración en la ocupación, un no gastar porque el gastar produce placer y este pecado, ...

⁵¹⁷ Explicar por qué se produce la acumulación de capital y surge un poder, una fuerza dentro de la historia que va dando cada vez más posibilidades estratégicas a la burguesía para continuar en su lucha contra el antiguo régimen.

⁵¹⁸ WEBER, *Ensayos ...*, (o. c.) p. 62 “Los elementos de la realidad natural que, una vez establecida la ‘ley’ quedan fuera de ella, son considerados residuos no elaborados científicamente todavía, que habrán de ser introducidos en el sistema ‘legal’ a través del perfeccionamiento de este, o bien permanecerán como algo ‘contingente’ y se los dejará de lado por científicamente inesenciales”.

⁵¹⁹ WEBER, M. *El político y el científico*. Madrid. Alianza (1979), p. 197 “En la ciencia, por el contrario, todos sabemos que lo que hemos producido quedará anticuado dentro de diez o veinte o de cincuenta años. Ese es el destino y el ‘sentido’ del trabajo científico (...)

Todo ‘logro’ científico implica nuevas ‘cuestiones’ y ha de ser superado y ha de envejecer ...”

Con este sistema de comprensión, interpretación y explicación, la ciencia social debe estar en condiciones de establecer lo apropiado de una relación entre medios y fines, ponderar las chances de alcanzar un fin, criticar lo ajustado de sentido de los fines y comprobar, tanto las consecuencias de la aplicación de unos medios, como las consecuencias no queridas y el coste de una determinada acción. Lo que no le compete a la ciencia es extraer una decisión de esa ponderación.

5.2. La ética protestante y el espíritu del capitalismo.-

La ética protestante y el espíritu del capitalismo, puede ser considerado un ejemplo de la construcción racional de tipos ideales; Weber no trata aquí de encontrar una explicación causal abstracta del surgimiento del capitalismo, sino de articular conexiones genéticas concretas que permitan relacionar racionalismo occidental con ética protestante. El resultado es un nuevo “éthos” ajeno al lujo y al materialismo inmoral, que evoluciona hacia una indiferencia ética —la virtud del trabajo y del deber profesional de enriquecerse—.

Weber se opone concienzudamente al análisis del materialismo histórico colocando boca abajo la relación infraestructura–superestructura marxista; el hecho religioso es una condición, no una consecuencia del hecho económico⁵²⁰. Cuando el puritano se somete a una ascética rígida, está

Lo que hoy llamo ‘espíritu del capitalismo’, o dominación tradicional, carismática o burocrática seguramente mañana se llamará de otra forma conforme con la realidad que trate de explicar y que responda a más casos dentro de la historia.

⁵²⁰ GABEL, J. (o. c.), p.183

buscando un camino de perfección, está abrazando el esfuerzo del trabajo para que le libre del ocio y del pecado:

*“lo que realmente es reprobable para la moral es el descanso en la riqueza, el gozar de los bienes, con la inevitable consecuencia de sensualidad y ociosidad y la consiguiente desviación de las aspiraciones hacia una vida ‘santa’. Sólo por ese peligro del ‘descanso en la riqueza’ es ésta condenable”*⁵²¹.

La vida ociosa conduce al pecado, mientras que el trabajo y el ahorro llevan a la virtud; el término “profesión” –en el sentido de vocación— expresa la valoración de la actividad lucrativa capitalista según fundamentos racionales y como realización del objetivo que Dios fija a los hombres. El puritano aborrecía al judío –capitalismo paria y especulador-, porque este participaba en todos los negocios irracionales. El trabajo ‘bien hecho’ es un camino de perfección que le mantiene alejado de las tentaciones del mundo. Sin embargo, con el paso del tiempo, la ética económica que nació del ideal ascético, va siendo despojada de su sentido religioso. Progresivamente el “éthos” del capitalismo se seculariza en una actitud comercial atrevida y de neutralidad ética. La clase trabajadora se conformó con su suerte mientras se le pudo prometer la bienaventuranza eterna, pero desaparecido este consuelo, se revelaron todos los contrastes de una sociedad en pleno crecimiento; así finaliza el protocapitalismo y se inicia la edad de hierro⁵²².

⁵²¹ WEBER, *La ética ...*(o. c.) p. 212 y 213 “... el espíritu de ‘trabajo’, de ‘progreso’ o como quiera llamársele, no puede interpretarse en el usual sentido de ‘amor al mundo’ ni en cualquier otro sentido ‘ilustrado’.

(...)

...si queremos encontrar un parentesco íntimo entre determinadas manifestaciones del espíritu protestante y de la moderna cultura capitalista, no hemos de ir a buscarlo en su (supuesto) ‘amor al mundo’ más o menos materialista (o, al menos, antiascético) sino más bien en sus rasgos puramente religiosos” [pp. 39 y 40]

⁵²² MOMMSEN, W. *La sociología política de M. Weber y su Filosofía de la Hª Universal*, en T. Parsons y otros (o. c.) p. 95 y ss. Fue una urgencia interior la que impulsó al puritanismo a acumular incesantemente capitales y a intensificar constantemente la producción a la vez que el no consumo. Solo un idealismo extremo había podido producir tal fenómeno. Lo que impresionaba a Weber era el carácter absoluto de las normas del derecho natural.

La herencia puritana que finalmente recibirá la cultura occidental no es la racionalidad, sino la reificación: pero este panorama reificado es excesivamente duro para ser digerido por la conciencia, por lo que quedará “*secretado por la economía capitalista y en particular por la acumulación capitalista*”⁵²³. La reificación es un producto de la economía capitalista al mismo tiempo que su condición esencial de funcionamiento.

Se hereda más fácilmente la riqueza que la fe, así se va relajando la exigencia religiosa y apareciendo dos formas de corrupción de esta ascética protestante: la primera, el reemplazo de la autodisciplina religiosa por la autoindulgencia y, la segunda, la desaparición del contenido religioso de la motivación personal. A partir de ahí el significado ideal que le daba el calvinismo a la vida económica se va relajando, el capitalismo sustituye el significado ideal por uno subalterno, y se reemplaza el objeto de culto (el becerro de oro, por el oro del becerro). El ascetismo termina siendo una fuerza que busca el bien pero que acaba generando el mal, no porque su religiosidad esté preñada de maldad, sino porque las tentaciones del mundo resultan un duro adversario para la fe.

Sólo una actitud espiritual produce la energía necesaria para sobrepasar los límites del mundo cotidiano. El carácter incondicional del ideal extraordinario es el único que permite la adhesión de los otros hombres en torno a ese nuevo ideal. A partir del interior el carisma manifiesta su fuerza revolucionaria oponiéndose a todos los sistemas burocráticos y tradicionales. El carisma es la “*fuerza revolucionaria específicamente creadora de la Historia*”.

La racionalización –opuesta al carisma– actúa por medios técnicos y por un cambio en las condiciones materiales en lugar de los espíritus, se apoya en el plano económico y en el de la acción, ejerciéndose por medio de la burocratización. El ejército y la empresa son los lugares en que se forma la “disciplina racional” como actitud mental basada en la obediencia.

⁵²³ GABEL, J. (o. c.), p.183

5.3. Ciencia natural y ciencia cultural.-

En el siglo de las Luces, Rousseau pronuncia su discurso-denuncia contra las ciencias y las artes, definiéndolas como guirnaldas de flores que encubren las cadenas que atan a los hombres; los valores de la cultura son analgésicos que mantienen al hombre sometido a la esclavitud. Kant encontró la vía para que el problema metafísico del deber, se convirtiera en cuestión ética, pero surgió una nueva grieta porque la historia se resistía a aceptar la guía de la razón. La “tragedia de la cultura” reside, según Simmel⁵²⁴ en que los valores de la cultura esta asociados a una inevitable enajenación: *“La vida espiritual consiste en un progreso constante; la vida anímica en un retroceso cada vez más profundo sobre sí mismo. Por eso los caminos y las metas del ‘espíritu objetivo’ no pueden ser nunca los mismos que los de la vida subjetiva”*⁵²⁵

A partir de ese momento, rota la esperanza de que el avance de las ciencias trajera consigo la paz y felicidad para todos los hombres, se produce la escisión definitiva:

*“Todos los investigadores, no sólo los filósofos, sino también los especialistas parecen estar de acuerdo hoy en considerar que las ciencias particulares se dividen en dos grandes grupos, y que los teólogos y los juristas, los historiadores y los filósofos se hallan unidos por intereses comunes, del mismo modo que los físicos y los químicos, los anatómicos y los fisiólogos”*⁵²⁶.

Primero se separan las ciencias naturales de las ciencias del espíritu. Después surgen nuevas divisiones dentro de las ciencias del espíritu, se

⁵²⁴ SIMMEL, G. *El concepto y la tragedia de la cultura*.

⁵²⁵ CASSIRER, E. *Las ciencias de la cultura*. México DF. FCE.(1975), Citando a Simmel, p. 158 y 159

⁵²⁶ RICKERT, H. *Ciencia cultural y ciencia natural*. Madrid. Espasa-Calpe (1965), p. 23 “Las ciencias pueden distinguirse unas de otras no sólo por los objetos de que tratan, sino también por los métodos que aplican” [p. 37]

“La distinción entre naturaleza y ‘espíritu’ no podemos sustituirla más que por la distinción entre naturaleza y ‘cultura’ ”. [p. 43]

quedan las ciencias dogmáticas por un lado —ética y el derecho—, y las empíricas por otro —sociología e historia—. Pero la ruptura fundamental se produce entre las ciencias de la naturaleza y las del espíritu o de la cultura. Las *ciencias de la naturaleza* estudian lo originario, los fenómenos que responden a causas físicas y —por tanto, hechos que carecen de finalidad—; estudian lo que es, sin referencia a valores. Para las ciencias de la naturaleza la existencia de las cosas se determina conforme a leyes generales; se estudia la causalidad propia de las uniformidades pues se llegaban a unas conclusiones que eran verdaderas y verificables⁵²⁷. En la naturaleza estaba ya todo lo que había que investigar, era el mundo de lo “devenido”⁵²⁸. Las *ciencias de la cultura* estudian lo cultivado, las acciones intencionales de los hombres y eso significa que nos encontramos con valores que están adheridos al objeto de estudio; hay un significado cultural del objeto que no reside en lo que comparte con otros objetos y que le aporta su carácter distintivo, único. Las ciencias sociales estudian las acciones intencionales de los hombres y trata de hechos singulares en su unicidad e individualidad: lo que importa es la individualidad. El mundo de la cultura sigue siendo el mundo del devenir, en él hay una necesidad orgánica, característica de lo singular —en lugar de necesidad causal, propia de las uniformidades—; su método es la abstracción en generalizaciones, lo que significa que no hay garantía de aplicabilidad, el tipo ideal resultante puede servir o no para la

⁵²⁷ WEBER, *Ensayos ...*, (o. c.) p. 63 “Mientras que en la astronomía los cuerpos celestes nos interesan solo en sus relaciones cuantitativas, susceptibles de medición exacta, en las ciencias sociales nos concierne la tonalidad cualitativa de los procesos. A esto se agrega que en las ciencias sociales tratase de la acción conjunta de ‘procesos espirituales’, cuya ‘comprensión’ por vía de revivencia es, naturalmente, una tarea de índole específicamente distinta de aquella otra que pueden o pretenden resolver las fórmulas de las ciencias naturales exactas en general”.

⁵²⁸ Hasta mediados del siglo XX, se podía decir que la naturaleza era el mundo de lo devenido y las ciencias culturales el mundo del devenir. Ahora ya no es tan claro porque las ciencias de la naturaleza han experimentado avances científicos que —como la ingeniería genética, la clonación, ..., supone abordar fenómenos que antes no estaban en la naturaleza— y tarde o temprano, trastocarán la actual división de las ciencias.

explicación, pero nunca será ni verdadero, ni falso. En el caso de las ciencias de la naturaleza se trataba de encontrar leyes naturales a través de conceptos universales, era una ciencia inductiva y su método era generalizador. En el caso del mundo de lo social –que es infinito– no hay leyes que lo abarquen y expliquen todo, se limitan a los aspectos que cree más significativos, aunque sean parciales de la realidad. El investigador debe seleccionar hechos relevantes y construir una teorización explicativa que no será nunca un concepto universal. *“Las ciencias de la naturaleza y las del espíritu se hallan ahora nítidamente separadas desde el punto de vista de su contenido, y es de suponer que partiendo de la distinción de sus materiales sea posible asimismo comprender la distinción entre sus métodos”*⁵²⁹

A partir de ahí distinguiríamos, dentro de las ciencias de la cultura, las ciencias dogmáticas de las ciencias empíricas. Las ciencias dogmáticas – derecho, lógica– se establecen sobre una relación forma-contenido que vendría dada por el sujeto⁵³⁰ –se basan en la validez–; la voluntad del sujeto es el fundamento de su sistema. Las ciencias empíricas –sociología, historia– se basan en la vigencia, en el estudio del presente y del pasado para poder calcular las posibilidades de que algo se repita en el futuro; el fundamento del proceso es su propio contenido y la probabilidad de racionalidad se ha convertido en un recurso metodológico. La construcción de tipos ideales como recurso metodológico permite comprender y explicar –con objetividad– una realidad que no es racional, envuelta en una infinita cultura amalgamadora.

⁵²⁹ RICKERT, Heinrich. *Introducción a los problemas de la filosofía de la historia*. Buenos Aires. Ed. Nova (1961), p.36 y 37

⁵³⁰ WEBER, *Economía ...* (o. c.), t. I p. 6 *“Aquí radica precisamente la diferencia entre las ciencias empíricas de la acción, la sociología y la historia, frente a toda ciencia dogmática, jurisprudencia, lógica, ética, estética, las cuales pretenden investigar en sus objetos el sentido ‘justo’ y ‘valido’”*.

Por último, es necesario distinguir entre los campos de estudio de la sociología y de la historia. La diferencia fundamental está en que la sociología construye conceptos tipo y se afana por encontrar reglas generales del acaecer, es decir, estudia la realidad presente para encontrar probabilidades de futuro. Mientras que la historia se empeña en alcanzar el análisis e imputación causales de todo lo que considera culturalmente importante. Para la sociología el sentido se construye –hay conceptos que hacen posible que algo pueda ser, y sin ellos no existe objeto de experiencia posible⁵³¹–. Por tanto, en la medida en que es pensado y formulado un concepto, es posible la representación que determina a priori la relación con su objeto y la haga posible. Si la ciencia social no dispone de esa conceptualización previa, difícilmente podrá encontrar lo que busca. Por el contrario, en la historia el sentido no se construye, sino que viene dado⁵³². La conexión de ambas disciplinas significa que deben estar en continua relación; la fuente en la que la sociología encuentra material empírico para construir conceptos es la historia.

Lo que la sociología en definitiva hace es distanciarse de la realidad –se extraña de ella para interrogarla y ordenarla conceptualmente–, y esa distancia le permite una clasificación que es unívoca en la medida en que se mantenga distante y vacía de realidades; en que el concepto se ha depurado

⁵³¹ Esto ya fue claramente establecido por Kant. En la medida en que se define un concepto determinado, lo establecido en él se hace posible, se puede contraponer a otros conceptos, matizarlos o completarlos, la mera construcción del concepto puede contener un cúmulo de cosas que antes estaban innominadas. No se pueden experimentar realidades que no se hayan formulado previamente, porque aunque estén ahí no se podrán distinguir y no habrá como encontrarlas.

⁵³² Por ejemplo, un sentido que se construye en la sociología: el concepto de lucro capitalista, y un sentido que viene dado en la historia: la organización racional capitalista del trabajo formalmente vivo.

de individualidades. A mayor precisión del tipo ideal, más extraño resultará a la realidad, pero mayor utilidad terminológica, clasificatoria y heurística aportará. Es decir, que se necesita de un método capaz de alejarse de la realidad para entenderla de manera unívoca. La univocidad es el elemento clave para entender e interpretar la acción social que es explicar racionalmente el sentido de acciones sociales –solo parcialmente racional–; teniendo en cuenta que la sociología busca también aprehender mediante conceptos teóricos y adecuados por su sentido, fenómenos de todo tipo –porque a veces no puede separar comportamientos místicos, afectivos, o reactivos–. La casuística sociológica solo puede construirse a partir de los tipos puros que establece con su método.

5.4. Las leyes de la ciencia social.-

Como las acciones de los hombres están sometidas a una lucha de motivos, y la lógica ha desaparecido como guía del proceso, el control de la interpretación de los resultados es imprescindible. “Comprensión ... equivale a captación interpretativa del sentido o conexión de sentido”⁵³³. La metodología se desplaza hacia una técnica que manufactura la explicación causal mediante la adecuación de sentido.

Lo puramente racional orientado con arreglo a fines, por ejemplo la orientación hacia el éxito, no necesita explicación. En el actuar social cualquier actividad que se oriente hacia el buen negocio, el triunfo económico, el éxito social, ..., va a ser aceptado y considerado “lógico”; esa es la nueva racionalidad de la acción social. El método de construcciones racionales con arreglo a fines nos lleva a una racionalidad que tiene que ver estrechamente, directamente, con el éxito capitalista y con el cálculo del

⁵³³ WEBER, *Economía...* (o. c.) t. I, p. 9

capital como la forma más racional de conseguirlo. Los hechos conocidos son la experiencia: el funcionamiento del sistema; los valores son los fines dados: el trabajo para enriquecerse –formulado como se desee: como deber profesional o como afán de lucro–. Estudiando una realidad histórica –el racionalismo occidental– a la luz de los valores que parecen más significativos, concluiremos que el hecho histórico material de la empresa privada capitalista, se convierte en un elemento estructural formal del sistema y del hacer económico racional del mismo.

La realidad no viene dada por construcciones lógicas, sino por conexiones efectivas, no es construida desde el sujeto sino administrada desde el proceso; y cuando la desviación de la racionalidad lo es todo, la acción racional con arreglo a fines se convierte en comunión del consenso –al fin todos unidos en un mismo principio: alcanzar el éxito–, gracias a la empatía que unifica las individualidades aisladas en un socio-egoísmo que los reconstituye en unidad. Todo es ajeno a la lógica racional y sin embargo tiene validez empírica, una unión basada en la efusión afectiva de compartir la misma orientación de sentido en la conducta que los cientos de millones de seres en los que nos reflejamos y comparten nuestro nivel de necesidades ‘culturales’.

“Las leyes sociológicas son hechos con sentido es decir, regularidades estadísticas que corresponden al sentido mentado comprensible de la acción”.⁵³⁴

Podemos decir que son las probabilidades típicas de que suceda algo en la forma esperada y de manera comprensible. Son claras y comprensibles las leyes en cuanto que la relación medio-fin es unívoca, esto es, cuando el motivo subyacente en el desarrollo típico de la acción es puramente racional

⁵³⁴ Ibídem, p. 11

con arreglo a fines. Esta relación medio-fin aparece con insistencia en las ciencias económicas que siguen aferradas a un esquema finalista para construir modelos racionales, sigue buscando el mayor grado de validez general posible en el propósito de alcanzar el logro (o beneficio). Pero la sociología y la psicología se basan cada vez más en una imputación de lo real a modelos ideales, es decir, en la posibilidad objetiva de que algún modelo explique algún fenómeno dentro de la infinita realidad social. La relación medio-fin para la sociología y para la psicología es mucho más problemática que para la economía.

“Al igual que todo acaecer la conducta humana (‘externa’ o ‘interna’) muestra nexos y regularidades. Sin embargo, hay algo que es propio solamente de la conducta humana, al menos en sentido pleno: el curso de regularidades y nexos es interpretable por la vía de comprensión.”⁵³⁵

La interpretación racional con arreglo a fines es la que posee el grado máximo de evidencia. Pero no solo la acción racional con arreglo a fines es comprensible, lo anormal y lo irracional también puede serlo. Los límites de lo comprensible y lo incomprensible para las disciplinas empíricas son enteramente fluctuantes y no hay posibilidad de circunscribirse a lo racional con arreglo a fines y excluir lo demás salvo para la construcción de un modelo teórico; justamente por ello, ese modelo teórico estará vacío de realidad porque la realidad está indisociablemente unida a los restantes elementos irracionales, emotivos, etc. La sociología y la historia realizan interpretaciones pragmáticas⁵³⁶ a partir de nexos racionalmente

⁵³⁵ WEBER, ‘Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva’ en *Ensayos ... (o. c.)*, p. 175

⁵³⁶ En contraposición a la historia –que se esfuerza por alcanzar el análisis e imputación causales de acciones individuales consideradas culturalmente importantes–, la sociología construye conceptos-tipo y se afana por encontrar reglas generales del acaecer; encuentra su material paradigmático en las realidades de la acción consideradas también importantes

comprensibles y entendiendo que esos lazos están siempre impregnados de otros muchos elementos. La acción que específicamente reviste importancia para la sociología comprensiva es la conducta que está referida a la conducta de otros –de acuerdo con el sentido subjetivo mentado–, codeterminada en su transcurso por esta referencia plena de sentido y, es explicable por vía de comprensión a partir del sentido mentado.

Si el comportamiento no estuviera referido a la conducta de otros, codeterminado en su sentido por esa coacción y explicable por vía de comprensión, será uno de tantos casos sólo comprensible por empatía, pero del que no se podría concluir nada. La sociología establece referencias provistas de sentido –donde lo racional con relación a fines le sirve como tipo ideal– para poder estimar el alcance de lo irracional con arreglo a fines. Estableciendo el marco de lo racional, no solo se realiza un ejercicio intelectual explicativo, también está sondeando el alcance de los elementos irracionales a los que el fenómeno se encuentra indisociablemente unido.

“La sociología comprensiva no forma parte de una ‘psicología’”⁵³⁷; cuando la sociología explica una acción, no es que la deduzca a partir de estados psíquicos; al revés, la sociología pretende deducirla a partir de las expectativas que en efecto se alimentaron con respecto del comportamiento de los objetos, así como de reglas válidas de la experiencia humana. Toda explicación de procesos irracionales necesita, ante todo, establecer cómo se habría actuado en el caso límite, el del tipo ideal racional; únicamente

para la historia. Como toda ciencia generalizadora, la sociología utiliza conceptos abstractos vacíos frente a la realidad concreta de lo histórico, a cambio de ofrecer la univocidad acrecentada de sus conceptos.

⁵³⁷ WEBER, ‘Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva’ en *Ensayos ... (o. c.)*, p. 180
“La identidad de la referencia provista de sentido no se liga a la identidad de las constelaciones ‘psíquicas’ que eventualmente se presenten ...” [P. 178]

estableciendo el límite extremo, puramente racional, puede cumplirse la imputación causal que permite identificar sus componentes irracionales. Así también se hace comprensible y explicable lo irracional.

En cada caso deben revelarse las precondiciones históricas concretas que permitan una causación adecuada provista de sentido –la porción de identidad, alejamiento o contradicción de curso empírico respecto del tipo regular–, luego, resulta factible comprender el resto de forma endopática. Lo meramente psicológico del comprender atañe a la racionalidad inadvertida de la conducta, lo que parece irracional con arreglo a fines, pero que se vuelve comprensible gracias a la artificiosidad del método.

Una acción igual por lo que toca a su referencia de sentido puede cobrar un curso radicalmente distinto en cuanto a su efecto final debido a los diferentes tiempos de reacción de los participantes⁵³⁸. Una misma causa puede provocar distintos efectos en función de los tiempos de reacción de los participantes, y de los valores interpretativos de los participantes. La univocidad de las ciencias sociales es una univocidad en el vacío, completa y absolutamente arbitraria.

Las interpretaciones provistas de sentido de una conducta no son para la sociología más que hipótesis respecto de la imputación; la racionalidad de la

⁵³⁸ WEBER, 'Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva' en *Ensayos ... (o. c.)*, p.183 y 184 "Para la sociología existen los siguientes tipos de acción, ligados 'en' y 'respecto de' un hombre mediante continuas transacciones: 1) el tipo de lo regular, alcanzado de manera más o menos aproximada; 2) el tipo orientado de manera (subjetivamente) racional con relación a fines; 3) el tipo o menos consciente o advertido y orientado de manera racional con relación a fines de modo más o menos unívoco; 4) el tipo no racional con relación a fines, pero que muestra una relación comprensible provista de sentido; 5) el comportamiento motivado mediante conexión más o menos comprensible provista de sentido, pero codeterminado o interrumpido con mayor o menor intensidad por elementos incomprensibles, y, por fin, 6) los hechos psíquicos o físicos totalmente incomprensibles".

sociología es empírica –es decir, una racionalidad que no se opone a la experiencia y que tiene más que ver con la comprensión empírica que con la lógica–, ella misma no es sino una construcción factual, un recurso metodológico para explicar la realidad. Por tanto, para una disciplina empírica el grado de racionalidad de un actuar es también una cuestión empírica.

A la sociología no le interesa el contenido de sentido objetivo⁵³⁹, la validez lógica le es tan indiferente como el sentido que encierran los conceptos jurídicos; sólo le interesa el actuar, las representaciones de los hombres acerca del sentido y del valor que orientan sus conductas, de ahí sale la nueva forma de socialización y la nueva forma de coacción.

6. Racionalidad, economía y consenso.-

Como ya he tratado de exponer antes, en la medida en que la racionalidad deja de estar construida por el sujeto pensante y dotada de validez universal, se “objetiva” a costa de desplazar el sujeto de su epicentro y, de este modo, se cosifica. Para las ciencias sociales queda destruida cualquier conexión entre razón y voluntad, y la función lógica de aquella queda circunscrita a una tarea calculatoria de chances de alcanzar fines⁵⁴⁰. “*Partimos, pues, de la*

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 187 “... desde el punto de vista lógico no media diferencia en cuanto a si un tipo ideal es formado a partir de conexiones comprensibles provistas de sentido, o bien de conexiones específicamente carentes de sentido. Así como en el primer caso está formado por la ‘norma’ válida, en el segundo tipo ideal lo está por una facticidad sublimada desde lo empírico como tipo ‘puro’ “.

⁵⁴⁰ GABEL, J. *Una lectura marxista de la sociología religiosa de Max Weber*. En T. PARSONS y otros (1971) “Presencia de Max Weber”. Buenos Aires. Ed. Nueva Visión (1969), p. 181

“*Tengamos presentes que reificación y cosificación son, en principio sinónimos (...) el elemento esencial es que, en el universo de la reificación, el conjunto de las obras del hombre se convierte en extraño para él, aparece como una realidad objetiva ‘natural’, cuyas leyes*

siguiente hipótesis de trabajo: cada vez que en un texto weberiano se habla de 'racionalidad' debemos leer 'reificación'.”⁵⁴¹

Apoyándose en que la racionalidad de la cosa –la de todo lo que tiene entidad, incluida también la espiritual o abstracta–, la racionalización del mundo acabó localizándose en lo objetivo, para llegar a una racionalidad empírica y objetual. Se trata del mismo proceso de liberación de consideraciones metafísicas que durante siglos estuvo basado en el objetivismo de primar la realidad sobre lo subjetivo, unido al afán de lucro que

*–“... condensado en la concepción puritana de la vida no sólo favoreció la formación de capitales, sino, lo que es más importante, fue favorable sobre todo para la formación de la conducta burguesa y racional (desde el punto de vista económico), de la que el puritano fue el representante típico y más consecuente-”*⁵⁴²

Ello condujo a un pensamiento especializado en el cálculo de oportunidades para alcanzar unos fines y desenvolverse funcionalmente en la realidad social con lo que podríamos llamar ‘coherencia estratégica’.

El proceso de cosificación está, fundamentalmente, relacionado con la metamorfosis que el capitalismo provoca en la capacidad creativa del

inaccesibles a la voluntad humana poseen el carácter coercitivo y 'fatal' de las leyes de la naturaleza. En otras palabras, el concepto de reificación y el de alineación son corolarios.

⁵⁴¹ *Ibidem*, p.182 “ El obsequio ideológico que habría recibido el capitalismo de manos de los puritanos no sería entonces la racionalidad, sino la reificación. Inversamente es la ausencia de este factor de reificación la que sería parcialmente responsable de la evolución económica de ciertos contextos extraeuropeos que, desde el punto de vista de la racionalidad pura, no son de ningún modo inferiores al Occidente, y en los que, sin embargo, la evolución capitalista ha acusado un retraso considerable respecto de Europa y de América del Norte”

⁵⁴² WEBER, *La ética ...*, (o. c.) p. 248

hombre: cuando el “poder-hacer” se transmuta en “poder-sobre”⁵⁴³, se rompe el flujo social basado en los atributos creadores de la persona para transformarse en relaciones contables fundadas sobre el poder de disposición de bienes. La separación de lo hecho de su artífice y actor, reduce el proceso cualitativo de creación de valor a la magrura de un salario y convierte el poder de disposición sobre lo hecho —el capital—, en el eje de una relación social basada en la separación y relegación de una humanidad creativa —y valorizante— en la fetichización de la imagen de un humanoide cuya realización personal se refleja solo en el dinero.

Por otra parte, el proceso evolutivo que conduce la racionalidad hacia la cosificación empieza en el momento en que el pensamiento lógico-abstracto del sujeto fracasa en su propuesta —kantiana— de engarzar moral, derecho y política, por más coherente que esta sea; el mundo no se dejará guiar por la razón, los intereses materiales no se conducirán por otra ley que no sea la de su propio crecimiento, y sus contradicciones y antinomias cerrarán el paso a que la moral entre en la realidad histórica. La historia ya ha sido tomada por fuerzas emergentes que no se dejan controlar desde el saber y los principios de la razón pura. Esa fuerza, incontrolable ya desde el sujeto, coincide con el proceso de cosificación.

Esta cosificación consiste en un proceso de idolización de lo dado como si fuera nueva ley de la naturaleza, que sustituye definitivamente al sujeto pensante aunque mantenga la fantasía lingüística de seguir considerándolo centro de la creación —es característico del capitalismo exaltar al individuo mientras se lo destruye—. Por otra parte, es evidente que las ilusiones de

⁵⁴³ HOLLOWAY, J. *La lucha de clases es asimétrica*, Art. en el Observatorio Social de América Latina. Buenos Aires. Las ideas están contenidas en su libro *Cambiar el mundo sin tomar el poder*.

conocer y controlar el mundo son irrenunciables para el ser humano; si la historia del pensamiento ha llegado a la Ilustración concibiendo que el hombre sea capaz de someter la naturaleza –obra de Dios– a la fuerza de la razón, no es fácil aceptar el fracaso de no ordenar lo que el hombre ha hecho –lo social–, y reconocer que la fuerza de los intereses creados desplace la razón lógica y convierta al sujeto en una variable más del proceso. Es una renuncia excesiva para una autoconciencia tan elevada; así, y por medio de la extraordinaria complejidad de los elementos que intervienen, el proceso se va ocultando en una explicación ideologizadora, que mitifica los logros de todas las ciencias de la naturaleza, sin afrontar el fracaso de las ciencias del espíritu para fundar la convivencia sobre reglas morales. Se interiorizan las ficciones que hacen pensar al sujeto que el mundo moderno funciona racionalmente, la lógica del saber puede dominar cualquier disfunción que se produzca en las relaciones sociales, y se es capaz de corregir cualquier desviación o desajuste en ellas, siempre bajo la presunción de que todo funciona de acuerdo con una lógica racional dada de antemano; además la crítica parlamentaria y la oposición política vela como garantía de denuncia pública de las desviaciones. Estas son las ficciones que se producen en un proceso en el cual empieza a funcionar una racionalización idílica que mantiene la fe en el progreso y da por supuesto que el género humano sigue avanzando hacia mejor. Pero la crítica racional ha quedado atrás y, como en Locke, es el relato que explica nuestro ser histórico lo que aceptamos como certidumbre científica.

“La población conoce los fundamentos del orden racional lo mismo que el salvaje conoce el sentido de los procedimientos mágicos del hechicero de su tribu (...)”.

“El progreso de la diferenciación social y de la racionalización significa, por lo tanto, sino absolutamente siempre, al menos sí en cuanto a su resultado normal, una distancia cada vez, mayor en el

*conjunto, entre quienes están prácticamente inmersos en las técnicas y ordenamientos racionales y la base racional de estos, que para ellos, en general suele permanecer tan oculta como para los “salvajes” el sentido de los procedimientos mágicos de un hechicero (...) El ‘salvaje’ conoce a cerca de las condiciones económicas y sociales de su propia existencia infinitamente más que el llamado ‘civilizado’ ”.*⁵⁴⁴

La cuestión no es que los mecanismos a que estamos habituados no funcionen racionalmente, la cuestión es que su aceptación se basa exclusivamente en una transferencia de credibilidad, y esto es especialmente delicado si el objeto a considerar es, por ejemplo, la forma en que se elaboran las leyes. La fe en el conocer sustituye también el alcance de las normas, los que conocen su sentido último son unos pocos y lo retienen solo temporalmente hasta que se olvida. El resto no conoce el sentido de las normas y únicamente extiende su fe en la validez de todo lo normado, porque forma parte del ordenamiento y se ha construido de acuerdo a un procedimiento. Los únicos que pueden conocer técnicamente el sentido último de las normas son los pocos técnicos y políticos que puedan saber claramente lo que persiguen, –pero eso no cuenta para un sistema porque las personas cambian u olvidan–⁵⁴⁵; “...quienes conocen (...) el sentido

⁵⁴⁴ WEBER, ‘Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva’ en *Ensayos ... (o. c.)*, p. 221 “Lo que confiere a la situación del ‘civilizado’, en este respecto, su nota específicamente ‘racional’ por oposición a la del ‘salvaje’, es más bien: 1) la fe generalmente admitida en que las condiciones de su vida cotidiana –tranvía, ascensor, dinero, tribunales, ejército o medicina– son, por principio, de naturaleza racional, es decir artefactos humanos susceptibles de conocimiento, creación y control racionales, lo cual tiene algunas importantes consecuencias en cuanto al carácter del ‘consenso’, y 2) la confianza en que ellas funcionan racionalmente (...) y en que, al menos en principio, es posible ‘contar con’ ellas, ‘calcular’ la propia conducta, orientar la propia acción según expectativas ciertas, engendradas por ellas. Y aquí reside el interés específico de la ‘empresa’ capitalista racional por los ordenamientos ‘rationales’ cuyo funcionamiento práctico puede calcular, en cuanto a sus chances, lo mismo que el de una máquina”.

⁵⁴⁵ WEBER, *Ensayos ... (o. c.)*, p. 220 “Mientras se discute la creación de una nueva ‘ley’, (...) al menos las personas interesadas prácticamente en él, a las que afecta con fuerza, suelen comprender de manera cabal el ‘sentido’ realmente mentado de ese nuevo ordenamiento. Pero en cuanto están ya ‘establecidos’, el sentido mentado originariamente con mayor o menor unidad por sus creadores puede ser olvidado u oscurecido tan completamente, a

empíricamente válido de aquellos ordenamientos, (...) son, precisamente, quienes actúan de manera planificada en contra del consenso, quienes con deliberación se proponen ‘infringirlo’ o ‘eludirlo’”.⁵⁴⁶

Frecuentemente, las normas entran en contradicciones con otras por desajustes en las modificaciones legislativas, no es extraño encontrar errores en textos que han sido modificados sucesivamente y que se publican y entran en vigor con una imposible lógica interpretativa —a veces por meras erratas de salto de líneas, pero otras por claras incongruencias en el texto—; no obstante, la fe en el sistema, en que alguien lo controla, o una increíble ingenuidad sigue soportando la estructura de su validez empírica.

En el proceso de cosificación hay un afán por ocultar la relación real del hombre con el mundo. Se genera por una parte la ilusión de que se han desarrollado legalitariamente los derechos humanos a cambio de reglamentar las posibilidades reales de su desempeño, liberando la técnica política de los límites que eran la garantía primigenia de sus derechos individuales: los márgenes del poder para interferir en la esfera del individuo, del ciudadano propios del Estado liberal burgués de la revolución francesa, han dado paso a la invasión total respecto a las esferas garantizadas de derechos que dice y proclama en la constitución.

“Existen complejos del actuar humano que, sin un ordenamiento pactado de manera racional con relación a fines, 1) transcurren empero en cuanto a su efecto como si tal ordenamiento existiese y, en los cuales

través de cambios de significado, que resulte ínfima la fracción de aquellos jueces y abogados que comprendan acabadamente el ‘fin’ para el cual las normas jurídicas, así desarrolladas, fueron acordadas e impuestas en su momento”; el ‘público’, mientras tanto, conocerá el hecho de su dictado y la ‘validez’ empírica de las normas jurídicas, y, por lo tanto las chances que de ella se siguen, solo en la medida indispensable para evitar las contrariedades más desagradables que pudieran sobrevenirle”.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, *Ídem*.

2) *este efecto específico está determinado por el tipo de referencia de sentido del actuar de los individuos*”⁵⁴⁷

Muchas veces, el actuar no responde a un ordenamiento vigente, sino a una supuesta idea de ‘lo socialmente aceptado’; esta referencia automática de sentido es el consenso. El consenso no se entiende siempre como consentimiento necesario para establecer relaciones, más bien se inscribe aquí en la problemática del orden, o de cómo mejor integrar al individuo en el grupo. Cabría distinguir dos nociones de consenso, una es acuerdo por imitación –convencional–, y otra es el acuerdo por discernimiento –racional–; el acuerdo por discernimiento es un caso límite, lo normal es la aceptación por imitación; no hay acuerdo racional en la imitación, esta es orientación automática de la conducta que no tiene nada que ver ni con el uso teórico ni con el uso práctico de la razón. Así puede ser entendido –según Habermas–, como una seudo-comunicación en la que los conflictos se ocultan, “*ni afloran abiertamente ni se resuelven consensualmente, sino que por así decirlo, siguen humeando bajo la apariencia de acción consensual con el consiguiente efecto de distorsión de la comunicación*”⁵⁴⁸, el consenso tiene que ver con la “*noluntad*” –negación de la voluntad–, mediante el sistema de ocultar y negar el disenso; es aceptar como bueno algo que viene dado, el automatismo de conducirse por una corriente de orientación de sentido; el consenso tiene que ver con el sustrato particular del sistema de creencias en una sociedad; sus tres elementos cruciales son: la aceptación del orden, la adhesión a las instituciones que promulgan las leyes y el sentimiento de identidad, unidad y pertenencia entre los individuos. La definición más elemental de la ‘relación social’ tiene que ver con la

⁵⁴⁷ WEBER, ‘Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva’ en *Ensayos ... (o. c.)*, p. 201

⁵⁴⁸ HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid. Cátedra (1994), p. 216. Esta seudo-comunicación puede tener la función ‘terapéutica’ de expulsar el conflicto y blindar el proceso con la ilusión de su inatacabilidad, ya que ‘impide’ que sea sometida a crítica .

consideración a los intereses del otro, referencia de sentido que el funcionamiento típico del mercado impone como obligada.

El orden que generan las organizaciones y los entornos sociales es tan fuerte que una conducta distinta a la esperada por ese orden –aunque no esté prescrita ni tan siquiera sugerida explícitamente– se considera reprobable “falta”, convirtiéndose en delito cualquier comportamiento no tipificado jurídicamente que contravenga la orientación de la conducta socialmente aceptada⁵⁴⁹. La coacción es interiorizada dentro de la forma de pensar, y auto-administrada por los mismos sujetos que la padecen, impregnando todos los poros de la vida social; así se convierte en total.

*“Por ‘consenso’ entendemos el hecho de que un actuar orientado según expectativas del comportamiento de otras personas tenga, a causa de ello, una chance empíricamente ‘válida’ de ver cumplidas esas expectativas, precisamente porque subsiste objetivamente la probabilidad de que estos otros traten esas expectativas, a pesar de la inexistencia de un pacto, como ‘válidas’ y provistas de sentido para su conducta”*⁵⁵⁰

Es tarea de la ciencia económico-social considerar las acciones humanas como condicionadas por la necesidad de orientarse por la realidad económica en sus conexiones efectivas.

“Llamamos ‘orden económico’ a la distribución del poder de disposición efectivo sobre bienes y servicios económicos que se produce consensualmente —consensus— según el modo de equilibrio de los*

⁵⁴⁹ De las interpretaciones dadas al “crimen” cometido por K. el protagonista de “El proceso” de Franz Kafka, la más convincente es la de Milan Kundera en su libro “Los testamentos traicionados”: “K. es culpable no porque haya cometido una falta, sino porque ha sido acusado. Ha sido acusado, por lo tanto debe morir”.

⁵⁵⁰ WEBER, ‘Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva’ en *Ensayos ... (o. c.)*, p. 204 “Los motivos por los cuales pueda esperarse esta conducta de parte de los otros carecen de importancia.”.

* Téngase presente el sentido sociológico de consensus –consensus gentium– que acarrea el adjetivo ‘consensual’ –*einverständnismässig*– y no el de pacto. Implica cierta conciencia

intereses, y a la manera como esos bienes y servicios se emplean según el sentido de ese poder fáctico de disposición que descansa sobre el consenso”⁵⁵¹

Es el funcionamiento del mercado el que ‘impone’ como obligada referencia de sentido la consideración de los intereses de los otros. Solo según esta consideración se dispone de la “chance” de ver satisfechas las expectativas personales, porque existe la probabilidad de que los demás las traten como “válidas” y provistas de sentido para su conducta, incluso sin necesidad de la existencia de un contrato previo. La orientación por el consenso solo se puede dar de forma aproximada, pero con la univocidad suficiente para que —en promedio— las “chances” dispongan de “ciertas expectativas de legalidad”. El desarrollo normal de la lucha pacífica de la “competencia” no necesita de la existencia coactiva de un orden, porque cada uno cuenta con que los demás se comporten “*como si*” tal fuerza coactiva se fuera a producir, cada parte puede contar con una cierta garantía⁵⁵². “*El ‘mercado’, como complejo típico-ideal de un actuar de tal tipo, muestra por lo tanto la característica que hemos introducido con la expresión ‘como si’*”⁵⁵³

de obligatoriedad de determinadas formas habituales del actuar [Nota del E. en WEBER, *Economía...* (o. c.) p. 251]

⁵⁵¹ *Ibidem*, Ídem

⁵⁵² *Ibidem*, p. 266. “... *la garantía jurídica significa el aumento de la seguridad con que se puede contar respecto de la realidad del hecho económicamente importante*”.

⁵⁵³ WEBER, ‘Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva’ en *Ensayos ...* (o. c.), p. 202

7. Fines y medios en la nueva racionalidad.-

Los conceptos constructivos de la sociología son típico-ideales no solo externa sino también internamente; la acción real sucede con oscura semi-consciencia o plena inconsciencia de su sentido mentado; no podremos entender lo que pasa en la realidad social si no partimos de lo existente –sin juicios de valor- y por aproximaciones sucesivas se abarcan partes de la misma, mediante conceptos que la interpretan y explican. El sujeto actúa por un automatismo de la costumbre y rara vez eleva a la consciencia un sentido de la acción de forma absoluta y total; el agente muchas veces ‘siente’ de un modo indeterminado, en lugar de ‘saber’ o tener una ‘clara idea’, actúa por instinto y por hábito aceptando lo dado como ‘natural’. La plena consciencia de la acción del agente es un caso límite. Frecuentemente se está metodológicamente entre la elección de términos oscuros y términos claros, pero los términos claros son artificiales –típico ideales–, los necesitamos porque es la única forma en la que es posible destilar racionalidad⁵⁵⁴.

“La acción social, como toda acción, puede ser: 1) racional con arreglo a fines⁵⁵⁵: determinada por expectativas en el comportamiento ... (que son consideradas) ... como ‘condiciones’ o ‘medios’ para el logro de fines propios racionalmente sopesados y perseguidos. 2) racional con arreglo a valores⁵⁵⁶: determinada por la creencia consciente en el valor

⁵⁵⁴ WEBER, *Economía...* (o. c.) p. 6. “Toda interpretación, como toda ciencia en general tiende a la ‘evidencia’. La evidencia de la comprensión puede ser de carácter racional (... lógica o matemática) o de carácter endopático: afectiva, receptivo-artística (...) Toda interpretación de una acción con arreglo a fines orientada racionalmente de esta manera posee –para la inteligencia de los medios empleados– el grado máximo de evidencia”.

⁵⁵⁵ La racional con arreglo a fines –racionalidad teleológica– es la acción más racional posible, supone un proceso de cálculo en el que se ponderan y eligen los fines y medios más adecuados para alcanzarlos, se evalúan las consecuencias y se cambia, en su caso, el curso de la acción. La acción política es siempre racional con arreglo a fines.

⁵⁵⁶ En la racional con arreglo a valores –racionalidad axiológica–, el sentido de la acción no se pone en el resultado, sino en la acción misma. Desde la racionalidad con arreglo a fines esta es considerada “irracional” porque implica una sublimación –prescinde de la reflexión

*propio y absoluto –ético, estético, religioso, ...– de una determinada conducta, sin relación alguna con el resultado, o sea puramente en méritos de ese valor. 3) afectiva: especialmente emotiva, determinada por afectos y estados sentimentales actuales*⁵⁵⁷, y 4) tradicional: *determinada por una costumbre*⁵⁵⁸ arraigada.”⁵⁵⁹

La acción social no suele estar ‘exclusivamente’ orientada por una u otra de estas clases, sólo los resultados que de ellas se obtengan pueden darnos la medida de su conveniencia. La nueva racionalidad en lugar de venir dada por conexiones lógicas, nos viene dada por conexiones efectivas del actuar humano.

Las ciencias sociales no están en condiciones de establecer la revelación completa y exhaustiva de un proceso, sólo pueden ofrecer una explicación condicional y únicamente por la agudeza imaginativa del investigador es factible penetrar el problema que se está estudiando. La explicación es una codificación de experiencias valoradas como significativas; la unilateralidad primero delimita el campo de estudio, después ayuda a formular hipótesis de partida y, por último, une los nexos lógicos entre las hipótesis y las manifestaciones del objeto de estudio en una conceptualización que engloba explicativamente todas las variantes que se manifiestan en el caso investigado.

sobre las consecuencias de la acción—.La decisión sobre el curso de la acción se limita a fijar el camino más corto para la obtención del fin deseado, sin ponderar las consecuencias.

⁵⁵⁷ Está en el límite entre la conducta con sentido y la meramente reactiva a un estímulo. Como en la racionalidad con arreglo a valores, tampoco aquí se pone el sentido de la acción en el resultado, se obra por mandatos, convicciones o exigencias –venganza, gozo, beatitud–.

⁵⁵⁸ Está en la frontera de la acción son sentido, pues a menudo no es sino una oscura reacción a estímulos automáticos.

⁵⁵⁹ WEBER, *Economía...* (o. c.) p. 20. “Actúa racionalmente con arreglo a fines quien oriente su acción por el fin, medios y consecuencias implicadas en ella y para lo cual sopesa racionalmente los medios con los fines, los fines con las consecuencias implicadas y los diferentes fines posibles entre sí” [P. 21]

Pese a la infinita complejidad del mundo solamente hay dos referentes que tengan contextura diferente para las ciencias sociales: la causa y el efecto. En toda investigación la causa y el efecto actúan como el zoom que permite pasar de un plano general a un primer plano sin moverse del objeto de estudio –abstraer los valores y establecer una visión de conjunto o especificarlos y fijar una determinada perspectiva de valoración de los efectos de la acción–, son los dos ejercicios básicos que puedo realizar: alejarme o acercarme al objeto de estudio, penetrar en la textura de los efectos o contextualizar el alcance de las causas. A mayor univocidad y control del concepto, menor realidad y viceversa. Esa es toda la aproximación que puedo hacer a la infinita complejidad del mundo. La relación causa y efecto desempeña un papel especialmente intenso en la racionalidad con arreglo a fines. La consideración científica debe responder sobre todo a la cuestión de si los medios son apropiados a los fines, y establecer válidamente cuales son los medios más adecuados para un fin propuesto; además, tiene que ponderar las chances de alcanzar un fin general con los medios de que se dispone; debe criticar la propuesta de fines y comprobar las consecuencias que tendría la aplicación del medio requerido y, finalmente, ponderar las consecuencias no queridas con las buscadas y responder a la pregunta: ¿cuánto cuesta el logro del fin deseado? Esta es la función de la ciencia⁵⁶⁰.

La ciencia tiene que realizar esta ponderación entre medios y fines, causas y efectos, pero no puede extraer una decisión; debe proporcionar la conciencia de lo que toda acción o inacción implica pero la toma de posición a favor o

⁵⁶⁰ WEBER, *Ensayos...* (o. c.) p. 42 y ss. En “La objetividad cognoscitiva de la ciencia social y de la política social”

en contra de determinados valores es una decisión del político. El tratamiento científico tiene que permitir evaluar las chances del actuar, ponderar los medios y los fines críticamente y llevarlo a la consciencia sin adentrarse en el terreno de la especulación. “*Una ciencia empírica no puede enseñar a nadie qué debe hacer, sino únicamente qué puede hacer y, en ciertas circunstancias, qué quiere hacer*”⁵⁶¹. La ciencia no puede entrar a enjuiciar la validez de los valores personales. Lo político es un problema que no se puede resolver bajo consideraciones lógicas, se ha desechado toda esperanza de que la razón técnica guíe a la política. Donde acaba la ciencia, la técnica y su racionalidad, entra la política a tomar decisiones⁵⁶². Es imposible deducir de manera unívoca contenidos de culturas que sean obligatorios, los contenidos obligatorios no se pueden establecer ni desde imperativos éticos, ni desde una realidad que los niega. El hombre parece definitivamente condenado a vagar por el laberinto social, sin que los muros del mercado le permitan seguir el norte de la vieja brújula de la razón.

El fin muestra la racionalidad del fenómeno que lo enarbola, soporta o realiza; el fin es la parte de la estructura de la acción que da sentido y justificación al todo. Para todo el racionalismo, el fin es una evidencia a priori –en cuanto valor absoluto y moral– no puede elegirse, su obligatoriedad general como verdad lo coloca por encima de cualquier elección racional, sólo se puede entrar a considerar los medios para alcanzarlo. Pero en la racionalidad con arreglo a fines, los conceptos: fin y medio, causa y efecto, dejan de estar jerarquizados sustancialmente y cesan de determinar las propiedades del suceso que los envuelve, para pasar a ser

⁵⁶¹ *Ibidem*, p. 44

⁵⁶² *Ibidem*, p. 42 “...extraer una decisión de aquella ponderación no constituye ya una tarea posible para la ciencia; es propia del hombre que quiere: este sopesa los valores en cuestión, y elige entre ellos, de acuerdo con su propia conciencia y cosmovisión personal”.

meras variables del mundo fenoménico: lugares vacíos para el intercambio de posibilidades funcionales equivalentes. No se trata sólo de una inversión terminológica: que los medios sean causa, y que el fin sea efecto, se trata de que el fin pasa a ser los efectos que justifican la acción, y el medio se convierte en la causa de la acción –lo que resulta posible y económicamente viable–.

En la racionalidad con arreglo a valores, la causa es la razón de su efecto, este es deducible de aquella, y entre ambas existe una relación de univoca previsibilidad; pero en la racionalidad con arreglo a fines se sustituye la relación causal y necesaria, por la probabilidad empírica de la condición y lo condicionado, sin necesidad ni certezas. Decir entonces que los fines vienen marcados por los medios significa que el fin es un mero deseo o expectativa, y se considera en función del coste para alcanzarlo, es decir, que los fines – cuando estos son racionales, posibles, viables y no contradictorios– se instituyen en función de los medios que se tienen al alcance. Los fines no son aquí, referencias inamovibles de la razón –valor absoluto como en el racionalismo–, ni siquiera es la representación subjetiva del futuro, la meta revolucionaria que se justifica por el valor de los efectos que produce –valor estratégico del sujeto que escoge entre opciones de incertidumbre–; los fines están en un futuro cada vez más inmediato, en una subjetividad completamente perdida ante la pluralidad de opciones –como simple valor táctico–, y que debe ser fijado mediante planes que disciplinen las expectativas fácticas y someta el deseo a una racionalidad del cálculo a plazo. Significa que se pasa a considerar unos fines y no otros en función de su viabilidad, de la eficiencia y eficacia de su logro; ese es el cambio fundamental que se experimenta con la racionalidad por motivos.

El problema es que el fin se hace contingente y los medios se hacen necesarios, y los fines están subsumidos en los medios –alternantes pero indiscutidos–, “*igual que la quietud está llena de movimiento retenido y la vaina está llena de espada*”.⁵⁶³

8. Tránsito a la dominación legal.-

Para el racionalismo todas las ciencias formaban parte del mismo conocimiento, y todo conocimiento permitía una mejor comprensión lógica del mundo; el hombre iba introduciendo la razón en la historia, en el mismo proceso en el que la monarquía absoluta tenía que ceder al empuje del liberalismo. Hasta que, de repente, la irracionalidad del proceso se hace más evidente que la ilusión y fe en la razón, y a mitad del siglo XIX ya la esperanza racionalista ha desaparecido definitivamente. La fuerza de la historia no era la fuerza de la razón, la energía emergente del proceso era la del capital, y mientras los intereses de ambas –razón y capital– fueron confluyentes, era sólo la bandera de la razón –pretendiendo controlar la historia– la que se divisaba. El burgués podía ser el nuevo mecenas, porque estaba de moda patrocinar artistas y proteger filósofos; Rousseau podía encontrar la protección –e incluso el aplauso– que necesitaba para criticar la desigualdad y el papel encubridor de la cultura con el apoyo de algún aristócrata más ilustrado o menos recalcitrante, seguidor de las influencias más avanzadas de su tiempo. Se favorecía la ilusión de avanzar hacia mejor; la idea de progreso se encontraba implícita en toda manifestación cultural, y las ciencias de la cultura y las ciencias de la naturaleza estaban juntas porque el conocimiento era, de forma indiferenciada, control del mundo. Pero aquí

⁵⁶³ ORTEGA Y GASSET, *Veinte años de caza mayor*.

salimos del pasillo oscuro y no entendemos lo que ha pasado. ¿Cómo es posible que la razón no haya conseguido su meta de entrar en la historia?

Decía Adorno⁵⁶⁴ “*que pensar no es una actividad meramente subjetiva, sino, en esencia, según lo que la filosofía ha sabido a su mejor altura, el proceso dialéctico entre sujeto y objeto, en el cual ambos polos se determinan recíprocamente*”. Por eso es que la realidad se escapa cuando se trata de pensar en un mundo cosificado y envolvente, del cual el individuo no puede extrañarse como sujeto cognoscente; el resultado es que lo “normal” se hace verdadero y se convierte en falso lo “divergente”. Igual que el consenso se construye como orientación de sentido en el mercado, la verdad se constituye por hipóstasis a través de los medios de opinión con objeto de poseer las conciencias de los individuos.

Las acciones están sometidas a una lucha de motivos y a un conflicto permanente, y el consenso funciona como lubricación del conflicto latente que está en el fondo de toda racionalidad con arreglo a fines; sin valores de ‘verdad’ que armonicen el proceso, el consenso impone un orden que camufla el conflicto y hace fluida la obediencia, al precio de la precaria armonización de la orientación de conducta que ofrece. Así pues, el control por la interpretación de los resultados es de la máxima importancia política relevante, imprescindible desde el punto de vista de los intereses políticos, por tanto, el problema metodológico –basado en la unilateralidad–, es susceptible de desplazarse: de técnica de interpretación causal correcta a técnica de construcción del consenso. El consenso puede ofrecer una

⁵⁶⁴ ADORNO, T. “*Opinión, demencia y sociedad*”, en “*Filosofía y superstición*” “*La opacidad del mundo aumenta manifiestamente para la consciencia ingenua, (...) Su predominio, que impide traspasar la delgada fachada, refuerza dicha ingenuidad en lugar de hacerla decrecer, como quisiera la candorosa fe en la cultura*”.

explotación política, como herramienta de dominación, si encuentra cómo efectuar un refuerzo de legitimidad en los procesos sociales —que, a su vez, generan automatismo en la obediencia o fe de la gente en la racionalidad que producen las instituciones—; esta herramienta representa, por tanto, un filón que puede generar incalculables plusvalías políticas. La tensión teórica entre interpretar y explicar la acción real, solo se resuelve por la función del derecho, que garantiza que la comprensión psíquica y la interpretación del sentido autentico se realizará según fórmulas consensuadas.

Sin embargo, respecto a la manufactura del consenso, la política no representa un papel de primera mano; detrás de la política está lo político, la realidad a la que realmente responde la racionalidad del calculo del capital: en primera instancia aparecen los *lobbies* —grupos de complejas ingenierías financieras—, quienes realmente tienen intereses en que el sistema continúe como hasta ahora, es decir, de manera oculta; después y por la función específica que desempeñan, estarían los *mass media* —ramificación mediática de cada grupo de intereses económicos— como forma de creación de opinión; en tercer lugar aparecería la institucionalidad de la política; y, por último, estarían los líderes de opinión —individualidades consideradas relevantes—. En ese proceso sería donde habría que tratar de situar el problema de la manufactura del consenso.

“El sistema necesita ocultar la contradicción existente entre la apropiación privada de la revalorización del capital y la socialización de los gastos necesarios para generar y mantener las condiciones que aseguran esa revalorización; necesita evitar que esta contradicción sea tematizada. Igualmente le resulta obligatorio ocultar la no discusión pública sobre los criterios de producción y de distribución de los valores de uso, es decir, sobre la forma en que se manufactura el consenso. El funcionamiento del sistema requiere que el eventual conflicto que se derivaría de estas discusiones sea camuflado, necesita el asentimiento de la población sin que estas cuestiones se discutan, sin

que lleguen incluso a plantearse como tales cuestiones. Y para lograrlo, 'imponer' la despolitización de la masa de la población y un cambio estructural de lo 'público', en el sentido de 'despolitizarlo', es decir, de vaciarlo del contenido crítico que tenía bajo la acepción de 'publicidad' burguesa." ⁵⁶⁵

Habermas entiende que cuanto más se extiende el estado del bienestar sobre los espacios privados, más extensos se hacen los efectos patológicos derivados de la juridicidad, la burocratización y monetización crecientes de la vida social. Por otra parte, la actividad política queda reducida a la resolución de tareas técnicas, al '*management*'; la política adopta un carácter negativo, no se orienta a la realización de metas sociales, sino a la resolución de cuestiones técnicas. El Estado se presenta como 'ajeno' a los intereses de clase, árbitro de una legalidad natural; y el bienestar vendrá propiciado por el progreso técnico-científico: de su mano se resolverán naturalmente todos los problemas 'políticos'. Para Habermas, esta despolitización es un requisito que hace compatible capitalismo y democracia mediante la integración sistémica.

La metamorfosis del concepto kantiano de publicidad como instrumento de emancipación y transparencia burguesa, con su más alta expresión en el parlamento –espacio institucionalizado de lo público para el acuerdo racional–, sufre un cambio radical: los acuerdos han perdido su carácter dialéctico de discusión racional con la réplica y contrarréplica parlamentaria, para transformarse en un consenso concertador de intereses. De la misma manera que, una vez construido el tipo ideal, todo lo que se sale de él era considerado meras perturbaciones, desviaciones, acciones irracionales o errores; una vez construido el consenso, el disentimiento aparece como

⁵⁶⁵ OÑATE RUBALCABA. Consenso e ideología en la transición política española, Madrid. Ed. CEPC (1998), p. 64;

irracionalismo recalcitrante de quienes no aceptan el acuerdo, el disidente es criminalizado como enemigo de lo público y, ni siquiera obtiene la posibilidad de plantear y discutir abiertamente su argumentación. Se produce así una doble consecuencia: se presenta como auténtica una posición partidista a la vez que se oculta ideológicamente su parcialidad, y por otra parte, se impide que esta sea confrontada, convirtiendo el derecho a disentir en una afrenta a la unidad sintetizada en el consenso.

Capítulo Quinto

Gobierno y Parlamento en el nuevo tipo de dominación legal (Max Weber).

Inicio ya la aproximación fundamental al objeto de investigación de este trabajo: el problema de la dominación política que, continuando con el capítulo anterior, se aborda a partir de la perspectiva más amplia de las ciencias sociales –Max Weber–, para centrarme en los siguientes capítulos en el problema desde la perspectiva de la teoría del Estado y el derecho constitucional.

1. Orden económico y orden jurídico.-

Al hablar de derecho hay que diferenciar la validez –consideración jurídica que constituye el “deber ser” como orden determinante de la conducta–, de la vigencia o validez empírica –ciencia de las acciones humanas condicionadas por la necesidad de orientarse en la realidad económica–. Sin esta diferencia el orden jurídico se ve relegado al terreno de la lógica

metafísica; se convierte en una entelequia o en una religión ritualista en la que los letrados officiarían como si tuvieran las claves mágicas de lo que ocurre en el proceso social. Para Weber⁵⁶⁶ la consideración jurídica es el sentido normativo: “*lo que idealmente vale como derecho*”, y la consideración sociológica es el sentido empírico: “*lo que de hecho ocurre*”; esto es, la probabilidad de que los hombres que participan en la actividad comunitaria consideren subjetivamente como válido un determinado orden y orienten por él su conducta práctica.

*“Cuando se habla de ‘derecho’, ‘orden jurídico’, ‘preceptos jurídicos’, debe tenerse en cuenta de un modo particularmente riguroso la distinción entre la consideración jurídica y la sociológica. La primera se pregunta lo que idealmente vale como derecho. Esto es: qué significación o, lo que es lo mismo, qué sentido normativo lógicamente correcto debe corresponder a una formación verbal que se presenta como norma jurídica. Por el contrario, la última se pregunta lo que de hecho ocurre en una comunidad en razón de que existe la probabilidad de que los hombres que participan en la actividad comunitaria, sobre todo aquellos que pueden influir considerablemente en esa actividad, consideren subjetivamente como válido un determinado orden y orienten por él su conducta práctica.”*⁵⁶⁷

El derecho, como regulación normativa de la realidad sólo puede nacer de la normalidad –únicamente puede emanar del proceso en sí, no de un efluvio o irradiación del deber ser–. Y solamente responde a la ‘racionalidad’ –con arreglo a fines– del proceso aunque la encubra con una metalingüística que parece estar proclamando valores enunciados sobre la base del deber ser. Pero la normalidad no se regula desde la política, sino que se gestiona desde la política y se regla desde lo económico. La normalidad es la fuente desde la que se ajusta el derecho, su objeto es la calibración de las motivaciones efectivas del actuar humano. La dualidad deber ser y ser debe encontrar una

⁵⁶⁶ WEBER, *Economía* (o. c.) Segunda parte: La economía y los órdenes y poderes sociales, p. 251 a 272

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p. 251

síntesis como validez empírica, ya que si esta no se diera, el derecho no serviría para nada. Una vez eliminados como fuente del derecho, tanto el sujeto como la norma teleológica del deber ser, desaparece también todo derecho de resistencia y todo límite de coacción. Se borra la diferencia entre lo interno y lo externo –entre moral y derecho–, y la coacción puede invadirlo todo.

En su genial síntesis final del apartado “La economía y los diversos órdenes”, Weber establece las líneas mejor destiladas sobre las relaciones entre derecho y economía:

“1.- El derecho (siempre en sentido sociológico) no garantiza únicamente los intereses económicos sino los intereses más diversos. (...) Garantiza sobre todo, también, situaciones de autoridad política, eclesiástica, familiar o de otra clase y, en general, situaciones sociales privilegiadas de todas clases

(...)

2.- En ciertas circunstancias un ‘orden jurídico’ puede seguir sin modificación alguna a pesar de cambiar radicalmente las relaciones económicas. (...) podría llevarse a cabo un orden de producción ‘socialista’ sin el cambio de nuestras leyes, incluso de un solo artículo

(...)

3.- [A la inversa] el orden jurídico (...) puede ser fundamentalmente diferente sin que por ello las relaciones económicas sean afectadas en medida considerable, [porque] el efecto práctico viene a ser el mismo para los interesados.

4.- Naturalmente, la garantía jurídica está, en el más alto grado, al servicio directo de los intereses económicos. Y cuando, en apariencia o en realidad, no es éste el caso, los intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, porque toda fuerza que garantiza un poder jurídico es, de alguna manera, mantenida en existencia por la acción consensual de los grupos sociales que a él pertenecen, y la formación de grupos sociales está condicionada en alto grado por la constelación de intereses materiales.

5.- La medida de los resultados que pueden alcanzarse mediante la eventualidad de la coacción que está detrás del orden jurídico, (...) [está condicionada por múltiples factores:] [Uno], los medios coactivos

y penales más drásticos fracasan cuando los interesados (...) no se someten. [Dos], los límites de éxito de hecho de la coacción jurídica resultan más bien de los límites del poder económico de los interesados, [tanto los bienes como] las formas posibles de [su] utilización son limitadas (...). [Tres], el éxito se limita en virtud de las relaciones de fuerzas entre los intereses económicos privados y los interesados en las observancias de las prescripciones jurídicas. [Cuatro], son particularmente inaccesibles a la influencia del derecho los efectos que dimanan de las últimas fuentes de la acción económica: la valoración económica de los bienes y, con ello, la formación de precios”. [Cinco], el conocimiento racional de la situación del mercado y de los intereses es, por lo general, mucho mayor que los partícipes en el tráfico del mercado con sus propios intereses económicos que en los creadores y en los órganos ejecutores de prescripciones jurídicas sólo idealmente interesados.”

En un supuesto extremo se podría cambiar completamente la ley y sin embargo, no alterar en absoluto el orden establecido, porque la legislación no puede entrar a regular lo que es consustancial con la economía; el orden económico está en el centro de gravedad del sistema, y la legislación sólo puede regular una parcela de lo político –las reglas del juego–, pero no puede reglamentar sus mecanismos intrínsecos, como la valoración económica de los bienes o la formación de precios.

“6.- Para ningún fenómeno económico fundamental, es imprescindible, desde un punto de vista teórico la garantía ‘estatal’ del derecho”.

*“Esta es la obra del desarrollo del mercado. El poderío universal de la sociedad que constituye el mercado demanda, por un lado, un funcionamiento del derecho calculable según reglas racionales. Y por otra, la extensión del mercado, que mostraremos ser una tendencia característica de aquel desarrollo, favorece, en virtud de sus consecuencias inmanentes, el monopolio y reglamentación de toda fuerza coactiva ‘legítima’ por medio de un instituto coactivo universal, destruyendo todas las estructuras coactivas particulares, que descansan, las más de las veces, en monopolios económicos, estamentales o de otra clase”.*⁵⁶⁸

⁵⁶⁸ Ibidem, pp. 269 a 272 [el subrayado es mío]

No es imprescindible porque el sustrato económico funciona de manera automática con la racionalidad de la que somos partícipes y con la reproducción social de la que no podemos escapar. El derecho aporta a la economía unas reglas de cálculo y una extensión de las condiciones del mercado. Pero el mercado no necesita del derecho para funcionar, el orden jurídico no es más sino un plus, que garantiza un mejor funcionamiento. El centro de poder se ha desplazado y ocultado en lo político y la política no es sino el mundo de la representación, el universo de la liturgia de los derechos y de los ritos instituciones, pero no el sitio del poder y de la toma de decisiones.

“La empresa capitalista moderna es una necesidad tecnológica de la racionalidad específica del capital”.

Es una necesidad tecnológica, no una razón lógica. La opción por la eficiencia y la modernidad, no es ajena al sistema.

1.1. Efectos del cambio conceptual.-

Durante la primera etapa de la revolución burguesa, los derechos subjetivos son un límite efectivo en la intervención del Estado: la esfera particular del individuo queda garantizada y a salvo de cualquier intromisión estatal; mientras que ahora, los derechos subjetivos son entendidos de manera completamente distinta, en función del lugar fáctico que el individuo ocupa en el proceso y, por tanto, sin límites. Se forma parte del proceso en la medida en que se está sumergido en un engranaje y eso significa que no hay límites, la coacción consigue invadirlo todo: puede ser física, psíquica, jurídica, anti-jurídica, ... sólo quien participa en el proceso productivo, y en la medida en que lo hace, tiene derechos o, al menos, garantías jurídicas en el sentido de poder disponer de una ‘probabilidad calculable’, de la

competencia para pedir ayuda a un mecanismo coactivo dispuesto para defender determinados intereses. El hombre es una variable física 'x' elevada a una potencia 'n' –esa potencia es la propiedad y libre disposición de bienes que tenga–; si la potencia es cero, el destino probable será la marginación; si la potencia es uno, se dispondrá de la chance promedio en una sociedad determinada; sólo cuando la potencia es mayor que uno, estaremos ante posibilidades privilegiadas de ejercicio efectivo de derechos tutelados por la garantía de intervención del aparato coactivo para proteger intereses exclusivos. El límite que garantiza el derecho ahora se entiende de forma distinta. Antes la propiedad era un derecho absoluto, y en tanto que tal, un límite efectivo a cualquier intromisión. Ahora no existe ese tipo de derechos absolutos, todo está en función de un proceso determinado y es función de ese conjunto. El derecho más sagrado, el de la propiedad, con determinadas garantías y límites, puede ser perfectamente alterado por la intervención estatal.

Los derechos fundamentales no son un producto del moderno capitalismo. Las condiciones bajo las cuales surgieron los derechos individuales son fruto del racionalismo y de la ilustración y hace tiempo que desaparecieron. Pero su idea resulta irrenunciable, razón por la cual hay que reconstruirla y que armarla ideológicamente. Si desde lo real se determina la existencia, y aun así es imposible que lo existente acabe con los presupuestos lógico-ideales con los que se había fundado en nuevo orden, es por la inevitable necesidad de mantener los derechos individuales y mostrar el imparable progreso social y político en todos los campos; ¿cómo plasmar esta operación contradictoria?, la solución es la proyección de una imagen del avance histórico sin retroceso; esto es posible mediante un consenso no racional que reconcilia sicótico-funcionalmente las expectativas ideales con la existencia

material, es decir, armoniza lingüística e ideológicamente la realidad con el pensar para permitir seguir “pensando” –ya entre comillas–, como si se controlara esa realidad.

Hay un momento, por tanto, a lo largo del siglo XIX en el que se funden sociedad burguesa y Estado, en esa integración de empresas durante siglos en conflicto, el hombre como sujeto central del pensamiento definitivamente desaparece. Las consecuencias jurídicas no se imputan más a causas externas sino a nociones jurídicas indeterminadas, la configuración psicológica del individuo se habitúa a ese dudoso placer que proviene de la “certeza de que no hay certeza”, la modernidad convierte en ambiguo todo lo que toca. Pero este no es un procesar que relativice la dominación, sino por el contrario, que la radicaliza y sofisticada en su transcurso deshumanizador. La coacción no puede diferenciar lo interno de lo externo. La validez lógica aparece definida como probabilidad de vigencia, que es producida y administrada por consenso según la lucha de intereses del orden económico. El Estado de derecho encubre la traición a sus conceptos fundacionales basados en la racionalidad de la política, a favor de una técnica al servicio de la gestión económica y carente de toda meta social transformadora. La validez del orden jurídico viene determinada por su utilidad práctica –por su efecto orientador en las acciones–. La “normalidad” se ha hecho primero ‘verdadera’, para pasar luego a ser objeto de culto; es cierto que su aceptación rutinaria proviene del consenso automático, no del sentimiento del deber o del consentimiento consciente, sin embargo, la entrega de los individuos a ella adopta la forma del deseo de ser poseídos por la normalidad, que les convierte en masivos seguidores de lo no-divergente. La validez del orden jurídico radica única y exclusivamente en que se acepte por consenso este funcionamiento de la normalidad.

El consenso es un mecanismo que se produce automáticamente en la acción social, porque aunque usemos un lenguaje lógico, compartimos una orientación de sentido que no se guía por valores sino por fines. Es con la orientación de sentido nosotros como comprendemos –con nuestro *good sense* y nuestra imaginación– que los demás esperan que nos comportemos de una determinada manera.

Se trata de “un proceso de un proceso”⁵⁶⁹. El derecho tiene como elemento característico la coacción jurídica; la convención tiene el recurso –si alguien opta por la divergencia– de la reprobación del grupo; y la tradición, estado óptimo de la devota aceptación de lo dado, supone haber interiorizado tanto los automatismos de socialización de la conducta, que ya no es preciso ni reprobación ni coacción. Y ese automatismo es lo que crea la posibilidad de un orden pacífico dentro de la dominación, una paz que se basa en la asunción no reflexiva de la normalidad. En la base de ese proceso está el consenso. Weber los diferencia conceptualmente, pero sobre el supuesto de que los tres tienen que empujar en la misma dirección; imponer normativamente una orientación de sentido que vaya en contra de las costumbres está destinado al fracaso, porque la validez de esa norma no será validez empírica y, por tanto, será una ‘validez’ sin vigencia. Por tanto el derecho no puede garantizar cualquier orientación, sino aquella que va en la línea de lo ya aceptado socialmente en las reglas del mercado. Orden jurídico y orden económico están en estrecha relación uno al servicio del otro.

⁵⁶⁹ Transcurso en el que un agregado de cosas interactúa como conjunto en fases sucesivas.

Weber, establece que el derecho y la sociología actúan en planos distintos. Por una parte, está la ciencia jurídica y, por la otra, la ciencia económico-social.

*“La tarea de la ciencia jurídica (...) consiste en investigar el recto sentido de los preceptos cuyo contenido se presenta como un orden determinante de la conducta de un círculo de hombres, demarcado de alguna manera; es decir, en investigar las situaciones de hecho subsumidas en esos preceptos y el modo de su subsunción. Procede de tal suerte en esa tarea que, partiendo de su indiscutible validez empírica trata de determinar el sentido lógico de los preceptos singulares de todas clases, para ordenarlos en un sistema lógico sin contradicciones. Este sistema constituye el ‘orden jurídico’ en el sentido jurídico de la palabra. Por el contrario, la ciencia económico-social considera aquellas acciones humanas que están condicionadas por la necesidad de orientarse en la realidad económica, en sus conexiones efectivas.”*⁵⁷⁰

La validez del orden jurídico viene determinada por su utilidad práctica. La normalidad proviene por su aceptación rutinaria como consenso automático. No del sentimiento del deber o del consentimiento consciente, sino precisamente de lo irreflexivo de la aceptación automática: puesto que es legal es obligatorio. El derecho queda definido como “... un ‘orden’ con ciertas garantías específicas respecto a la probabilidad de validez empírica.”⁵⁷¹ Un mínimo de garantías específicas para la validez empírica del derecho es imprescindible. Esa garantía es la coacción y eficacia, ambos componentes deben ser cuidadosamente administrados.

“Ahora bien: si, a pesar de esto⁵⁷², el orden económico y el jurídico se encuentran mutuamente en la más íntima relación, ello significa que este último no se entiende en sentido jurídico sino sociológico: como validez empírica. En este caso el sentido de la expresión ‘orden jurídico’ cambia totalmente. Entonces no significa un cosmos lógico de

⁵⁷⁰ WEBER, M. *Economía ...* (o. c.) T. – I, p. 251

⁵⁷¹ *Ibíd.*, p. 252

⁵⁷² ‘Esto’ puede ser perfectamente el proceso histórico que va desde el último tercio del siglo XIX, hasta el momento en el que está escribiendo Weber (1919-20)

normas ‘correctamente’ inferidas, sino un complejo de motivaciones efectivas del actuar humano real.”⁵⁷³

El orden jurídico tiene validez porque se convierte en empírico; como ya habíamos visto, que el orden jurídico se convierta en empírico no significa que todos, ni siquiera la mayoría, compartan esa motivación, es decir, participen del ánimo de seguir la conducta prescrita en la norma porque es lo legal –la obligación que impone el Estado de derecho, que ha emanado de sus órganos legítimos con capacidad, potestad, competencia y funciones reguladas–, no, aunque esto sea un plus de crédito, no se sigue la norma por ello ni siquiera en la mayoría de los casos. “*Esto no ocurre nunca*”⁵⁷⁴. Seguir el ordenamiento jurídico no es una opción racional, sino un automatismo, una transferencia de fe de que todo lo que emana de un determinado órgano es por su propia naturaleza legal y hay que seguirlo. La obligatoriedad es intrínseca a cualquier prescripción que emane de un organismo del Estado de derecho. Es una transferencia de crédito demasiado importante para no preguntarse qué es lo que hay detrás. Sobre todo cuando hay un proceso de burocratización que ya se controla difícilmente. Lo que decide sobre la validez de un orden es el hecho de la orientación, no el resultado. Si orientamos el sentido de nuestra acción de acuerdo con la ley, sea para seguirla o para transgredirla –en este último caso ocultando la acción–, la ley seguirá teniendo validez empírica.

Como se ha dicho ya antes, los valores no pueden ser subjetivos, deben ser fácticos, inmanentes al proceso, administrados por el Estado. Dominar esta

⁵⁷³ *Ibidem*, *Ídem*.

⁵⁷⁴ *Ibidem*, *Ídem*. “*Las amplias capas de los partícipes se conducen de acuerdo con el orden jurídico, bien porque el mundo circundante lo aprueba y reprueba lo contrario, bien por una habituación rutinaria a las regularidades de la vida arraigadas en calidad de costumbres; pero no por una obediencia ‘sentida’ como obligación jurídica*”.

técnica política y controlar el orden legítimo forma parte de la plusvalía del Estado; podríamos hablar de tres tipos de moral⁵⁷⁵, aunque la que se basa exclusivamente en normas ‘éticas’ como patrón abstracto de conducta no cuenta a efectos prácticos ya que se trata de un “*producto relativamente joven del pensar filosófico*”. Nos quedarían entonces las otras dos: la moral por ‘motivos religiosos’ –consideración sociológica–, y la ‘norma moral’ en contraposición a la norma jurídica. De los tres tipos establecidos, el único que escapa al control es el que realmente tiene un fundamento racional, kantiano; quedan las liturgias, la consideración sociológica de la moral que se predica desde los púlpitos, y la nueva moral, donde los límites entre moral y derecho implican la desaparición del sujeto y de lo moral. Y aquí dice: “*no hay precepto moral que no haya sido antes precepto jurídico*”, esto es, que no haya sido antes poder.

La normalidad que es la auténtica fuente de legalidad, se sirve de la ley para perfeccionarse a sí misma. Una fuente que no está en ningún deber ser –fuera del proceso– ni en ninguna razón fuera de la historia, sino en la propia realidad y normalidad –ya no emana de valores, sino que se constituye según la posición fáctica que los miembros ocupan en el proceso de producción–;

⁵⁷⁵ WEBER, M. *Economía ...* (o. c.) T. – I, p. 263 “*La consideración normativa no debería partir para la distinción entre moral y derecho de ‘interno’ y ‘externo’, sino de la diferencia de la dignidad normativa entre ambos. Normalmente, sin embargo, para la consideración sociológica lo ‘moral’ es idéntico a lo que vale por ‘motivos religiosos’ o en virtud de la ‘convención’ [este sería el primer tipo de moral]. Como una norma ‘exclusivamente’ ética – en contraposición a lo anterior– podría valer para la consideración sociológica la idea subjetiva de un patrón abstracto de conducta, que se desarrollaría sobre los axiomas últimos de lo válido, en la medida en que esa idea cobra significación para la acción práctica [segundo tipo]. (...) En la realidad de la vida cotidiana, tanto en el pasado como en el presente, las ‘normas morales’ son, en oposición a las ‘normas jurídicas’, considerando la cosa sociológicamente, máximas de conducta condicionadas por la religión o por la convención, y sus límites respecto del derecho son graduales. No hay ningún precepto ‘moral’ de importancia social, que de alguna manera y en algún lugar no haya sido un precepto jurídico [tercer tipo].*”

en este nuevo escenario, la igualdad ante la ley es una ficción⁵⁷⁶ que permite superar la esclavitud, por una parte, pero por otra parte, permite lubricar este proceso para que no haya elementos distorsionantes e indigeribles desde los presupuestos básicos del Estado de derecho. Pero, en definitiva, la diferencia de derechos que da el estatus de propietario, el de empresario, de cliente, empleado, usuario, o el de ciudadano, o el de inmigrante, viene marcado por la posición fáctica que se ocupa en el proceso, y por una relación de intercambio. Es en ese intercambio donde uno tiene la probabilidad de adquirir derechos *–up-grading–*, de quedarse con los mismos que tenía, o de una degradación *–down-grading–* en sus expectativas. Es el intercambio el que, en definitiva, establece los derechos de cada cual. Cuando la extensión de los derechos legales políticos y sociales se convierten en un principio de la política oficial, debe recurrirse a criterios abstractos para llevar tales derechos a la práctica⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ La condición de existencia del burgués reside en que el esclavo se crea su igual, a partir de ahí, la desigualdad es concebida como el fruto de las fuerzas compulsivas de los hechos y las circunstancias contra las que nada cabe hacer.

⁵⁷⁷ No es posible que hayamos universalizado derechos y que todos tengamos los mismos derechos. Lo que ha ocurrido es que se ha pasado al ideograma de los derechos. Por ejemplo, los derechos de los ciudadanos de Europa consisten en el derecho a la igualdad de trato, a obtener información, a presentar escritos, a visitar el parlamento el día de puertas abiertas, a poder presentarse a una convocatoria de un puesto vacante, y que la selección se lleve a efecto sin que haya discriminación en razón de sexo, raza, religión o de ideología. En eso se han quedado los derechos, en poder presentar escritos y obtener folletos explicativos.

1.2. La coacción.-

Los medios coactivos son la garantía que, directa o indirectamente, lo abarca todo, lo físico y lo psíquico; pero no toda coacción es ‘coacción jurídica’⁵⁷⁸. Hay un tipo de reprobación social que se da por el simple hecho de transgredir la convención –esto también es una manera de coaccionar–; pero la coacción jurídica es una forma específica de coacción que tiene que ver con el grado de desarrollo histórico de las sociedades. Porque tampoco todo derecho aparece garantizado por la coacción: la garantía solo actúa en caso de denuncia al infractor. Es decir, el sistema ha llegado a un mecanismo donde el número de transgresiones perseguibles del orden jurídico que se producen –en una determinada sociedad–, depende del número de denuncias que se impongan; solo en la medida en que los perjudicados reaccionen como denunciadores o, la vigilancia policial funcione de oficio contra el delito flagrante, se pondrá en marcha la actuación del aparato coactivo, y se podrá hablar de realización de tal garantía jurídica; dado que esta –generalmente– sólo tiene que ver con el número real de violaciones del ordenamiento jurídico de forma aproximada.

La norma estatal –aceptada como válida por un consenso automático–, implica la actuación de los órganos de la asociación política para evitar, reparar o indemnizar sobre la base de preceptos que se derivan de esa norma. La coacción es siempre una coacción de órgano: si fuera individual sería ilegítima,

“Los medios coactivos pueden ser psíquicos o físicos, actuar directa o indirectamente; y dirigirse, según los casos, contra los partícipes en una comunidad consensual o en una sociedad, en una asociación o en un instituto para los que el orden vale (empíricamente), o también

⁵⁷⁸ WEBER, M. *Economía ...* (o. c.) T. – I, p. 253 “... sólo daremos este nombre [coacción jurídica] a aquella actividad que, por su sentido válido, se encamina a imponer la obediencia a un orden determinado en cuanto tal, ...”

pueden dirigirse hacia fuera. Constituyen los ‘órdenes jurídicos’ de la comunidad dada. Por lo demás, no todos los órdenes que en forma consensual valen para una comunidad son, como veremos más adelante, órdenes jurídicos.”⁵⁷⁹

Que no todos los órdenes son órdenes jurídicos, y no toda coacción es coacción jurídica, es realmente importante. La actividad que se encamina a imponer la obediencia a un orden en cuanto que tal y en razón del mismo –no en razón de la justicia, de la equidad, de valores abstractos que podamos tener respecto de lo que es ético y moral, sino en tanto que tal imposición–, eso es la coacción jurídica. El aparato coactivo sólo puede ponerse en acción contra la infracción de un derecho subjetivo o de una norma jurídica objetiva, por vía de queja o de protesta del grupo de personas con atribuciones para ello. La coacción es una garantía última que no funciona automáticamente, sino cuando alguien la dispara. No hay una relación unívoca entre derecho y fuerza, lo suyo es que pueda o no intervenir⁵⁸⁰, existan o no motivos para ello; la ontologización de la normalidad seguirá prevaleciendo porque está suficientemente generalizada para que sea la sustentadora del orden social.

El derecho subjetivo debe garantizar al individuo una probabilidad calculable de adquirir o de mantener la propiedad de bienes con la posibilidad de pedir ayuda a un mecanismo coactivo en caso de que alguien no respete lo que considera su derecho. Esa es la nueva noción de derecho subjetivo. En ella se ratifica que la nueva fuente de producción de derecho es el proceso social, y que sólo y en la medida en que se participa en el proceso

⁵⁷⁹ *Ibidem*, p. 252

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 253 y 254 “... la existencia empírica de una ‘norma jurídica’ significa: que en el caso de que se presenten determinados acontecimientos se podrá contar, en virtud del ‘consensus’, con la probabilidad de que se produzca una actuación de los órganos de la asociación política ...”

social se poseen derechos, no fuera de él. Y si, en sentido absoluto, no hay derechos, dentro del proceso social cuando menos hay garantías jurídicas. Por el contrario, fuera de él no hay racionalidad, ni garantías, ni derechos, sólo marginalidad.

La asociación, en la medida en que participa del juego legal, se hace portadora de derecho, y refuerza la integración de los individuos en el orden consensuado y en una coacción, que más allá de la coacción jurídica general, constituye un sistema coactivo específico que tiene toda asociación en tanto que convención y grupo. Solo en el supuesto de que se rompa lo político, la homogeneidad del orden económico, entrará en acción la disyuntiva de Carl Schmitt del amigo y el enemigo. El orden no viene producido por el derecho, el orden es la condición de la existencia del derecho. Si no hay un orden previo no puede haber derecho. El derecho no crea el orden, el derecho gestiona el funcionamiento del orden y le da una garantía última de eficacia. Pero porque el orden existe, el orden es previo; el proceso social viene funcionando con anterioridad al orden que lo regula, y el derecho viene a garantizar como última instancia el que ese proceso siga funcionando. La validez del derecho solo puede sustentarse en el orden económico y social. La ley no es una razón indiscutida, en el sentido kantiano, o aprobada en el parlamento como búsqueda de la voluntad general –bien común, en sentido rousoniano–, sino una medida reguladora construida desde el sustrato de la dominación para preservar el orden existente.

Entonces, la igualdad ante la ley se traduce como igualdad ante la Fortuna, elevada aquí de nuevo a la categoría de diosa, aunque el laicismo la enuncie como “las fuerzas compulsivas de los hechos y las circunstancias”; como decía Bobbio, ¿qué importa que el individuo sea libre políticamente si no es

libre socialmente? Por debajo de la no-libertad política hay otra más profunda y difícil de extirpar “*la no-libertad como sumisión al aparato productivo y a las grandes organizaciones del consenso y del disenso que la sociedad corporativa inevitablemente genera en su seno*”.⁵⁸¹

La política, asentada sobre el principio de la igualdad de chance, queda convertida en gestoría que administra y atempera la desigualdad de suerte. A eso me refiero con la afirmación de que la norma regula un juego de intereses en un medio determinado y, según la posición que se ocupa en ese juego de intereses, se dispone de unos derechos u otros⁵⁸². Los derechos de la propiedad y todos los derivados de él son los que guardan mayor vinculación con la realidad y ofrecen una garantía de contenido efectiva.

1.3. Asociación y costumbre.-

En esa neutralidad que garantiza poder disponer de los bienes que Fortuna ha otorgado, reside el hecho plebiscitario de que la ley es para todos: es universal. Pero el destino resulta ser demasiado desigual y eso genera peligrosos factores de desestabilización, así que la ley tiene que introducir mecanismos correctores, que equilibren la desproporción.

⁵⁸¹ “*El problema actual de la libertad no puede restringirse ya al problema de la libertad del Estado y en el Estado, sino que afecta a la misma organización de la sociedad civil, afecta no al ciudadano en cuanto tal, esto es, al hombre público, sino al hombre entero en cuanto ser social*”. Cita de BOBBIO en el Artículo de Pedro DE VEGA: *Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual*. Barcelona. Institut de Ciències Polítiques i Socials (1998)

⁵⁸² En muchos casos nos encontramos con que la posición de “cliente” tiene más contenido real en sus derechos que la cualificada posición de “ciudadano”. Al menos dispone de mecanismos para exigir que lo adquirido tenga la calidad, prestaciones, garantía, servicio técnico, ... que se le prometió.

Los derechos proclamados pero no garantizados por el ordenamiento jurídico fortalecen sus expectativas de efectividad en la medida en que el individuo se asocia con otros para exigir ser considerados –al menos– parte con interés legítimo en el proceso. Pero este mecanismo –que ciertamente multiplica las expectativas de que se tomen en cuenta los intereses de la asociación–, tiene a su vez una importante consecuencia: la propia sustancia asociativa refuerza el sistema de integración que adiciona coacciones⁵⁸³ en la misma forma en que se produce la representación⁵⁸⁴.

Toda asociación cumple una importante función social de integración de los individuos en el orden social estatuido, a los que hace partícipes de su juego legal; con ello, la asociación refuerza las reglas del juego al mismo tiempo que su papel oficiante en el proceso; sindicatos, partidos políticos, y asociaciones de todo tipo refuerzan la integración de los individuos en el proceso, por el simple hecho de alentar con su participación el sistema. Ciertamente no hay alternativas a esas reglas del juego, pero interesa destacar que su simple uso desencadena una función de asociación que tiene un papel reforzador e integrador en ese orden social dado. Incluso los partidos y sindicatos más revolucionarios cumplen un inevitable papel de

⁵⁸³ Su pervivencia como organización depende de la efectividad con la que su propio ordenamiento ordene las acciones de sus asociados.

⁵⁸⁴ En una negociación colectiva, por ejemplo, la patronal designa al banco empresarial bajo el principio de jerarquía de la organización. Pero la configuración del banco social para designar a su representación tiene detrás un proceso asociativo complejísimo, que puesto que ya está establecido, no reparamos en él. Se trata, primero, de crear un sindicato, después que ese sindicato se presente a unas elecciones en el ámbito nacional para ver si obtiene la condición de más representativo, que en función de su implantación en la empresa tenga cuota dentro del correspondiente comité de empresa, comisión paritaria de interpretación y arbitraje, y en la constitución de la mesa negociadora del Convenio. Y en todos esos mecanismos la representación del trabajador debe asumir la burocracia sindical (interna) y empresarial (externa), en la que se va impregnando de una orientación de sentido que lo socializa y lo coacciona al mismo tiempo, de forma que cuando defiende los intereses de los trabajadores frente a la patronal, ya tiene asumidas las reglas del juego.

constructores de legitimidad y de integración social. Todas las asociaciones en general y por definición, son creadoras y portadoras de derechos, y en tanto que tales siempre reproducen el sistema que les ofrece participación a cambio de la legitimidad que su presencia aporta.

“Cuanto más logren los socialdemócratas convertirse en un partido reconocido, más se encontrarán con que su ‘ardor revolucionario’ se encuentra en un ‘gran peligro’. Veríamos entonces que la Socialdemocracia no conquistaría nunca de forma permanente las ciudades o el Estado, sino que, por el contrario, el Estado conquistaría al Partido Socialdemócrata” [Carta de Weber a Michels (1907)]⁵⁸⁵.

La pacificación de la lucha de intereses está basada en la integración por la costumbre y por la convención, por la fe en el funcionamiento racional del proceso y la cooperación. Esta es la forma de ver cumplida ciertas expectativas reguladas globalmente o negociadas específicamente; las ventajas de cooperar con el sistema radican en que sólo la cooperación consigue mejorar los resultados. No hay alternativa a la cooperación, o se coopera en algún grado, o se opta por la marginalidad; no hay parámetros alternativos.

“Entendemos por ‘costumbre’ (Sitte) el caso de una conducta típicamente regular que, gracias únicamente a su ‘carácter usual’ y a la ‘imitación’ irreflexiva, se mantiene en las vías tradicionales; por tanto, una ‘acción de masa’ cuya prosecución nadie exige del individuo en ningún sentido”.

(...)

“El nivel de necesidades económicas, fundamento de toda ‘economía’, está determinado de la manera más amplia por la mera ‘costumbre’, la cual el individuo podría sacudir, en cierta medida por lo menos, sin encontrar desaprobación alguna, pero de hecho se libra difícilmente de ella y sus alteraciones por lo general tienen lugar lentamente por medio de la imitación de otra ‘costumbre’ cualquiera de otro círculo humano.”⁵⁸⁶

⁵⁸⁵ GIDDENS, A. *Política y sociología en Max Weber*, Madrid. Alianza Editorial (1997), p. 32

⁵⁸⁶ WEBER, *Economía* (o. c.) p. 258 y 259

Es decir, que la costumbre es el principal determinante del nivel de necesidades del individuo. Contra ella difícilmente tendrá éxito la aplicación de una nueva obligación jurídica y cuando ésta la apoya, generalmente no añade nada a su eficacia. Cuando un comportamiento se ha asumido como costumbre no es necesario que el derecho lo regle –ya que con ello no añadiría nada a lo vigente–; por el contrario, cuando el derecho es contrario a una costumbre –aunque tenga detrás la coacción– será normalmente ineficaz en su intento de alterar una realidad dada que disfruta de la ventaja de estar previamente aceptada. Cuando las leyes son impuestas contra viento y marea, sin contar con los agentes sociales, y sin estar dotadas del necesario equilibrio entre lo social y lo económico, acaban siendo ineficientes.

Tiene que ser la propia sociedad la que demande una determinada remodelación del interactuar en continua evolución de los factores de cultura, economía y técnica; el derecho debe regular los desajustes que todo funcionamiento origina y encontrar nuevos equilibrios negociados que reequilibren los intereses en juego. En ese sentido puede influir sobre algo que no es todavía costumbre, pero no puede ir en contra de la normalidad.

Por otra parte, afirma Weber que la costumbre es el principal determinante en el nivel de necesidades del individuo. Es decir que la “medida” en que se dispone o se carece de las cosas que son menester para la conservación de la vida, es un producto cultural asociado a la forma de vida y a las costumbres de una determinada sociedad.

“Los pueblos primitivos tienen pocas posesiones, pero no son pobres. La pobreza no es una determinada cantidad (pequeña) de bienes; no es una relación entre medios y fines, es sobre todo, una relación entre las

*personas. La pobreza es un estatus social, y por tanto, una invención de la civilización*⁵⁸⁷.

El nivel de necesidades que está implícito en la costumbre es propio de cada cultura y de los hábitos de comportamiento interiorizados por sus componentes. Por tanto, cuando estudiamos el derecho en relación con la convención y la costumbre, debemos hacernos conscientes de que el derecho es el último eslabón de unos elementos de socialización que tienen que ver con la existencia real del grupo.

En el tránsito de la costumbre a la convención, y de esta al derecho, es difícil de establecer el límite que fija el punto en el que la obligatoriedad comienza a funcionar como tal; la obligatoriedad de la norma tiene que tender a convertirse en regularidad, es decir, en consenso. Por ello debe de tener algún grado de organicidad –enganche con los valores culturales del grupo–; gracias a esta actitud anímica interior se produce la inhibición de la conciencia a favor del consenso cultural y se acepta la innovación como obligatoria.

Es el cambio en las condiciones de vida, las mutaciones tecnológicas, las evoluciones económicas y culturales, lo que implica una modificación en el grado de socialización del grupo, y es esto lo que hace posible el surgimiento de innovaciones, de nuevas conductas que las satisfagan y que genera a su vez nuevas necesidades en las regularidades efectivas del actuar humano. La razón de los cambios legislativos es responder a las modificaciones que produce el dinamismo en que se desenvuelve la normalidad, para garantizar el orden suficiente como para que el proceso se pueda seguir auto-reproduciendo.

⁵⁸⁷ SHALIN, citado por Zerzan en *Futuro primitivo*. Valencia. Numa (2001)

1.4. La lógica económica de lo jurídico.-

Las influencias económicas y sociológicas del orden jurídico sobre los individuos, perfilan el nuevo concepto de los derechos individuales.

*“Los intereses de los individuos son afectados en varios modos por la ‘validez’ empírica de un orden como ‘norma jurídica’. En especial, pueden originarse para personas particulares probabilidades calculables de mantener a su disposición bienes económicos o adquirir en un futuro, con determinadas condiciones previas, la disposición sobre ellos. Dar origen a semejantes probabilidades o asegurarlas, es la finalidad que, en el caso del derecho estatuido, persiguen los que, por ‘pacto’ o por ‘otorgamiento’, vinculan a esas probabilidades una norma jurídica.”*⁵⁸⁸

La validez empírica de un orden como norma jurídica no es ajena, sino que se centra en los intereses y necesidades que afectan a los individuos. Este es el mecanismo que gestiona, regula y potencia los intereses de los individuos, y que está encaminado a originar la probabilidad calculable de mantener e incrementar la propiedad de los bienes. Estas expectativas, a veces, tienen un doble carácter: pueden ser un mero “*efecto reflejo*” de la validez empírica, es decir, que no se dirigen específicamente a garantizar al individuo las expectativas que puedan caberle en suerte –pero que no obstante, podrían ser utilizadas para adquirir o garantizar la disponibilidad de sus bienes–; o bien pueden ser un derecho subjetivo que otorga al individuo una garantía explícita –probabilidad garantizada de pedir ayuda a un mecanismo coactivo preparado para tal fin a favor de determinados intereses–. “*Existe la vigencia del derecho, cuando funciona la ayuda jurídica (...) O cuando –derecho no garantizado– su inobservancia acarrea ‘consecuencias jurídicas’ en virtud de una norma empíricamente válida para cuya ejecución existe una instancia correspondiente con coacción jurídica*”.⁵⁸⁹

⁵⁸⁸ WEBER, *Economía* (o. c.) p. 254

⁵⁸⁹ *Ibíd.*, p. 254

Se empezó diciendo que la validez sin la vigencia no es nada, pero es necesario algún tipo de validez, porque sería difícilmente aceptable una regulación que no tuviera lógica. Esto, no obstante, es una cuestión técnica: la sustancia de la validez debe ser empírica, asentada sobre la realidad social que gestiona y administra. La validez sin la vigencia no es nada, y la vigencia sin la validez es el orden económico.

Vigencia y validez no son sinónimos. La validez es una construcción lógica que trata de concatenar una idea con otra en función de que todas ellas responden a una coherencia de estructura lógica de pensamiento. La vigencia participa de un sentido distinto: es generalmente “lógica con arreglo a fines”, pero escasamente “lógica con arreglo a valores”; la vigencia es la realidad caótica que la sociología tiene que comprender y explicar. Por tanto, la relación entre validez y vigencia no es transitiva: validez no es vigencia y viceversa. Para Weber ambos conceptos representan ideas diferentes pero no pueden ir por separado. La validez está relacionada con una coherencia interna que tiene que llevar concatenada una estructura del pensamiento que vaya desde una referencia absoluta —que se considere verdad incuestionable—, hasta lo concreto que es válido porque está ligado con aquello; pero la realidad nunca se encuentra al final de este encadenamiento lógico y se hace preciso partir de esta para reconstruir el sistema.

Weber polemiza con Stammler a lo largo de toda su obra,

“No solamente no distingue Stammler entre la validez normativa y la empírica, sino que desconoce además que la acción social no se orienta únicamente por los ‘órdenes’; sobre todo convierte de modo lógicamente erróneo el ‘orden’ en una ‘forma’ de la acción social y le

asigna un papel con respecto al ‘contenido’ semejante al que tiene en la teoría del conocimiento”.⁵⁹⁰

Es decir, parte de un esquema racionalista que convierte el orden en una forma de acción social, para acabar afirmando que “*es conceptualmente imposible la relación causal entre el orden y la acción concreta*”; Weber reconoce que no existe relación causal entre la ‘validez normativa’ y el ‘hecho concreto’ –es imposible decir: si esto es ley, la conducta será necesariamente esta–, pero sí es posible establecer la existencia de una relación causal ‘como probabilidad’ de que la conducta se oriente por la representación de un orden⁵⁹¹; sí puedo establecer una vinculación causal con el promedio de orientación de conducta y –en ese promedio— determinar si el orden es o no es válido. Será válido en la medida en que la representación del orden produce una presunción de legitimidad y de necesidad de obediencia a ese orden, y no lo será si las desviaciones de la conducta son tantas que esta no resulta posible, porque hay más desviaciones que seguimiento.

La distinción de Stammler entre “convención” y “norma jurídica” según que el cumplimiento de la norma se haga por libre voluntad o no, es inútil y errónea⁵⁹². Para la sociología la diferencia está en la estructura de la coacción: una sanción suficiente como desaprobación social puede bastar

⁵⁹⁰ *Ibíd.*, p. 26

⁵⁹¹ *Ibíd.*, p. 27 “... entre la probabilidad de que una conducta se oriente por la representación de la validez de un orden, entendido por término medio de una cierta manera, y la acción económica, existe evidentemente (en su caso) una relación causal, en el sentido plenamente corriente de esta palabra. Para la sociología ‘la’ validez de un orden ‘está’ únicamente en aquella probabilidad de orientarse por esta representación”. [el subrayado es mío]

⁵⁹² WEBER, *Economía* (o. c.) p. 263 “Es erróneo que el cumplimiento de ‘obligaciones’ convencionales, por ejemplo una regla de decoro social, no sea ‘exigido’ al individuo y que el no cumplirla tenga como consecuencia únicamente la segregación ipso facto, ...”

para renunciar al carácter jurídico. El orden jurídico y el orden convencional no pueden ser, en modo alguno, contrarios para una ciencia que estudia la realidad social⁵⁹³, la distinción se centra en la estructura sociológica de la coacción: carencia de “policías, jueces, sacerdotes y militares”, esto es, de aparato coactivo del orden convencional⁵⁹⁴.

En la relación entre derecho y convención no hay enfrentamiento entre norma y contenido, forma y materia. *“El derecho y la convención están entrelazados como causa y efecto en la acción común de los hombres, en la simplemente coexistente y en la antagónica. Es muy peligroso colocar –como hace Stammler– la ‘forma’ frente al ‘contenido’ de la acción (la ‘materia’ de la misma)”*.⁵⁹⁵

⁵⁹³ Este error se produce porque Stammler confunde dos campos que deben ser separados con rigor conceptual:

| Derecho (validez normativa) | Sociología del Derecho (validez empírica) |
|--|---|
| “Validez” ideal de una ‘norma’ (deducible del derecho o de la ética) | Influencia real que sobre la acción empírica ejercen las ideas de “validez de la norma” |
| “Regulación” normativa de una conducta mediante reglas que “deben valer” | Las regularidades efectivas de la conducta humana |

⁵⁹⁴ Todo aparato coactivo está compuesto por hombres dispuestos a aplicar la fuerza coactiva, esto es, un orden. A las convenciones les falta el aparato coactivo, y por tanto, el orden.

⁵⁹⁵ WEBER, M. *Economía ...* (o. c.) T – I, p. 263 *“Por el contrario, desde un punto de vista sociológico, la creencia en el carácter imperativo, jurídico o convencional, de una determinada conducta es, primeramente, algo añadido que se junta al grado de probabilidad con la que puede contar el actor respecto a determinadas consecuencias de su acción. Por eso la teoría económica prescinde enteramente, y con razón, del análisis del carácter de las normas. Para ella, el hecho de que alguien ‘posea’ algo significa únicamente que puede contar con que la disposición efectiva que tiene sobre lo que posee no será perturbada por otros. De momento le es indiferente la razón de ese mutuo respeto del poder de disponer”*. [el subrayado es mío]

1.5. El derecho como técnica indiferente al contenido.-

Dado que el orden no emana del derecho (postulado kantiano), sino que es su condición y que la validez del derecho sólo puede sustentarse en el orden económico y social, nos encontramos ante un nuevo concepto de ley –que ya no es fruto de un procedimiento racional: discusión y aprobación por el parlamento—, sino una “medida” que se inspira desde la orientación de sentido que emana del sistema con el fin de preservar el orden social –mantener la organización, producción y distribución en el orden económico—. La regulación jurídica es una garantía al servicio de la realidad social, por tanto, no puede actuar como un “corsé” teleológico que condicione su ser a la concordancia con el “deber ser” de la norma. El derecho no solo garantiza los intereses económicos, sino los más diversos. A pesar de la velocidad a la que se transforman las relaciones económicas, el orden jurídico puede permanecer relativamente estable gracias a su “ambigüedad”, siempre que se mantenga idéntico eje de dominación.

“Naturalmente, la garantía jurídica está, en el más alto grado, al servicio directo de los intereses económicos. Y cuando, en apariencia o en realidad, no es éste el caso, los intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, porque toda fuerza que garantiza un poder jurídico es, de alguna manera, mantenida en existencia por la acción consensual de los grupos sociales que a él pertenecen”.⁵⁹⁶

La gestión económica necesita de la garantía estatal del derecho en dos aspectos: en tanto que posibilita el cálculo según reglas racionales, y en tanto que la reglamentación de la fuerza coactiva unifica los sistemas particulares de comportamiento y permite la extensión y rendimiento de la gestión económica.

⁵⁹⁶ *Ibíd*em, p. 270 .

Ya habíamos considerado el papel del ‘consenso’ en apartados anteriores, insistimos ahora desde este punto de vista. El efecto global de que aparezca ‘como si’ el actuar estuviese determinado por un ordenamiento pactado, no solamente puede ser producido por un actuar en comunidad, sino también, y hasta de manera más drástica, por las diversas formas del actuar uniforme y de masas que no pertenecen al actuar en comunidad. El consenso no necesita pacto, se produce automáticamente, su racionalidad es una mera ilusión ideológica, porque los motivos carecen de interés.

*“...la orientación ‘válida’ en vista de ‘expectativas’ significa exclusivamente, en el caso del consenso, que el individuo tiene la chance de poder ajustar en promedio su propia conducta a un contenido de sentido determinado, supuesto con mayor o menor frecuencia como ‘válido’, pero quizá por ello altamente irracional, de la conducta (interna o externa) de los otros”.*⁵⁹⁷

Además, en la fluida e imprecisa transición entre derecho, convención y costumbre, sólo el derecho aparece garantizado mediante un aparato coactivo, la convención goza de la presunción de un supuesto de validez, y la costumbre es la mera repetición por hábito. De acuerdo con este tránsito, el derecho aparece más formalizado, y en tanto que tal, presumiblemente debería contener regulaciones concretas, pero frecuentemente nos encontramos con que determinadas regulaciones deben ser omitidas para que puedan ser desarrolladas según los intereses en juego. Esto supone una prima política que permite la posibilidad de interpretar la norma como consecuencia del carácter vacío y abstracto.

“Aun permaneciendo formalmente idénticas las normas jurídicas vigentes, la significación cultural de las relaciones jurídicas objeto de las normas, y con ello de las normas mismas, puede variar radicalmente. En efecto, para entregarnos por un momento a una

⁵⁹⁷ WEBER, Ensayos metodológicos (o. c.) p, 207 – 8

*fantasía anticipatoria, se podría concebir teóricamente ‘una socialización de los medios de producción’, cumplida sin que se originase ningún ‘esfuerzo’ consciente para obtener tal resultado, y sin la supresión o adición de ningún párrafo de nuestra legislación (...); gran parte de las normas se vaciarían de significación práctica y toda su significación cultural cambiaría hasta volverse irreconocible”.*⁵⁹⁸

Hasta tal punto el derecho es una técnica vacía de contenido, que la interpretación se convierte en una plusvalía política fundamental; tanto, que la importancia de interpretar lo legislado se hace equiparable a la de legislar.

*“La regulación jurídica de una situación (...) no se ha llevado a cabo en ninguna parte hasta sus últimas consecuencias. (...) a menudo, cuestiones ‘fundamentales’ de un orden jurídico, por lo demás muy intensamente racionalizado, no suelen estar reguladas en sentido jurídico. (...) las ‘lagunas de la constitución’ como se sabe, han llegado a ser muy práctica. (...) Semejantes ‘vacíos’ se dejan a veces a propósito en el articulado de una constitución pactada u otorgada; porque, naturalmente, el o los interesados que tuvieron una influencia decisiva al crear la constitución abrigan la esperanza de que, en un caso dado, él o ellos poseerán el poder suficiente para, dentro del orden jurídico, llenar según su voluntad tal laguna porque se hace imprescindible para el actuar de la comunidad”*⁵⁹⁹

Es característico de toda constitución en sentido sociológico, el sitio y la clase de estas ‘lagunas’ que afectan a cuestiones primordiales, y que luego – siempre que se conserve el poder para interpretarlas–, se convertirán en la prima política de llenar la ‘laguna’ del contenido más conveniente para la situación de cada momento.

Precisamente porque el derecho es indiferente al contenido y por su ambigüedad, es por lo que el orden jurídico puede permanecer relativamente estable, a pesar de la velocidad a la que se transforman las relaciones económicas, la clave está en que se mantenga idéntica la clave interpretativa. La ley da forma lingüístico-jurídica a un sustrato que viene de otro sitio,

⁵⁹⁸ *Ibíd.*, p. 72

⁵⁹⁹ WEBER, *Economía ...* (o. c.) p, 266 y 267

apoyándose en una orientación de sentido que se ha generado fuera de parlamento; la ley se produce en el parlamento pero responde a un mecanismo que se sustancia fuera del mismo.

Se presupuso, sobre todo para una construcción de una racionalidad lógica y a efectos de presentación, que la participación de los individuos descansaba en un pacto racional, pero en la mayoría de los casos, lo importante no es cómo surge ese pacto racional que no es más que una suposición para explicar el pacto social y el nacimiento del Estado; aquí lo importante es ver: cómo los individuos se disuelven en el proceso y cómo sin quererlo quedan atrapados por las expectativas de su propio actuar⁶⁰⁰. El surgimiento de nuevos estatutos se realiza *“solo en casos excepcionales mediante pacto autónomo (...) Cúmplase, antes bien, casi exclusivamente mediante ‘imposición’ ”*⁶⁰¹. Una imposición inconsciente. El consenso no es estar de acuerdo, no es pacto implícito, el consenso no es ni siquiera comprensión. El consenso *“...es la ‘chance’ promedio de que los individuos ‘mentados’, (...) la consideren (...) como prácticamente ‘válida’ para su conducta y orienten en consecuencia su acción, en promedio, de acuerdo con el sentido del estatuto”*. Es simplemente, dejarse llevar por la corriente, *“El ‘consenso’,*

⁶⁰⁰ WEBER, Ensayos metodológicos (o. c.) p, 214 *“Por actuar grupal significamos un actuar orientado, no según un estatuto, sino según un consenso, esto es: un actuar por consenso en el cual: 1) la imputación del individuo en su carácter de miembro se produce de acuerdo a consenso sin que este lo quiera de manera racional con relación a fines; 2) a pesar de la falta de un ordenamiento estatuido con miras al fin, determinadas personas (los dueños del poder) promulgan ordenamientos eficaces para la acción de los individuos que, de acuerdo a consenso, participan del grupo, y 3) esas mismas personas, u otras, están dispuestas a ejercer eventualmente coacción psíquica o física, de cualquier tipo que fuere, contra los miembros que se comporten de manera contraria al consenso. Tratase siempre, naturalmente, como en todo ‘consenso’, de un contenido de sentido comprendido de manera precisa en promedio y de chances promedio de validez empírica”*. [la cursiva en el original aparece aquí subrayado]

⁶⁰¹ *Ibidem*, p, 216 *“... el ordenamiento estatuido adquiere, en las instituciones, validez empírica en forma de ‘consenso’. Esto ha de distinguirse claramente del ‘estar de acuerdo’ o de algo semejante a un ‘pacto implícito’.”*

*por lo tanto, es ante todo la simple “conformidad” a lo habitual porque es habitual*⁶⁰², con lo adquirido porque es adquirido, con lo inculcado porque ha sido inculcado, con lo que siempre se repite porque siempre se ha repetido; es decir, que el consenso acaba siendo como venimos diciendo, ‘*common sense*’.

2. El nuevo fundamento cognoscitivo: las chances calculables objetivamente.

El fundamento cognoscitivo tiene ahora que ver con las chances calculables objetivamente y con las expectativas posibles de conseguir resultados. La nueva racionalidad está en función de la viabilidad de los proyectos que un espíritu emprendedor alcance a proponer; que una expectativa, por sus circunstancias, tenga o no probabilidades de poderse llevar a cabo, marca la diferencia esencial para la nueva lógica. Sin principio de realidad la potencia se convierte en fantasía, la aptitud en capacidad excedentaria, la ocasión en hipotética oportunidad; la clave para ser está en la posibilidad real de existir, no en su necesidad lógica o moral.

El papel de la cultura como conjunto de conocimientos que permite desarrollar un juicio crítico –entendido de forma ‘objetiva’– significa concebir “juicio crítico” como evaluación rigurosa de las expectativas. Aquí radica el criterio de validación de la racionalidad, y ahí reside la importancia de un orden que regule los comportamientos con arreglo a normas con validez empírica, y que permita la consideración científica de la probabilidad promedio de las conductas.

⁶⁰² *Ibidem*, p, 219

La categoría cálculo del capital significa, un enlace con el sentido subjetivo, que convierte la acción en acción social, y que a partir de hechos conocidos –funcionamiento del sistema capitalista–, y de fines dados –afán de lucro–, permita obtener un cálculo, como resultado excelente de una racionalidad capaz de planificar prestaciones útiles como medio adquisitivo. El sentido subjetivo está –por tanto– socializado, es decir, orientado consensualmente, principalmente en la organización del trabajo en la fábrica; este es el modelo de disciplina social.

El cálculo del capital es el único medio racional de aspirar al lucro. Por eso, el socialismo aparece como irracional, porque rompe la unidad de sentido de la lógica del sistema. Todas las ciencias, pero especialmente el derecho y la administración, tratan de esforzarse en la depuración de los medios que permiten acrecentar las posibilidades técnicas de realizar un cálculo exacto. La razón técnica del cálculo del capital implica la necesidad de realizar un presupuesto, de controlar un gasto y de establecer una evaluación de los resultados obtenidos. *“lo decisivo de la actividad económica consiste en guiarse en todo momento por el cálculo del valor dinerario aportado y el valor dinerario obtenido al final”*.⁶⁰³

La empresa capitalista está en el centro de la nueva racionalidad, para la estimación y control de las probabilidades y resultados lucrativos. La verificación de su lógica sólo es posible en la realidad del mercado, y solo en ella encuentra la precisión y desarrollo que necesita como ciencia; el estudio de campo, la formulación de variantes alternativas y la validación de sus hipótesis debe realizarse en un escenario complejo y dinámico que se basa en la oferta y la demanda, en el regateo y la negociación, en la competencia

⁶⁰³ WEBER, *Ética protestante ...* (o. c.) p. 11

y la lucha de intereses. En esa lucha de rivalidad se da la selección de los mejores, llamados a sobrevivir.

La explotación no es aquí un término ideológico, sino un concepto técnico. La explotación es técnica en la medida en que es imprescindible para la rentabilidad y sólo puede realizarse mediante el ahorro de costes, la especialización y la burocratización de las organizaciones. Como ya hemos dicho, el hombre es una mera magnitud de capital variable que incide junto con otras muchas en la realización de beneficios; el precio es un logro pacificador que armoniza posturas antagónicas –resultado del equilibrio entre oferta y demanda–, y el salario no es sino la contraprestación dineraria a una variable socialmente problemática –en la medida en que involucra la lucha de intereses como una variable cosificada del proceso, al mismo tiempo que es agente social–. La nueva racionalidad se basa en la expectativa de ganancia, dentro de una organización capitalista del trabajo.

La racionalidad capitalista presupone una serie de condiciones fundamentales: la mercabilidad de los bienes producidos, es decir, que todo se produce con la finalidad de ser vendido; la seguridad de que se podrá adquirir todo lo necesario a un precio calculable; y por último, la previsión del coste de las condiciones técnicas y jurídicas necesarias para tomar decisiones. La adquisición de la mentalidad capitalista implica un orden determinado en las relaciones de dominio, y la racionalidad sólo adquiere su lógica de significado en este orden, que no es producto de la racionalidad, sino muy al contrario, la fuente de contenidos de aquella.

El máximo grado de racionalidad formal del cálculo del capital, significa unas determinadas condiciones socio-políticas, y jurídico-administrativas, como son:

- Las libertades burguesas que permiten el libre juego del mercado garantizado mediante el derecho y la administración, el orden social y el control burocrático; el trabajo libre es una necesidad tecnológica: *“Un calculo exacto solo es posible sobre la base del trabajo libre”*⁶⁰⁴.
- La separación entre la explotación y su destino (el patrimonio), esto es, la organización sobre la base de la propiedad privada de los medios de producción.
- Y el desarrollo de las ciencias según el grado de aplicabilidad técnica a la realidad social.

La racionalidad del socialismo pudiera parecer superior a la del capitalismo en la medida en que es, en el sentido lógico, más racional que la capitalista. Sin embargo, la economía planificada es un retroceso tecnológico, la sociedad moderna –industrial– necesita de la separación de los trabajadores de los medios de producción. Esto es una exigencia sustancial, porque desde el objetivo de la optimización, esta se produce mejor desde la individualidad del empresario que desde una colectividad de grupo impregnada de valores que no son funcionales con la eficiencia. La referencia al interés egoísta se da de una forma más pura en el individuo que en el grupo. El hecho histórico material de la empresa privada capitalista se convierte en un elemento estructural formal del capitalismo y del hacer económico racional mismo.

⁶⁰⁴ WEBER, *La ética protestante ...*, (o. c.) p. 14 Lo que equivale a preferir al asalariado tomado como una variable más del proceso –cuyo precio es fácilmente cuantificable–; el hombre no necesita denominarse esclavo para ser tratado como tal.

Lo que garantiza la disciplina de la empresa como técnicamente viable y económicamente necesaria, es el modelo de toda disciplina social. La sumisión a la disciplina de trabajo es, por un lado, jerarquía personal –la del empresario–, y por otro, dominio objetivo ‘racional’ de las cosas sobre el hombre; del medio por encima del fin, y del beneficio por encima de la satisfacción de necesidades. La racionalidad formal ha ido alternándose hasta convertirse en dominada, subordinada por la razón instrumental. La racionalidad formal del capitalismo choca, de este modo, con dos límites técnicos que le son consustanciales: la empresa privada y la separación de los medios de producción.

El destino de occidente es la industrialización y el capitalismo. Ambas son realizaciones históricas decisivas de la racionalización occidental, “*el socialismo contradice la idea de razón occidental y la idea del Estado nacional; así pues el socialismo es un error histórico universal. (...) ... el capitalismo ha de ser entendido como razón necesaria*”⁶⁰⁵. La idea específicamente occidental de la razón se realiza en un sistema de cultura material e intelectual que encuentra su pleno desarrollo en el capitalismo industrial. Este sistema tiene un tipo específico de dominación, que es el legal – burocrático. Ninguna organización de un cierto tamaño puede ser controlada sin un aparato burocrático de dimensiones adecuadas. De forma inseparable a la racionalidad occidental del cálculo de capital, surge la gran maquinaria racional-burocrático-legal. Cualquier alternativa al capitalismo es pre-moderna y, por tanto, menos eficiente en términos racionales –contables–; este es el fracaso del socialismo, que de hecho, supone una

⁶⁰⁵ MARCUSE, H. *Industrialización y capitalismo en la obra de Max Weber*, en “Presencia de Max Weber” (o. c.) p. 125. [el subrayado es mío]; “... *la separación de los trabajadores respecto a los elementos de producción se ha convertido en una necesidad técnica que requiere el control y dirección individual-privada de dichos elementos de producción*”. [P. 134]

vuelta atrás respecto al resultado que se podría esperar de acuerdo con el desarrollo tecnológico aplicable. Cualquier alternativa al capitalismo – constituido como razón necesaria–, es pre-moderna en tanto que pre-capitalista. Si el socialismo se propone optimizar los recursos productivos para satisfacer las necesidades de la humanidad, fracasará necesariamente, porque la racionalidad que la modernidad lleva implícita, no puede responder a planteamientos ideológicos en el terreno productivo.

*“Los elementos que caracterizan el concepto de razón en Weber (son): 1. Matematización progresiva de las experiencias y conocimientos que –partiendo de las ciencias de la naturaleza y sus éxitos arrolladores– trasciende a las demás ciencias y al “modo de vida” mismo (cuantificación universal); 2. Insistencia en la necesidad de experimentos y comprobaciones racionales en la organización de la ciencia, así como en el ‘modo de vida’, y 3. El resultado de esta organización para Max Weber, a saber: la creación de una organización universal de funcionarios entrenada por expertos, que se convierte en ‘un círculo mágico del que nada ni nadie puede escapar jamás en toda nuestra existencia’”.*⁶⁰⁶

Ahí se pasa de la razón teórica a la razón práctica. La racionalidad formal se transforma en racionalidad capitalista como “*doma metódica del impulso de adquisición*”. La racionalidad trata de enseñar el camino hacia el éxito, afinando el instinto egoísta del individuo y depurándolo de connotaciones irracionales y de frenos valorativos y morales. El individuo se hace racional en la medida en que es capaz de ajustar sus impulsos a una forma científica de desenvolverse socialmente a la búsqueda del éxito. No es distinto el individuo en el sistema capitalista o en el socialista; pero la lógica de nuestra

⁶⁰⁶ MARCUSE, H. *Industrialización ...*, artículo citado en “Presencia ...” (o. c.) p. 127

cultura occidental es funcional con el sistema capitalista, en tanto que se convierte en mera ideología en el sistema socialista ⁶⁰⁷.

En tanto que condición para la rentabilidad, la razón abstracta se hace concreta, como dominación calculable. Cuando lo moderno es la globalización, y lo posmoderno el reparto de cómo destruimos el planeta, consensuado entre todos, el cambio de mentalidad tiene que ver con que esto ya no es el modo de vida de la sociedad burguesa como clase promotora de fuerzas productivas, sino que es el estigma de una destrucción productiva bajo la administración total. La pérdida de sensibilidad se produce por grados de una manera tan sutil, que al final no nos damos cuenta de la forma en que nos vamos familiarizando con una nueva forma de “irracionalidad”⁶⁰⁸.

El cálculo del capital es el cálculo del derrumbamiento, el riesgo de la propia destrucción frente al enemigo, de la propia irracionalidad por la traición de los directivos, que utilizan información privilegiada para su propio beneficio. En la última década, cuando empiezan a surgir por doquier

⁶⁰⁷ En el socialismo el individuo aparece sometido a una superestructura ideológica –por arriba– y a una infraestructura material –por abajo–, y entre ambos planos, frecuentemente la corrupción.

⁶⁰⁸ Unos años antes de la Cumbre de Río, el problema de la preservación del medio ambiente, se planteaba en términos muy diferentes de los actuales: algunos que decían que los países del tercer mundo –desindustrializados– que están produciendo agua y oxígeno para el planeta debían recibir una contrapartida por el bien que producen, habría que pagarles esa contribución a la humanidad –por ejemplo Brasil, México y otros muchos países de América Latina—. Pero poco después de la Cumbre de Kyoto, se empezó a hablar en otros términos: planteando la igualdad de derechos que tienen los países a destruir el ecosistema, y la posibilidad de comprar la cuota de destrucción de aquellos países que no la consuman. En ambos casos se trataría de una transferencia del primer mundo al tercer mundo, pero no es lo mismo reconocer el valor positivo de quien contribuye a la conservación del planeta, que el consenso democrático de que tenemos el mismo derecho a destruirlo. Recuperar la sensibilidad para ver que no es lo mismo es algo que no siempre se encuentra en los periódicos.

escándalos económicos, y ningún país occidental parece estar a salvo de los mismos, se producen diversas reacciones ante lo que algunos consideran un ataque a los ‘valores’ del sistema mediante la corrupción generalizada; se propugna una ley que recomponga los comportamientos tradicionales de las élites políticas y empresariales —que el juez sea insobornable, que el funcionario sea legalista, que el empresario sea puritano (en sentido religioso), que el trabajador ame el trabajo y a su empresa, y, en definitiva, que se reconstruyan los valores con los que siempre se ha funcionado—, cada cual en su profesión y todos con los valores tradicionales de lealtad al sistema. Cuando eso quiebra, se produce la falsificación y fraude que se ha dado en denominar la “cultura del pelotazo”, y que puede acabar corroyendo las propias bases del sistema. Se propugna entonces un código ético que las empresas asuman y, sobre todo, que re-incorpore la honestidad a la cultura del trabajo; proliferan desde entonces “comisiones de ética” entre las organizaciones públicas y privadas que —entre tanta sofisticación técnica—, no sólo han dejado de aplicar regímenes disciplinarios a los directivos, sino que sobre todo, han olvidado lo más elemental de toda ascética. De no corregir esta situación, se generalizarían los casos en que la conducta se dirige por la racionalidad de “enriquecerse lo más rápidamente posible”, y por la optimización oportunista de la corrupción. Cuando la cultura de empresa es fría y funcional explotación, y adopta la ausencia de principios como su principal activo para adaptarse con flexibilidad a las coyunturas más adversas, resulta problemático confiar que los sujetos se mantendrán dentro de los límites de los valores tradicionales y, especialmente, del principio de lealtad de compañía. La razón como desarrollo frenético de la productividad acaba siendo la forma de cálculo de la fuerza destructiva de la lucha por la existencia.

Ese ser libre de valores es clave en todo este proceso, en el fondo la crítica valorativa se convierte en absoluta desvergüenza: “se trata solo de negocios” –*business never personal*⁶⁰⁹–. Pero esta ‘desvergüenza’ se transforma en apología del sistema: “*peor aún, se convierte en denuncia de otra alternativa posible; la de una racionalidad histórica cualitativamente diferente*”⁶¹⁰. En el fondo aceptar que el mundo se mueve sin valores morales, es familiarizarse con la injusticia y la desigualdad, asumir pasivamente lo dado y justificarlo como lo real. Es tan neutralmente técnico que es objetivamente inmoral. La racionalidad está basada en el cálculo del balance, y en tanto que tal, es pura inhumanidad.

3.- Los tipos de dominación.-

Los tipos de dominación en Weber responden a dos necesidades diferentes: en primer lugar, en cuanto que plasmación metodológica de la búsqueda del tipo ideal como recurso explicativo de la realidad; en segundo lugar, tiene que ver con la necesidad de toda dominación para encontrar un mecanismo de legitimación que relacione orden jurídico con sistema cultural. La dominación puede basarse en los más diversos motivos, pero le es imprescindible algún tipo de legitimidad. Es decir, le es imprescindible que el discurso político tenga algún tipo de credibilidad que proporcione un mínimo de voluntad de obediencia. En *Economía y Sociedad*, podemos leer:

⁶⁰⁹ El idioma de los negocios, el inglés, es particularmente preciso: *Business*: comercio, negocios, empresa, oficio, ocupación, cosa, asunto, cuestión, obligación (*business before pleasure*), hablar en serio (*to mean business*), no se meta usted donde no le llaman (*mind your own business*); *Businesslike*: formal, metódico, serio, práctico

⁶¹⁰ MARCUSE, H. *Industrialización ...*, artículo citado en “Presencia ...” (o. c.) p. 130

*“La ‘legitimidad’ de una dominación tiene una importancia que no es puramente ‘ideal’ -aunque no sea más que por el hecho de que mantiene relaciones muy determinadas con la legitimidad de la ‘propiedad’-”.*⁶¹¹

La economía transforma el mundo en ‘mundo de la economía’, pero no da legitimidad. La legitimidad tiene que tener un discurso que lo presente como aceptable y creíble por los individuos que forman parte de la sociedad pero, por otra parte, la legitimidad tiene que tener alguna relación determinada con la propiedad. Y sobre la base de esto, y con su sistema metodológico de determinación de tipos ideales, Weber establece tres tipos puros de dominación legítima, según el tipo de creencia que lo sustenta. Todas ellas necesitan de un cuadro administrativo, llamado de distintas formas según cada uno de los modelos, y todas gozan de una creencia que sustenta la obligatoriedad de ese tipo de dominación.

“Existen tres tipos puros de dominación legítima. El fundamento primario de su legitimidad puede ser:

- 1. De carácter racional: que descansa en la creencia en la legalidad de las ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal).*
- 2. De carácter tradicional: que descansa en la creencia cotidiana en la santidad de las tradiciones que rigieron desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional).*
- 3. De carácter carismático: que descansa en la entrega extracotidiana a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y a las ordenaciones por ella creadas o reveladas (autoridad carismática).*

En el caso de la autoridad legal se obedecen las ordenaciones impersonales y objetivas legalmente estatuidas (...) En el caso de la autoridad tradicional se obedece a la persona del señor llamado por la tradición y vinculado por ella (...) En el caso de la autoridad carismática

⁶¹¹ WEBER, *Economía ...* (o. c.) p, 171

*se obedece al caudillo carismáticamente calificado por razones de confianza personal ...*⁶¹²

Pero sin olvidar que existe una conexión entre la forma de dominación –la legitimidad que la sustenta–, el discurso que la presenta, y una relación –más o menos oculta–, pero real con la propiedad. La obediencia a la norma o autoridad, al señor o al caudillo, siempre tiene detrás el mantenimiento de unos intereses privilegiados sobre otros subordinados que están a su servicio.

El desarrollo histórico universal hace que la evolución, el ciclo por el cual se sucede una dominación a otra, sea generalmente pasar de un estadio carismático a uno tradicional, y de éste a otro burocrático. Esa es la tendencia histórica más frecuente, y se da por medio de una lucha continua entre dos elementos antagónicos y –al mismo tiempo– insustituibles: la disciplina por un lado, y el carisma por otro. Reflejo de la dualidad entre el racionalismo que establece una disciplina –la de la fábrica y el ejército, que se extrapola por medio del sistema educativo al resto de la sociedad–; y al mismo tiempo, la necesidad de romper la rutina burocrática mediante elementos innovadores.

La forma más racional de dominación es la legal-burocrática. Es decir, la dominación mediante el saber profesional. El cuadro burocrático administrativo está compuesto por funcionarios que se basan en un saber profesional especializado, competente, jerarquizado, con secreto profesional, procedimiento escrito y no-apropiación del cargo; estos son los elementos consustanciales del cuadro burocrático. La disciplina de la empresa, que es el modelo de toda disciplina según Weber, y es necesaria para cualquier

⁶¹² WEBER, *Economía ...* (o. c.) p, 172 y 173

sociedad industrial, implica la sumisión individual a la jerarquía y al dominio racional del capital.

Weber, a través de su amplísimo estudio de la historia, concibe tres tipos puros de dominación (carismático, tradicional y racional), y establece que el modelo que mejor se acomoda al sistema capitalista es el racional –que se convierte aquí en prototipo robusto–, que refuerza la creencia en que todo lo que emana de determinados órganos y según un determinado procedimiento legal, debe ser obedecido por los sujetos. Se constituye así un sistema racional por el cuál capacidad, potestad, competencia, funciones, rutinas, subrutinas y al final el acto administrativo último, se convierte en legítimo porque simplemente participa de un procedimiento legal, independientemente del contenido que tenga. Lo importante es que refuerza la idea de la obligatoriedad de seguir determinadas normas, simplemente porque han sido producidas dentro de un sistema determinado. De esta forma, el tipo más racional de dominación legal-burocrática es –al mismo tiempo– el ejemplo menos consciente de obediencia, la sujeción a lo estatuido como obligatorio no es mejor conocida en la dominación racional que en los otros tipos de dominación.

El sistema de democracia plebiscitaria se basa fundamentalmente, en que permite compaginar lo innovador del carisma con la rutina burocrática racionalizadora. Y encontrar una fórmula que mantenga en vigor el máximo de iniciativa personal junto con un sistema de dominación basado en un aparato burocrático que mantiene unos procedimientos complejos que ayudan a la comunidad. Esta síntesis es –en esencia– la democracia plebiscitaria.

“Weber ha hecho notar que el ejército y la gran empresa son precisamente los lugares de formación características de ésta actitud mental. (...) La tendencia a la uniformización y a la eliminación de todo comportamiento individual orientado hacia fines trascendentes que es propia de toda societización racional llevaría lógicamente a la racionalización integral de todas las relaciones sociales y a una ‘petrificación’ de la cultura”⁶¹³.

El ejército y la gran empresa son los modelos para alcanzar la ‘normalización’ de comportamientos. *“Incluso los medios coactivos y penales más drásticos fracasan cuando los interesados sencillamente no se someten. Dentro de un dominio amplio eso significa siempre: cuando no se fue ‘educado’ para ese sometimiento. La educación para ese sometimiento al derecho vigente se ha incrementado en general con resultado cada vez mejor”⁶¹⁴.* Es justamente la uniformización y eliminación de las individualidades lo que es propio de toda sociedad racional; es esencial la eliminación de valores y referencias a fines trascendentes para establecer una pauta de comportamiento individual. La socialización racional es ajena a la referencia a valores –extraña a los fines kantianos–, por eso los elimina radicalmente de su consideración, para dejarlos como un recurso religioso o ideológico.

Lo carismático es el contra-equilibrio de una racionalidad burocrática que aparece en el aparato de la administración. En un mundo sin sujeto, lo carismático del líder viene a “humanizar”, en un sentido de imagen –que no en el de racionalidad–, esa cúspide irracional del aparato burocrático. En oposición al racionalismo, la razón es inhumana y el papel irracional del líder en la cúspide del sistema, acaba humanizando ese aparato –al menos en términos de imagen–. Este pensamiento se inscribe en una corriente de

⁶¹³ MOMMSEN *La sociología política en Max Weber y su filosofía de la historia universal*. En “Presencia de Max Weber”, T. Parsons y otros (o. c.), p. 100

⁶¹⁴ WEBER, *Economía ...* (o. c.) p, 270

intelectualidad, peculiar de la Alemania anterior a la primera gran guerra, y el periodo inmediatamente posterior, que participa de un sentimiento pan germánico generalizado, y en el que la necesidad de creer en el líder, en el héroe, se manifiesta como la única salvación posible, cuando la racionalidad fracasa por todos los demás medios⁶¹⁵.

4. El fenómeno de la burocratización.

*“Weber traza dos caminos desde la autoridad personal hasta la burocrática. El ‘leitmotiv’ implícito de ambas evoluciones es la fuerza compulsiva de lo que él llama ‘racionalidad formal’ sobre el desarrollo económico. La racionalidad formal es el ‘grado de cálculo técnicamente posible, en el sistema económico que funciona en la realidad’. El desarrollo de esta racionalidad formal o técnica se encuentra generalmente obstaculizado por lo que Weber llama ‘racionalidad material’: el sistema de valores que toda sociedad o grupo organizado de gente emplea para realizar sus acciones”.*⁶¹⁶

Toda modernización y progreso de la economía avanza siempre hacia el capitalismo; toda modernización del estado es siempre un progreso hacia la cultura del funcionario burocrático. El dominio burocrático es inseparable de la industrialización porque *“el estado moderno es una ‘empresa’ con tanta propiedad como una fábrica”*. La burocracia constituye la forma moderna de racionalidad económica.

“Ese fundamento económico decisivo, o sea, la ‘separación’ del trabajador de los medios materiales del trabajo –de los medios de producción en la economía, de los medios bélicos en el ejército, de los medios monetarios en todos ellos, de los medios de investigación en el instituto universitario y en el laboratorio– es común, como tal fundamento decisivo, tanto a la

⁶¹⁵ En una de sus cartas dice Weber que debería tratarse de unificar un orden en el que las mujeres se someten a los hombres, y los hombres al héroe. Ahí estaría la unidad del pueblo. [citado por Marianne Weber. Vide SANCHO, Isabel. *Marianne / Max Weber: voluntad y destino*. Madrid. Endimión (1998)]

⁶¹⁶ MITZMAN, A., *La jaula de hierro*, p. 209

*empresa político-militar estatal moderna como a la economía capitalista privada.*⁶¹⁷

La burocracia se caracteriza por su inevitabilidad para cualquier variante del sistema de dominación moderna. “*‘Socialización’ creciente significa hoy, inexorablemente, burocratización creciente*”, porque toda lógica empresarial moderna descansa internamente ante todo en el cálculo⁶¹⁸. La empresa moderna –con su organización racional del trabajo, la aplicación de la técnica disponible en cada momento, su capital fijo y su necesidad de cálculo– es muy sensible frente a irracionalidades del derecho y la administración, de modo que solo podría originarse:

*“1) allí donde, como en Inglaterra, la elaboración práctica del derecho se hallaba efectivamente entre las manos de los abogados, los cuales, en interés de sus clientes, esto es, de elementos capitalistas, ideaban las formas adecuadas de los negocios, y de cuyo gremio salían luego los jueces, ligados estrictamente a los ‘precedentes’, o sea a esquemas calculables. 2) O bien allí donde el juez, como en el estado burocrático con sus leyes racionales, es más o menos un autómatas de párrafos, al que le dan desde arriba los autos, con los costos y las tasas, para que emita hacia abajo la sentencia con sus fundamentos más o menos concluyentes, es decir, en todo caso, un funcionamiento que en conjunto puede calcularse [como Alemania, estado burocrático de leyes racionales].*⁶¹⁹

⁶¹⁷ WEBER, Max *Escritos Políticos*. México. Ed. Folios (1982) (tomo I) p. 75

⁶¹⁸ WEBER, *Escritos...* (o. c.) (tomo I) p. 77 [La empresa moderna] “*Necesita para su existencia de una justicia y una administración cuyo funcionamiento pueda calcularse racionalmente, por lo menos en principio, a través de normas fijas generales con tanta exactitud como puede calcularse el rendimiento probable de una máquina*”.

⁶¹⁹ *Ibídem*, (tomo I) p. 78 “*El moderno capitalismo temprano no se originó con los estados modelos burocráticos donde la burocracia era un producto del racionalismo estatal. El capitalismo avanzado no se limitó exclusivamente a estos países; de hecho, ni siquiera se localizó primariamente en ellos; surgió cuando los jueces fueron reclutados entre los abogados. Hoy, sin embargo, el capitalismo y la burocracia se han compaginado y aliado*” [nota de Weber matizando lo anteriormente dicho]

Existen múltiples diferencias entre las diversas formas que toma la burocracia, según el tipo de organización sea y según la forma de participación de los grupos interesados, pero “*el trabajo efectivo lo realizan en todas las organizaciones, cada vez más, los empleados y los agentes remunerados de toda clase*”⁶²⁰. Los arquetipos de ‘burocracia’ y ‘organización de la fábrica’, no constituyen el único tipo moderno de modelo de disposición de la empresa comercial, pero según Weber, ambos determinan el carácter de la época actual y del futuro predecible.

La imposible exención del fenómeno de la burocracia radica, ante todo, en la *especialización y preparación profesional racionales*. El poder del funcionario profesional especializado en el management es imprescindible: toda la gestión está imbuida en el patrón de sus servicios.

“Puede concebirse teóricamente una eliminación cada vez más extensa del capitalismo privado, (...) Pero, aun suponiendo que se lograra alguna vez, ello no significaría prácticamente en modo alguno, con todo, una ruptura de la acerada estructura del moderno trabajo industrial, sino que significaría, por el contrario, que ahora se burocratizaría también la dirección de las empresas estatizadas o confiadas a una forma cualquiera de ‘economía colectiva’ (...) ... eliminado el capitalismo privado, la burocracia estatal dominaría ella sola. Las burocracias privada y pública, que ahora trabajan una al lado de la otra (...) ... se fundirían en una jerarquía única”.⁶²¹

La cuestión sobre las formas políticas de la organización futura sólo puede plantearse para Weber en los siguientes términos: ¿Cómo es posible salvar algún resto de libertad ‘individual’ en algún sentido?; ¿Cómo puede darse alguna garantía de que existen fuerzas capaces de contener, dentro de ‘límites’ razonables, y controlar esta prepotencia?; ¿quién asumirá el papel

⁶²⁰ Ibidem, (tomo I) p. 84

⁶²¹ WEBER, *Escritos...* (o. c.) (tomo I) p. 86 y 87

que la burocracia no realiza? El “empresario” y el “político” juegan papeles distintos del “funcionario”. La posición dominante del funcionario descansa en su saber: un *saber profesional* técnico, en su experiencia concreta *relativa al servicio*, y en su seguridad frente a controles externos como *secreto*.

La administración quedaría a la vez subordinada e independiente, en estas dos caras se subsumirían una administración emancipada y una administración conquistadora, tendente a bloquear los mecanismos políticos; la administración emancipada es la que establece la definición de objetivos, nada es más falso que pensar en la misión formal de mera ejecución –ayuda a la decisión– de las políticas definidas por el parlamento y el gobierno. La decisión es inseparable de la ayuda a la decisión⁶²².

⁶²² Constitucionalización del sometimiento de la administración al poder político: la regla de que la administración está subordinada al poder político está recogida en Francia por primera vez en su Constitución de 1958, los textos precedentes no lo habían consagrado a pesar de la administración siempre estuvo subordinada al gobierno en Francia. Es Michel Debré quien considera necesario reaccionar contra los excesos de la IIIª y IVª República que habrían dado demasiado poder a los funcionarios: regímenes dirigidos “*par des amateurs –les politiques– conduits par des experts –les administrateurs–*”.

En el proceso de selección⁶²³ para ocupar los puestos más altos en la administración –nivel de confianza política–, se produce la adhesión de funcionarios al partido en el poder. Se crea así un híbrido: el funcionario que goza de la confianza del político para hacer de gozne entre la burocracia del partido y la del aparato administrativo. Pero no es el programa del partido el que toma la Administración, sino esta la que impone sus reglamentaciones y procedimientos al programa, transformándolo y adaptándolo a sus exigencias de organización⁶²⁴.

De esta forma, la apoteosis del control del cálculo acaba convirtiéndose en su negación; el aparato que encarna la objetividad racional y dicta su propia administración es –en sí mismo– un mero instrumento y medio para otros fines, sometido a un poder súper-burocrático: el *súmmum* de la objetividad racional se convierte en irracional mediante la dominación política del carisma. Como la gestión del proceso es muy compleja, se necesita un aparato burocrático racional (ministerios, policía, ejército, etc.), en cuya cúpula tienen un elemento irracional –el ‘político’ que toma las decisiones–.

⁶²³ En el modelo de *Droit administratif*, la jerarquía funcional es cada vez más estricta y la jurisprudencia solo ofrece la posibilidad de escapar al deber de obediencia si la orden es manifiestamente ilegal y su ejecución conlleva el riesgo de una perturbación de los servicios públicos o atenta contra el orden público. Esta subordinación se declara dentro de un sabio equilibrio: el principio de independencia de la administración que resulta del estatuto de cada funcionario considerado como ciudadano (libertad de expresión, de afiliación política, ...); esta combinación de subordinación e independencia precisa de una matización del segundo concepto para hacerlo conciliable con el primero, lo que implica: la obligación de reserva que limita la libertad de expresión –este deber es distinto según los niveles, muy estricta para los altos funcionarios y atenuado para los más bajos–; y la especial característica de los puestos de confianza política –a partir de Director General, que están caracterizados por una participación especialmente intensa en la función gubernamental–. La combinación de ambas instituciones permite no tener que imponer a los funcionarios en su conjunto, ni la neutralidad –como en el Reino Unido–, ni la lealtad al juramento bajo pena de depuración –como en el régimen de Vichy–.

⁶²⁴ Cita ya expuesta en este trabajo, recogida en GIDDENS, A. *Política ...*, (o. c.) p. 32 [De la carta de Weber a Michels (1907)].

5.- La democracia plebiscitaria: síntesis donde lo arbitrario queda oculto bajo la legitimidad creada por el proceso.

El capitalismo, como realidad existencial de la nueva racionalidad, no sólo constituye el presupuesto base de la organización social, sino también el sustrato lógico del pensamiento. El capitalismo es ajeno a los derechos humanos, a la libertad y a la democracia, pero no necesariamente hostil a eso, podría haber una fórmula de convivencia entre el sistema capitalista y un mínimo de derechos humanos y de participación, etc., que diera legitimidad a la vida política, ahí surge la formulación de la democracia plebiscitaria.

Ludendorff: *“¡He ahí su hermosa democracia! ¡Y los responsables son usted y El ‘Frankfurter Zeitung’!, ¿Qué es lo que ha hecho de bueno?”*

Weber: *“¿Entonces usted cree que yo considero que la confusión en que vivimos ahora es democracia?”*

L: *“Con lo que usted dice, tal vez podamos llegar a entendernos”.*

W: *“Pero la confusión de antes tampoco era monarquía”.*

L: *“¿Qué entiende entonces por democracia?”*

W: *“En una democracia, el pueblo elige al líder, al (Führer) en quien confía. Entonces el elegido dice: ‘ahora a callarse y a obedecer’. ‘Nada de que el pueblo y los partidos se entrometan’”*

L: *“¡Pues para mí esa ‘democracia’ está muy bien!”.*

W: *“¡Y después el pueblo puede juzgar y si el líder ha cometido errores, se lo ahorca”.*⁶²⁵

Esa es la última sustancia de lo que se puede salvar, teniendo en cuenta que estas premisas son difíciles de mover, lo que se puede salvar para hacer

⁶²⁵ Dialogo entre Max Weber y el General Ludendorff en la primavera de 1919. Relatado en la biografía escrita por Marianne Weber (Max Weber. *Ein Lebensbild*. Tubinga, 1926)

compatible, combinable una realidad ineludible, que es el capitalismo, con una cierta participación política.

El conflicto es tan inherente a la vida social como a la política, y justamente en esta rivalidad social de intereses en conflicto reside también el único y último vestigio de libertad personal: *“Una libertad tan grande como sea posible por medio de una dominación tan grande como sea posible”*. El sistema exige un aparato de gestión burocrático, la administración de la maquinaria social precisa de un tratamiento racionalizado que termina estando presidido por la irracionalidad de la política, donde acaba la racionalidad de la administración hay una jefatura que toma decisiones de manera más o menos lógica. Aunque la racionalidad de la administración sea técnicamente correcta en términos científicos, lo único que puede hacer es valorar alternativas e informar al político del coste de cada opción para que él decida. La forma de atemperar esta irracionalidad de la política radica en el sistema de selección de líderes en el parlamento, esta es la principal misión del parlamento: que en el debate y en la controversia, el pueblo conozca a los líderes y se produzca una selección natural mediante esa lucha. Ese vestigio de libertad se manifiesta también en la chance de la alternancia política en el poder. El que exista realmente la posibilidad de que la oposición reemplace al gobierno y haga la sustitución de todos los cargos que colocó afines a un partido, y genere la lealtad de todos los partidarios al líder del partido que les ha colocado: ningún líder se consolida políticamente mientras no tiene cargos que repartir.

“... en la democracia plebiscitaria, las masas, periódicamente, destituyen a sus caudillos y determinan su política, bajo condiciones previamente dadas y muy bien controladas por esos caudillos. Así, para Max Weber, el mismo derecho de elección no es sólo resultado del dominio, sino también instrumento de ese dominio en el periodo de su realización técnica. La

democracia plebiscitaria es la manifestación política de la irracionalidad convertida en razón”.⁶²⁶

En la democracia plebiscitaria hay un aparato racional – burocrático que tiene encima a un líder carismático. Lo burocrático, monopolio de la razón formal, se ve coronado por una cabeza irracional que determina lo que aquel realizará de forma racional; el aparato burocrático se convierte en un instrumento de poder inigualable –capaz de legalizarlo todo–, y la democracia plebiscitaria en un híbrido –donde lo carismático queda oculto bajo la legitimidad de la voluntad de los dominados en el plebiscito–. La relación que liga a las masas con el caudillo no es una relación racional, sino emotiva.

*“Contrariamente a la ‘democracia sin jefe’, que tiende a ‘minimizar la dominación del hombre sobre el hombre’, la ‘democracia autoritaria’ aspira a un máximo de dominación, que, de todos modos, debe ejercerse, en el plano formal, con la libre aceptación de los súbditos”*⁶²⁷

La democracia plebiscitaria es una variante de la dominación carismática que se presenta bajo la forma de un sistema constitucional, legal y conforme a una racionalidad adecuada a los fines que se persiguen. La democracia autoritaria de tipo plebiscitario es, por tanto, un mecanismo que responde a la necesidad de compaginar el inevitable sistema capitalista, con un mínimo de participación. Participación plebiscitaria para elegir al líder y para ahorcar al líder. El plebiscito normalmente está ligado a una sustitución de lo democrático, es el mínimo democrático que necesita un dictador para continuar teniendo algún grado de conexión con la fuente de la legitimidad. Por eso los plebiscitos se organizan para ganarlos y se diseñan desde la estrategia del que sabe como lograrlo para mantenerse en el poder. Por unos

⁶²⁶ MOMMSEN, *La Sociología política de Max Weber ...* (art. citado), p. 106

⁶²⁷ *Ibidem.* *Ídem.*

medios o por otros consigue sus objetivos. El consenso es una forma de ratificación y validación continua de un orden, en este sentido es, en definitiva, un plebiscito.

*“¿Cómo preservar a la sociedad moderna de la ‘fossilización mecánica’? ¿Qué se puede hacer para oponerse a esa evolución amenazadora? Weber sigue este pensamiento tanto en sus consideraciones económicas como en sus reflexiones políticas; es necesario mantener una sociedad dinámica en donde el individuo conserve el máximo de iniciativa personal: tal es la idea clave que determina también decisivamente sus tomas de partido respecto de problemas concretos, sociales y políticos”.*⁶²⁸

La dominación por coacción “neutral” y “objetiva” permite la más acabada forma de sumisión a la dominación. La racionalidad formal-técnica se convierte en racionalidad material-política, es decir, en ideología.

6. El fenómeno de la representación.-

Habría que preguntarse qué transformaciones experimentó la subjetividad burguesa después del triunfo de la revolución burguesa, para que su espíritu revolucionario y transformador del mundo y su compromiso con las libertades se diluyera de tal manera. Para que optara por la Restauración a lo largo del siglo XIX, en una reedición del modelo monárquico con el que había conseguido acabar –después de siglos de lucha– como antiguo régimen que encarnaba la dominación basada en castas y en la represión de las clases populares; o cabría preguntarse si, por el contrario, la subjetividad burguesa fue también víctima del proceso en el cual todo tipo de subjetividad sucumbió a unas relaciones sociales objetivadas y, por tanto, cosificadas de forma irreversible. La respuesta a esto sería demasiado

⁶²⁸ MOMMSEN, *La Sociología política de Max Weber ...* (art. citado), p. 104 [el subrayado es mío]

compleja como para poder dar una explicación simple y, sobre todo, unívoca a esas cuestiones.

“Ya no tenemos castas, pero seguimos teniendo clases. Una casta está cerrada, en ella se nace, y en ella se muere; salvo raras excepciones, no se puede entrar en ella, ni tampoco salir. Una clase está abierta, tanto para los que proceden de una clase inferior como para los que han ‘venido a menos’”.⁶²⁹

A lo largo del siglo XIX se produce un trascendental avance en el universo de las mercancías; el mundo de la economía está granando una nueva forma de organización social que lleva consigo el reino de las cosas sobre la vida —es un proceso asociado e inevitable—, que impone reglas sutiles pero estrictas al desenvolvimiento del proceso social, y que hace que la subjetividad burguesa —la más desarrollada— vaya perdiendo empuje real y conformándose con mantener su coherencia en unos postulados cada vez más distantes y ajenos a la realidad. Una nueva forma de escisión —la ideológica— se está produciendo, en la que la hiper-realidad acabará con la experiencia sensible y la sustituirá por el nuevo simulacro. El hombre ya no experimenta la naturaleza con sus sentidos: su ser existencial en el mundo sólo está mediado a través del simulacro, concatenación de imágenes donde la fantasía, ficción y falsificación suplanta todo principio de realidad. La conciencia subjetiva —después de siglos de elevación continua— entra en pérdida, convirtiendo el siglo XX en un registro de imperceptibles nuevos mínimos. Toda manifestación de exaltación del modo de pensar o sentir del sujeto, naufraga en el proceso de consolidación de los logros burgueses instaurados institucionalmente a partir de la revolución burguesa. Sólo cabría señalar la excepción de la expresión artística.

⁶²⁹ GLOBOT, E. *La barrera ...* (o. c.) p. 63 “Una casta es una institución, mientras que una clase no tiene una existencia oficial ni legal. En lugar de basarse en leyes y en constituciones, está dentro de la opinión y de las costumbres. No deja de ser una realidad social, ciertamente menos fija y menos definida, pero tan positiva como una casta”.

La “representación” deja de ser –a partir del siglo XIX— una imagen o concepto en la que se hace presente a la conciencia un objeto exterior o interior; a partir de aquí, lo representado pasa a ser una ficción independiente, sin realidad. La existencia podía ser provisionalmente sustituida por la representación, como suplemento temporal de una auténtica expresión; pero ahora ese reemplazo provisorio de lo representado en la representación alcanza el status de “noción”, pierde su temporalidad y su vinculación a lo representado para convertirse en suplantación. El momento de la sustitución se hace eterno, definitivo: la representación pasa a ser una operación cognoscitiva, usada para propósitos específicos e independientes de su vinculación al objeto representado –que ha desaparecido como por arte de magia—. La realidad ha sido sustituida por una cadena de mediaciones, al final de la cual hay –otra vez— una representación.

Podemos convenir que toda representación es siempre una ficción que permite manejar ideas; cuando se está representando la idea de libertad, el liberalismo puede ser la ideología que recoge los fundamentos y la teorización de esa idea; pero cuando se sustituye lo ya sustituido previamente –la idea que estaba en la base— por otra nueva representación, se está ante un ideograma: adorar el becerro de oro o al oro del becerro es la diferencia. La representación de algo real se puede hacer con un signo; pero cuando este se transforma en símbolo autónomo que suplanta lo real, pasa a tener una función falsificadora. La referencia ética como principio trascendental del derecho público –ficción movilizadora y revolucionaria— ha metamorfoseado su sustancia, que no su lenguaje, en una mera orientación de sentido –un desmovilizador ritual de la política—.

En la evolución cultural, desde las cualidades personificadas en el héroe del oikos de la antigua Grecia, a la idea platónica de verdad, amistad, ...; y desde esta a la representación de las cosas en la mente –cosas que sólo existen en cuanto que ideas, como paso imprescindible para alcanzar otras más profundas y elaboradas—, se ha pasado a otro tipo de representación que la reconstituye como “noción”, es decir, como operador cognoscitivo que afronta el conocer con propósitos particulares y ajenos al objeto representado.

En definitiva, la representación puede ser un instrumento: creativo del pensamiento, o alienante de la dominación, con toda la gama intermedia que quepa imaginar; puede ser un fenómeno movilizador de las conciencias – todas las ideas innovadoras de la subjetividad burguesa en la época revolucionaria son movilizadoras porque están representando una lucha efectiva por más espacio de libertad–; pero la representación también puede ser, a partir de un determinado momento, parte del fetichista ritual de la política –y por tanto, un instrumento desmovilizador de conciencias. Subterfugio que mantiene la formulación lingüística pero que ha perdido toda relación con la lucha efectiva por una idea, por un ideal, o su vinculación con un compromiso. Si el lenguaje⁶³⁰ constituye la conciencia, su sofisticación está aquí estrechamente ligada al ocultamiento de un

⁶³⁰ Imagínese el resultado que sobre las conciencias puede tener el continuo empleo de palabras en sentido distinto del que propiamente les corresponde, manteniendo una engañosa conexión y confusa correspondencia con lo representado. Este tropo penetra continuamente en nuestras conciencias en forma de Metonimias, que designan algo con el nombre de otra cosa *tomando el efecto por la causa o viceversa*, el autor por sus obras, el signo por la cosa significada, etc.

Muchos individuos –sujeto / objeto– aspiran hoy a ser “famosos”, no porque tengan ninguna vocación específica en el campo de las artes, del deporte o cualquier otro; lo que se desea es el reconocimiento como estrella, desde la nada: la fatuidad del héroe sin epopeya, la vanidad del artista sin obra, la ridiculez del aventurero sin hazaña, ...; la sociedad del espectáculo precisa continuamente de nuevas caras sin realidad que suplanten a los anteriores defraudadores en una nada competitiva y fraudulenta.

proceso que ahora ni comprende ni describe, sólo oculta como falsa conciencia. Una conciencia que ya no domina el mundo, que ya no transforma el mundo, pero que sigue utilizando las justificaciones y la ideología convertida en ideologema (que antes le sirvió como base revolucionaria para transformar o querer transformar el mundo).

Para algunos autores como Baudrillard, ya no hay diferencia entre realidad y representación; estaríamos sólo ante una hiper-realidad: una realidad sustituida por una cadena de mediaciones al final de la cual hay, de nuevo, una noción o una imagen; la hiper-realidad es una cadena que no conduce a ninguna realidad, que lo único que contiene es una conexión cultural con una trabazón psíquica de nociones respecto de nociones, detrás de la cual no existe nada real, ni tangible. En la artificiosidad de la hiper-realidad, no es posible la experiencia sensible, solo es posible el simulacro, esto es, una fantasía o ficción de una simulación, la aceptación de la aparente alteración de las causas vivida como espectáculo de la sociedad virtual; la experimentación social que es posible al individuo es ya, única y exclusivamente, el simulacro. Estaríamos ante los “ídolos” que Francis Bacon⁶³¹ despreciaba como instrumentos de conocimiento y consideraba obstáculos al saber –“falsas nociones” o “anticipaciones”, o sea prejuicios—. Hasta el siglo XX el hombre era o no era capaz de pensar y amar, entre él y el mundo no había sino la representación significativa e imprescindible para reconocer la “similitud” de la cosa⁶³², nombrar las cosas; ahora lo volitivo se ha separado de la acción y ha interpuesto mediaciones representativas. El hombre, al igual que el mundo, se presentaba por sí mismo –como sujeto pensante que era o quería ser autónomo—, pero ahora el individuo se re-

⁶³¹ La concepción baconiana es considerada por Mannheim [*Ideología y utopía*, Madrid, FCE (1997)] como un antecedente de la ideología moderna.

⁶³² Santo Tomás, “*Representar algo significa contener la similitud de la cosa*” [“De Verit, q. 7, a. 5]

presenta mediante símbolos que han adquirido existencia por sí mismos, que ya no son signos correlativos de la realidad, sino suplantadores de la misma. Ahora el hombre no piensa, quiere pensar; no quiere, se propone querer. Pero querer ‘querer’ no es querer, y hacer posible la posibilidad de pensar supone un duro trabajo de puesta en orden del ruido mental que nos acompaña y que tiene que ver con la des-estructura lingüística de nuestra psique de seres cosificados.

Solo las apariencias parecen estar vivas y cambiar. La “integridad del yo”⁶³³ se ha perdido y ha sido desgarrado en partes, ya solo se reconoce en los síntomas de su existencia. La erosión continua del sentido se ha ido acelerando últimamente cuando lo simbólico sustitutivo de lo real se ha convertido en una “prótesis”. La tecnología reemplaza la vida por lo no-natural, la reificación es un imperativo técnico; la tecnología no solo nos subordina a lo artificial, sino que nos hace preferirlo. Damos preferencia a la copia sobre el original, a la representación sobre lo representado, nos hacemos cautivos de lo artificioso e instrumental y nos adobamos en lo simulado. Nos hallamos exiliados de la inmediatez con lo auténtico, sin memoria del contacto con lo natural, en un espacio descolorido y aplanado, aunque –eso sí—, controlando luminosidad, color, contraste, brillo, ... y, en el más consciente de los casos, sin saber como sería posible volver al otro lado de la pantalla, al lado de una realidad re-naturalizada. El mundo reificado elimina progresivamente las referencias de contraste que permiten la crítica, borra las huellas de otras búsquedas, de todo pensamiento problemático. La literatura sobre la sociedad produce escasas cuestiones básicas sobre la sociedad. La desolación emocional del hombre, su soledad y

⁶³³ ZERZAN, J. Esas cosas que hacemos. Reificación (*en Anarchy*, 45. Primavera – verano 1998) http://es.geocities.com/anticivilizacion/zerzan_reificacion.htm [consultado en febrero, 2004]

frustración es vista como un efecto de anormalidades o desviaciones ajenas y al margen del contexto social que las provocan, de forma que sus síntomas son tratados con terapia narcotizante⁶³⁴.

Carlos Fuentes apunta las similitudes entre Franz Kafka y Milan Kundera:

“Kundera, el otro K de Checoslovaquia, no necesita acudir a forma alegórica alguna para provocar la extrañeza e incomodidad con la que Franz Kafka invadió de formas luminosas un mundo que ya existía sin saberlo. Ahora, el mundo de Kafka sabe que existe. Los personajes de Kundera⁶³⁵ no necesitan amanecer convertidos en insectos porque la historia de la Europa central se encargó de demostrarle que un hombre no necesita ser un insecto para ser tratado como un insecto”.

Ahora estamos ante el ritual de la política y las referencias éticas al deber ser, la construcción desde el yo racional, ha quedado impregnado en el lenguaje, pero la orientación del sentido, el ser sociológico, es lo que acaba siendo la fuente del derecho. El capitalismo necesitaba, por una parte, que nadie se sintiera esclavo, que todos se reconocieran formalmente iguales ante la ley, y que se reforzara la legitimidad del sistema como producto de la racionalidad y de la ética que en realidad solo existen como técnica y como estética, no como fundamento. Y al mismo tiempo —en segundo lugar—, se precisaba que este individuo y esa racionalidad se disolvieran en el proceso. Ensalzar y destruir ocultamente, ese es el combinado alquímico que transmuta la subjetividad y la reduce a un componente aromático del mecanismo. El proceso consiste en hacer que ese individualismo que reconoce y proclama la subjetividad racional como principio de todo, siga

⁶³⁴ Curiosamente, las mismas sustancias en los mismos pacientes, pueden tener un tratamiento policial o médico, según el motivo que oriente su consumo: sean conseguidas por medios ilegales o prescritas por un facultativo que ayuda al paciente a seguir el ritmo de vida que la sociedad le impone (antidepresivos, estimulantes o relajantes en todas sus variantes farmacológicas)

⁶³⁵ Estamos, según Kundera ante una sociedad ‘apoética’ en la cual se suprime la libertad del individuo por una jerarquía infinita e inalienable.

creyendo serlo y, no obstante, reacomode su psiquismo a la nueva normalidad “socio-egoísta”: del sujeto insolidario e ‘insolitario’, aislado y consumidor.

La frontera entre lo que puede ser representado y lo que no puede serlo es, cada vez, de más difícil delimitación; por una parte, está la necesidad de mediar la existencia del sujeto en la representación, por la otra, la necesidad de huir de la alienación que ello produce. Es decir, de un lado, solo se es en la representación, y en la medida en que socialmente se existe en ese reflejo, por otro lado, no se puede dejar de reconocer que esa forma de existencia no es sino una imagen ficcional sin realidad⁶³⁶.

Según la formulación hegeliana: lo falso es un momento de lo verdadero; lo falso es fundamento –tanto ético como estético– de todo, y elimina cualquier referencia a lo auténtico, se llega hasta un punto en que es posible rehacer lo verdadero como momento del falso, para que se parezca a lo falso mismo. En palabras de Feuerbach, se confirma de nuevo: “mi tiempo prefiere la imagen a la cosa, la copia al original, la representación a la realidad. Es evidente que lo ficticio reina suplantando a la verdad.” Este es el moderno fenómeno de la representación: un presente perpetuo donde el pasado en forma de memoria histórica es una auténtica rareza y el futuro no deja de ser inmediato: “a partir de ahora viviremos en un mundo sin memoria, donde una imagen sigue a otra indefinidamente como la superficie”⁶³⁷.

⁶³⁶ Vuelve a aparecer el problema de la “sociable insociabilidad”, que en Kant aparecía en otros términos y que aquí, en el colmo de la sofisticación, se enuncia con un lenguaje de terrible digestión.

⁶³⁷ Cita que Debord pone en boca de un presidente de la República francesa sin especificar. DEBORD, Guy. *Comentarios sobre la sociedad del espectáculo*. Barcelona. Anagrama (1990)

Cuanto menos está el yo racional en el horizonte –como explicación fundante que da necesidad a las cosas–, más debe volverse la vista hacia la única fuente legitimadora que queda en pié: la racionalidad lógica y los valores morales que fundan la sociedad civil. Cuanto más evidente es la incapacidad de generar significados simbólicos nuevos, más urgente resulta la necesidad de legitimación del proceso.

7.- El parlamentarismo en el nuevo tipo de dominación legal.-

El poder legislativo –eje fundamental de la división de poderes– como expresión de la soberanía de la nación, y la representación política como ejercicio de esa soberanía, son los pilares que mantienen y justifican la ficción sobre la que se monta el escenario de la política; un espacio que ya no contiene otros manantiales de inspiración normativa, que las que los de la normalidad que aparece en el proceso. Mantener estos conceptos ideológicos: soberanía nacional, representación parlamentaria del pueblo, ... con la mediación de los partidos políticos, la configuración de esa soberanía popular en relación con los intereses económicos que están en juego y que tapan con un manto discreto, acaba siendo la base fundamental de esta ficción. No es lo mismo validez que vigencia. El derecho tiene una función y la economía tiene otra. Pero el derecho nunca puede establecer contenidos sustanciales distintos de lo que emane de la normalidad económica.

*“Si, desde comienzos de siglo, es partidario de la democracia parlamentaria, no es bajo el efecto de una convicción específicamente democrática, fundada por ejemplo en consideraciones de derecho natural, sino porque reconoce que, en el caso de la sociedad industrial, ese sistema representa el mejor modo de selección de los jefes”.*⁶³⁸

⁶³⁸ MOMMSEN, *La Sociología política de Max Weber ...* (art. citado), p. 105 “Su concepción de la ‘democracia autoritaria de tipo plebiscitario’, que representa la culminación de sus reflexiones sobre el problema de la democracia moderna, se inspira, en sus puntos

El caso es que la teoría política liberal acaba con una formulación, con la revolución burguesa, la revolución de 1789 en Francia, que reconduce todas las formas políticas hacia una nuevas concepciones que terminan transformando el contenido revolucionario de la originaria representación política –basada en valores de la razón, que ponían al hombre, al sujeto político, como elemento sustancial del proceso–, para llegar a un proceso evolutivo de oscurecimiento en los siglos XIX y XX. La consiguiente crisis de legitimidad que este proceso acarrea, llevará a las ciencias sociales y políticas a afrontar una hipótesis con un corrosivo componente literario: ¿no sería más fácil que el gobierno disolviera al pueblo y lo reconstituyera de manera más funcional al management que tiene encomendado?; lo que equivale a pasar del mundo de la experiencia política al del simulacro político.

7.1. Los partidos políticos.-

Las formas de organización no son nunca neutrales, participan siempre de la orientación de sentido que impregnan su sociabilidad. Las organizaciones en un sistema –son absolutamente inseparables de la racionalidad que le acompaña–. No es posible estudiar el origen de la racionalidad sin vincularla con el surgimiento del capitalismo; de la misma manera, que todas las organizaciones sociales que funcionan dentro del sistema responden necesariamente a su lógica, partidos y sindicatos son organizaciones de integración. El estado que durante siglos fue el sitio del poder, ahora es una instancia –que responde a reglas– en el proceso social de fetichización; el

importantes, en el modelo inglés, aunque su contenido no tenga nada de británico. Ese sistema debe permitir el ejercicio de una autoridad de tipo cesarista y plebiscitaria, ejercida por los grandes jefes carismáticos, pero eludiendo, en la medida de lo posible, los inconvenientes de un sistema puramente cesarista”.

estado ya no es “el sitio del poder”, porque ese sitio está oculto. El problema de la racionalidad y de todo lo que envuelve el sistema es que todo participa de una orientación de sentido que no se controla desde una racionalidad alternativa⁶³⁹.

¿Qué tipo de administración puede gestionar lo público para hacer compatible la necesidad de cálculo, que es condición indispensable del capitalismo, con una orientación de sentido surgida del consenso –mecanismo que produce y lubrica la dominación–, y que al mismo tiempo preserve un mínimo de participación democrática real? ¿Hay algún sistema que pueda hacer esto posible?

Desplazada la política del centro de gravedad del sistema, la meta del debate político entre alternativas sociales deja de ser esencial, el debate político ya no es debate, es exclusivamente una controversia sobre la administración del status quo. Las decisiones políticas permanecen ocultas tras un sistema de negociación poco transparente y ajeno a las instituciones democráticas, lo que produce un ahuecamiento del estado de derecho, y lo convierte en mero escenario donde se representa el juego de las imágenes de la representación política y la gestión del status quo. Los partidos políticos participan del ritual de la política pero tampoco suponen alternativas reales de transformación del mundo, sino en todo caso, de cambio de beneficiarios respecto a que ganen unos u otros.

El objeto fundamental de los partidos políticos es la adquisición de votos en elecciones para cargos políticos, o de una corporación votante; no es que no

⁶³⁹ Pensadores como Holloway, “*Como cambiar el mundo sin tomar el poder*”, Barcelona. Intervención Cultural (2001) se plantean que no podemos cambiar el mundo participando de la misma dinámica que rige el mundo.

participe la masa de electores, es que no participa la masa de militantes. Eso es consustancial con la estructura de los propios partidos políticos.

*“Aun en el caso de una forma muy democrática de organización de los partidos de masas, la que tiene como consecuencia, como siempre, un extenso funcionarismo retribuido, la masa, por lo menos de los electores y en gran parte también de los simples ‘miembros’, no participa (o lo hace sólo de modo formal) en la determinación del programa, y la designación de los candidatos. Antes bien, a los electores sólo se los toma en consideración en la medida en que el programa y los candidatos se adaptan y designan teniendo en cuenta las probabilidades de ganar votos por su medio”.*⁶⁴⁰

El conflicto es inherente a la política. La ley solo puede reglamentar la constitución del núcleo activo del partido y las normas de lucha electoral —los partidos no admiten más que una mínima reglamentación externa—, pero eliminar la contienda entre partidos sería destruir la representación popular activa.

*“... en cuanto a eliminar la lucha de los partidos, esto es imposible, si se pretende que no desaparezca al propio tiempo la representación popular activa”.*⁶⁴¹

Sustituir el parlamento por corporaciones electivas de base profesional, traería las siguientes consecuencias: junto a las organizaciones profesionales surgirían otras basadas en el reclutamiento libre, y los partidos se adaptarían a la nueva situación para tratar de dirigirla. Además, las luchas políticas partidistas por los cargos se trasladarían a la representación profesional y a la lucha del mercado. Y, por último tendríamos un parlamento convertido en un mercado de compromisos de intereses sin orientación de Estado. No se reduciría así la influencia capitalista sobre el parlamento y los partidos, sino que desvelaría todavía más y dejaría al descubierto la relación entre lo político y la política.

⁶⁴⁰ WEBER, *Escritos ...*, (o. c.) p. 79

⁶⁴¹ *Ibíd.*, *Ídem.*

*“En los Estados modernos los partidos políticos pueden apoyarse ante todo en dos principios internos básicos. O son esencialmente organizaciones patrocinadoras de cargos, (...) en cuyo caso su objeto consiste sencillamente en llevar a sus jefes por medio de elecciones al lugar director, para que éstos distribuyan los cargos estatales entre su séquito, (...). O bien, son principalmente partidos de ideología”.*⁶⁴²

Lo normal es que sean ambas cosas a la vez, sobre todo porque los partidos necesitan un discurso a la hora de presentarse. El peligro de las organizaciones patrocinadoras de cargos, es la corrupción, y el peligro de los partidos de ideología es el fundamentalismo. Lo normal y lo más sano, en términos weberianos, sería una prudente mezcla de ambos modelos.

*“... la política no es una cuestión ética. Sin embargo, existe un cierto límite de pudor y de decencia que no puede ser impunemente transgredido, ni siquiera en política”.*⁶⁴³

También el partido actúa bajo la pátina de la “virtualidad”, y se presenta como el grupo político que encarna los intereses del estado, como una organización uniforme de aspecto y conciencia, y orientada casi exclusivamente a prebendas materiales y a una gestión profesional ‘libre’ de compromisos con los valores. Para este colectivo, la carrera política ya no es una profesión sino un vehículo para hacer carrera personal, y –en el peor de los casos–, la mera posibilidad para el enriquecimiento privado. Un sistema que mide a las personas por sus logros materiales y no por sus cualidades humanas, morales o éticas, es un modelo que lleva implícito la corrupción; ha emergido un sistema de corruptibilidad estructural, dentro del cual ya no tienen sentido valores que encarnan concepciones del mundo ligadas a la consecución de metas sociales. Etiquetas de “izquierda” o “derecha”, “ideologías políticas”, “valores y objetivos”, no son más que distintivos de marca que aseguran el reconocimiento por parte de la clientela. Lo político

⁶⁴² *Ibidem*, p. 81

⁶⁴³ *Ibidem*, p. 170

aparece progresivamente desvinculado del Estado y éste cada vez más prisionero de los intereses de una sociedad fragmentada y orientada por “fuerzas compulsivas” y las necesidades privadas de una clase política. Los partidos se han convertido en aparatos mediáticos⁶⁴⁴. Salvo la descalificación del adversario, los discursos políticos no comunican nada, solo distanciamiento y descalificación del adversario. Lo estándar dentro de la pura gestión de la administración es el lenguaje técnico neutro: esto es lo que caracteriza la manera en que la política se enfrenta a la fuerza compulsiva de los hechos y de las circunstancias. Y la relación de poder y lenguaje es claramente estrecha con el propósito de integrar la crítica de toda oposición a través de una imposición sutil del sentido y de la imagen de la idea de lo que sea la crítica y el cambio real. La competencia dentro de la propaganda electoral, las promesas de campaña que –cuando se sustentan en el propósito de ser cumplidas– están sujetas a las reservas técnicas del aparato burocrático que gestiona la administración para su realización, y que en definitiva, implicará la correspondiente inclusión o modificación presupuestaria. Las administraciones presupuestarias tienen un trámite y en ese proceso se diluye y se transforma el sentido de lo prometido. No es de extrañar, por tanto, que el electorado de como normal que se vuelva a prometer lo que ya se prometió en la anterior campaña, aunque el partido ganara las elecciones, es decir, habiendo tenido la oportunidad de cumplirlo.

⁶⁴⁴ El lugar de valores políticos trafica en el mercado electoral con mercancías políticas fetiche. Los discursos políticos son al contenido de la política, lo que la promesa libertad y aventura –slogan de Marlboro– es al contenido real de una cajetilla de cigarrillos. Lo que cuenta es la presentación, la imagen del producto, y la noción fetiche que se asocia al envase. Lo que se ve y escucha de un líder es más importante que sus actos, a no ser que éste cometa errores de presentación.

7.2. El parlamento.-

En cuanto a la responsabilidad política, la oposición siempre denuncia que no se asumen responsabilidades políticas, y se critica la arrogancia, falta de diálogo del gobierno, mientras que este siempre se exculpa hablando de fenómenos inevitables e imprevisibles, daños colaterales y se contesta la crítica con otra a la falta de alternativas y de programa de gobierno.

“Los parlamentos modernos son en primer término representaciones de los elementos dominados por los medios de la burocracia. Un cierto mínimo de aprobación interna –por lo menos de las capas socialmente importantes– de los dominados constituye un supuesto previo de la duración de todo dominio, aun del mejor organizado. Los parlamentos son hoy el medio de manifestar externamente dicho mínimo de aprobación. Para ciertos actos de los poderes públicos, la forma de acuerdo por medio de ley, después de discusión previa con el parlamento, es obligatoria, y a dichos actos pertenece ante todo el presupuesto”⁶⁴⁵

Weber habla de parlamentos fuertes y débiles, de política negativa y positiva. El parlamento que ejerce una política negativa, es el parlamento excluido de la participación y de la dirección política⁶⁴⁶. El papel fundamental que juega el parlamento es el de escenificación de la política, que el público vea desenvolverse a los actores y se produzca un sistema de selección de líderes dentro de los partidos.

En la política positiva, los directivos de la administración salen de su seno –sistema parlamentario–, o necesitan la confianza de la cámara –selección

⁶⁴⁵ WEBER, *Escritos ...*, (o. c.) p. 93 “ ... mientras un parlamento sólo pueda apoyar las quejas de la población frente a la administración mediante denegación de dinero o rehusándose a aprobar proyectos de ley o por medio de propuestas intrascendentes, queda excluido de la participación positiva en la dirección política”.

⁶⁴⁶ Origen del parlamentarismo inglés con Eduardo I en 1295, donde la función más clara del parlamento era aprobar el impuesto y sin la aprobación del parlamento no había impuesto. [Vide capítulo III]

parlamentaria de los jefes–, y deben rendir cuentas ante él –responsabilidad parlamentaria–, porque están sujetos al control parlamentario de la administración.

“Se puede odiar o querer el mecanismo parlamentario, pero no es posible, es eliminarlo (...) la impotencia del parlamento se manifiesta en los siguientes fenómenos. Toda lucha parlamentaria es, por supuesto, no sólo una lucha de posiciones objetivas, sino al propio tiempo y en el mismo grado una lucha por el poder personal.”⁶⁴⁷

Todo partido aspira al poder y al reparto de cargos, esta es la base misma de su unidad interna. Un líder no se consolida nunca mientras no tiene cargos que repartir entre su séquito; este es el escenario común de la política. La única forma con un mínimo de transparencia en la selección de líderes resulta sólo factible dentro del sistema parlamentario. Los individuos con mayor instinto político llevan a cabo una lucha de competencia que es también un medio de reclutamiento de los dirigentes.

La esencia de toda política es lucha, conquista de aliados y del séquito partidista que le sigue. El objetivo del parlamentarismo es evitar los vicios del estado autoritario, en el que ni el burócrata, ni el político, ni el militar tienen oportunidades, y jóvenes con talento son mantenidos en posiciones subalternas por los más viejos y eméritos del gremio; el estado autoritario no deja lugar a la elección de cargos e impone funcionarios en lugar de líderes. El gobierno monárquico desemboca en un proceso de selección negativa que desvía los mejores talentos hacia el campo del capitalismo privado. Uno de los legados de Bismarck es que consideraba necesario esconder su régimen cesarista detrás de la legitimidad del monarca. El gobierno monárquico desemboca en un proceso de selección negativa que desvía los mejores talentos hacia el campo del capitalismo privado. Uno de los legados de

⁶⁴⁷ WEBER, *Escritos ...*, (o. c.) p. 94

Bismarck es que consideraba necesario esconder su régimen cesarista detrás de la legitimidad del monarca.

Hay que asumir, no obstante, determinados rasgos –cesaristas– imposibles de eliminar en los estados de masas: sólo un pequeño número puede gobernar y hacer política, la policéfala asamblea del parlamento solo hace de séquito; gracias a ello la responsabilidad no se volatiliza en un colectivo⁶⁴⁸.

“Los motivos del comportamiento personal en el seno de un partido son sin duda tan poco exclusivamente idealistas como puedan serlo en una jerarquía burocrática los intereses habituales en materia de ascenso y prebendas de los concurrentes. Tanto aquí como allí trátase en la mayoría de los casos de intereses personales ...

(...)

Porque no un parlamento perorante, sino sólo un parlamento activo puede constituir un terreno adecuado para que crezcan y asciendan en él, por vía de selección, cualidades no sólo demagógicas, sino cualidades auténticamente políticas de jefe. Y un parlamento activo es aquel que, colaborando, controla de modo ininterrumpido la administración.”⁶⁴⁹

La burocracia ha fracasado por completo donde se le han confiado cuestiones políticas, porque sus facultades son absolutamente distintas: hacer política es siempre lucha, el orgullo del funcionario es su imparcialidad para ejecutar lo que se le exige.

“¿Qué representaría en el marco de dicha constitución, con su poder autoritario burocrático, una democracia sin traza de parlamentarismo? Semejante democratización puramente pasiva no sería más que una forma totalmente pura de la burocracia incontrolada, bien conocida, que se designaría como ‘régimen monárquico’. O bien (...) un ‘estado de las liturgias’ ”.⁶⁵⁰

⁶⁴⁸ El método de nombrar y cesar cargos de libre elección se muestra también más efectivo que el de la elección popular directa (jueces en los EEUU), ya que quien los nombra se hace responsable de sus errores.

⁶⁴⁹ WEBER, *Escritos ...*, (o. c.) p. 104 y 105

⁶⁵⁰ *Ibidem*, p. 151

Una debilidad añadida que Weber critica en el Reichstag proviene del artículo 9 de la Constitución de 1871 que prohíbe que los líderes del gobierno sean miembros del parlamento; esta es una situación a evitar porque hace que los partidos sean “decapitados” y en lugar de líderes, el gobierno reciba funcionarios sin entrenamiento burocrático ni experiencia parlamentaria.

“... nadie puede ser simultáneamente miembro del Bundesrat y del Reichstag”.⁶⁵¹

Mientras que en cualquier otro sistema parlamentario se consideraba necesario que los líderes del gobierno formaran parte del parlamento, en Alemania se trataba al gobierno y al parlamento como poderes hostiles que sólo podían relacionarse entre sí a través de declaraciones formales de sus órganos.

En cuanto a los discursos de los diputados, no son ni confesiones ni intentos de convencer a los adversarios, son declaraciones oficiales del partido dirigidas al país “desde la ventana”, consumidos los turnos de palabra se cierra el debate.

“Las discusiones acerca de la política exterior (y de la guerra) corresponden de momento al estudio de un pequeño círculo de hombres de confianza de los partidos (...) ... en situaciones muy tensas, sólo un pequeño grupo sujeto al deber de discreción puede preparar adecuadamente, estudiándolas, las decisiones verdaderamente políticas”.⁶⁵²

Si el político ‘miente’ lo hace sin propósito ni conciencia de hacerlo porque el juego de la política es ajeno a cualquier compromiso con la ‘verdad’, la mentira no radica tanto en un objetivo de engañar como en un extrañamiento

⁶⁵¹ Artículo 9 de la Constitución del Reich de 1871. “Esta estipulación es consecuencia simplemente de una imitación mecánica de la exclusión de los pares británicos de la Cámara de los Comunes”. [WEBER, *Escritos ...*, (o. c.) p. 96].

⁶⁵² *Ibídem*, p. 110 y 111

de principios y valores con alguna referencia a la verdad. En este sentido, los programas electorales están hechos para ser incumplidos, aunque no exista fraude deliberado, sólo el relativismo que le da ser un instrumento oportunista.

Los discursos se deciden en el seno de cada partido de acuerdo con el grado de participación real de sus miembros, y por los peritos especializados para cada cuestión. Para elevar el nivel político del parlamento ha de establecerse una reglamentación como derecho minoritario.

*“... derecho de la minoría a representación, interrogación e informe accesorio, aunque solo fuera para oponerse en el futuro a toda posible ‘política mayoritaria’ parlamentaria y sus peligros conocidos”.*⁶⁵³

*“El diputado parlamentario profesional es aquella persona para quien el mandato del Reichstag no es un trabajo parcial sino su mayor vocación; por esta razón necesita un puesto eficiente, con personal adecuado y acceso a la información”.*⁶⁵⁴

El sistema parlamentario es insustituible en la medida en que:

- la votación popular tiene límites internos –responde “sí” o “no”–, pero es incapaz de asumir función especializadas y complejas como la fijación del presupuesto. La aprobación popular de leyes técnicamente complejas deja en manos de unos pocos astutos la resolución de cuestiones en las que el pueblo no entra,
- el recurso al referéndum debe ser administrado con prudencia, y además, es incompatible con el compromiso que está en la base de la mayoría de las leyes. Los principios plebiscitarios debilitan el peso de los jefes y la responsabilidad de los funcionarios,

⁶⁵³ *Ibidem*, p. 113

⁶⁵⁴ *Ibidem*, p. 118

- en cuanto órgano de control de la burocracia y publicidad administrativa, el parlamento es imprescindible. Cuanto más crezca la administración económica, tanta más falta hará un órgano de control que pueda pedir cuentas a los funcionarios. En cuanto a la designación de funcionarios en el sistema parlamentario, el elector siempre puede exigir la responsabilidad del jefe de partido que los nombró.

Capítulo Sexto

Carl Schmitt

I – Las contradicciones de lo político en la modernidad.-

Schmitt trata de desentrañar la esencia de lo político como el epicentro de su teoría política: “*La distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de amigo y enemigo*”⁶⁵⁵; las premisas que presupone para llegar a su definición de lo político son las siguientes:

- a) todos los conceptos políticos nacen de la controversia;
- b) cualquier contraste de posiciones –religioso, económico, o entre seguidores de equipos de fútbol, bandas juveniles, etc.— se convierte en político al excitarse⁶⁵⁶;
- c) la lucha siempre puede desembocar en conflicto armado –guerra o guerra civil, si es conflicto interno—; esto supone la existencia de

⁶⁵⁵ SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza Editorial (1991), p. 56.

⁶⁵⁶ SILVA-HERZOG, J. Sismología política. En www.bibliojuridica.org/libros/1/177/38.pdf [consultado en abril, 2004] “Lo político engloba cualquier esfera de la vida humana cuando escinde el mundo en enemistades asesinas”

una pluralidad de entidades soberanas, sean estados o individuos capaces de mostrar la amenaza de muerte física cuando el antagonismo se convierte en irreductible.

Schmitt es eminente partidario de la ‘política caliente’ frente a la ‘política tranquila’⁶⁵⁷; se concentra en el conflicto que desemboca en lucha abierta, y deja en un segundo plano la controversia que se canaliza como cooperación a través de la negociación. Para Schmitt todo tiene un sentido polémico que nace frente a un antagonismo concreto –histórico—, sólo desde esa orientación cobra sentido el discurso político: “*las palabras de la política no dicen nada si no se comprende a quien combaten*”⁶⁵⁸. Así enuncia Schmitt la *Ley general* que preside la comprensión general de la evolución del conocimiento humano:

“Todos los conceptos del espíritu y todas las imágenes que se proponen herir la imaginación –Dios, libertad, progreso, hombre, ...— aparecen en el curso de la historia desprovistas de todo contenido y puestas constantemente bajo la acción determinante, ‘bajo la mirada’ si se nos permite explicarnos así, del centro de atracción intelectual de la época”.

*“Pero el Estado es el principal tributario de este centro de atracción intelectual: a él debe sus cualidades y su fuerza; de él depende, en efecto, la orientación de la antítesis amigo-enemigo”.*⁶⁵⁹

⁶⁵⁷ SARTORI, G. “Política”, Elementos de teoría política. Madrid. Alianza Universidad (1992). Para Sartori, el argumento de Schmitt carece de prueba y deja fuera de la definición la mitad de las cosas que pretende englobar al entrar en un círculo vicioso: “que todo lo que se reagrupa en amigo-enemigo es político, que todo lo que no se reagrupa de este modo no lo es y que lo que es político borra lo no político” [Sartori, p. 220]

⁶⁵⁸ Citado por Silva-Herzog (o. c.): SLAGSTAD, Rune. (1993). Liberal constitutionalism and its critics: Carl Schmitt and Max Weber, en “Constitutionalism and democracy”. Cambridge, C. University Press p. 11

⁶⁵⁹ SCHMITT, C. Estudios políticos, Madrid, Editorial Doncel (1975), p. 21 y 22.

1. Teología política.-

Para Schmitt, todos los conceptos clave de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados: el legislador todopoderoso equivale al Dios omnipotente, el estado excepcional tiene para la jurisprudencia idéntico significado al milagro en la teología. Sólo teniendo conciencia de esa analogía se llega a conocer el desenvolvimiento de las ideas filosófico-políticas en los últimos siglos. El Estado moderno se fundamenta en la identificación esencial: “Estado = orden jurídico”, “leyes naturales = legalidad normativa”; manifestación de un espíritu racionalista que condena lo arbitrario y tiene como objetivo eliminar lo excepcional de la realidad histórica.

*“La imagen metafísica que de su mundo se forja una época determinada tiene la misma estructura que la forma de la organización política que esa época determinada tiene por evidente. La comprobación de esa identidad constituye la sociología del concepto de soberanía. Ella nos demuestra que, en realidad, como ha dicho Edward Caird en su libro sobre Augusto Comte, la metafísica es la expresión más intensa y más clara de una época”.*⁶⁶⁰

1.1. La neutralidad.-

La neutralidad aparece como la forma culminante de presentación del estado moderno, después de su larga evolución entre los siglos XVI y XIX, hasta alcanzar el factor neutro por excelencia: “*El siglo XX ha nacido de esta fe religiosa en la técnica*”, hasta concebir a la técnica como impulsora del desarrollo.

“Recordemos las etapas recorridas por el espíritu humano a lo largo de estos cuatro últimos siglos. (...) Estas etapas son cuatro: aparecen de

⁶⁶⁰ SCHMITT, C. Estudios políticos, (o. c.), p. 74 y 75.

una manera curiosa. Llevan los nombres siguientes: Teología, Metafísica, Moral y Economía.(...) ... Europa, a partir del siglo XVI, ha gravitado sucesivamente sobre cada uno de estos diferentes sectores y que toda nuestra civilización ha sido influida por esta evolución”.⁶⁶¹

“Si hoy se ha concedido a la técnica un margen tan grande de confianza, es porque se cree haber descubierto, por fin, el terreno neutro por excelencia”⁶⁶². Pero la ilusión y la fe en la técnica se desvanecen cuando esta aparece como el medio más depurado de dominación al servicio de lo político.

*“La técnica es un instrumento, un arma y, precisamente por estar al servicio de todos, no es neutra (...). Hoy el progreso técnico se revela como un formidable medio de dominación; pone en manos del Poder público el monopolio de la telefonía sin hilos y la censura del cine. Vemos, pues, que la técnica es perfectamente indiferente a nuestra orientación espiritual; puede ser revolucionaria o reaccionaria; lo mismo sirve a la causa de la libertad que a la del poder, a la de la centralización o a la de la autonomía. En una palabra, sus datos y sus aplicaciones no sirven para plantear, ni para dilucidar una cuestión de orden público”*⁶⁶³

⁶⁶¹ *Ibidem*, (o. c.), p. 15. “... el paso de la teología del siglo XVI a la metafísica del XVII (...), durante el cual florece la edad heroica del racionalismo occidental y brillan nombres como los de Suárez y Bacon, Galileo, Kepler, Cartesio, Grocio, Hobbes, Spinoza, Pascal, Leibniz y Newton. (...) El siglo XVIII, fundado por entero sobre una filosofía deísta, pareció olvidar la metafísica para consagrarse a la magna obra de la divulgación, a las aplicaciones científicas, a los trabajos literarios que relataban los grandes acontecimientos del siglo XVII, al humanismo y al racionalismo. (...) Ni siquiera el romanticismo de Rousseau consigue desterrar abiertamente la moral. Una de las manifestaciones características de este siglo es la definición que Kant da de Dios: ‘un parásito de la moral’, ... En esta expresión ‘crítica de la razón pura’, cada uno de los términos –crítica, razón y pura– se opone rigurosamente a los vocablos dogma, ontología y metafísica.

El siglo XIX se propuso una empresa evidentemente irrealizable, pretendiendo conciliar la tendencia estética y romántica con la economía y la técnica” [P. 16 y 17]

⁶⁶² *Ibidem*, p. 25. “La humanidad pasa sin cesar de un terreno de lucha a un terreno neutro; pero siempre este último vuelve a transformarse casi instantáneamente en terreno de lucha, obligando a los hombres a buscar la paz en otra parte”

⁶⁶³ *Ibidem*, p. 26 y 27 “La fuerza irresistible de la técnica, es, a sus ojos [se está refiriendo a la anterior generación de teóricos alemanes: Troeltsch, Weber y Rathenau], el triunfo de la ineptia sobre el espíritu. Fue el reinado de la mecánica, y bien puede afirmarse que si la mecánica no está del todo desprovista de espíritu, por lo menos, carece enteramente de alma. Con la técnica, la neutralidad espiritual llega a su expresión más simple: la nada” [el subrayado es mío]

La tecnocracia es, en sí misma, estéril; con ella se podrá hablar de desarrollo pero en ningún caso de progreso. Todos los conceptos esenciales del Estado burgués de derecho son conceptos teológicos secularizados. Todos los intentos del estado en orden a tecnificar y burocratizar las instituciones y métodos administrativos, a desvincular la justicia de todo contenido ‘metafísico’, construir gobiernos de expertos tecnócratas, fomentar entidades neutrales independientes en oposición al estado de coalición de partidos, o introducir elementos federalistas en la constitución, todos estos propósitos forman parte del intento global para imprimir un efecto neutralizador al estado.

La racionalidad que busca el lugar natural de las cosas ha dado lugar a la conciliadora búsqueda de compromisos en todos aquellos casos en los que la técnica no es capaz de ofrecer una solución objetiva, como en el caso de la política. Pero la amalgama de compromisos no sólo no es la Voluntad General, sino que su aleación de elementos contradictorios es especialmente proclive a multiplicar las contradicciones que contiene.

Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, estos remedios se anulan y contrarrestan mutuamente. El empeño de los partidos para que sus resoluciones políticas aparezcan como imparciales —apolíticas—, y así evitar las denuncias del resto, hace que aparezcan continuas componendas entre grupos y facciones, que acaban originando una amalgama de compromisos y obligaciones pactadas que reducen toda la energía del estado al principio de “*pacta sunt servanda*” y a cuidar del equilibrio de los derechos adquiridos. El derecho, la economía y la cultura son inseparables de la política; la despoltización podrá aparecer como ‘objetividad’ o ‘neutralidad’, pero

nunca acabar con lo político. Es imposible evitar del todo la política e intentarlo es un error.

*“La peculiaridad de lo político radica en el hecho de que todo sector imaginable de la actividad humana es, en potencia, político, y se convierte efectivamente en político cuando los conflictos y cuestiones decisivos se agolpan en este sector. Lo político puede asociarse con cualquier materia, y no hace sino darle un ‘giro nuevo’ (...). Así resulta una equivocación y un artilugio equivoco cuando no falaz, indicar con la palabra despolitización (sic) que es posible evitar la enojosa responsabilidad y el riesgo de lo político, que cabe eliminarlo por completo. Todo cuanto es de interés público es político en cierto modo, y nada de lo que esencialmente interesa al Estado puede ser despolitizado en serio”.*⁶⁶⁴

La evolución histórica en la que se configura el Estado burgués de derecho ha puesto de relieve que su pretensión de neutralidad sólo tenía el propósito de ocultar el origen real de toda decisión política. Únicamente entendida en su acepción positiva e incentivadora –sin intención de evitar la decisión política— el concepto de neutralidad tiene autentico valor para Schmitt, y es reconocido como esencialmente político; en este supuesto, la idea de “no-intervención” tiene un sentido real y práctico equivalente al de “intervención”.

*“Financieros americanos, técnicos industriales, marxistas y revolucionarios, anarcosindicalistas se unen para exigir que acabe el imperio nada objetivo de la política sobre la objetividad de la vida económica. Basta de problemas políticos y sean bienvenidos los temas técnicos de organización, las cuestiones sociológicas y económicas. La actual manera técnico-económica de pensar no es capaz de percibir una idea política. Diríase que el Estado moderno se ha convertido en lo mismo que viera en él Max Weber: una gran empresa. No se percibe la idea política mientras no se logra descubrir a qué grupo de personas interesa plausiblemente servirse de ella en provecho propio”.*⁶⁶⁵

⁶⁶⁴ SCHMITT, C. La defensa de la Constitución, Barcelona. Ed. Labor (1931), p. 139

⁶⁶⁵ SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 92 “... si por un lado la política se sume en la economía, en la técnica y en la organización, cae por el otro en un eterno coloquio sobre generalidades de tipo cultural y filosófico-histórico, que se contentan con simples formas

“Mirado desde un punto de vista normativo”, dice Schmitt, “la decisión emana de la nada”⁶⁶⁶. Pero la imputación no se realiza con la ayuda despersonalizada de la norma, al contrario, sólo desde un centro de imputación se puede establecer qué es una norma y en qué consiste la regularidad normativa. La decisión es como un acto del Dios creador: proviene del caos para crear un orden por voluntad divina, el último fundamento de imputabilidad es su consideración de “mandamiento” de Dios, por encima de cualquier otra consideración a cerca de su contenido.

1.2. Catolicismo y forma política.-

Cuando Schmitt critica el planteamiento de Kelsen: “La democracia es la expresión de un relativismo político y de una actitud científica expurgada de milagros y dogmas, asentada en el entendimiento humano y en la duda crítica”⁶⁶⁷; está combatiendo la técnica positivista de neutralizar los puntos problemáticos. El coste de esta fórmula es muy alto: si lo excepcional se convierte en normal y la norma emana de la excepción, significa que la supervivencia del Estado depende de que la autoridad adquiera la estructura de una dictadura permanente⁶⁶⁸. « Rousseau applique au souverain l'idée que les philosophes se font de Dieu: il peut ce qu'il veut; mais il ne peut vouloir le mal »⁶⁶⁹.

estéticas para gustar de una época clásica romántica o barroca. Elúdese en ambos casos el tuétano de la idea política, la decisión moral, tan llena de exigencias.”

⁶⁶⁶ *Ibidem*, p. 62

⁶⁶⁷ SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 71 *Crítica al pensamiento “matemático naturalista” de Kelsen.*

⁶⁶⁸ Esta es la consecuencia última que, según Schmitt, debería derivarse de la teoría hobbesiana del Estado. Véase Carl Schmitt, *La Dictadura*, Madrid, Alianza Editorial (1985), p.54.

⁶⁶⁹ BOUTMI, (1902) *Annales des sciences politiques*, citado por SCHMITT, En *Estudios políticos* (o. c.) p. 75

La mejor analogía⁶⁷⁰ para describir el tipo de autoridad soberana que Schmitt tiene en mente es la de un “dios creador”; esta imagen se inspira en Donoso Cortés, diputado reaccionario español, que en 1849 propone que sólo una dictadura católica podría salvar a Europa del mal, encarnado en la entonces naciente amenaza socialista. De Donoso tomó también la idea de que “*la excepción en jurisprudencia es análoga al milagro en teología*”. En esta concepción, el rechazo que hace el Estado liberal de la excepción tiene su correlato en una cosmología deísta que ha eliminado el milagro de este mundo. De la misma manera, tal como Dios fue expulsado de la historia por el iluminismo, reduciendo la realidad del mundo al mecánico funcionamiento de leyes naturales, así el liberalismo erradicó la intervención dictatorial del soberano del escenario constitucional, disfrazando el mando personal tras la abstracción de un “*gobierno de las leyes*”. Los escritores contrarrevolucionarios explicaban las transformaciones políticas de la revolución francesa por el pensamiento y filosofía de la Ilustración que eliminan las nociones teístas y trascendentes a la vez que propugna un nuevo concepto de legitimidad: el cambio de la legitimidad monárquica por la legitimidad democrática⁶⁷¹. Sin embargo, Schmitt, no comparte el interés religioso de Donoso Cortés por traer el reino de dios a la esfera de lo político y hacer del soberano un dios secularizado. Donoso decía: “*cuando la*

⁶⁷⁰ SCHMITT, *Estudios políticos (o. c.)* p. 66 “Son los filósofos políticos católicos de la Contrarrevolución, Bonald, De Maistre y Donoso Cortés, quienes de manera más interesante han sabido utilizar políticamente esas analogías. Adviértese al punto que se trata de una analogía sistemática conceptualmente clara, no de fantasías místicas, filosófico-naturales o románticas, que si para los demás campos encuentran los más varios símbolos e imágenes, también para el Estado y la sociedad”.

⁶⁷¹ SCHMITT, *Estudios políticos (o. c.)* p. 80 “La monarquía se acaba porque no hay reyes. No hay tampoco legitimidad en sentido tradicional. No queda más que una salida: la dictadura. Es la misma conclusión a que había llegado Hobbes siguiendo su pensamiento decisionista, mezclado con un relativismo matemático. ‘Auctoritas, non veritas facit legem’”.

*legalidad basta para salvar a la sociedad, la legalidad; cuando no basta, la dictadura”.*⁶⁷²

1.3. Teología de la decisión.-

“Soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción”⁶⁷³, Schmitt intenta recuperar el concepto absolutista de soberanía para la teoría constitucional moderna; no disputa sobre el concepto abstracto, sino sobre su aplicación concreta: quién decide, cómo se llenan de contenido real las nociones de ‘interés público’, de ‘seguridad’ y de ‘orden’. Lo revelador del caso extremo es que su imposible previsión hace que sea difícil de delimitar con el rigor que tan crítica situación demanda; la Constitución señalará, como máximo, quién está llamado a actuar en tal caso. Pero al tratarse de una actuación no sometida a control alguno, el soberano tendrá a su alcance la toma de decisiones transcendentales, fundamentalmente, determinando si el caso es o no de necesidad, y en caso de que fuera, qué hacer. Por tanto, el soberano resuelve lo que cae fuera del orden jurídico vigente sin dejar de pertenecer a él, es decir, transforma la determinación arbitraria en norma jurídica.

El problema crucial del derecho no es la validez de un sistema jurídico sino su eficacia en una situación concreta. A esta conclusión lo conduce la existencia de “estados de excepción” o situaciones de peligro concreto para

⁶⁷² ÁLVAREZ JUNCO, José, “*Estudio preliminar*”, en Donoso Cortés, Lecciones de derecho político, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. XXXVI.

⁶⁷³ SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 35 “Esta definición es la única que se ajusta al concepto de la soberanía como caso límite. (...) La decisión sobre lo excepcional es la decisión por antonomasia. (...) El caso excepcional, el que no está previsto en el orden jurídico vigente, puede tal vez ser calificado como caso de extrema necesidad, de peligro para el estado o de otra manera análoga, pero no se puede delimitar rigurosamente (...) [Por eso, la pregunta clave es] ...quién dispone de las facultades no regladas constitucionalmente, es decir, quién es competente cuando el orden jurídico no resuelve el problema de la competencia”. [P. 35 a 41]

la vida del Estado. Dado que ninguna norma resulta aplicable a una situación anormal, en el caso de extrema necesidad (*extremus necessitatis casus*), el elemento decisonal de lo jurídico “*se libera de toda atadura normativa y deviene en este sentido absoluto*”. La decisión sobre la excepción “*es una decisión en el verdadero sentido de la palabra*”.

Cuando Schmitt sostiene que, “*como todo otro orden, el orden legal se funda en una decisión y no en una norma*”, se está dirigiendo contra la doctrina normativista de Kelsen, cuya primera característica es la estricta separación kantiana entre “ser” y “deber ser”, postulado esencial para un sistema normativo. Contra esta teoría, Schmitt señala que el contenido normativo de una prescripción legal sólo puede determinarse por medio de una decisión política. El segundo rasgo característico del pensamiento normativista es la reducción del Estado a un puro fenómeno jurídico. Como arma crítica contra el concepto liberal, Schmitt evoca el concepto de soberano en Bodino como poder *legibus solutus*, absuelto de la ley: el soberano representa el poder de aquel que permanece fuera y por encima de la ley. En tanto el pensamiento constitucionalista liberal busca enmascarar el elemento personal de la soberanía bajo la ficción de que son leyes objetivas y no voluntades humanas las que gobiernan, Schmitt señala que esta ilusión se desvanece ante la emergencia del estado de excepción. El caso crítico destruye la norma revelando que “aquel que decide sobre la excepción” es el soberano dentro del Estado. Según Schmitt, la relación entre soberanía y decisión es típica de lo que él llama filosofía decisionista del derecho.

La obra de Schmitt presenta distintos flancos de ataque, metodológico y de consistencia interna, pero tiene una retórica eficaz⁶⁷⁴ En su libro “Romanticismo político” cita al poeta italiano Giovanni Papini: “*Cuando nos preocupan los fenómenos a gran escala y los movimientos colosales nada hay más preciso que una palabra vaga*” .⁶⁷⁵ La precisión política de la vaguedad conceptual. “*Y es que Schmitt no entiende los conceptos como tuercas del entendimiento sino como dardos para la lucha. Más que precisión, incisión*”⁶⁷⁶.

“Por ello, el vocabulario schmittiano debe ser manejado con cautela. Más que un diccionario es una pinacoteca. La política es la distinción de amigo y enemigo. El soberano es quien decide en la excepción. La Constitución es decisión. Democracia es identidad entre gobernantes y gobernados. El liberalismo es antipolítico. Como muestran estos cuadros, Schmitt no construye conceptos con los rigores de la lógica, dibuja imágenes con la elocuencia de la metáfora. Los grandes pintores, escribe Schmitt en su ensayo de 1942, no muestran solamente cosas bellas: expresan en cada momento la conciencia espacial de la época: ‘el verdadero pintor es un hombre que ve las cosas y las personas mejor y con más exactitud que los demás hombres, con mayor exactitud sobre todo en el sentido de la realidad histórica de su tiempo’.”⁶⁷⁷ Eso quiere

⁶⁷⁴ La palabra no es un excipiente inocuo que contenga y haga de vehículo indiferente a las ideas. El molde o formato determina el contenido, atrae y envuelve al lector. La prosa de todo autor está ligada a su pensamiento y a su actitud vital. En algunos casos, la aproximación inicial debe –necesariamente– comenzar con una reflexión sobre su estilo; en el caso de Schmitt, salta a la vista su distancia del academicismo: está lejos de la áspera obsesión clasificatoria de su maestro Weber y del rigorismo de su adversario Kelsen, pero se encuentra próximo al estilo estimulante de Rousseau y a la claridad incitadora de Hobbes. Como señala Sartori, (*‘Política’*, en *Elementos de teoría política*. Madrid. Alianza Universidad, 1992; p. 220), los textos de Schmitt nos dejan sin aliento, la definición de Stephen Holmes (*‘The anatomy of antiliberalism’*. Cambridge. Harvard University Press, 1993; el segundo capítulo está dedicado a Schmitt), que califica de febril la prosa de Schmitt, para imprimir dramatismo a sus palabras, y hacer aparecer cualquier aspecto colateral de la teoría del Estado como determinante del curso de la historia del hombre.

⁶⁷⁵ PAPINI, *El crepúsculo de los filósofos*, citado en *Political Romanticism*, Massachusetts, MIT Press, 1986, p. 7

⁶⁷⁶ SILVA-HERZOG, J. *Sismología política* (o. c.)

⁶⁷⁷ SCHMITT, Carl *Tierra y mar. Consideraciones sobre la historia universal*, Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (1952) pp. 71 y 72.

*ser Carl Schmitt: el gran pintor de la política, la conciencia espacial de su época.*⁶⁷⁸

Más que una fundamentación conceptual o analítica, el discurso de Schmitt traza rasgos que permiten una asociación representativa, capaz de aglutinar un cúmulo de significantes flotantes en un punto nodal que los estructura y fija su significado. El discurso aparece impregnado de un uso excesivo del lenguaje como método incisivo de lucha contra el pretendido “orden natural” del liberalismo político; su lengua ácida aporta un revulsivo a la armonía de nuestras conciencias y provoca una eclosión del pensamiento. La síntesis definitoria de lo político, formulada como la relación ‘amigo-enemigo’ tiene el valor de un significante discursivo privilegiado – denominados ‘*points de capito*’ por Lacan—, en la medida en que constituyen significados parciales capaces de fijar el sentido de la cadena significativa a través de una lógica de equivalentes. Se consigue así, de alguna manera, determinar lo indeterminable.

*“Palabras como estado, república, sociedad, clase, o también soberanía, estado de derecho, absolutismo, dictadura, plan, estado neutral, estado total, etc., resultan incomprensibles si no se sabe a quién en concreto se trata en cada caso de afectar, de combatir, negar y refutar con tales términos.”*⁶⁷⁹

⁶⁷⁸ SILVA-HERZOG, J. *Sismología política* (o. c.)

⁶⁷⁹ SCHMITT, C., *El concepto de lo político*, (o. c.), p. 60-61. “El carácter polémico domina sobre todo el uso del propio término ‘político’, ya sea que se moteje al adversario de ‘apolítico’ (en el sentido de estar fuera del mundo, de no tener acceso a lo concreto), ya que se lo pretenda a la inversa descalificar y denunciar como ‘político’ con el fin de mostrarse uno mismo por encima de su calidad de ‘apolítico’”.

1.4. La crítica al romanticismo como falsa salida de la crisis del liberalismo.-

El pensamiento y estilo de Schmitt está, naturalmente, relacionado con los movimientos predominantes en su época, y especialmente con su posición frente al romanticismo. El término “romanticismo” empezó como referencia a la novela caballeresca de aventuras y amores, y se constituyó como movimiento filosófico en la Alemania de fines del siglo XVIII, para implantarse en toda Europa durante la primera mitad del XIX. En la base misma de este movimiento está el valor del papel atribuido al sentimiento, como categoría espiritual ignorada o negada durante siglos, y que sólo había conseguido emerger con la Ilustración. Cuando afloraron los límites de la razón humana, se intentó superarlos con el recurso a la experiencia mística y a la fe, de forma que lo que no podía ser alcanzado por el entendimiento lógico —en tanto que potencia humana finita—, se intentaba abarcar con el sentimiento y la experiencia de lo inmediato, constituyendo la autoconciencia como potencia y sustancia de la totalidad del mundo. El sentimiento es lo infinito en la forma de lo indefinido (Schlegel, Novalis, Tieck, etc.)

“El romanticismo del siglo XIX —si nos atenemos a su significación histórica— constituye a manera de un guión, un enlace estético entre la moral del siglo XVIII y la economía del XIX; supo sin gran esfuerzo, granjearse el favor de su época, mediante la trasposición al plano estético de todas las conquistas del espíritu. La estética está, en efecto, en el camino que conduce de la metafísica y de la moral a la economía”⁶⁸⁰

El romanticismo se define como una actitud individual frente al mundo. “*Todos los accidentes de nuestra vida*”, dice Novalis, “*son materiales con los que podemos hacer lo que nos plazca. Todo evento es el primer miembro de una serie infinita, el comienzo de una novela eterna*”. El romántico está

⁶⁸⁰ SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 17 y 18

especialmente dotado para el goce contemplativo: un conflicto o episodio dramático en la vida, no debe ser considerado un motivo para la acción, sino una oportunidad para experimentar pasivamente nuestras emociones; en esta expresión Schmitt encuentra la esencia misma de la fórmula romántica: “*el mundo como mera ocasión para el goce estético*”. No es posible, por tanto, definir la actitud vital del romántico de acuerdo con un particular interés cosmológico o tomando como eje esencial, alguno de los temas u objetos que suelen considerarse como parte de la estética romántica.

El concepto clave que permite comprender la filosofía del romántico es el de “*ocasionalismo subjetivado*”; en el ocasionalismo las causas – aparentemente naturales— son sólo ocasiones para que la voluntad divina intervenga y actúe. En la metafísica de Malebranche, el mundo entero era ocasión para la manifestación de Dios; la sola existencia daba la posibilidad de manifestación de su poder. De forma análoga, el mundo es para el romántico el punto de partida de la imaginación libre del individuo, el comienzo de un relato sin fin de vivencias personales. “*Para los hombres nada es imposible: puedo todo lo que quiero*”⁶⁸¹

En la política, el romanticismo es defensa y exaltación de las instituciones humanas fundamentales –la Iglesia y el Estado—. El romántico es incapaz de decidir ante un conflicto real, siempre partidario de una actitud pasiva, tan sólo puede poetizar acerca del drama de la vida humana. En ese sentido el romanticismo contradice lo que para Schmitt es la esencia de la política: “una decisión acerca de lo correcto y lo incorrecto, y, en última instancia, lo justo y lo injusto”. Transformado en político, el romántico está predestinado

⁶⁸¹ NOVALIS, *Schriften*. Citado por ABBAGNANO, N. (1978), *Historia de la Filosofía*. Barcelona. Ed. Montaner y Simón. T. III, p. 33

a ser oportunista, carece de capacidad para comprometerse con una decisión entre el bien y el mal, pues cualquier resolución definitiva pondría fin a la eterna contemplación poética del mundo; una actitud resuelta implicaría también el fin de la discusión y la crítica, habilidades específicas del romántico. Para Schmitt, el romanticismo es en última instancia coherente con el pathos del iluminismo; ambos buscan diluir la auténtica decisión política en una permanente búsqueda de la verdad, la moralidad o la estética mediante la deliberación racional o el deleite poético.

Debido a este carácter oportunista, Schmitt discute la identificación con la filosofía contrarrevolucionaria. El romanticismo adquiere su peculiar carácter reaccionario en Alemania, cuando el espíritu de la revolución francesa comienza a debilitarse y la restauración surge como la consigna política del momento. *“Primero entusiasta admirador de la revolución y luego ferviente católico legitimista, el romántico es incapaz de comprometerse con posturas definitivas”*⁶⁸². Su incapacidad para adoptar decisiones con un fundamento metafísico de base sólida, le aparta tanto del revolucionario como del contrarrevolucionario.

“La actitud del romántico se explica por sí misma en las propias divagaciones políticas de pensadores como Frederick Schlegel y Adam Muller. Aun cuando luego de 1799 Schlegel y Muller comenzaron a hablar acerca de los males de la era revolucionaria, ninguno de ellos se propuso tomar partido como lo haría alguien que verdaderamente toma los conceptos de bien y mal en un sentido profundamente moral. Sólo siguieron la moda política del momento. Opuestamente, personajes como Bonald, De Maistre o el mismo Burke, tomaron una posición contraria a la revolución francesa por considerar que la filosofía que la fundamentaba era intrínsecamente errónea. En esta actitud Schmitt encuentra la razón por la cual todos ellos fueron no sólo pensadores contrarrevolucionarios sino también políticos activos. El romántico,

⁶⁸² NEGRETTO, G. El concepto de decisionismo en Carl Schmitt. El poder negativo de la excepción. FLACSO, Argentina. [Consultado en noviembre de 2003] En www.politica.com.ar/filosofiapolitica/negretto-schmittdecisionismo.htm

contrariamente, es tan sólo capaz de una ‘ewige Gespräch’, una conversación sin fin. ‘Donde la actividad política comienza’, dice Schmitt, “el romanticismo político termina”.⁶⁸³

La reacción frente a la frustración que los ideales de la Ilustración habían dejado en Occidente produjo una situación paradójica: la ideología conservadora –de discurso irracionalista frente al liberalismo anglosajón–, que propugnaba hacer de Alemania una nueva potencia tras la derrota de la primera guerra mundial, mediante la necesidad de servirse para ello de la técnica racional que posibilita el desarrollo acelerado.

“En el país de la contrarrevolución romántica contra la Ilustración lograron incorporar la tecnología dentro del simbolismo y el lenguaje de la ‘Kultur’ –comunidad, sangre, voluntad, yo, forma, productividad y finalmente la raza— sacándola del campo de la ‘zivilisation’: la razón, el intelecto, el internacionalismo, el materialismo y las finanzas”.⁶⁸⁴

El romanticismo alemán, contra el que Schmitt dirige sus críticas, antepone la pasión a la razón sin alma; decepcionados de los ideales de la ilustración, el romántico propugna la intensidad de lo vivo frente a las retahílas conceptuales. La expansión del espíritu romántico será una ayuda de primer orden para ocultar lo político en un Estado que debe aprovechar la experiencia de dominación del antiguo régimen, junto a los ideales ilustrados que le llevaron al triunfo revolucionario; el éxito del movimiento

⁶⁸³ NEGRETTO, G. *El concepto...* (o. c.) No se parte aquí de la oposición entre individuo asertivo e indecisión moral del romántico, como ocasión para dilucidar cuál sea la actitud ética que corresponde a una auténtica filosofía de la existencia. A Schmitt le preocupan las consecuencias que el relativismo ético e intelectual del romántico podría ocasionar, caso de que fuese erigido en principio general de la vida política. Su originalidad sobre el romanticismo consiste en la descripción de la actitud romántica como la verdadera consumación de la creencia liberal en la “discusión” como valor político supremo. Este es el hilo que une su tesis sobre el romanticismo político con la subsiguiente crítica al liberalismo que Schmitt esgrimirá en sus posteriores obras del período de Weimar.

⁶⁸⁴ HERF, J. *El modernismo reaccionario*. México. FCE (1986), p. 48; Tanto Jünger, Heidegger, Spengler, Freyer como Schmitt pueden ser analizados bajo el punto de vista de esta paradoja de su pensamiento, aunque no todos ellos lleguen a la misma conclusión.

romántico dependía intrínsecamente de un Estado liberal, focalizado en el individuo aislado y autónomo que es elevado al estatus de principio metafísico último. Pero el Estado que Schmitt concibe requiere de fundamentos más objetivos. En este sentido, la crítica del romanticismo es para él el paso previo y necesario de toda crítica al liberalismo.

En definitiva, Schmitt quiere poner de relieve el papel crucial de la controversia como eje originario de lo político y de su consecuencia, el conflicto. Para ello denuncia el uso de la neutralidad como técnica, el relativismo político, la actitud aséptica de la ciencia jurídica –como pretensión de ocultar el origen real de toda lucha política–, y la actitud intelectual del romántico –contemplación poética y oportunismo en la vida–; Schmitt se propone revisar los conceptos teológicos secularizados, con el fin de establecer una teología de la decisión que resitúe el epicentro del problema en la decisión y no en la norma.

2. Lo político.-

“*El concepto del Estado presupone el de lo político*”⁶⁸⁵, y el intento de definir un criterio genuinamente político, al margen de cualquier otra valoración o consideración moral, lleva a Schmitt a la diferenciación amigo / enemigo. Esta distinción no implica una definición como proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial; la propuesta de Schmitt no tiene un contenido determinado, sino un criterio que es anterior a todo contenido, una preposición que se antepone a toda concreción, y que permitirá –en su

⁶⁸⁵ SCHMITT, C. (1991) *El concepto de lo político*, (o. c.), p. 49.

momento— determinar lo político en cada circunstancia singular en la que se plantee el conflicto. El enfrentamiento no puede ser percibido en toda su intensidad, salvo por quienes forman parte del proceso; ni puede ser abordado desde una perspectiva teórica o desde posturas abstractas. Sólo puede experimentarse y valorarse en su total magnitud por los propios agentes involucrados en el mismo.

*“Los conceptos de amigo y enemigo deben ser tomados en su significado concreto, existencial, y no como metáforas o símbolos; no deben ser mezclados y debilitados por concepciones económicas, morales y de otro tipo, y menos que nada ser entendidos en sentido individualista-privado, como expresión psicológica de sentimientos y tendencias privadas”*⁶⁸⁶

Schmitt no intenta definir la política (politik), sino lo político (politische). El enemigo no es sólo el que es diferente o el que abriga malos deseos, no es un símbolo que representa la astucia diabólica. Enemigo es aquel que representa un peligro y amenaza real para mi forma esencial de vida, el que niega en su alteridad mi propio modo de existencia. No es un contrincante privado *–inimicus–* con quien mantengo una confrontación particular, sino un enemigo público *–hostis–* que amenaza la unidad existencial mediante la posibilidad real de enfrentamiento armado; la guerra exterior o civil es un horizonte que está siempre presente en toda enemistad.

“Lo decisivo es pues siempre y sólo la posibilidad de este caso decisivo, el de la lucha real, así como la decisión de si se da o no se da ese caso.

El que ese caso solo se produzca excepcionalmente no afecta a su carácter determinante, sino que es lo que le confiere su naturaleza de fundamento (...) La situación de la guerra sigue siendo hoy día el ‘momento de las veras’. También aquí, como en tantos otros casos, puede decirse que lo excepcional posee una significación particularmente decisiva, que es la que pone al descubierto el núcleo de las cosas”.⁶⁸⁷

⁶⁸⁶ SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 98

⁶⁸⁷ SCHMITT, C. (1991) El concepto de lo político, (o. c.), p. 65.

La decisión fundamental sobre lo político corresponde al soberano: el pueblo o el príncipe; sólo él posee el *ius belli* capaz de requerir de los miembros del pueblo la disponibilidad de matar y ser muertos en el enfrentamiento violento. Aquí se cierra el círculo que explica por qué el concepto de Estado presupone el concepto de lo político; los conceptos de soberano, unidad política y Estado son términos intercambiables respecto al papel esencial que juega la decisión sobre lo que amenaza una particular forma de vida política.

Lo que define la existencia y, al mismo tiempo, establece el límite a su ser, es el antagonismo. El sujeto forma parte del mundo de lo contingente: no se define a sí mismo con su lógica interna, sino que es definido externamente y de forma insustancial por su articulación con el proceso, es decir, de forma indeterminable. Como veíamos en Weber, lo social –que ha prescindido de la racionalidad con arreglo a valores–, no está constituido por la interacción de individualidades con criterio propio que se condicionan mutuamente, sino por una red de identidades inacabadas que demuestran en sus relaciones la imposibilidad de constituirse autónomamente.

La dinámica social tiene para Schmitt una estructuración dislocada de la que emana constantemente antagonismo; lo constitutivo social es el exterior, y cuando la relación de dominación –que convierte al sujeto en instrumento de intereses ajenos–, se transforma en relación de opresión –óptimo de explotación–, surge la amenaza a las identidades oprimidas y, con ella, el antagonismo: momento en que la pasividad de los dominados se subvierte en positividad de lucha –guerra– como autoafirmación frente al enemigo interior o exterior. A falta de referencia a valores que signifiquen y fundamenten al individuo, los antagonismos hacen posible definir las

identidades en cada enfrentamiento, sin que con ello se cierre definitivamente la estructura; la estructura abierta es causa y consecuencia, al mismo tiempo, de la existencia de antagonismos. Las alianzas y contra-alianzas de los agentes participantes en todo enfrentamiento se reconfigurará en cada momento en función de sus necesidades de identificación y diferenciación.

Sin embargo, la falta de valores objetivos que fundamente el antagonismo no significa que la neutralidad moral presida el enfrentamiento. *“Los hombres que emplean aquellos medios contra otros hombres se ven obligados a destruir también moralmente a los otros hombres, es decir, a sus víctimas y objetos. Hay que declarar a la parte contraria, en su totalidad, como criminal e inhumana, como un desvalor absoluto. Si no es así, ellos mismos resultarían criminales e inhumanos”*.⁶⁸⁸ Criminalizar al enemigo es uno de los componentes de la enemistad verdadera.

La homogeneidad de Schmitt debe ser entendida como cualidad interna de la unidad política, el mundo político –sin embargo– sólo puede ser entendido como pluralidad de unidades políticas soberanas en el ámbito internacional. El Estado total no distingue público de privado, lo político de lo que le es extraño, porque se asienta sobre una homogeneización que hace imposible de diferenciar la sociedad civil del ámbito puramente estatal.

“Lo político se situaría entre el conflicto y la norma, y el elemento aglutinador, que partiendo del conflicto, lo supera, generando un orden o restaurándolo, es la decisión, ‘forma formarum’ de lo político, vínculo entre la excepción y lo general y base de la historia del Estado moderno (Maquiavelo, Bodino, Hobbes...) en cuanto instrumento o artificio de

⁶⁸⁸ SCHMITT, C. Teoría del partisano. Madrid. Instituto de Estudios Políticos (1966), p. 129

*orden, reino de la 'pax apparens' y no, (utilizando una expresión de Tomás de Aquino) de la 'vera pax'".*⁶⁸⁹

El elemento genético de lo político está en la unidad del pueblo, y ésta se expresa en la decisión consciente y positiva de darse una forma política en la Constitución en sentido absoluto real.

2.1.El hobbesianismo de Schmitt.-

La lucidez de Thomas Hobbes de haber deducido el “deber ser” del “ser”, la obligación moral de los hechos, le hace culpable –como en el caso de Maquiavelo–, de poner al descubierto una realidad que el espíritu jesuítico del liberalismo prefiere ignorar; Schmitt lo considera precursor espiritual del Estado constitucional de derecho que termina imponiéndose en el XIX, y reivindica para él, no sólo la aportación de su obra en su época, sino su repercusión en los siglos posteriores.

Para Hobbes –contrariamente a la tradición medieval–, el derecho no es ratio sino voluntas; es el primer pensador que mucho antes de la transformación del positivismo en ley, concibe el precepto legal como simple mandato. La autonomía del derecho sobre el poder se sintetiza en la fórmula *auctoritas non veritas facit legem*⁶⁹⁰. En otras palabras, el derecho debe ser obedecido no por su contenido racional sino por emanar de la voluntad del soberano como ley que establece la paz y la seguridad.

Schmitt comparte la idea de Hobbes de que el intercambio entre protección

⁶⁸⁹ GÓMEZ ORFANEL, G. Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt, *Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*(1986), p. 42.

⁶⁹⁰ Esta expresión, tan frecuentemente citada por Schmitt, resume la filosofía jurídica que Hobbes expone en el *Leviathan*: “Law in general is not Counsell but Command” (el derecho no es en general consejo sino orden). Véase Thomas Hobbes, *Leviathan*.

y obediencia, es el fundamento de la obligación política y la garantía de la paz que hace posible la existencia del Estado. *Protego, ergo obligo* es el *cogito ergo sum* del Estado. El fundamento último del miedo une la concepción de ambos pensadores; la tinta comunicativa de los dos se produce a partir del exudado de la aprensión angustiosa del ánimo receloso de los hombres. No obstante, hay algunos matices importantes que los separan.

Ambos ven el problema político desde la óptica del poder y construyen su análisis para edificar una fuerza irresistible, pero lo hacen con propósitos distintos. En términos schmittianos, Hobbes es un teórico antipolítico de la política, un liberal disfrazado de absolutista. Leo Strauss ha descrito estos impulsos opuestos: “*mientras Hobbes, en un mundo iliberal, elabora la fundamentación del liberalismo, Schmitt realiza en un mundo liberal, la crítica del liberalismo*”.⁶⁹¹

Hobbes levanta su monstruo estatal –Leviatán– con el propósito de que asegure la paz, alimentando la esperanza de que el Estado serene la política y el conflicto se dirima en la soberanía estatal; la existencia sin conflicto es el mundo necesario para el florecimiento de la vida, el comercio, la ciencia, el arte: requisito de la civilización; la paz es necesaria para la supervivencia. Mientras que Schmitt busca un Estado que organice el estado de excepción de la sociedad, y combate apasionadamente la posibilidad de que la tranquilidad se instale en nuestras vidas –síntoma de un nuevo periodo de decadencia–; el mundo sin conflicto es un mundo sin sentido, la existencia

⁶⁹¹ Análisis de Strauss de la obra de Schmitt en: *The Hidden Dialogue*, The University of Chicago Press, 1995.

verdadera está siempre ligada a la guerra. El Estado da sentido a la muerte: es una instancia que exige el sacrificio.

En su confluencia con la interpretación de Hobbes, Schmitt acepta que la existencia del Estado pudiera asentarse sobre un principio de verdad o valor trascendental, para enseguida insistir en que esa verdad o valor sólo podría ser interpretado por el soberano. No es la existencia de una verdad que funde el Estado lo que importa, sino que alguien se halle investido de autoridad suficiente para determinar lo que esa verdad es o significa: *Quis interpretatibur?*, es la pregunta esencial acerca de los fundamentos normativos del Estado.⁶⁹² Schmitt toma esta premisa como tema central de su filosofía política: lo que es verdad para el Estado ni es materia de opinión ni puede ser sometido a crítica. Si la obediencia al derecho dependiese de un proceso de discusión racional y argumentación, estaríamos de nuevo ante un estado de guerra. El riesgo de dejar a juicio del individuo lo que constituye el bien público traería consigo la disolución del Estado. La ausencia de una instancia final que determine lo que es justo e injusto, bien y mal, es para Hobbes el origen de la anarquía que condujo a los hombres a crear el Leviatán.

⁶⁹² Esta es la construcción del sistema hobbesiano que Schmitt expuso en *El Concepto de lo Político* bajo el nombre de "cristal de Hobbes". La cúspide de este sistema se halla abierta al axioma "Jesús es el Cristo", el cual debe ser interpretado por el soberano como la única autoridad habilitada para ejercer poder directo (potestas directa) dentro del Estado. En la base aparece el individuo que pertenece a un sistema cerrado que Schmitt, en lenguaje hegeliano, llama "sistema de necesidades" (sociedad civil). El individuo se halla excluido tanto de la determinación como de la interpretación de los valores trascendentales del Estado. Obedece tan sólo al soberano que posee la autoridad suficiente para protegerlo. Este sistema, de acuerdo con Schmitt, podría también reproducirse en un Estado secularizado donde la verdad o valor trascendental en vez de ser "Jesús es el Cristo" fuese "Libertad, Igualdad, Fraternidad". Véase *El concepto ... (o. c.)* p. 151

Schmitt está aún más perturbado que Hobbes por la idea fija de justificar la existencia de una instancia de decisión absolutamente inapelable. Hobbes es un teórico contractualista de modo que teóricamente, y en última instancia, la creación del Estado depende de una decisión del individuo⁶⁹³, además, en segundo lugar, admite la existencia de una esfera de conciencia individual – la “fe” privada contrapuesta a la “confesión” pública– que es libre respecto de los mandatos de la autoridad. Tanto en el contractualismo como en la esfera de conciencia individual Schmitt ve un potencial desafío a la autoridad soberana y, con ello, una puerta abierta a una futura restauración de la guerra.

Para resolver este problema Schmitt invierte la relación que Hobbes trazaba entre creación del Estado político y eliminación de la guerra. En tanto para Hobbes el Estado pone fin al *bellum omnium contra omnes* del Estado de naturaleza, Schmitt hace de la guerra una amenaza para la autoridad del Estado permanente y consustancial con la historia. En términos jurídicos, esto significa que la relación entre decisión soberana y excepción se halla invertida:

- En Hobbes, el estado de guerra –la excepción *par excellence*– es parte de una existencia prepolítica y, por tanto, prejurídica.
- Para Schmitt, la excepción, siendo diferente de la anarquía y al caos, “*permanece dentro del esquema de lo jurídico*”. En otras palabras, Schmitt incorpora la excepción dentro del orden político y legal.

⁶⁹³ Como lo ha observado Habermas, Schmitt, a pesar de su admiración, tiene sentimientos encontrados hacia Hobbes. Celebra a Hobbes como el teórico que reconoció la sustancia decisionista de la política estatal, pero también deplora en este filósofo “el teórico burgués que se retrae de obtener las conclusiones metafísicas últimas y quien se convierte contra su voluntad en el antecesor de un Estado constitucional basado en el derecho positivo”. HABERMAS, J. The Horrors of Autonomy: Carl Schmitt in English. En “*The New Conservatism and the Historian’s Debate*”. Cambridge, MIT Press (1992), p.130.

De la misma manera que para el normativista la excepción nada prueba dentro del orden legal, Schmitt busca demostrar que es la excepción y no la norma –que generalmente ocurre carece de interés–, la que revela la naturaleza real del derecho. “*Lo normal nada prueba; la excepción todo; no sólo confirma la regla, sino que ésta vive de aquella*”⁶⁹⁴.

2.2. El decisionismo político.-

Detrás del primer acto creador de derecho está siempre el poder de adoptar una decisión⁶⁹⁵. En su artículo “Los tres tipos de pensamiento jurídico”⁶⁹⁶, Schmitt señala que la condición de validez de una norma es su eficacia, pero el fundamento de esa validez puede ser –según las distintas escuelas jurídicas–: el proceso de creación en sí y su referencia a otra norma superior o básica, la pertenencia a un ordenamiento, o bien, el acto de soberanía –voluntad del legislador– que crea derecho.

Este artículo, fundamental en la obra de Schmitt, aparece en 1934 como aportación sintética a la controversia con Kelsen que acaba de publicar su Teoría pura del derecho para sistematizar una ciencia jurídica como un espacio independiente de lo político. Schmitt mantendrá la autonomía de lo

⁶⁹⁴ SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 45

⁶⁹⁵ Schmitt consagra el término “decisionismo” en 1928 en su obra *La Dictadura*, aunque había utilizado la categoría “decisión” desde 1919 en su crítica a la filosofía del romanticismo.

⁶⁹⁶ SCHMITT, C, Los tres tipos de pensamiento jurídico. Traducido por José M^a. Ordóñez. En *lecturas de la asignatura impartida por José M^a Ordóñez. Facultad de CC. Políticas y Sociología, Univ. Complutense, Madrid. 1977 –78*. “Parto del presupuesto que, para la distinción de dos modos de pensamiento jurídico, es necesario establecer previamente si el derecho se entiende como ‘regla’, como ‘decisión’ o como ‘ordenamiento. Está claro que cada uno de los tres tipos de pensamiento jurídico fijados identifica su concepción específica con el concepto mismo del derecho y niega a cualquier otro tipo la pretensión de tener un pensamiento ‘rigurosamente jurídico’”.

político frente a la técnica de lo jurídico, pero matizará y en cierta forma modificará su fundamento decisionista –a todas luces insuficiente para oponerse a la sistemática kelseniana– con el concepto de ‘orden concreto’; Schmitt refuerza así su argumentación y antagonismo al normativismo, sin romper las conexiones últimas con su pensamiento decisionista. El derecho no se determina por normas ni por decisiones, sino por un concepto de orden que les antecede y se refiere a la forma esencial de ‘estar en el mundo’⁶⁹⁷ de cada pueblo en concreto. No se trata de que las normas y decisiones tengan o no valor jurídico, sino del sentido y valor jurídico que les corresponde en cada caso particular depende, se concatena e integra en un orden determinado que trasciende con mucho lo puramente jurídico.

“Determinar que tipo de pensamiento jurídico se afirma en una época determinada y en el seno de un pueblo es una tarea de enorme amplitud. Los diversos pueblos y las distintas razas se han ido ordenando según distintos tipos de pensamiento, y al predominio de un determinado tipo de pensamiento puede añadirse también el dominio espiritual y, por lo tanto, político sobre un pueblo. Hay pueblos que, sin territorio, sin Estado, sin Iglesia existen sólo en la ‘ley’; en ellos el pensamiento normativista aparece como el único pensamiento jurídico racional, mientras que cualquier otro tipo de pensamiento aparece como incomprensible, místico, fantástico e incluso ridículo. Por el contrario, el pensamiento medieval germánico era un pensamiento orientado concretamente hacia el orden, y sólo la recepción del derecho romano en Alemania, a partir del siglo XV, ha suplantado, entre los juristas alemanes, este tipo de pensamiento instaurando un normativismo abstracto. A lo largo del siglo XIX una segunda recepción no menos afortunada que la primera, la del normativismo constitucional de carácter liberal-constitucionalista, ha separado al pensamiento constitucional alemán de la realidad concreta de los problemas internos alemanes, desviándolos hacia el pensamiento normativo ‘propio del Estado de Derecho’. Está inserto en la naturaleza de las cosas que recepciones de sistemas jurídicos extranjeros tengan efectos de este tipo. Cualquier estructura de la vida política está en directa y recíproca

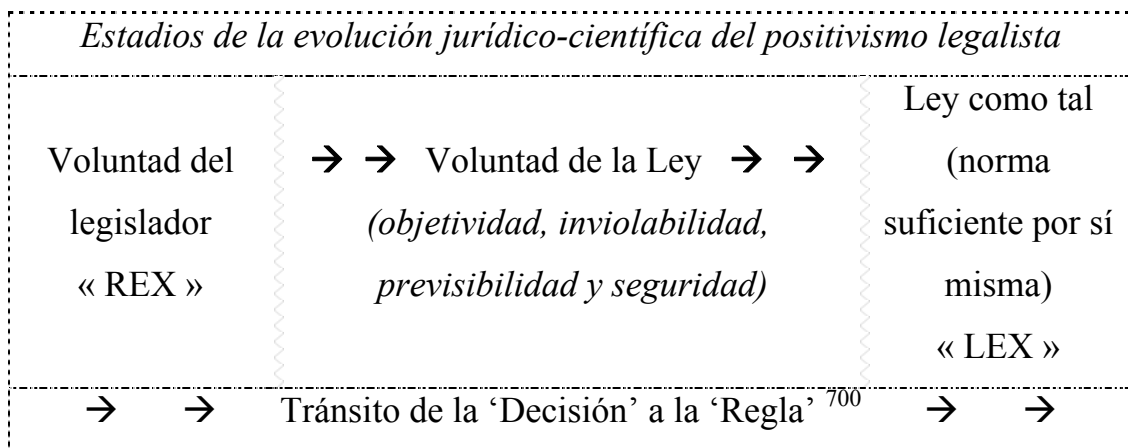
⁶⁹⁷ Idea comprendida en el concepto de ‘Dasein’ de Heidegger. “Este ente que nosotros siempre somos y que tiene, entre otras, la posibilidad de preguntar, es lo que nosotros entendemos con el término ‘ser-ahí’.” [ABBAGNANO, N. (1978) Historia de la filosofía. Barcelona. Ed. Montaner y Simón, p. 732]

conexión con los modos específicos de pensamiento y de las argumentaciones de la vida jurídica”.⁶⁹⁸

Schmitt hace hincapié en que el principio de legitimidad está fundamentalmente condicionado por el de eficacia, y que un sistema basado en un ‘deber ser’ impersonal y objetivo –ahistórico–, nunca se ve afectado por la realidad –la violación no es desorden, sino violación–, y es la mera ‘forma’ del derecho la que da ‘validez’; bien entendido que, establecer un vínculo entre ‘validez’ y ‘vigencia’ es un mero problema de la técnica de dominación.

“... cualquier ordenamiento –incluso el ‘ordenamiento jurídico’– está ligado a conceptos de normalidad concretos que no derivan de normas generales sino que, por el contrario, producen ellos mismos dichas normas, sólo en base a su propio orden y en función del mismo”.⁶⁹⁹

Para el positivismo, sin embargo, el derecho se va depurando para transformarse en ‘legalidad’ en un proceso que atraviesa tres fases:



⁶⁹⁸ SCHMITT, C, Los tres tipos de pensamiento jurídico. (Artículo citado)

⁶⁹⁹ *Ibidem*, Ídem. [el subrayado es mío]

⁷⁰⁰ *Ibidem*, Ídem. “En el desarrollo histórico de las distintas formulaciones, es posible detectar el paso de la voluntad del legislador, a la de la ley, a la misma ley. No es difícil encontrar en ello un desarrollo íntimamente coherente de la voluntad a la norma, de la decisión a la regla, del decisionismo al normativismo”.

El positivismo se considera un método jurídicamente ‘puro’, después de haber eliminado lo ‘metajurídico’ –puntos de vista ideológicos, morales, económicos, políticos o de cualquier otro tipo–, y temiendo caer en el ‘subjetivismo’ imprevisible de las valoraciones metafísicas, se centra en el contenido concreto e indudable de la norma. Pero el positivismo “*fundamenta su posición sobre una voluntad (la del legislador o la de la ley), y sucesivamente, contra esta misma voluntad, directamente sobre una ley ‘objetiva’*”.⁷⁰¹

Un normativismo puro tendría siempre que deducir la norma positiva de otra norma –suprapositiva–, pero únicamente el componente decisionista hace posible aislar el problema de la razón última de validez de la norma vigente, circunscribirlo a un momento y lugar preciso y reconocer la voluntad de la fuerza soberana.

“La seguridad, estabilidad e inviolabilidad a la que el positivista se refiere es en realidad sólo la seguridad, la estabilidad y la inviolabilidad de la voluntad cuya decisión soberana hace que la norma esté en vigor.

(...)

Si de hecho se deteriora la normalidad de la situación concreta, presupuesta por la norma positiva pero no observable en términos jurídico-positivos, de esto se deduce que se deteriora también cualquier otro tipo de aplicación segura, previsible o inviolable de las normas.

(...)

⁷⁰¹ *Ibidem, Ídem.* “El positivismo no es un tipo independiente y, por tanto, tampoco un tipo eterno de pensamiento jurídico-científico. Este se somete –de forma decisionista– a la decisión del legislador que detenta el poder estatal, porque solo esto último puede garantizar la fuerza real de la norma; pero el positivista pretende al mismo tiempo que esta decisión siga siendo válida y se considere ininterrumpidamente como norma, es decir, que incluso el mismo legislador estatal se someta a la ley por él establecida y a la interpretación de la misma. Sólo este sistema de legalidad él lo define como ‘Estado de derecho’, aunque lo que de verdad instaura éste, es un Estado ‘de ley’ (...) Pero, por medio de la legalidad, el positivista se eleva de nuevo por encima de la decisión basada en la fuerza del Estado, a la que se había sujetado por interesarle la seguridad y la estabilidad, y atribuye al legislador tareas normativas” [el subrayado es mío]

*Una jurisprudencia abstracta y separada existe, en la misma medida, que una inteligencia del mismo tipo. El pensamiento jurídico científico se perfecciona sólo en conexión con un concreto ordenamiento histórico”.*⁷⁰²

Intentar construir un ordenamiento estatal partiendo del vacío histórico –el individuo como tabula rasa– es una ficción racionalista. El soberano es imprescindible para que exista el ‘contrato’ del que surge el Estado y se fundamente el poder que emana del consenso general de la unidad política. “*El soberano es omnipotente en virtud del consenso que él mismo produce por medio del poder absoluto de decisión del Estado*”.⁷⁰³

Schmitt construye así una concepción de lo político que sirve, sobretodo, para refutar la noción de lo antipolítico: la apoliticidad del liberalismo como neutralidad. La crítica de Carl Schmitt al liberalismo podría sintetizarse en un único concepto: decisionismo, caracterizado por las siguientes notas:

- Es opuesto al pensamiento normativista y a la concepción ideal de la discusión racional.
- Como doctrina legal, el decisionismo sostiene que en circunstancias críticas la realización del derecho depende de una decisión política vacía de contenido normativo.
- Desde una perspectiva ético-política, sin embargo, la esencia del decisionismo no implica la ausencia de valores y normas en la vida política sino la convicción de que éstos no pueden ser seleccionados

⁷⁰² *Ibidem, Ídem.*

⁷⁰³ *Ibidem, Ídem.* “Sólo sobre la nueva base de una paz, seguridad y orden público, que está posibilitada por dicho Estado, se difunde luego, en la estabilidad más acentuada del siglo XVIII, un derecho racional más normativo, que hace replegarse al decisionismo absoluto y resuelve todos los ordenamientos naturales en normas y relaciones contractuales individuales, hasta que en el siglo XIX, desemboca en el funcionalismo positivista de las reglas de una sociedad de intercambio de tipo individualista-burgués”

por medio de un proceso de deliberación racional entre visiones alternativas del mundo.

- Valores y normas deben ser interpretados y decididos por quien detenta el poder. En su dimensión filosófica, el decisionismo de Schmitt es una reacción contra los principios de la crítica heredados del iluminismo.

Su concepto de lo político le permitirá polemizar con la concepción de Kelsen que, sobre la base de eliminar del concepto jurídico todo elemento sociológico, obtiene un sistema puro de imputación normativa, y le lleva a negar el concepto de soberanía y a concebir el Estado como orden jurídico en sí mismo, considerándolo como unidad. Critica, también, el análisis de Krabbe que considera soberano sólo al derecho, no al Estado: *“Hoy no vivimos ya bajo el imperio de las personas, sean éstas naturales o jurídicas, sino bajo el imperio de normas, de fuerzas espirituales. Aquí es donde se nos revela la idea moderna del Estado”*⁷⁰⁴. Polemiza con los planteamientos de Huyere y su teoría de la corporación: *“el Estado no es la fuente última del derecho, como tampoco lo es la voluntad del que manda, sino el órgano del pueblo llamado a expresar la conciencia jurídica que la vida del pueblo ha producido”*⁷⁰⁵. De modo que el Estado no es más que un “sello formal” – una “marca del Estado”, un “valor puramente formal externo” – que se impone al derecho. Y también combate a Wolzendorff y los representantes más modernos de la teoría de la corporación, que considera que el Estado y el derecho se necesitan mutuamente; el Estado no es arbitraria coacción, es la fuerza de un orden –su “forma”–, y *“siendo el derecho el principio más hondo, sujeta al Estado con sus ataduras”*.

⁷⁰⁴ KRABBE, La idea moderna del Estado (1906). Citado por SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 52

⁷⁰⁵ GIERKE, Grundbegriffe des Staatsrechts. Citado por SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 54

“Según Kelsen, la idea de un derecho personal a dar órdenes (mandatos) es el error característico de la doctrina de la soberanía del Estado; califica de subjetivista la teoría sobre la primacía del orden jurídico estatal, por considerar que entraña negación de la idea del derecho poner el subjetivismo del mandato en lugar de la norma objetivamente válida”⁷⁰⁶

Pero, para Schmitt, lo que importa de la vida jurídica es quién decide. El problema fundamental no estriba en la forma⁷⁰⁷ jurídica –vacía como forma trascendental–, ni en la forma de precisión técnica –objetiva e impersonal–, ni en la forma de configuración estética que no conoce la decisión. El problema está en la oposición entre sujeto y contenido de la decisión y en la significación propia del sujeto. Schmitt reivindica la clara conciencia de la esencia de toda decisión jurídica. En toda decisión jurídica concreta hay un margen de indiferencia hacia el contenido. El precepto jurídico, en cuanto norma decisoria, solo da a entender cómo se debe decidir, pero no a quién corresponde hacerlo⁷⁰⁸. El problema que importa es el de la competencia, cuestión que nunca se podrá resolver atendiendo el contenido de un precepto. *“Intentar resolver cuestiones de competencia refiriéndolas a lo material es tomarle a uno por necio”⁷⁰⁹.*

⁷⁰⁶ SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 58

⁷⁰⁷ Sin pretender entrar en el problema filosófico de “forma”, abría que señalar que en la sociología jurídica de Max Weber se distinguen tres conceptos de forma: primero, el que constituye su forma jurídica, “la condición trascendental del conocimiento jurídico”; segundo, lo formal como racionalizado y especializado, como regularidad del comportamiento que produce uniformidad y calculabilidad; y tercero, el perfeccionamiento técnico producido por las exigencias del tráfico o por los intereses de la burocracia cuyo ideal es que todo funcione con la máxima fluidez y sin rozamientos. La forma debe desplazarse del plano subjetivo al objetivo, haciendo que desaparezca del Estado todo elemento personal, y borrando toda conexión entre personalidad y mandato.

⁷⁰⁸ La instancia suprema no se deriva de la norma, y si esta no existiese, estaría al alcance de cualquiera invocar un contenido justo

⁷⁰⁹ SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 63

Schmitt compartía con Max Weber la drástica conclusión de que el proceso de racionalización del mundo occidental terminó creando una civilización mecanizada y predecible, en la que la humanidad se encuentra atrapada en una jaula de hierro. La teoría decisionista se presentó como la original respuesta que nos permitiría escapar de esa prisión. De la misma manera en que muchos de sus contemporáneos evocaban a Nietzsche en la búsqueda de un hombre nuevo, capaz de afirmar su voluntad e instintos en un mundo petrificado por la técnica, el decisionismo esperaba poner en movimiento una vida política paralizada por ficciones económicas, morales o legales. Schmitt combate la concepción de lo social como una estructura cerrada con un orden objetivo, y se empeña en mostrarlo como una estructuración dislocada, abocada a un permanente conflicto sustancial; en él veía la potencial enemistad que caracteriza al fenómeno político como última línea de defensa que evitaría la mecanización total de la vida humana. La guerra, para Schmitt, representa la más alta expresión de la actividad humana y la negación más radical de los valores esenciales del mundo burgués: seguridad, utilidad y racionalidad. Sólo rescatando lo político y, por tanto, la guerra, sería finalmente posible desprenderse de los valores que crearon una civilización vacía y opresiva.

“Esta actitud fundamentalmente defensiva implica también la limitación fundamental de la enemistad. El enemigo real no se declara enemigo absoluto ni tampoco enemigo último de la humanidad en general.

(...)

*Sólo la negación de la enemistad verdadera abre el camino para la obra destructora de la enemistad absoluta”.*⁷¹⁰

El paisaje liberal exhala una normalidad narcotizante que ignora la política y se refugia en la “objetividad” de la técnica económica. Desde la soñolencia de las rutinas desaparece todo vestigio de enemistad y de decisión vital, y

⁷¹⁰ SCHMITT, Teoría del partisano (o. c.) p. 126 – 127 y 129

todo aparece gestionado por mecanismos impersonales, bajo una legalidad natural que regula el mercado, la justicia, los precios, la verdad que se manufactura en la discusión libre, ... En el escenario de la política liberal no hay conflictos abiertos ni decisiones existenciales, como mucho hay competidores civilizados por una socialización en aparente armonía. La flexibilidad y grandeza que algunos encuentran en el liberalismo –“generosidad” en palabras de José Ortega y Gasset–, es en Schmitt cobardía y opción por la inconsciencia de vivir sometidos a la mentira.

Seguir entendiendo del derecho como limitación del poder significa mantenerse anclado en planteamientos ajenos a la realidad y a la historia. El derecho sirve al poder, no lo limita, y enarbolar la creencia de que el derecho es, por sí mismo, capaz de resolver todos los conflictos, es establecer una especie de fetichismo legal.

El concepto de decisionismo en Schmitt, aunque tenga algunos rasgos comunes, no puede ser confundido con una simple variante de la filosofía vitalista o del relativismo ético; su alcance va más allá de la afirmación de que no es posible decidir científicamente en caso de conflicto sobre fines últimos. La noción de decisionismo en Schmitt consiste en hacer de la autoridad soberana la fuente absoluta de toda decisión moral y legal en la vida política; esta concepción tiene un rasgo específicamente autoritario que no se halla implicado forzosamente en otras formas de voluntarismo ético. Pero el decisionismo tiene hoy un significado de mayor trascendencia, y que va más allá de una mera teoría política y constitucional de corte antiliberal;

se entiende como un dogmatismo positivista o una filosofía ética de base subjetiva e irracional⁷¹¹.

Por otra parte, el decisionismo carece de autonomía como doctrina política y jurídica. Ha sido fundado más en una sistemática negación de los valores sostenidos por el liberalismo que en un conjunto coherente de proposiciones científicas acerca del derecho y del Estado. Una vez que todas las formas de política liberal han sido destruidas, el decisionismo nos deja con un mundo político que se asemeja demasiado a la maquinaria inhumana que suponía combatir.

2.3. La contraposición liberalismo – democracia .-

La democracia es esencialmente antiliberal y el antiliberalismo puede ser democrático. La democracia marcha triunfalmente.⁷¹² Nuestro autor insiste en el antagonismo: la democracia es identidad entre gobernantes y gobernados y supone –necesariamente– homogeneidad. *“El poder político de una democracia estriba en saber eliminar o alejar lo extraño y desigual, lo que amenaza la homogeneidad.”* La democracia excluye y combate lo ajeno, mientras que el liberalismo pretende conciliarlo: hay pues una contradicción insuperable *“entre la conciencia liberal del individuo y la*

⁷¹¹ Para Jürgen Habermas el decisionismo yace básicamente en la tesis de que “las decisiones relevantes para la vida práctica, sea que consistan en la aceptación de valores, en la elección de un proyecto histórico de vida, o la elección de un enemigo, no son accesibles a una deliberación racional ni son capaces de suscitar un consenso motivado racionalmente”. Vease, “Dogmatism, Reason and Decision: On Theory and Practice in a Scientific Civilization”, en *Jürgen Habermas on Society and Politics: A Reader*, Boston: Beacon Press, 1989, p.38.

⁷¹² En *Sobre el parlamentarismo* coincide así con Alexis de Tocqueville, el “máximo historiador del siglo XIX” a quien retrata lapidariamente como un “vencido que acepta su derrota” . Schmitt, Carl, “*Historiographia in Nuce. Alexis de Tocqueville*”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 43, enero-febrero de 1949.

homogeneidad democrática”.⁷¹³ La noción schmittiana de la democracia es claramente antiliberal, antipluralista y anticonstitucional: una noción pretendidamente ‘rousseauiana’ de nuestro autor⁷¹⁴.

Según Schmitt, no es posible ni deseable ordenar la sociedad de acuerdo con reglas generales. La ley es aplicable en la normalidad. Pero en política la normalidad no es normal. De ahí el situacionismo jurídico de Schmitt, se impone la necesidad de decidir para el caso concreto de acuerdo con las necesidades del momento. Medidas concretas antes que leyes generales.⁷¹⁵

*“La burguesía liberal quiere un Dios, pero un Dios que no sea activo; quiere un monarca, pero impotente; reclama la libertad y la igualdad, pero al mismo tiempo, la restricción del sufragio a las clases poseedoras para asegurar la necesaria influencia de la cultura y de la propiedad en la legislación, como si la propiedad y la educación fuesen títulos legítimos para oprimir a los pobres e incultos; suprime la aristocracia de la sangre y de la familia, pero mantiene la desvergonzada aristocracia del dinero, la más necia y mezquina de todas las aristocracias; no quiere la soberanía del rey ni la del pueblo, ¿qué es lo que quiere?”*⁷¹⁶

Schmitt comprende acertadamente que la posibilidad de un gobierno fundado en el derecho depende de una cierta concepción de lo político en la que sólo la discusión y la argumentación racional se aceptan como método de resolución de conflictos. Esta es la razón por la cual recurre a la noción de excepción tanto en el sentido jurídico de “*estado de excepción*” como en el sentido empírico-existencial de “*caso-límite*”. El estado de excepción o

⁷¹³ SCHMITT, C. *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, (1990), p. 22.

⁷¹⁴ Schmitt dice seguir explícitamente a Rousseau –a quien considera “el padre de la Iglesia de la democracia moderna”–, cuando en realidad está haciendo una lectura manipulada de él.

⁷¹⁵ Sobre la filosofía jurídica de Schmitt puede consultarse el libro de Kaufmann, Matthias, *¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la teoría del Estado y del derecho de Carl Schmitt*, México, Distribuciones Fontamara, 1991, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, y el de Gómez Orfanel, Germán, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

⁷¹⁶ SCHMITT, *Estudios políticos (o. c.)* p. 87

emergencia —típicamente el caso de guerra civil o revolución— cumple ambas funciones al mismo tiempo: es el caso-límite real en que un gobierno por el derecho resulta imposible. La excepción llama al establecimiento de una dictadura que es al mismo tiempo la negación de un gobierno constitucional y el fin de la discusión racional.

En el pensamiento normativista, la “*norma*” (el caso hipotético) supone definir también lo “*normal*” (el caso real). Contrariamente, Schmitt quiere hacer depender la norma y lo normal del caso crítico, entendido éste en los dos sentidos de “estado de excepción” y “caso-límite”. Esta es la lógica que subyace a la curiosa expresión “la regla nada prueba; la excepción todo”. Pero, ¿qué es lo que prueba la excepción? Como lo observa acertadamente Franz Neumann, el caso crítico sirve para revelar, en un instante, dónde reside en concreto el poder político. En otros términos, el caso crítico descubre lo que frecuentemente la normalidad oculta en cuanto al ejercicio real del poder.

El papel predominante asignado al ‘antagonismo entre objetividades’ es más una negatividad constitutiva, que un argumento suficiente para fundar la no-entidad de lo normal o hacer de la excepción un principio general. Si se aceptase la proposición de que “la excepción prueba todo” Schmitt debería entonces probar que, o bien lo normal no existe, o bien lo excepcional es lo que generalmente ocurre. En ambos casos, la excepción pierde su significado concreto original y deviene un concepto abstracto. Otra línea posible de análisis acerca del concepto de excepción puede encontrarse en el contexto histórico-filosófico de la teoría de Schmitt. Al igual que Heidegger y otros representantes de la así llamada “revolución conservadora” de los años 20 en Alemania, sentían fascinación por las situaciones límite y los

extremos, convencido de que sólo lo excepcional puede aportar “*un elemento de entusiasmo y vitalidad en lo que de otra manera se habría convertido en un mecanismo rígido y sin vida*”⁷¹⁷. En su dimensión filosófica, la excepción aparece como la instancia dramática que quiebra el funcionamiento ritual del mundo burgués. “*En la excepción*”, dice Schmitt, “*el poder de la vida real penetra a través de la corteza de un mecanismo que se ha tornado inerte por repetición*”.

Es posible argumentar que la teoría del decisionismo deriva de una implícita *Existenzphilosophie* dirigida a recuperar el valor de lo vital frente a la rutina de la cotidianidad burguesa. En particular, la afinidad entre Schmitt y Heidegger puede encontrarse en la oposición que ambos pensadores trazan entre decisión y rutina como la diferencia entre una forma auténtica y una forma ilusoria de vida humana. Esta similitud, no obstante, es menos relevante de lo que parece a primera vista. A diferencia de las categorías heideggerianas “resolución” y “decisividad”, que definen al “auténtico” *dasein*, el concepto de decisionismo en Schmitt tiene una dimensión política explícita que va más allá de la esfera del ser del individuo.

“Para Donoso, el liberalismo y su secuela de inconsecuencias y de componendas sólo se mantiene durante un corto intervalo, mientras la pregunta ‘¿A quién queréis, a Barrabás o a Jesús?’ admita por respuesta una propuesta de aplazamiento o el nombramiento de una comisión parlamentaria. No se trata de una actitud causal, sino fundada en la misma metafísica liberal”

(...)

“Así como el liberalismo discute y transige sobre cualquier bagatela política, quisiera también disolver la verdad metafísica en una discusión. Su esencia consiste en negociar, en las medias tintas, con la esperanza de que el encuentro definitivo, la cruenta y decisiva batalla

⁷¹⁷ La característica más típica del llamado movimiento revolucionario conservador alemán (cuyos miembros más representativos fueron Hans Freyer, Ernst Jünger, Oswald Spengler y, hasta cierto punto, Heidegger) fue un paradójico rechazo de la tradición iluminista al tiempo que una aceptación irracional de la tecnología moderna.

pueda quizás transformarse en un debate parlamentario y suspenderse eternamente gracias a una discusión eterna.”⁷¹⁸

Un decisionismo ético de base existencial, como el de Heidegger, no se halla necesariamente ni implícito ni excluido de un decisionismo político como el de Schmitt. El decisionismo político podría considerarse como una doctrina expresamente pensada para neutralizar los efectos virtualmente anárquicos de un decisionismo ético de base subjetiva⁷¹⁹. Sea que el individuo tenga o no que decidir su propia existencia, lo que realmente le interesa a Schmitt es que las normas que guían nuestra vida pública emanen de una fuente objetiva: el “soberano” como representante de la unidad y supervivencia del Estado. Al remplazar la voluntad del individuo por la voluntad del soberano, Schmitt desea superar las consecuencias desintegradoras que un decisionismo subjetivista podría tener si se proyectase en la dimensión política de la existencia humana. En un mundo en donde todas nuestras creencias han sido despojadas de contenido religioso o moral, el único valor cierto en la vida social es la existencia del Estado como garante de la paz. El precio de mantener esta paz, sin embargo, es quizá demasiado alto.

⁷¹⁸ SCHMITT, Estudios políticos (o. c.) p. 89 y 90

⁷¹⁹ Aun cuando podríamos encontrar rasgos antisubjetivistas en el decisionismo heideggeriano, su posible proyección política carece de caracteres tan nítidos como en Schmitt. La forma en que los conceptos de “destino” e “historicidad” podrían entrelazarse en la ontología de Heidegger para conducir a una solución política autoritaria requiere de una lectura entre líneas de su obra que en muchos casos va bastante más allá de los textos. En este sentido creo que al comparar ambos tipos de decisionismo, Wolin incurre tanto en una lectura “schmittiana” de la metafísica de Heidegger, como en una lectura “heideggeriana” de la filosofía política de Schmitt.

3. La excepción como re-creación de la normalidad.-

Si la clave para la comprensión del sistema es la decisión libre de trabas y ataduras, capaz de resolver la situación anómala del estado de excepción, el objetivo no puede ser otro que el restablecimiento de la normalidad, como medio homogéneo donde el orden es restaurado y el ordenamiento vuelve a estar vigente. La arbitrariedad de la decisión tiene como finalidad específica la re-creación de lo normal que se pierde en el estado de excepción.

El estado de excepción es una suerte de ‘tiempo’ de ajuste existencial hacia el que se canalizan las inevitables tensiones que amenazan a una sociedad; es el “vacío estructural” en el que la decisión del soberano genera las condiciones para que la vigencia del derecho vuelva a ser posible. Lo normativo no puede existir por si solo, necesita del fundamento de una decisión. El soberano al definir quién es el enemigo, reconstituye la unidad política, la esencia de su existencia; el soberano no se decide “entre” alternativas estructurales –que supondrá para unos privilegios y para otros represión—, el soberano “*se decide por*”:

“Esta decisión no afecta simplemente a los objetos de los que la Existencia está rodeada, sino a la propia Existencia, o a algo que la afecta tan fundamentalmente que es una y la misma realidad con ella (...) Al decidirse, empero, elige lo que va a ser.”⁷²⁰

Como hemos dicho, el orden se encuentra sustentado por la decisión pero, paradójicamente, la decisión no está fundamentada racionalmente. Los argumentos racionales desplazan la decisión en la medida en que convencen al opositor; pero cuando se plantea un escenario de toma de decisión, los argumentos no entran en consideración: “*para crear derecho no se necesita*

⁷²⁰ FERRATER Mora, J. Diccionario de filosofía, Buenos Aires. Ed. Sudamericana (1975), T - I, p. 407.

tener derecho” o, como decía Hobbes, “*auctoritas –nom veritas— facit legem*”. La razón no es el fundamento de la soberanía, sino su atributo, o lo que es lo mismo, no es soberano el que tiene razón, sino que porque es soberano está en lo cierto.

La decisión es arbitraria e irracional en el sentido de que, aunque a veces pueda ser lógica o al menos razonable, en última instancia no precisa de fundamentación racional ni deriva de necesidad lógica alguna. En el caso extremo el soberano solo puede ligarla a un motivo racional mediante el recurso infundado a su fuerza de imposición. La decisión se transforma en definitoria suplenia en el caso periódico de vacío estructural de la razón.

Igual que en el proceso social analizado por Weber, el valor y posición del sujeto resultan indefinibles a priori –por la caracterización del individuo como magnitud variable en el proceso–; razón por la cual las ciencias sociales y la historia van indisolublemente unidas, y el analista político sólo puede hablar de los sujetos a posteriori. Tampoco el sujeto de la soberanía puede ser identificado *ex ante*, aunque aparezca teóricamente personificado de ante mano en una de las dos legitimidades posibles: monárquica —el rey—, o democrática —el pueblo—, no es posible reconocer ninguna deducción lógica o analítica que permita identificar el soberano; este solo puede ser conocido *ex post facto*, mediante la decisión que lo convierte en tal. El sujeto:

“... sigue la suerte de la estructura ⁷²¹, de manera tal que, no es un sujeto acabado sino que puede ser constituido parcialmente a partir de articulaciones hegemónicas: ‘El carácter fallado de toda estructura

⁷²¹ En sentido contrario sería interesante pensar —en relación a la influencia del psicoanálisis en el pensamiento estructuralista— si esta “suerte” podría correr de manera inversa, esto es, si es la estructura la que corre la suerte del sujeto.

*pone el destino político en el lugar del sujeto’.*⁷²² *El sujeto laclauiano se autonomiza de manera parcial de la estructura sin convertirse en algo exterior a ella, en tanto deviene el locus de la decisión: ...el sujeto no es otra cosa que esta distancia entre la estructura indecible y la decisión”.*⁷²³

Las identidades representan significantes vacíos, que sólo se llenan de contenido en función de antagonismos concretos —diferentes en cada momento— entre formas de vida, que si bien son cotidianidades particulares, son presentadas como colectivas —esto es: como políticas— “*La presencia del ‘otro’ me impide ser totalmente yo mismo. (...) En la medida en que hay antagonismo yo no puedo ser una presencia plena para mí mismo, ... su ser objetivo es un símbolo de mi no ser y, de este modo, es desbordado por una pluralidad de sentidos que impide fijarlo como positividad plena*”⁷²⁴. Según esta concepción, el enemigo que supone una amenaza contra una existencia, es también la clave que configura la propia identidad, da sentido a la forma de ser de un pueblo y vivifica su unidad política; la determinación contra un peligro existencial colectivo es la forma más real de mantener vivo el sentimiento de pertenencia a la unidad y el refuerzo de la homogeneidad social⁷²⁵.

⁷²² SCHUSTER, F. Ernesto Laclau, teórico de la contingencia y la política, *Buenos Aires*, (1997), p.19.

⁷²³ MÁRQUEZ, P. y TORRES, N. *Un estudio de lo político desde las perspectivas de Carl Schmitt y Ernesto Laclau*. Universidad de Buenos Aires. www.clacso.edu.ar/libros/torres.rtf [consultado en abril 2004]. Lo que en palabras de Slavoj Žizek: “...el sujeto es el correlato de su propio límite, el elemento que no puede ser subjetivizado; él es el nombre del vacío que no puede ser llenado por la subjetivización: el sujeto es el punto de fracaso de la subjetivización.” Citado por LACLAU, E. *Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo*. Buenos Aires. Ed. Nueva Visión, (1990), p. 47.

⁷²⁴ LACLAU, E. y MOUFFE, Ch. *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Madrid. Siglo XXI, (1987), p. 145.

⁷²⁵ MÁRQUEZ, P. y TORRES, N. *Un estudio ... (o. c.)* “Schmitt ve en la construcción de identidades la posibilidad de recuperar la ‘Kultur’ que se había perdido en la ‘Zivilisation’ de la Ilustración”.

Desde esta posición política, Schmitt abordará su crítica al Estado burgués de derecho. La situación constitucional alemana se caracteriza por el hecho de que muchos planteamientos del siglo XIX han sido mantenidos en un contexto histórico diferente; la reglamentación se basaba en la separación Estado-sociedad y quería reducirse al mínimo; el Estado del siglo XIX era neutral, no intervenía en el área económica, y la Constitución era entendida como un contrato entre el pueblo, representado por el parlamento, y un príncipe forzado a aceptar la moderación de su poder absoluto. Mientras que en la situación actual, la oposición Estado-sociedad que fundaba el Estado legislativo ha desaparecido; se abandona la antigua neutralidad, y se expande la intervención en todas las áreas sociales, hasta convertirse en ‘auto-organización’ de la sociedad y hacer que todos los problemas se vuelvan estatales. La protección expansiva de la Constitución comienza entonces a reclamarse –por los nuevos titulares nominales– contra el parlamento y su voluntad expresada en leyes.

II. El Estado burgués de derecho.

Podríamos definir el Estado de derecho como aquel que respeta incondicionalmente el derecho objetivo y subjetivo, pero esto significa “... *legitimar y eternizar el status quo vigente y tener por más importantes los ‘derechos bien adquiridos’ que la existencia política y seguridad del Estado*”.⁷²⁶ De esta forma, el Estado de derecho sería aquel que tiene como objetivo el mantenimiento exclusivo del orden burgués, o lo que es lo mismo, la consolidación de la propiedad, seguridad y orden, bajo los principio de libertad, igualdad y razón.

La idea fundamental de libertad es el eje central del que se vienen a deducir los dos principios esenciales del Estado burgués de derecho: el principio de distribución, del que emanan los derechos fundamentales o de libertad, donde: “... *la esfera de libertad del individuo se supone como un dato anterior al Estado, quedando la libertad del individuo ilimitada en principio, mientras que la facultad del Estado para invadirla es limitada en principio*”. Y el principio de organización, del que emana la doctrina de la división de poderes, donde “... *el poder del Estado (limitado en principio) se divide y se encierra en un sistema de competencias circunscritas*”.⁷²⁷

Pero el Estado burgués de derecho sólo recibe su sentido específico al establecer los criterios orgánicos característicos, es decir, el principio de

⁷²⁶ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 141 [el subrayado es mío]

⁷²⁷ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 138

legalidad de la Administración, las competencias delimitadas, la independencia judicial y la responsabilidad parlamentaria de los ministros:

*“Sólo un Estado en el que la actividad administrativa, sobre todo la policía, se encuentre colocada a reserva y bajo la preeminencia de la ley, y sólo a base de esta sean admisibles las injerencias en la esfera de libertad del individuo, se llama, pues, Estado de derecho. El principio de la legalidad de la Administración pasa a ser la nota característica. La garantía de la libertad burguesa estriba, así, en la Ley”.*⁷²⁸

Los derechos fundamentales vienen a significar el establecimiento de principios sobre los que descansa la unidad política de un pueblo, su vigencia originará la integración de la unidad estatal. Schmitt señala la Declaración de Independencia de los Estados Americanos —4 de julio de 1776— como el comienzo de la era democrática; los más importantes derechos reconocidos son, según el principio básico de distribución, el de libertad, propiedad privada, seguridad, derecho de resistencia y la libertad de conciencia y religión, que es el primero de los derechos fundamentales.

Sólo los derechos que son anteriores y superiores al Estado son reconocidos y protegidos por el Estado de derecho como derechos fundamentales. El Estado no podría otorgar unos derechos que están por encima de él y cuya misión es la de garantía última; son los derechos del hombre individual, libre frente al Estado en virtud del derecho natural.

Los deberes fundamentales del individuo existen en cuanto formulación expresa, y sólo podrían fundarse en sentido jurídico positivo, es decir, como limitados y establecidos mediante Ley Constitucional.

⁷²⁸ *Ibidem*, p. 142

El segundo principio del Estado burgués de derecho es el de organización, llamado a asegurar la moderación y el equilibrio de todos los órganos de poder del Estado. Para Schmitt sólo se trata de una distinción, y no de una auténtica división de poderes como más adelante se verá.

Pero la Constitución no puede basarse exclusivamente en los principios del Estado de derecho que constituyen sólo el elemento moderador, porque en un pueblo con existencia política deben ser considerados los principios políticos que son los que en realidad, constituyen la forma política del pueblo: *“Los principios de la libertad burguesa pueden, pues, conciliarse con cualquier forma de gobierno, en tanto que sean reconocidas las limitaciones jurídico-políticas del poder del Estado y el Estado no sea ‘absoluto’.”*⁷²⁹

Es decir, la burguesía puede ligarse a cualquier forma de gobierno, ya que el Estado de derecho no implica una forma concreta de gobierno, sino tan sólo “una serie de barreras y controles del Estado” que, naturalmente, garantizan sus intereses de clase.

El moderno Estado burgués de derecho junta los principios de distribución y organización, y los une a los elementos político-formales, confundiéndolos en una Constitución “mixta” que incorpora una síntesis unificada. El Estado burgués de derecho no implica una forma de gobierno determinada – presidencialista o parlamentaria–, sino una serie de límites y controles del Estado; los principios de la libertad burguesa pueden conciliarse con cualquier forma de gobierno, en la medida en que el Estado no sea absoluto, esto es, siempre que las limitaciones jurídico-políticas del poder del Estado

⁷²⁹ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p.202

sean reconocidas. Las diversas formas políticas se basan en dos principios contrapuestos de la estructura política, de cuya combinación recibe cada unidad política su forma concreta: principio de identidad del pueblo consigo mismo y principio de representación –ante la imposibilidad de que el pueblo se encuentre permanentemente presente y reunido—. La simultaneidad de ambos principios es imprescindible para la vida del Estado.

*“En la realidad de la vida política no hay un Estado que pueda renunciar a todos los elementos estructurales de la representación. Incluso allí donde se intenta realizar una independencia absoluta, siguen siendo indispensables elementos y métodos de la representación, como, a la inversa, es imposible una representación sin ideas de identidad”.*⁷³⁰

Los principios de identidad –democracia directa– y representación –monarquía absoluta–, responden a una lógica de definición sin mediaciones conciliatorias que los hace incompatibles con el principio de ‘división de poderes’. Pero la burguesía necesitaba de un sistema que relativizara todo contenido, por lo que debía empezar por neutralizar las definiciones absolutas mediante un esquema de división de poderes, junto a un sistema de garantía de los derechos que limitara la interferencia del Estado en la esfera individual.

La representación no puede ser un mero fenómeno normativo, por el contrario, es algo existencial ya que sólo puede tener lugar en la esfera de lo público. El representante no puede ser entendido como “agente”, “comisario” o “funcionario”, sino como “independiente”; el rey es representante de la unidad política del pueblo porque sólo él representa al Estado. Por eso, los principios político-formales de identidad y

⁷³⁰ *Ibidem*, p. 206

representación aparecen necesariamente como antagónicos con el principio del Estado burgués de derecho de la “división de poderes”.

“Representación es un principio político-formal; y la distinción de poderes, un método de utilización de principios formales opuestos en beneficio del Estado burgués de Derecho. La dificultad de vincular representación y división de poderes, sólo puede resolverse distinguiendo ambos elementos de una Constitución moderna y aislando el principio de la división de poderes respecto del elemento político de la Constitución. Los principios formales propiamente dichos significan, esencialmente como tales, unidad, lo contrario de división y diferenciación”.⁷³¹

De esta forma, los principios de identidad y representación acaban, en la realidad, jugando un papel meramente ideológico en tanto que tales; su función se reduce ya a la de instrumento, gracias al cual, el Estado de derecho puede encubrir lo político. La burguesía luchaba contra la monarquía absoluta –representación—, tanto como contra la democracia absoluta –identidad—, proponiendo la relativización y mezcla de ambos principios político-formales con elementos estructurales por medio del sistema parlamentario; esta fórmula mixta entre ‘democracia indirecta’ y ‘monarquía constitucional’ no es una forma política especial, sino una vinculación de los principios del Estado burgués de derecho con el principio de la monarquía, fórmula que la burguesía propuso allá donde encontró que el monarca aceptaba sus presupuestos esenciales; el rey representa a la unidad política como jefe independiente del ejecutivo –el rey reina pero no gobierna— y, el Parlamento como representante de la unidad del pueblo ocupa un lugar secundario.

La forma política que corresponde al principio de identidad es la democracia o la república: allí donde el soberano es el pueblo sus principios esenciales

⁷³¹ *Ibidem*, p. 212

son la igualdad y la libertad. Pero la igualdad es un principio interior, vigente sólo en el sentido de que el derecho vale igual para todos, pero no tiene relación con la realidad externa, es decir, en ningún caso se trata de una “igualdad económica”

“Esta igualdad democrática es el supuesto de todas las otras igualdades: igualdad ante la Ley, voto igual, sufragio universal, servicio militar obligatorio, igualdad para el acceso a cargos públicos”.⁷³²

Por ello, “la igualdad democrática es una igualdad sustancial”, en tanto que generadora de la homogeneidad del pueblo. Todo lo que hay dentro del Estado permanece dentro de homogeneidad sustancial de la ‘igualdad’ de todos ante la Ley. El esfuerzo por desarrollar el principio de identidad democrática supone, aumentar al máximo el electorado, intentar la aproximación ideal de unanimidad y extender los métodos de elección directa y decisión objetiva inmediata lo más posible. No obstante resulta inaplicable el principio de identidad entendido en forma exclusiva; ningún Estado democrático puede renunciar por completo a toda representación. La definición de democracia como “*identidad de dominadores y dominados, de gobernantes y gobernados, de los que mandan y de los que obedecen*”⁷³³, encuentra aquí su primer límite natural; el segundo límite proviene de la naturaleza del pueblo como magnitud no organizada: “*La palabra ‘pueblo’ tiene, junto a otras significaciones, el sentido especial de implicar un contraste frente a toda autoridad o magistratura estatal. Pueblo son aquellos que no gobiernan, no representan, no ejercitan funciones orgánicas de autoridad*”.⁷³⁴

⁷³² SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 225

⁷³³ *Ibidem*, p. 230

⁷³⁴ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 237

Sólo un sistema que garantice un mínimo de homogeneidad social y permita la discusión abierta y transparente con libertad de expresión, mantendrá el presupuesto esencial para que se exprese la voluntad del pueblo en decisiones sobre su existencia política; pero cuando desaparecen estos elementos y se fragmenta la identidad entre gobernantes y gobernados, nos hallamos ante un parlamento lábil e incapaz de asumir decisiones fundamentales, mero espacio transaccional de intereses en conflicto. El Parlamento es el instrumento político que permite afrontar las tensiones del sistema: tanto las internas –combinación de elementos contradictorios–, como las externas –adaptación a una lógica en evolución que prefiere la conciliación de elementos contradictorios antes que la definición–. El resultante es la adaptación de una institución medieval a las nuevas necesidades del sistema de dominación.

1. El sistema parlamentario.-

Para salvar los límites conceptuales que impone el liberalismo, la práctica ha relativizado los principios político-formales convirtiéndolos en un medio orgánico de legislación: el Parlamento; la institución compagina los principios doctrinarios y permite una discusión ‘razonable’ a los representantes de la unidad política. De esta forma los que gobiernen en la democracia se diferenciarán, inevitablemente, a través del pueblo, pero no frente al pueblo: *“Todo lo que hay dentro del Estado como actuación del poder estatal y como gobierno permanece ‘dentro’ de la homogeneidad substancial”*.⁷³⁵

⁷³⁵ *Ibidem*, p. 233

La democracia representativa es la típica fórmula mixta y de compromiso de los principios político-formales de identidad y representación entre sí, por un lado, y con los principios del Estado burgués de derecho por el otro. Lo representativo es, precisamente, lo no democrático o el límite de una democracia auténtica. Además,

*“Desde que el parlamento hubo cesado de representar frente al monarca, se vio colocado ante la tarea de representar la unidad política, ahora con la misma decisión frente al pueblo, es decir, sus propios electores, y mantenerse independiente de ellos”.*⁷³⁶

En este proceso, el Parlamento deja de ser un ente externo al Estado para convertirse en un órgano del mismo, y en tanto que tal, procede a sustituir las iniciales garantías de libertad e inmunidad frente al poder, por las de independencia y autonomía frente al pueblo.

Schmitt se empeñará en el análisis crítico de la correspondencia entre la conceptualización de filosofía política liberal y la evolución histórico-factual de las instituciones del Estado burgués de derecho, singularmente del Parlamento; busca el contraste entre el enunciado: la elección que podría funcionar de abajo arriba –como elección de los mejores–, y la realidad, el funcionamiento de arriba abajo –como agentes de intereses–. La situación actual del parlamento es quedar sometido a la dominación de los partidos como entidades firmes y auténticos nominadores de los que luego serán elegidos por el pueblo.

Pero no se puede hablar del sistema parlamentario como de una forma política propia, sino como una ingeniería de elementos opuestos y combinado de contrapesos donde se neutraliza lo democrático y lo

⁷³⁶ *Ibidem*, p. 217

monárquico en una síntesis híbrida, de la que surge un nuevo dualismo que pone en peligro el carácter unitario del pueblo y descarta cualquier posibilidad de producir la Voluntad General en el Parlamento: se trata del sistema bicameral, que compagina el elemento aristocrático –en la Cámara alta o Senado— con el ya desvitalizado elemento democrático –en la Cámara baja o Congreso—. Y si llegado el caso:

*“... la contraposición de Cámara alta y Cámara baja significa la contraposición de capital y trabajo, el sistema bicameral es sólo desarrollo de una contraposición de clases. Pero si se intenta, soslayando esa contraposición, separar Política y Economía y basar en tal separación el sistema bicameral, el intento carecería de perspectivas, porque la decisión pertenece siempre a lo político”.*⁷³⁷

A lo largo del siglo XIX se produce un ensanchamiento de la representación popular electiva que –al menos potencialmente– podría conllevar un dominio del Parlamento (representación popular) sobre el gobierno. Ante este riesgo se agudiza la necesidad de relativizar los elementos democráticos mediante una mezcla de los diversos elementos político-formales. Según la forma de combinación, se originan las siguientes especies de dirección política:

- Sistema presidencial: predominio elemento monárquico, con participación del jefe del Estado
- Sistema parlamentario en sentido estricto: predomina elemento aristocrático, (la mayoría decide)
- Sistema de premier (dirección del jefe de la mayoría)
- Sistema de gabinete (dirección del consejo de ministros)

Las consecuencias del ideal parlamentario son:

⁷³⁷ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 288

1. El Parlamento representa a toda la nación, y como tal elabora leyes que regulan toda la vida estatal, mediante discusión y acuerdos públicos. La publicidad de las deliberaciones y la protección de los diputados frente a procedimientos penales y limitaciones de la libertad personal, son los elementos esenciales del sistema.

2. El diputado concreto tiene carácter representativo: Es independiente de sus electores, no está ligado a mandato ni instrucciones, y tiene plena inviolabilidad para las manifestaciones que haga en el ejercicio de su cargo (no puede ser sustituido ni representado)

El juego oportunista e interesado de la burguesía siempre se movió en un terreno contradictorio que apelaba a los principios de igualdad, libertad y razón frente a la monarquía y aristocracia, y al mismo tiempo, reivindicaba el carácter inviolable de la propiedad privada y el concepto de Ley frente a la democracia popular. Un provechoso doble juego que se justificaba en los conceptos de instrucción y propiedad como cualidades esenciales para el representante⁷³⁸; criterios basados respectivamente en la “razón” y el

⁷³⁸ Cuando el Parlamento integra la unidad política del pueblo, lo hace bajo estos dos supuestos (instrucción y propiedad). Quien paga tributo debe también controlar su aplicación: sólo el que paga debe estar representado, pero llega un momento en que los liberales –incluido Weber– consideran imprescindible la inserción en el Estado de una nueva clase social: el proletariado. El Parlamento –ente para una discusión razonable y selección del jefe– o el caudillo pasarán a ser el método por excelencia de integración liberal-burgués.

La reunión de funcionarios de partido no justifica el parlamentarismo. Se busca una dirección política que tenga la confianza de las masas y si se encuentra un caudillo, se habrá logrado una representación contra el Parlamento.

| | |
|--|---|
| <p>Evolución del Estado Liberal</p> <p>↓</p> <p>↓ Democracia política ↓</p> <p>Est. social y democrático de dcho.</p> | <p>1º. Concepción burguesa del parlamento: ideas de instrucción y propiedad</p> <p>2º. Necesidad de integrar a la clase trabajadora</p> <p>3º. Lo burgués cede ante las ideas de “democracia” y “reforma social”</p> |
|--|---|

“interés”, porque si para construir la Voluntad general necesitaban del pueblo, sólo quien pagara tributo tendría derecho a controlar su aplicación.

Por otra parte, la necesidad creciente de integrar en el sistema a grandes masas proletarias, convirtió pronto al Parlamento en exponente de intereses cada vez más heterogéneos que, de ninguna manera responden ya a la homogeneidad social que la burguesía necesitaba para la unidad política. De esta manera acaban trasladándose los principios de instrucción y propiedad, al evolucionar la estructura ideal del Parlamento burgués para dar paso a una nueva clase que, desde “los márgenes de la sociedad” construía un serio peligro: el proletariado.

2. La crítica al Estado burgués de derecho.-

Esta es la estrategia múltiple del Estado burgués de derecho: desplazar lo político, normativizar todas sus manifestaciones y crear una esfera ficticia donde la política no contiene ya ningún grado de decisión positiva sobre la forma de existencia política. Por eso el Estado burgués de derecho solo puede integrar una parte de la Constitución del Estado, la otra parte esencial tendrá el cometido residual de legitimar ideológicamente el sistema.

De esta manera, el elemento existencial de la Constitución se relativiza, se hace externo y formal, normativo y políticamente vacío. De la decisión de conjunto de reafirmación de la unidad política existencial, se evoluciona hacia un contenido “indistinto” de lo normativo, una forma legal que no distingue lo justo de lo injusto.

Este cambio del sentido real de las concepciones ideales del Estado de derecho tiene un alcance global y se manifiesta en todos los ejes de funcionamiento del sistema:

- ❖ Desaparición de los supuestos esenciales del sistema parlamentario: la discusión racional, la publicidad de los acuerdos, el carácter representativo del diputado.
- ❖ La transformación del concepto de Ley general en una forma legal que no garantiza ningún contenido, en tanto que mera estadística de mayorías.
- ❖ La pérdida del monopolio legislativo del Parlamento.
- ❖ El surgimiento del Estado administrativo.

Todo ello conduce a una nueva realidad de sentido de la “división” de poderes.

*“Tan pronto como se produce el convencimiento de que en el marco de la actividad parlamentaria lo que se desenvuelve a la luz del día es sólo una formalidad vacía, y las decisiones recaen a espaldas de lo público, podrá quizás el parlamento cumplir todavía algunas funciones útiles, pero ha dejado de ser representante de la unidad política del pueblo”.*⁷³⁹

La crítica de Carl Schmitt a la democracia parlamentaria se articula en diferentes planos, desde el más funcional juicio al parlamentarismo como forma de gobierno –con las crisis de inestabilidad típicas de un ejecutivo generalmente acosado por la falta de apoyo parlamentario—, a los más sólidos embates contra la línea de flotación del sistema: la crítica al parlamentarismo como forma de Estado – a su vez articulada desde distintos ángulos de análisis de la institución parlamentaria—.

⁷³⁹ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 208

En cuanto a la primera vía de examen crítico, Schmitt concibe el parlamentarismo como un mecanismo fácilmente alterable por un sistema de contrapesos institucionales diseñados para compensar influencias antagónicas, con objeto de neutralizarlas en un equilibrio a base de mezclas conceptuales: la síntesis entre los principios del Estado burgués de derecho (distribución y organización, o lo que es lo mismo, derechos fundamentales y división de poderes), y los principios político – formales (de identidad y representación)

3. Separación de poderes y parlamentarismo como forma de gobierno.-

El segundo principio del Estado burgués de derecho, el orgánico, tiene como misión asegurar la moderación y controlabilidad de todos los órganos de poder del Estado. Correspondiendo con este principio, el poder del Estado se divide y encierra un sistema de competencias circunscritas, pero una auténtica y radical separación de poderes significaría, por una parte, la separación total de autoridades y competencias con incompatibilidad de cargos y, por otra parte, la vinculación de influjos y contrapesos de facultades para establecer un sistema de equilibrios. Una separación rigurosamente practicada llevaría a concebir la legislación, el ejecutivo y la justicia como tres organizaciones de la actividad del Estado aisladas entre sí, con sinergias organizativas propias e intereses corporativos en competencia⁷⁴⁰.

⁷⁴⁰ SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid. Alianza (1982), p. 186 y ss. § 15. *Consecuencias teóricas de una rigurosa separación de poderes, complementado con una tercera columna (en los apartados 1 y 2, interrelaciones Ejecutivo - Legislativo) con los mecanismos modernos –posteriores a la II Guerra Mundial– adoptados por el Derecho Constitucional.*

Montesquieu considera que el poder judicial –por estar sujeto a las leyes– es, de alguna manera nulo, quedando sólo la distinción entre legislativo y

| | | |
|---|--|---|
| <p>1. Influencia nula del Ejecutivo sobre el Legislativo. (gobierno frente a Parlamento)</p> | <p>a) Sin derecho de convocatoria del Gobierno b) Sin iniciativa legislativa del gobierno c) Sin aprobación común de la Ley d) Sin autorización ni delegación de competencia legislativa e) Sin veto del ejecutivo f) Sin posibilidad de referéndum del ejecutivo frente a una resolución del legislativo g) Sin expedición ni promulgación de Ley por el ejecutivo h) Sin competencia para disolver el cuerpo legislativo i) Sin derecho de gracia por el ejecutivo j) Inviolabilidad e inmunidad de los diputados frente a tribunales y otras autoridades. k) Riguroso establecimiento de incompatibilidades</p> | <p>Formas modernas de control del legislativo sobre el ejec.</p> <p>i) <u>Sobre los órganos políticos:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Investidura - Voto de censura - Moción de confianza <p>ii) <u>Sobre los actos legislativos del gobierno:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Convalidación del Decreto-Ley - Mandato Decreto Legislativo <p>iii) <u>Sobre los actos concretos gobierno:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Responsabilidad política - Presupuesto - Tribunal de Cuentas - Comisiones de investigación - Defensor del Pueblo - Actividad parlamentaria → Derecho de información de las Cámaras (presencia del Gob., preguntas, interpelaciones y mociones) |
| <p>2. Influencia nula del Legislativo en el Ejecutivo. (Parlamento frente a gobierno y administración.)</p> | <p>a) Prohibición general de adoptar por el legislativo actos del ej. b) Nula relación del jefe del Estado o gobierno con el legislativo c) Ningún derecho de acusación ni facultad de enjuiciar del legislativo frente al ejecutivo. d) Ninguna dependencia del gobierno frente a la confianza del Parlamento. e) Ninguna propuesta del legislativo para la deposición del jefe del E por votación popular f) No necesita anuencia del legislativo para perseguir criminalmente al jefe del Estado. g) Simple control por el legislativo del presupuesto sin ingerencias directas.</p> | <p>Poder del Ejecutivo sobre el Legislativo</p> <p>i) <u>Actos legislativos:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Proyecto de Ley (preferencia) - Decreto-Ley y Decreto Legislativo <p>ii) <u>Legitimación para interponer Recurso de Inconstitucional.</u></p> <p>iii) <u>Disolución de las Cámaras.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Límites: Plazo mínimo para proceder a la disolución; nunca para eludir la moción de censura, ni en estado de alarma, excepción y sitio. |
| <p>3. Influencia nula del Ejecutivo en el Judicial (Gob y admón. frente a Justicia) → Supone la garantía de la independencia judicial (sobre todo frente a la inmovilidad de función y destino)</p> | | |
| <p>4. Influencia nula del Judicial en el Ejecutivo (Justicia frente a Gobierno y admón.)</p> <p>a) Institución de tribunales administrativos especiales b) Tribunales especiales para conflictos de competencia c) Planteamiento de conflicto para procedimientos penales o de responsabilidad civil contra funcionarios.</p> | | |
| <p>5. Influencia nula del Legislativo en el Judicial (Parlamento frente a Jurisdicción)</p> <p>a) Garantía judicial de independencia judicial. b) Concepto de Ley propio del Estado de derecho c) Ninguna facultad judicial para las comisiones parlamentarias de investigación d) Ninguna facultad judicial a favor de una Cámara legislativa.</p> | | |
| <p>6. Influencia nula del Judicial en el Legislativo. (Justicia frente a Parlº.) → Llevaría a que los tribunales no tuvieran competencia ninguna para comprobar las Leyes.</p> | | |

ejecutivo, porque una separación auténtica de gobierno y Parlamento, uno frente al otro, supondría una gravísima dificultad para coordinar funciones con el resultante de una imposible gobernabilidad con soporte de suficiente legitimidad. Por eso, Carl Schmitt prefiere hablar de “distinción” en lugar de “división” de poderes, porque, en realidad, el sistema de separación de poderes no ha sido históricamente, una organización que se haya llevado a cabo, sino sólo un planteamiento teórico-funcional deducible lógicamente del principio de organización.

*“En el parlamentarismo moderno, la fe en la opinión pública se une a un segundo concepto, más bien de tipo organizativo: la separación o equilibrio entre las distintas actividades e instancias estatales.”⁷⁴¹ (...) Aquí, en el parlamento, se lleva a cabo un equilibrio que presupone el racionalismo moderado de tales conceptos de equilibrio. (...) No obstante, el parlamento no debe de ser sólo un miembro del equilibrio, sino, precisamente por ser el poder legislativo, tiene que estar equilibrado en sí mismo. Todo esto se basa en un modo de pensar que crea la multiplicidad por doquier, a fin de instaurar un sistema de negociaciones, en lugar de una unidad absoluta, el equilibrio resultante de una dinámica inmanente”.*⁷⁴²

La idea de separación de poderes está integrada sustancialmente en el concepto de Estado de derecho, y desde el siglo XVIII se hace indiscutible, la dictadura –dice Schmitt– no es *per se* contraria a la democracia, salvo en la medida en que suprime la separación de poderes, y al no distinguir poder legislativo y ejecutivo, hace desaparecer la Constitución. « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a pas de constitution* »⁷⁴³. El Parlamento aparece definitivamente como un órgano estatal, especializado en la función legislativa y eje central del Estado constitucional.

⁷⁴¹ SCHMITT, CARL (1990), Sobre el parlamentarismo. Madrid. Tecnos, p. 52 “... Maurice Hauriou utiliza, en su obra ‘Principes de droit public’, el concepto del equilibrio para cualquier problema de la vida estatal y administrativa”.

⁷⁴² *Ibidem*, *idem*

⁷⁴³ Artículo 16 de la Declaración de los Derechos Humanos y Ciudadanos 1789.

En el apéndice “Disolución del Reichstag”⁷⁴⁴, Schmitt analiza las distintas disoluciones del Reichstag (siete entre 1924 y la llegada al poder del partido nacionalsocialista en 1933) apoyadas en el artículo 25 de la Constitución de Weimar: “*El Presidente del Reich puede disolver el Reichstag, aunque no más de una vez por el mismo motivo. Las nuevas elecciones se celebrarán, a más tardar, a los sesenta días de la disolución.*” Aunque, naturalmente, el motivo no puede sino tener siempre el mismo fondo: las dificultades parlamentarias que impiden el mantenimiento del gobierno y la necesidad de una nueva configuración de la cámara que permita mantener las políticas – interior y exterior— seguidas hasta el momento. Pero su renovación no garantiza que se resuelvan la disgregación de partidos y se superen las dificultades que llevaron a su disolución.

Para dejar clara la excepcionalidad con la que el artículo 25 de la Constitución de Weimar limita la facultad del Presidente del Reich para la disolución, y siguiendo la doctrina clásica sobre disolución de asambleas parlamentarias⁷⁴⁵, Schmitt distingue entre la disolución por el rey, por los ministros y por el presidente.

⁷⁴⁴ SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. 99 a 118. También en su Teoría de la Constitución (o. c.), se trataba la disolución del Parlamento. P. 336 y ss. § 28. La disolución del Parlamento.- La facultad de disolución es la clave del actual sistema parlamentario; clases de disolución:

1. Derecho de disolución monárquico: Arma dirigida contra el Parlamento. La disolución no es apelación al pueblo, puesto que el rey puede repetir la disolución a su arbitrio.
2. Derecho presidencial de disolución: Apelación democrática al pueblo (no puede ser repetida por el mismo motivo)
3. Derecho ministerial de disolución: supone un conflicto entre mayoría parlamentaria y ministros (al carecer de la confianza de aquella). El pueblo decide con las elecciones.
4. Autodisolución del Parlamento.
5. Disolución por iniciativa popular.

⁷⁴⁵ Saint Girons, La Séparation des Pouvoirs (1881) y Matter, La Dissolution des assemblées parlementaires (1898) « la dissolution royale, ministérielle et présidentielle »

*“En el siglo XIX, la disolución del parlamento ‘aparece en las constituciones del continente europeo en primer lugar como una facultad de la monarquía constitucional (en oposición a la parlamentaria). Este derecho de disolución real presupone la no existencia de un gobierno parlamentario; concede al gobierno monárquico un instrumento de poder frente al parlamento, pero no en el sentido de una posible apelación al electorado, es decir, al pueblo, porque en estas constituciones el pueblo no es la última instancia. Las limitaciones a las que se haya sometido este derecho de disolución se refieren, si, al plazo dentro del cual habrá que convocar el nuevo parlamento, pero no se habla de una única aplicación”*⁷⁴⁶

De un tipo muy distinto es el derecho ministerial de disolución en el gobierno parlamentario inglés, *“se presupone que un gabinete no llegará a entrar en contradicción con el rey, sino con la mayoría del parlamento”*⁷⁴⁷. La disolución es aquí un recurso defensivo, del gabinete que trata de mantenerse en el gobierno aún sin una mayoría que lo sustente. Un recurso unívoco y positivo porque la decisión del pueblo –como tercero superior— es determinante y definitiva. Otras veces, cuando es la misma mayoría parlamentaria la que desea la disolución sin que haya cuestión a decidir, no estaríamos ante una disolución ministerial en el auténtico sentido del término. Por último cabría añadir otro tipo de disolución: la autodisolución del Parlamento –por propia decisión— por motivos de oportunidad, por necesidad de afirmarse mediante una nueva elección o porque se vea incapaz de actuar.

⁷⁴⁶ SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. 105 “Incluso en la constitución inglesa se mantiene que el rey puede disolver el parlamento tantas veces como le plazca. En el continente, este derecho de disolución evolucionó hacia una especie de arma ofensiva con la cual el gobierno monárquico (según lo expresa el profesor Preuss) ‘intenta cansar’ el parlamento”

⁷⁴⁷ *Ibidem*, p. 106 “La disolución significa en este caso un llamamiento al electorado para que este decida entre el gobierno y la mayoría del parlamento. ‘Sólo para este tipo de disolución el principio de la excepcionalidad se ha derivado históricamente de la naturaleza misma de la institución’.(...) “A cabinet, when outvoted on any vital question, may appeal at once at the country by means of a dissolution. If an appeal to the electors goes against the ministry, they are bound to retire from office and have no right to dissolve Parliament a second time” [DICEY, *Law of constitution*]

Todas las fórmulas que conducen al derecho presidencial de disolución se inspiran en la necesidad de reforzar el sistema de contrapesos frente al poder del Parlamento. Las variantes presidencialistas no suponen para Schmitt más que meros ajustes de calibración del mecanismo de influencia de los órganos del Estado burgués de derecho; en cualquiera de sus modalidades el Parlamento sigue desempeñando una función esencial.

4. La democracia parlamentaria como sistema.-

La más radical y sólida crítica de Schmitt a la democracia parlamentaria como fórmula magistral del Estado burgués de derecho, se focaliza en el análisis de la crisis del parlamentarismo como forma de Estado. Disecciona y contrasta la concepción ideal de la Ilustración con la transformación histórica de la institución parlamentaria para poner de relieve el alcance de sus cambios, la metamorfosis de su sustrato real bajo la apariencia de permanencia de sus esencias racionalistas.

La consolidación del sistema parlamentario se asienta sobre el principio de que un incremento de participación política (ensanchamiento de la base electoral y mejora de la incidencia del voto popular), siempre va acompañado de un proceso de ocultamiento en la toma de decisiones, vaciado de contenidos reales, formalización de las garantías, relativización de los principios, mezcla y combinación de elementos contrapuestos.

Distinguiremos tres campos fundamentales en los que el trabajo crítico de Schmitt se articula.

4.1. Crítica al concepto de democracia.-

Schmitt denuncia la falsa identificación de ideas del liberalismo: ‘Democracia’ –no es igual a– ‘Libertad’, del mismo modo que ‘Representación’ –no lo es a– ‘Elección’. *“La fe en el parlamentarismo, en un ‘gouvernement by discussion’, es propia de las ideas del liberalismo. No es propia de la democracia. Es preciso separar ambos, democracia y liberalismo, a fin de comprender la heterogénea construcción que constituye la moderna democracia de masas”*.⁷⁴⁸

Democracia es la forma política que corresponde con el principio de identidad, el pueblo es el sujeto del poder constituyente. Democracia es identidad de los que mandan con los que obedecen; en la democracia el poder del Estado emana del pueblo, los que gobiernan en una democracia se diferencian a través del pueblo, pero no frente al pueblo (no son una capa superior). Y todo lo que hay dentro del Estado como actuación del poder estatal y como gobierno, permanece dentro de la homogeneidad sustancial.

“Se suelen citar juntos, como principios democráticos, los de ‘igualdad y libertad’, cuando en realidad esos dos principios son distintos y con frecuencia contrapuestos en sus supuestos, su contenido y sus efectos. Sólo la igualdad puede valer con razón para la política interior como principio democrático”.⁷⁴⁹

La igualdad general de los hombres no contiene ningún criterio económico, jurídico ni político, el concepto corresponde con un ideal del individualismo liberal que debe suponerse en la base de los derechos fundamentales. La igualdad se dirige siempre al interior, no hacia la realidad externa, la igualdad es un ‘atributo’ exclusivo del súbdito de un país. La igualdad

⁷⁴⁸ SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. 12

⁷⁴⁹ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 222

democrática es el supuesto de otras igualdades –igualdad ante la ley, de voto, ...—, y es el presupuesto de la homogeneidad e identidad del pueblo consigo mismo

*“La sustancia política concerniente a la democracia no podrá hallarse meramente en lo económico. De la igualdad económica no se desprende ninguna homogeneidad política; aunque las grandes desigualdades económicas si pueden anular o poner en peligro una homogeneidad política existente”.*⁷⁵⁰

El concepto central de la democracia es “pueblo”, no “humanidad”, y su supuesto básico radica en la sustancial igualdad de todos los miembros del pueblo en tanto que súbditos. Pueblo es una comunidad natural, ni organizada ni regulada, tan sólo presente y reunida. Por tanto, su voluntad sólo puede manifestarse en forma de aclamación; forman el pueblo quienes no gobiernan, no representan ni ejercen funciones de autoridad. En la democracia el pueblo es el sujeto del poder constituyente, portador de la opinión pública y decisor último en tanto que “masa electoral”. El paso de pueblo a nación no puede entenderse como algo evolutivo, *“... un pueblo sólo se convierte en nación porque se da cuenta conscientemente de su propio valor político cultural y afirma sensiblemente su existencia como una totalidad independiente concreta”.*⁷⁵¹

La nación es, por tanto, la idea de un pueblo individualizado por la conciencia política de sí mismo. Lo nacional supone la homogeneidad nacional, la participación de la sustancia de la igualdad. Es propia de la

⁷⁵⁰ SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. 13 nota 4

⁷⁵¹ LEIBHOLZ, G. (1964), Conceptos fundamentales de la política y de la teoría de la Constitución. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, p. 214 “Un pueblo se despliega en nación mediante un acto de conciencia de sí mismo y de voluntad, y no como se ha afirmado en ocasiones, por una elaboración mística de una supuesta sustancia irracional. Por eso E. Renan tenía razón al afirmar en su conocido escrito ‘Qu’est-ce qu’une nation?: L’existence d’une nation est un plébiscite de tous les jours’.”

democracia la homogeneidad y la eliminación de lo heterogéneo, y dado que a una igualdad corresponde siempre una desigualdad, un Estado puede excluir a una parte de la población sin dejar por ello de ser una democracia⁷⁵².

Según la lógica democrática, sólo ha de tenerse en cuenta la voluntad del pueblo –los ciudadanos— no la de los esclavos. Democracia implica el mayor poder posible, no un sistema de control y frenos del Estado. El principio de Identidad no está en relación con los fundamentos del Estado burgués de derecho. La *volonté générale* de Rousseau es la homogeneidad de la que habla Schmitt, la unanimidad con la que se hagan las leyes debe llegar hasta el punto de que se elaboren ‘*sans discussion*’. “*Incluso juez y parte deben pretender lo mismo, sin preguntarse cuál de las dos partes, si demandante o demandado, es la que debe pretender lo mismo; en pocas palabras, en la homogeneidad elevada hasta el grado de identidad todo funciona por sí mismo*”.⁷⁵³

Bajo este prisma, en la democracia no hay minorías vencidas, la voluntad de los que votaron en contra, es la misma de los que lo hicieron a favor: “... *el ciudadano nunca da su aprobación a un contenido concreto, sino que la otorga in abstracto al resultado, a la voluntad general reflejada en la*

⁷⁵² SCHMITT, *Sobre el parlamentarismo*. (o. c.) p. 14 “Ni en la democracia urbana ateniense ni en el Imperio mundial inglés están políticamente emancipados todos los ciudadanos del Estado. De los más de cuatrocientos millones de habitantes del Imperio inglés, más de trescientos millones no son ciudadanos ingleses. Cuando se habla de democracia inglesa y del derecho al voto universal y de la igualdad universal, se ignora a cientos de millones con la misma naturalidad con la que eran ignorados los esclavos en la democracia ateniense. (...) Las colonias son, según el derecho político, países extranjeros, y según el derecho internacional, territorio nacional.”

⁷⁵³ SCHMITT, *Sobre el parlamentarismo*. (o. c.) p. 19 ¿Para qué hacer un contrato?. El contrato supone diversidad y oposición. La democracia es definida como identidad entre gobernantes y gobernados, esto es, unidad total y absoluta del pueblo consigo mismo.

votación, y sólo vota para facilitar el cálculo de los votos, a partir del cual se reconoce la voluntad general".⁷⁵⁴

El derecho al voto universal e igual es solo la consecuencia razonable de la ciudadanía, igualdad sustancial dentro de un círculo de iguales. Tal derecho igualitario tiene sentido donde existe la homogeneidad que hace posible la ciudadanía, y que es paralela a la presencia del no-ciudadano, el bárbaro que ni conoce la lengua y cultura ni participa de lo público. No ha existido ninguna democracia que no conociera el concepto de extranjero.

“No es posible abstraer lo político del ámbito de lo político y dejar sólo la universal igualdad humana, del mismo modo que en el terreno de lo económico no se concibe a la persona como tal, sino a la persona como productor, consumidor, etc., es decir, en categorías específicamente económicas”.⁷⁵⁵

Allí donde un Estado se empeñe en llevar a cabo una universal igualdad humana sin consideración a los límites sustanciales de la homogeneidad nacional, y si consiguiera un acercamiento a dicha igualdad, se haría patente las consecuencias de estar depreciando la igualdad política.⁷⁵⁶

Ambas crisis, la de la democracia y la del parlamentarismo, hacen su aparición hoy en día al mismo tiempo y se agudizan mutuamente, pero son totalmente distintas. Schmitt distingue en su análisis hasta tres tipos de

⁷⁵⁴ *Ibidem*, p. 33 “... estos pensamientos aparecen casi textualmente el Locke: en una democracia, el ciudadano aprueba también una ley que va contra su voluntad, pues la ley es la voluntad general, ... (...) siguiendo a Rousseau, la voluntad general coincide con la verdadera voluntad, sucede que el vencido no era libre”.

⁷⁵⁵ *Ibidem*, p. 16

⁷⁵⁶ *Si la democracia de masas intenta realizar la identidad entre gobernantes y gobernados, se topa con el parlamento “una institución envejecida y ya inconcebible”. [SCHMITT, *Ibidem* p. 20] La crisis del Estado moderno se funda en que una democracia de masas o una democracia de todos los seres humanos no puede llevar a cabo ninguna forma de Estado, y tampoco un Estado democrático.*

crisis: la crisis de la democracia, la del Estado moderno y, finalmente, la crisis del parlamentarismo.

La crisis del parlamentarismo se basa en que democracia y liberalismo, si bien van unidos durante el largo periodo de emergente racionalidad ilustrada, forman una alianza precaria, y en cuanto que la democracia liberal llega al poder, tiene que tomar partido entre sus distintos elementos; en la democracia sólo existe la igualdad de los que son previamente iguales, y la voluntad de los que forman parte de los iguales; todas las demás instituciones se convierten en discurso vacío o, como mucho, en colaterales recursos socio-técnicos.

Es propio de las ideas liberales –no democráticas— del siglo XIX, *“considerar que el pueblo solo puede expresar su voluntad de modo que cada ciudadano por si mismo, en el más profundo secreto y total aislamiento (es decir, sin salir de la esfera de lo privado e irresponsable), bajo ‘medidas de protección’ y ‘sin ser observado’ (como dispone la ley electoral de Reich) emita su voto; los votos son entonces contabilizados, obteniéndose una mayoría aritmética”*⁷⁵⁷.

Se ignora así que el pueblo existe sólo en la esfera de lo público, y a partir de este momento, la identidad del pueblo consigo mismo sobrevive sólo como justificación ideológica. Desde el instante en que la Voluntad general se convierte en la suma manipulada de votos individuales:

“El pueblo ya no elige y vota como pueblo. Los métodos de la actual elección popular y de la actual votación popular, en la moderna democracia, no contienen en modo alguno el procedimiento de una

⁷⁵⁷ *Ibidem* p. 21 “La opinión unánime de cien millones de particulares no es ni la voluntad del pueblo ni la opinión pública”

*verdadera votación popular, sino que organizan un procedimiento de votación individual con adición de votos”*⁷⁵⁸.

Las combinaciones liberales para obtener fórmulas magistrales que reestablezcan el equilibrio son cada vez más ideológicas, y alejadas de su raíz racionalista. Nótese que al efecto de individualización en la participación electoral, se contrapone el esfuerzo por aproximarse a la identidad democrática, lo que supone: la ampliación de derecho de sufragio al mayor número posible de electores (voto femenino, rebaja de la edad requerida para los jóvenes), la aproximación al ideal de unanimidad, la extensión de los métodos de elección directa, repetición de la elección y fácil disolución de los cuerpos elegidos, y por último, la extensión de la decisión objetiva inmediata (referéndum). Pero lo público no se restituye con métodos cuantitativos, y una vez disuelta la identidad en una votación individual secreta, las fórmulas de extensión de la participación política –aún siendo democratizadoras– no reintegran la cualidad perdida de la identidad. La suma de las partes, aun amplificando los moldes, no dan el resultado de reestablecer el todo; este tipo de operaciones tienen una función ideológica, incapaz de contestar a la crítica holística de Schmitt.

El uso interesado del postulado “la mayoría decide” es un buen ejemplo de un sistema que, tras asegurar el resultado, se preocupa por la forma de presentación. El que con la respuesta obtenida se adopte una decisión u otra, depende de la justicia y de la posibilidad de un planteamiento de la cuestión en simple alternativa, porque la decisión suele estar ya dada en el modo en que se formula la cuestión. Pero la verdadera razón de la importancia del planteamiento está en la tendencia del electorado a comportarse de manera pasiva frente a la decisión y sustraerse a ella. Así se explica la tendencia a

⁷⁵⁸ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 239

emitir un voto con un *mínimum* de decisión objetiva y el aumento de la abstención.

*“En realidad, la mayoría de los ciudadanos que contesta por medio del sufragio secreto no es reaccionaria, ni progresiva, sino simplemente apolítica; trata de eludir por eso una decisión objetiva y, cuando se ve forzada, da una respuesta que significa el *mínimum* de decisión”.*⁷⁵⁹

Por otra parte, la mayoría sólo decide en caso de plena homogeneidad de todos los votantes; según un mero criterio numérico no puede decirse que la mayoría decide: porque el sufragio secreto permite al “particular” expresar su opinión sin abandonar la esfera de lo privado, por la necesidad de atenerse a la mayoría de los votos emitidos y porque, en realidad, la decisión depende de una pequeña parte de los ciudadanos. Cuando mayoría significa suma de votos particulares, la mayoría no decide.

En este punto, el planteamiento de Schmitt radicaliza su discurso hasta alcanzar tintes totalitarios. Frente a la democracia en un sentido vital, el Parlamento –como concepción liberal– parece una caja de resonancia inoperativa; los métodos dictatoriales y cesaristas –al menos— mantienen una ‘*acclamatio*’ del pueblo que puede ser la expresión directa de la sustancia y fuerza democrática. Esta es la contradicción insuperable entre la conciencia liberal del individuo y la homogeneidad democrática.

La democracia no se basa en la libertad sino en la identidad que proporciona la igualdad sustancial. *“De ahí que la democracia representativa sólo sea posible cuando la entidad representada (la nación) es homogénea, es decir,*

⁷⁵⁹ *Ibidem*, p. 271 “El ‘si’ que los ciudadanos franceses contestaron a los plebiscitos napoleónicos se explica, con entera independencia de las influencias electorales del Gobierno, porque, en realidad, se trataba de un hecho consumado, y la decisión estaba adoptada ya. Un ‘no’ hubiera significado en este caso una nueva decisión política de consecuencias imprevisibles. Era más fácil decir ‘si’, y por eso dijo ‘si’ la mayoría”.

cuando tiene un solo interés”⁷⁶⁰. Sin esta homogeneidad el Parlamento no sirve para representar a todos, sino para que se imponga –a través suyo– la clase dominante. La democracia pluralista es un contrasentido, y el juego parlamentario, un mero entretenimiento deliberativo con el propósito de paralizar las decisiones del pueblo; la democracia no es conciliable con el ‘pluralismo’ sino solo con la homogeneidad.

*“De ahí que, cuando la propia sociedad es ‘plural’, el único modo de hacer posible la democracia reside en la negación de la ‘pluralidad’, bien destruyéndola (en su estudio sobre el parlamentarismo dirá, literalmente, que ‘el poder político de una democracia estriba en saber eliminar lo extraño y desigual, lo que amenaza la homogeneidad’), o bien silenciándola, es decir, excluyéndola de la ‘representación’.”*⁷⁶¹

Schmitt distingue entre “*Vertretung*” o representación mediante elecciones –representación de intereses, inauténtica⁷⁶²–; y “*Repräsentation*” o representación “espiritual”, que no se manifiesta por la elección, sino por la “identificación” del pueblo con sus líderes por ‘aclamación’ o ‘asentimiento’; esta representación auténtica no se verifica a través de procedimientos electorales contables porque es algo ‘existencial’⁷⁶³.

⁷⁶⁰ ARAGÓN, M. *Estudio Preliminar en Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. XVIII. Esto es lo que ocurre en el siglo XIX con la reducción de la nación a la burguesía. Esta homogeneidad se rompe con el sufragio universal que supone una sociedad dividida en clases contrapuestas, y esto conlleva el enfrentamiento de intereses y dominio de una clase sobre otra (dominio quizás disfrazado de democracia formal)*

⁷⁶¹ *Ibidem*, p. XIX

⁷⁶² *Ibidem*, *Ídem*. Por eso “el sistema democrático resulta ser, en fin, una mala fachada del dominio de los partidos y de los intereses económicos”

⁷⁶³ Schmitt afirma que la democracia es distinta de las votaciones secretas, que la democracia y la dictadura no son términos inconciliables, y que “bolchevismo y fascismo son, como cualquier dictadura, antiliberales, pero no necesariamente antidemocráticos” [*Ibidem*, *Ídem*]

4.2. *Crítica del concepto de Ley resultante de este Parlamento legislador.-*

El Parlamento es el órgano que representa a toda la nación, y como tal emite en discusión acuerdos públicos y leyes que regulan toda la organización del Estado. En consecuencia, la esencia de todo el sistema está en la publicación de deliberaciones, en la protección del diputado frente a limitaciones de su libertad personal y la imposibilidad de admitir la delegación de la facultad legislativa.

Gobierno parlamentario fue la denominación dada a un ‘tipo especial’ de poder ejecutivo –novedoso respecto a las formas del antiguo régimen-, aquel que estaba influido de modo decisivo por la representación del pueblo. ¿En qué se basa la fe en esta institución después de dos siglos? En la presuposición –dice Schmitt- de que el Parlamento controla al gobierno y ejerce su influencia en la designación de los ministros.

*“El parlamento es una comisión del pueblo y el gobierno una comisión del parlamento. Por ello, la idea del parlamentarismo aparece algo esencialmente democrático. Pero, a pesar de toda la simultaneidad y todas sus conexiones con las ideas democráticas, no lo es, como tampoco resulta conveniente bajo un punto de vista práctico. Si, por razones prácticas y técnicas, unas cuantas personas de confianza son las que deciden en lugar del pueblo, también podrá decidir en nombre del mismo pueblo, una única persona de confianza. Y esta argumentación, sin dejar de ser democrática, justificaría un cesarismo antiparlamentario. Por ello, la idea del parlamentarismo no puede ser específica de la democracia, como tampoco puede ser lo esencial que el parlamento sea una comisión del pueblo, un consejo de personas de confianza”*⁷⁶⁴.

⁷⁶⁴ SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. 42 “Supone incluso una contradicción que el parlamento, como primera comisión, deba ser independiente del pueblo durante todo un periodo de elecciones y no pueda ser relevado a voluntad, mientras que el gobierno parlamentario, la segunda comisión, sigue dependiendo de la confianza de la primera comisión, siendo, por tanto, releuable en cualquier momento”.

Por otra parte, el diputado concreto debe ser considerado como independiente de sus electores en el sentido de no estar ligado a mandatos ni instrucciones de cualquier organización, y con garantía de plena inviolabilidad para el ejercicio de sus funciones. *“El diputado concreto tiene carácter representativo”* y no puede hacerse representar, ni ser sustituido, ni estar empleado o al servicio de otro: *“una persona que por su posición en la vida sea dependiente o se encuentre inserta en una determinada organización, no podrá ser diputado”*⁷⁶⁵. Como condición ideal del liberalismo burgués figura también el ejercer el cargo sin compensación alguna, salvo la indemnización por sus desembolsos.

De la misma manera, la representatividad del diputado es nula, toda vez que su posición se encuentra fijada por el partido, y la coacción de grupo le condiciona por completo en sus posturas como parlamentario, de esta forma, *“... el parlamento no es ya el lugar en que recae la decisión política. Las decisiones esenciales son adoptadas fuera del parlamento. El parlamento actúa, pues, como oficina para una transformación técnica en el aparato de autoridad del Estado”*.⁷⁶⁶

En esta situación, los partidos políticos se convierten en estructuras fuertes, que representan intereses, y el parlamento se transforma en un escenario de luchas y reparto de cargos que, forzosamente, invalida para la función de garantizar la unidad de la voluntad del pueblo; se ha degenerando en un ‘Estado pluralista’ según Schmitt, desde el Estado legislativo, la metamorfosis ha conducido hacia el ‘Estado total’, con un parlamento incapaz de decidir, dominado por mayorías ‘lábilés’ de grupos heterogéneos en continua re-

⁷⁶⁵ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 305

⁷⁶⁶ *Ibidem*, p. 307

composición; la fidelidad al Estado se ha reemplazado por el apego interesado al grupo, peligrando así la unidad del Estado.

Para Schmitt es evidente que el parlamento no cumple ya la tarea legislativa que le fue encomendada. La Ley era norma “general” –expresión de una Voluntad general y producto de una discusión general–, manifestación de la razón (verdad y justicia). Pero hoy, en el Parlamento es imposible la discusión y la Ley pierde su carácter general para ser mera imposición de unos intereses sobre otros, en el mejor de los casos, transacción entre intereses, pero nunca producto racional de la discusión⁷⁶⁷.

La razón del Parlamento radica según R. Smend en lo “dinámico-dialéctico”, es decir, en un proceso abierto de controversias plurales entre contradicciones y opiniones, sobre lo que resultaría la auténtica voluntad estatal, *“lo esencial del parlamento es la deliberación pública de argumento y contraargumento”*.

Para analizar la relación entre la institución parlamentaria y el pueblo contraponiéndose al poder, Guizot⁷⁶⁸ partía de las características esenciales del sistema que garantiza el dominio del derecho:

⁷⁶⁷ *No hay discusión pública parlamentaria, las decisiones se adoptan fuera del Parlamento, hoy sólo queda una forma vacía en contradicción con los tiempos modernos*

⁷⁶⁸ SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. 44 [nota] “En la expresión ‘sistema representativo’, representación significa la representación del pueblo (razonable) en el parlamento. Muy ilustrativo de la confusión del siglo XIX es la equiparación del sistema representativo y parlamentarismo (...) ... concepto de representación: pertenece a la esfera de lo público (a diferencia de la representación [comercial], cometido, mandato, etc., que pertenecen, por su origen, a la esfera del derecho civil) (...) Allí donde el pueblo se convirtió en ‘representado’, el rey solamente podía conservar su dignidad como representante del pueblo (C. Fr. 1791), mientras que donde se mantuvo la monarquía absoluta fue preciso negar la posibilidad o la permisibilidad de la representación del pueblo, intentándose, por tanto, convertir el parlamento en una representación de los intereses corporativistas (Alemania de 1815 a 1848). El hecho de que un parlamento sea

- a. Que los *pouvoirs* siempre estén obligados a discutir buscando la verdad,
- b. que la publicidad de toda la vida estatal sitúe los *pouvoirs* bajo el control de los ciudadanos, y
- c. que la libertad de prensa induzca a los ciudadanos a buscar la verdad por sí mismos, y a comunicársela al *pouvoir*.

El Parlamento es el lugar donde las “partículas de razón”, que se hallan distribuidas entre las personas, se agrupan para formar la Ley y ser convertidas en poder público. Pero este racionalismo no es absoluto ni directo, sino algo relativo en un sentido específico. A este planteamiento objeta Mohl: ¿dónde radica la seguridad de que, precisamente en el Parlamento se encuentren los portadores de las partículas de razón? La respuesta, dice Schmitt, hay que buscarla en los principios de libre competencia y armonía preestablecida, que aparecen tanto en la institución del Parlamento como en la política, “a menudo bajo disfraces apenas reconocibles”.

La libertad de prensa, de reunión y discusión son cuestiones vitales para el liberalismo. Son un medio insustituible para hacer posible la discusión y generar el espacio de lo público. Las dos exigencias políticas típicas del

denominado ‘libre’, e independiente del mandato imperativo del votante..., se explica a partir del énfasis puesto en un importante detalle de tipo práctico. En realidad, el parlamento no depende (como representante del pueblo entero) de los votantes, ya que estos no son el pueblo entero ni la nación (...) la suma de los ciudadanos que votan (o su mayoría) pasa a confundirse con la primordial personalidad del pueblo y la nación, perdiéndose el sentido de la representación del pueblo, así como de la representación en sí”. [el subrayado es mío]

El confusionismo del siglo XIX sobre si el Parlamento debe representar al pueblo ante el rey –en este caso existirían dos representados, pueblo y rey–, o si el Parlamento, junto al rey, representa a la nación –dos representantes (C. Fr., 1791)–

racionalismo liberal son la publicidad de la vida política y la exigencia de la separación de poderes⁷⁶⁹.

Para Tönnies es más importante “lo público de la opinión” que la opinión pública misma; esto es, la publicidad es un mero medio práctico contra la política secreta, burocrática, profesional y técnica del absolutismo, a pesar de lo cual, a partir de la Ilustración (siglo XVIII) recibió un valor absoluto: la luz de la publicidad se convirtió en la luz de la razón que libera de supersticiones, fanatismo e intrigas; el antídoto contra el abuso de poder, la corrupción y cualquier otro mal político. Solo a través de la publicidad y la discusión se creía posible superar el poder abusivo y la violencia, y el equilibrio debería traer consigo nada menos que la verdad y la justicia

Sin embargo, estos supuestos ideales han desaparecido en el parlamentarismo actual. La discusión como posibilidad racional de que una parte convenza a la otra y se lleguen a acuerdos lógicos resulta del todo imposible, porque las organizaciones de partido forman una representación cotidiana en ciertos sectores del electorado, y puesto que la discusión parlamentaria no puede cambiar nada en la actitud de cada parte, solo queda la negociación, la compra-venta de votos a cambio de concesiones, puesto que sólo el cálculo recíproco de la agrupación de fuerzas puede decidir el resultado final.

“Las fracciones se enfrentan unas contra otras con una fuerza rigurosamente calculada por el número de mandatos; una discusión pública parlamentaria no puede cambiar nada en su actitud de interés o de clase. Las negociaciones en el seno del parlamento, o fuera del

⁷⁶⁹ SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. 47 “... esta separación fue utilizada por Hasbach para elaborar la contradicción más dura entre liberalismo y democracia. La separación en tres de los poderes, la distinción entre el contenido del poder legislativo y es del ejecutivo y el rechazo de la idea de plenitud del poder estatal pueda concentrarse en un solo punto, todo ello supone de hecho una contradicción con el concepto de identidad democrática”.

parlamento, en las llamadas conferencias interfaccionales, no son discusión, sino negociaciones”⁷⁷⁰

En esta situación, la publicidad resulta un arma peligrosa que debe ser controlada, mientras que la discusión en el pleno de la asamblea acaba sustituyéndola por negociaciones secretas de los jefes de partido.

“El parlamento se convierte en una especie de autoridad que decide en la deliberación secreta y que anuncia el resultado del acuerdo en forma de votación en una sesión pública; a la votación preceden, según una práctica que procede de otras épocas, discursos de los distintos partidos”⁷⁷¹.

La libertad de opiniones descansa para el sistema liberal en la libertad de expresión, de prensa, de reunión junto con la inmunidad parlamentaria, del juego de todo ello se garantiza la opinión pública. Pero justo en el momento en que –con la votación– se pasa de lo privado a lo público, aparece la exigencia contraria: el secreto electoral; con el sufragio secreto se transforma la esencia de lo público y se retrotrae a la esfera de lo privado.

Hoy el trabajo parlamentario se realiza fundamentalmente en comisiones (cada vez más cerradas). El Parlamento ha quedado despojado de su propio fundamento espiritual, perdiendo por completo su ratio todo el sistema de libertad de expresión. *“Las cada vez más pequeñas comisiones de partidos o coaliciones de partidos deciden a puerta cerrada, y lo que deciden los representantes de los intereses del gran capital, en el comité más limitado, es, quizá, aún más importante para la vida cotidiana y el destino de millones de personas que las decisiones políticas”⁷⁷².*

⁷⁷⁰ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 306

⁷⁷¹ *Ibidem*, p. 307

⁷⁷² SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. 65 [El subrayado es mío]

4.3. Crítica a los procedimientos del sistema parlamentario.-

La crítica a la democracia procedimental es la más solidamente construida por Schmitt. Si Ley es lo que quiere la simple mayoría, entonces: la democracia no es sino una forma de dominio funcional de la mayoría parlamentaria del momento, la dictadura de una mayoría que puede decidir lo que es legal e ilegal.

Toda la teoría del Estado de derecho está basada en la contraposición: Ley general (fijada de antemano e igual para todos) –y– orden personal para un caso concreto (simple mandato). El imperio de la Ley se contrapone al imperio de los hombres en la medida en que el legislador queda vinculado a ella, y la facultad de legislar no es el medio para una dominación arbitraria: la norma debe reunir las cualidades de rectitud, razonabilidad, justicia y generalidad. Pero, desde que el recurso al derecho natural ha perdido fuerza, estas propiedades se han ido haciendo problemáticas y, en la medida en que van perdiendo su cualidad definitoria, se va haciendo más necesario conservar al menos el carácter general de la norma jurídica.

“El concepto democrático de Ley es un concepto político, no un concepto de ley propio del Estado de derecho; arranca de la ‘potestas’ del pueblo y proclama que ley es lo que el pueblo quiere. Frente a esa ‘voluntad’, no hay freno ninguno según los principios democráticos”.⁷⁷³

Tanto en la democracia absoluta como en el moderno Estado administrativo, aunque por razones obviamente diferentes, no es posible la distinción entre “leyes” y “actos estatales”: la voluntad del pueblo es soberana, y la ley –en lugar destacado–; pero también la decisión judicial y la autoridad administrativa son igualmente supremas. Sólo el Estado burgués de derecho

⁷⁷³ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 252

es capaz de diluir los contenidos esenciales de la democracia y hacer posible la diferenciación entre “ley” y “mandato”, para acabar poniendo el énfasis en los aspectos puramente formales del concepto de ley.

*“... incluso una legalidad puesta en duda resulta más fuerte, en un Estado moderno, que cualquier otra clase de Derecho. La causa está en la fuerza decisionista del Estado y en su capacidad de convertir Derecho en Ley”.*⁷⁷⁴

En la democracia directa el procedimiento legislativo adopta siempre alguna de estas fórmulas: a) legislación popular (iniciativa popular y votación popular), aquí el Estado solo participa como órgano auxiliar –aunque esto es imposible en la realidad–; b) acuerdo de ley por decisión popular e iniciativa del gobierno; c) referéndum (confirmación de un acuerdo del legislativo). Mientras que en el procedimiento legislativo normal –por acuerdo de una representación popular– la voluntad aparece como la de todo el pueblo, hay que considerar que los casos de dependencia del diputado respecto de instrucciones populares, implica un sistema electoral de continuas consultas, y en el supuesto extremo, al considerar la voluntad directa de los ciudadanos, esta sólo podría alcanzarse mediante la disolución de la instancia legislativa ordinaria.

⁷⁷⁴ SCHMITT, C. (1966) Teoría del partisano. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, p. 117

Pero hay que recordar la previa distinción⁷⁷⁵ entre el concepto “formal” de Ley –todo lo acordado por los órganos legislativos competentes, dentro del procedimiento legislativo normal– y el concepto “político” de ley –voluntad y mandato, concreto acto de soberanía–. Contraposición “ratio” – “voluntas”. La primera exige un procedimiento legislativo que puede extenderse: por expresa prescripción de la Constitución e imponer el requisito de “reserva de Ley”, no tanto como determinación conceptual, cuanto por la expresión de una ampliación de competencia legislativa –cooperación de la representación popular en la monarquía constitucional–. El concepto material⁷⁷⁶, aunque no se contraponga al concepto jurídico de

⁷⁷⁵ La disposición esquemática de esta evolución podría ser :

| Monarquía absoluta | Democracia absoluta | Democracia Constitucional | Crítica de Carl Schmitt a la Democracia Constitucional |
|---|--|---|--|
| <u>Concepto político</u> de ley Mandato que limita la libertad y la propiedad. | No hay límites ni frenos a la voluntad popular (ley soberana). | Porque hay límites, es posible distinguir entre ‘leyes’ y ‘actos estatales’ | Lo democrático queda reducido al mantenimiento de la igualdad de ‘chance’ para alcanzar la mayoría. La “forma legal” no garantiza nada [es una mera estadística de las mayorías] Establecer garantías mediante obstáculos (Mayoría cualificada) → destruye el concepto de legalidad y al propio Estado legislativo parlamentario. |
| Voluntad arbitraria. | ← Legislación popular → | Acuerdo de la representación popular | ← Además del poder legal se dispone de una plusvalía adicional → “tres primas a la posesión legal del poder”: - Interpretación de cláusulas generales (uso conceptos indeterminados) - Presunción de legalidad - Cumplimiento y obediencia previas (ejecutabilidad inmediata) |
| ↓ concepción descendente | ↑ concepción ascendente del poder | Concesión legislativa de poderes | |

⁷⁷⁶ El concepto material de Ley surgió en la lucha política contra un gobierno monárquico fuerte. La cooperación de la representación popular era el criterio decisivo para la distinción política entre Ley y Ordenanza, es decir, entre legislación de la representación popular y legislación por el rey.

La legalidad –en el siglo XIX– tiene el sentido de rechazar y hacer superflua la legitimidad. La monarquía constitucional (1814-15) aúna la forma legal de los liberales con la forma legítima de los monárquicos.

La garantía del Estado de derecho contra el absolutismo, radicará en la posibilidad de encontrar límites objetivos a todo concepto político de ley. Tratando de cerrar todas las posibilidades

Ley, pone límites a la libertad personal en general y a la propiedad en especial, es el resultante de la forma de existencia política del Estado y la conformación concreta de la organización del dominio (voluntad y mandato concretos)

El carácter general de la norma jurídica es el punto de Arquímedes del derecho, y significa:

- A. que el principio de la división de poderes cobra sentido;
- B. que la protección del Estado de derecho se basa en la distinción entre: Regulaciones legales de carácter general y aplicación de esas reglas por el juez;
- C. igualdad ante la Ley, significa: Igual aplicación de la Ley y protección contra privilegios;
- D. independencia del juez de los mandatos oficiales y dependencia exclusiva de la Ley.

La invasión de la libertad tiene lugar: no por medio de la Ley, sino con arreglo a la Ley. Ella es fundamento, pero no instrumento de la invasión⁷⁷⁷. Todas las demás características de la Ley (justa y razonable) se han hecho hoy relativas y prácticamente irreconocibles.

de actuación estatal en un sistema de normaciones, pero en realidad da lugar a que se desenvuelva un sistema de actos apócrifos de soberanía.

La burguesía revolucionaria sólo aceptaba el concepto formal de Ley en tanto que esta significaba "cooperación popular". Sólo a partir del siglo XIX se revela el concepto político de Ley del Estado de derecho.

⁷⁷⁷ *En las luchas constitucionales del siglo XIX se produce una inversión lógica de términos: la Ley pasa a ser una invasión en la esfera de libertad y propiedad privada, aunque ahora esta tenga un sentido técnico, y no-político, se asegura así por Ley constitucional la cooperación de la representación popular para tales invasiones.*

Lo que preserva al Estado de derecho de su completa disolución en el absolutismo del pluripartidismo es el resto de respeto que todavía se da hacia ese carácter general de la Ley.

La expropiación forzosa aparece en la Declaración de Derechos (Francia), Art., 17 [Deberá ser por Ley]

Otto Mayer planteó el carácter “invulnerable” de la Ley: la distinción racionalista entre lo general (hoy ya no universal) y lo singular. Tanto las teorías constitucionalistas como las absolutistas tienen su piedra angular en el concepto de Ley (fórmula general y racional o medida concreta y aislada).

“... la distinción entre leyes y disposiciones ha penetrado en la propia ley y ha llevado a establecer una distinción entre leyes jurídicas y leyes-disposiciones o normativas. Con ello no se hace otra cosa que poner de manifiesto la progresiva evolución hacia el Estado administrativo providencia. La legalidad constituye un modo de operar de la burocracia, y la burocracia del bien común, encaminada a conseguir la previsión social de las masas industriales, no se limita tan solo al concepto de ley basado en la distinción clásica entre Estado y Sociedad, sino que sabe adaptarse a los conceptos jurídicos del progreso socioestatal”.⁷⁷⁸

Lo que realmente importa es la autoridad y no la verdad y la justicia, aunque todavía se intenta situar el poder ejecutivo en un punto en el que razone y no ordene. Bolingbroke, partidario de la teoría del equilibrio, piensa que en los términos de Estado de derecho hay una contradicción entre *Government by constitution* y *Government by will*, distinguiendo entre una Constitución que debe contener una regla válida para siempre *at all times*, y no es susceptible de ser cambiado, y gobierno que gestiona lo que realmente ocurre *at any time*, y resulta cambiante con el tiempo y las circunstancias. Para Condorcet todo lo concreto es sólo un caso de aplicación de una Ley general, toda la actividad del Estado se limita a la Ley y a su aplicación⁷⁷⁹. No sólo es la justicia, como dice Montesquieu, « *la bouche que prononce les paroles de la loi* », sino también la administración; en el proyecto de Constitución girondina de 1793, se pretendió introducir el precepto: « *Les caractères qui distinguent les loix sont leur généralité et leur durée infinie* ».

⁷⁷⁸ SCHMITT, C. (1971) Legalidad y legitimidad. Madrid. Ed. Aguilar, p. XVI – XVII

⁷⁷⁹ *Ibidem*, p. 56 El poder ejecutivo solo tiene la función de « ...faire un syllogisme dont la loi est la majeure; un fait plus ou moins général la mineure; et la conclusion l'application de la loi »

La legislación es *deliberare*, el poder ejecutivo, *agere*. Las garantías de la libertad ciudadana pueden cumplirse de forma consecuente en el caso del poder legislativo, pero no en el del ejecutivo. Esta suerte de racionalismo sabe mantener un equilibrio entre lo racional y lo irracional; aquí la negociación y el compromiso pueden ser concebidos como un compromiso metafísico⁷⁸⁰.

Para Schmitt, el pluralismo paraliza el Estado, los conflictos de intereses neutralizan el parlamento, su funcionamiento y debate presuponen un fundamento común no actualizado, indiscutido⁷⁸¹, que se presupone como esencial; toda propuesta debe ser tamizada por el complejo proceso en el interior del partido antes de iniciar la tramitación parlamentaria –muchas son las transacciones que deben realizarse en el camino, a la búsqueda del equilibrio–. Del mismo modo que el Estado precisa de una multiplicidad de órganos, cualquier cuerpo parlamentario necesita una multiplicidad de partidos.

Para Hegel “*La publicidad de la asamblea estamental es una gran obra de teatro que forma excelentemente a los ciudadanos, aprendiendo el pueblo a través de ella a conocer en mayor medida lo verdadero de sus intereses*”. La publicidad es “*el mayor medio de enseñanza de los intereses estatales en general*”. Por todo ello se genera la vitalidad del interés estatal y una opinión pública orgánica que manifiesta lo que quiere y opina el pueblo.

⁷⁸⁰ *Deísmo: Doctrina que reconoce un dios como autor de la naturaleza, pero sin admitir revelación ni culto externo. No es lo mismo que un tercero mantenga el equilibrio o que el equilibrio se establezca por sí mismo a partir de los contrapesos*

⁷⁸¹ *Ni el poder estatal ni cualquier convicción metafísica puede aparecer como apodícticos.*

En la teoría de los partidos del liberalismo alemán se evidencia igualmente la conexión con concepciones de la vida orgánica. Se distingue entre partidos⁷⁸² –viva participación en lo público– y grupos parlamentarios –mera imagen distorsionada de aquellos–

Las organizaciones de partido forman una representación siempre presente en ciertos sectores de las masas electorales:

- a. La posición del diputado se encuentra fijada por el partido.
- b. La coacción del grupo es una práctica habitual.
- c. La discusión parlamentaria no puede cambiar nada en su actitud de interés o de clase (es un mero cálculo del número de mandatos).
- d. Solo la negociación y el cálculo recíproco de la agrupación de fuerzas e intereses decide el resultado.

4.4. La evolución hacia el Estado administrativo providencia.-

La obra de Schmitt tiene como objetivos: el control de la trasmutación por derrumbamiento del resultado de la crisis del Estado burgués de derecho, es decir, el Estado legislativo-democrático, y la oposición al deslizamiento hacia la revolución legal mediante la crítica al sistema de mayorías. Trabaja, por tanto, para analizar y corregir las anomalías del sistema parlamentario mediante la crítica al establecimiento de tres legisladores extraordinarios. “*En la Constitución de Weimar han aparecido tres legisladores extraordinarios -ratione materiae*”, *ratione supremitatis* y *ratione necessitatis*–, los cuales han puesto en peligro el sistema lógico de la

⁷⁸² Para Bluntschli y Rohmer, un partido determinado no puede existir sin un partido contrario.

*legalidad del Estado legislativo parlamentario, al que, a pesar de todo, quería aferrarse la Constitución”.*⁷⁸³

Estos tres legisladores extraordinarios desvirtúan el concepto de Ley –que ya no garantiza ningún contenido en tanto que mera estadística de las mayorías–, para pasar a formar parte de un proceso degradador caracterizado por la pérdida del monopolio legislativo del Parlamento, el surgimiento del Estado administrativo y las transformaciones operadas en el sistema parlamentario, como son, el fin de la discusión racional, la supresión de la publicidad de los acuerdos y la metamorfosis del carácter representativo del diputado. Todo ello es parte integrante del complejo conjunto de elementos que hace posible el cambio del concepto positivo al concepto relativo de Constitución.

*“... se presupone que, en virtud de la igualdad de lazos que liga a todos los integrantes de un mismo pueblo, todos quieren esencialmente lo mismo. Si se suprime el presupuesto de la homogeneidad nacional indivisible, entonces el funcionalismo sin objeto ni contenido, resultante de la verificación puramente aritmética de la mayoría, excluirá toda neutralidad y toda objetividad; será tan solo el despotismo de una mayoría cuantitativamente mayor o menor sobre la minoría vencida en el escrutinio y, por tanto, subyugada. Entonces se acaba la identidad democrática entre gobernantes y gobernados, entre los que mandan y los que obedecen... (...) Incluso dejará de existir la actividad aritmética, porque razonablemente solo puede sumarse lo homogéneo”.*⁷⁸⁴

El establecimiento de garantías mediante mayorías cualificadas –mediante el establecimiento de una reserva de ley– supone, de hecho, el reconocimiento de un tipo de ‘Ley superior’ que acaba como el concepto ideal de Ley del Estado legislativo-parlamentario.

“Si la mayoría simple y la mayoría cualificada constituyen uno y el mismo legislador, y sólo se trata de una modificación interna, por así

⁷⁸³ SCHMITT, C. Legalidad (o. c.), p. 137

⁷⁸⁴ *Ibidem*, p. 43

*decirlo, reglamentaria, entonces no existe ningún antagonismo entre normas superiores. Las dificultades que se ponen a la formación de la mayoría, puramente cuantitativas, solo se manifiestan negativamente en la práctica, como un freno; no contienen ningún principio general positivo de justicia o de razón, ni un punto de vista específicamente constitucional, ni son por esencia algo democrático. Sería, en suma, una clase especial de 'justicia' el declarar que una mayoría es tanto mejor y más justa cuanto más aplastante sea...”*⁷⁸⁵

Hauriou establece la denominación de “superlegalidad” después de las experiencias que supuso la guerra mundial de 1914 – 1918 y el periodo de entreguerras⁷⁸⁶, oponiéndose a un control institucionalizado de la “superlegalidad” por un tribunal constitucional supremo.

*“Pero ¿qué es superlegalidad? La palabra significa validez aumentada de ciertas normas frente a normas sencillas o normales. El caso típico lo constituyen las normas de procedimiento que deben dificultar la transformación o abolición de normas, por mayoría cualificada o estructuración del procedimiento hacia varias instancias distintas.”*⁷⁸⁷

Los dos respaldos argumentales que soportan la fundamentación de la “ratione materiae” son:

⁷⁸⁵ SCHMITT, C. Legalidad (o. c.), p. 62 – 63 “...y afirmar en abstracto que el que noventa y ocho hombres maltraten a dos hombres no es, ni con mucho, tan injusto como el que cincuenta y un hombres maltraten a cuarenta y nueve. La matemática pura se convierte aquí en inhumanidad pura. Pero tampoco sería en modo alguno democrático decir que la calidad y la justicia de una ley dependen de la magnitud cuantitativa de la mayoría con que fuera aprobada y que, por tanto, sin necesidad de atender al contenido, una resolución adoptada por el 67 por 100 de los votos es una norma superior en 16 grados a una resolución que solo ha obtenido el 51 por 100. La distinción entre leyes ordinarias y leyes de rango superior descansa (...) no en el principio del ‘quórum’ sino en la voluntad de la Constitución; pero, según los principios democráticos generales, la misma Constitución puede aprobarse por mayoría simple”.

⁷⁸⁶ HAURIOU, M (1929) Précis de droit constitutionnel, Paris. Librairie du Recueil Sirey, p. 379

⁷⁸⁷ SCHMITT, C. La revolución legal mundial. Artículo publicado en el número 10 de la Revista de Estudios Políticos (Julio-agosto 1979). Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, p. 8
“La superlegalidad se concibe como una noción específicamente jurídico-constitucional. Sin embargo, se presta fácilmente a aplicaciones polémicas y a un empleo con intención política (...) La legitimidad parece entonces como una especie de legalidad superior y se transforma también en un método de forzar la obediencia. El liberal Hauriou quería precisamente evitar esto. Si se instituye un Tribunal constitucional como suprema instancia normativista en una jerarquía de normas y ‘valores’, entonces este Tribunal constitucional institucionalizado se convierte en ‘supremo legislador’.” [P. 9; el subrayado es mío]

- a) Garantizar el contenido en el desarrollo de materias especialmente protegidas como el desarrollo de los derechos fundamentales. Pero la argumentación del ‘valor’ de la ley superior por el contenido, acaba suponiendo la negación del valor de la Ley ordinaria como axiológicamente neutra.
- b) Garantizar la estabilidad institucional. Lo que en el fondo expresa una desconfianza frente al legislador ordinario, prolongando el poder obtenido en un momento dado más allá de la duración de la mayoría del momento; esto supone una “prima política” de la mayor importancia. La protección especial supone un “freno ante hipotéticos cambios” que niega la democracia, porque no pueden protegerse intereses frente a una nueva mayoría que se vería sometida a determinaciones anteriores.

*“Una constitución que coloca las leyes constitucionales de carácter jurídico-material por encima de las leyes ordinarias no solo modifica el principio fundamental de la voluntad de la mayoría del momento y el principio de legalidad basado en el mismo; modifica radicalmente la estructura orgánica de semejante Estado legislativo”.*⁷⁸⁸

Un Estado de derecho que introduce “leyes superiores” y con ello devalúa el concepto unitario de Ley, para en el fondo no distinguir sino entre “Disposiciones generales” –y– “Otras disposiciones”⁷⁸⁹, es un Estado que ha perdido la posibilidad de diferenciar entre Ley y medida para convertirse en Estado administrativo.

⁷⁸⁸ SCHMITT, C. Legalidad (o. c.), p. 84 [el subrayado es mío] “La existencia en la segunda parte de la Constitución, con sus garantías, de una contra-Constitución, se deduce, en primer lugar, de la contradicción entre la proclamación de valores y la neutralidad ante los valores de un sistema constitucional. Pero la contradicción de principio es al mismo tiempo una contradicción orgánico-estructural inmediata, esto es una contradicción entre un Estado jurisdiccional y un Estado legislativo parlamentario”.

⁷⁸⁹ La estructura más generalizada en los Diarios Oficiales de los países industrializados (la misma que adoptó el Boletín Oficial de Estado en España) es: Sección I: “Disposiciones Generales”; Sección II: “Autoridades y Personal”; Sección III: “Otras Disposiciones”; Sección IV: “Administración de Justicia”; Sección V: “Anuncios”

*“Las divisiones, los frenos y los contrapesos dentro del procedimiento legislativo, como el sistema bicameral y otras complicaciones, no anulan al Estado legislativo mientras mantengan el valor cualitativo unitario de la ley así formada. En cambio la distinción entre leyes en sentido material de categoría superior y de categoría inferior expulsa al legislador del papel de centro normativizador, en virtud de la cual un Estado, en general, se convierte en Estado legislativo”.*⁷⁹⁰

El segundo legislador extraordinario, “ratione supremitatis”, convierte –al mismo tiempo– la elección del líder en resultado del dominio e instrumento de la dominación. La racionalidad formal-técnica se convierte en racionalidad material-política (ideología)

En la práctica sólo el pueblo legitima la función de la representación, no obstante, el Estado de derecho una vez más en contradicción con su propio planteamiento, necesita en la práctica ignorar al pueblo reunido y no permitir la participación de la unidad política como tal. Necesita para ello transformar al ciudadano político en hombre privado y aislado de la comunidad. De esta manera, la participación del pueblo es sustituida por una votación individual con adición de votos, donde la mayoría de los votos emitidos se entiende como “decisión de todo el pueblo”. El Estado ha dejado de ser el portador de una Voluntad general –ya inexistente para poder ser privatizada–; ahora todo pertenece a la esfera de lo privado, y el particular puede, mediante voto secreto expresar su opinión sin abandonar la esfera de lo privado.

“La mayoría decide», pues, sólo en el caso de una plena homogeneidad de todos los votantes.

⁷⁹⁰ SCHMITT, C. Legalidad (o. c.), p. 89 [el subrayado es mío] “La distinción penetra como una cuña en la estructura general del Estado legislativo y lo transforma, dando origen en lo sucesivo, a través de la aplicación y puesta en vigor de la legalidad superior, a instancias y organizaciones inevitablemente superiores, colocadas por encima del legislador ordinario”.

*Cuando la mayoría no es otra cosa que el resultado de una adición de votos emitidos por medio del sufragio secreto, puede perfectamente decirse «la mayoría no decide».*⁷⁹¹

La mayoría no puede tratarse como criterio cuantitativo por dos razones esenciales: en primer lugar porque sólo es la “mayoría” de entre los votos emitidos, y en segundo lugar, porque en realidad, la decisión depende de la pequeña parte que se vea más favorecida por la ley electoral en vigor.

Además, hay que señalar que lo que en realidad es decisivo en toda consulta popular es el modo de plantear la cuestión. Y la auténtica razón sobre la importancia de tal planteamiento es la tendencia del electorado a comportarse de manera pasiva y sustraerse al compromiso de una decisión consciente. Efectivamente, la tendencia a emitir un voto con el mínimo de decisión objetiva es, cada vez más, una constante de la abstención y la apoliticidad de la mayoría de los ciudadanos que contesta en el sufragio:

*“El ‘si’ que los ciudadanos franceses contestaron a los plebiscitos napoleónicos se explica, con entera independencia de las influencias electorales del Gobierno, porque, en realidad, se trataba de un hecho consumado, y la decisión estaba adoptada ya. Un ‘no’ hubiera significado en este caso una nueva decisión política de consecuencias imprevisibles. Era más fácil decir ‘si’, y por eso dijo ‘si’ la mayoría”.*⁷⁹²

El acto electoral no tiene ya por objeto vencer las contradicciones existentes en el pueblo en la formación de la Voluntad general, sino únicamente, la función de determinar el “inventario de la masa ciudadana activa”, su fuerza numérica,

“En cuanto a la legalidad del resultado del escrutinio no tiene ninguna importancia. Por eso no puede derivarse ningún argumento de fuerza

⁷⁹¹ SCHMITT, Teoría de la Constitución. (o. c.) p. 272

⁷⁹² Ídem, p. 271

*contra el sistema mayoritario, diciendo que lleva a un sistema electoral plural disfrazado de las agrupaciones políticas”.*⁷⁹³

La determinación de la circunscripción electoral, del sistema de elección y de todas las demás variantes de la ley electoral, que corresponden, naturalmente, a la mayoría en el poder como una prima política más, determina de una forma tan efectiva el resultado de la elección, que el principio de igualdad de “chance” para alcanzar nuevas mayorías se queda, en la realidad, en una mera declaración de principios.

El sistema electoral proporcional necesita de organizaciones que congreguen las masas electorales en grupos de opinión, es decir, en partidos políticos. Por eso el derecho electoral proporcional, derecho electoral por excelencia, es la expresión del cambio de la democracia representativa y parlamentaria a la del Estado partidista. El centro de gravedad político se ha desplazado del Parlamento a la masa ciudadana, y de esta a los partidos organizados políticamente. El sistema de representación proporcional no puede ser el fundamento de la representación en el parlamentarismo, sino tan sólo una expresión cuantitativo-estadística; en él no se puede llegar como en el sistema mayoritario a una “decisión de contraste” de distintas posturas populares, sino únicamente a una expresión de fuerzas ordenadas cuantitativamente de la masa electoral:

“La democracia cuyas masas se organizan en partidos políticos, constituye inequívocamente una forma de la democracia plebiscitaria, que por el conjunto de su estructura es sustancialmente distinta de la democracia representativa (...) El acto de la elección no conduce aquí, como en el sistema electoral de mayorías, a la decisión de un contraste, de una oposición en el seno del pueblo, sino que únicamente a la publicación, a la exteriorización del número, de la cantidad de elementos o fuerzas que cada bando reúne. Este acto es, realmente hoy,

⁷⁹³ LEIBHOLZ, G. Conceptos ..., (o. c.) p. 69

*una exposición de fuerzas de la multitud, una demostración de hasta qué punto va unida, encadenada a los partidos políticos, la ciudadanía activa, pero no es una verdadera elección. Porque, en cuanto los ciudadanos políticamente activos no están organizados en partidos, la ‘elección’ es un acto plebiscitario, análogo en su estructura a los de esa especie de democracia que no oprime o encuadra la actividad ciudadana dentro de aquellos, en el sentido de que la ciudadanía activa se limita a decidirse por una u otra de las candidaturas formuladas por los distintos partidos políticos”.*⁷⁹⁴

Por último, como tercer legislador extraordinario estaría la “*ratione necessitatis*” que otorga al Estado las ventajas de unas plusvalías políticas adicionales: “*el poder estatal –si tiene conciencia política de sí mismo– tiene asombrosas posibilidades de crear continuamente nuevas situaciones y nuevos «faits accomplis» llenos de consecuencias. La legalidad estatal le proporciona una plusvalía política; como dice Karl Marx acerca del capital, es «un valor que incuba plusvalor»*”⁷⁹⁵. La prima ‘normal’ por la posesión legal del poder, que supone:

- a) el empleo del lenguaje más afín a sus propósitos, la aplicación de conceptos indeterminados y discrecionales (como seguridad, orden, ...), y la interpretación más conveniente de cláusulas generales;
- b) la presunción de legalidad que pone de su parte cualquier caso dudoso y convierte en ilegal toda resistencia; y
- c) la *obéissance préalable*, exigencia de cumplimiento y obediencia previas que conlleva la ejecutabilidad inmediata de las ordenes.
- d) el reparto de cargos, contratos y subvenciones

“... cuando la legalidad normativista de un Estado legislativo parlamentario se transforma en un funcionalismo vacío que se limita a registrar las resoluciones de la mayoría, cualesquiera que estas sean, puede acoplarse al funcionalismo impersonal de la aspiración

⁷⁹⁴ LEIBHOLZ, G. Conceptos (o. c.), p. 160 – 161 [el subrayado es mío]

⁷⁹⁵ SCHMITT, C. La revolución legal mundial. (Art. c.), p. 7

burocrática a la reglamentación. En esta alianza –extraña en su idea, pero fácil de comprobar, según toda experiencia práctica— entre la legalidad y el funcionalismo técnico, la burocracia prevalece a la larga como el aliado hegemónico y acaba por convertir a la ley del Estado legislativo parlamentario en la disposición del Estado administrativo burocrático”⁷⁹⁶

Además de esta prima ‘normal’, las plusvalías por la posesión del poder son: las primas ‘artificiales’ que permiten al gobierno, la formación de mayorías artificiales mediante el uso de la técnica electoral, o bien la posibilidad de dificultar la organización de las minorías mediante cláusulas prohibitivas; y por otra parte, las primas ‘extraordinarias’, que en el momento de la promulgación de la Constitución facultan la posibilidad de utilizar formulaciones apócrifas que eviten pronunciarse sobre decisiones que pueden ser transcendentales para la unidad política, y que además, permiten aprobar por mayoría simple mecanismos constitucionales que ya sólo podrán modificarse por mayorías cualificadas, en procedimientos complejos de reforma.

Pero, volviendo a los medios prácticos y habituales en los que –día a día— se desenvuelven las primas ‘normales’ a la posesión legal del poder, encontramos en primer lugar la capacidad legislativa del ejecutivo basada en los justificantes tradicionales del antiguo régimen: “*Salus pública suprema lex*” y “*Negatiorum gestio*”, complementado con la moderna exigencia de ratificación por la cámara en un plazo determinado, su carácter de

⁷⁹⁶ SCHMITT, C. Legalidad (o. c.), p. 22 [el subrayado es mío] “Tanto el Estado legislativo como el Estado jurisdiccional pueden hacerse pasar sin más por un estado de Derecho; pero también pueden hacerse pasar por tales todo Estado gubernativo y todo Estado administrativo... (...) La expresión ‘Estado de Derecho’ puede tener tantos significados distintos como la propia palabra ‘Derecho’ y como organizaciones a las que se aplica la palabra ‘Estado’. Hay un Estado de Derecho feudal, otro estamental, otro burgués, otro nacional, otro social, además de otros conforme con al Derecho natural, al Derecho racional y al Derecho histórico”.

provisionalidad hasta obtener su convalidación y, en su caso, el control de constitucionalidad que se establezca para las demás leyes. Por otra parte, son habituales los límites adicionales en cuanto a que esta legislación no pueda afectar a las Instituciones básicas del Estado, a los Derechos Fundamentales o al Derecho electoral general.

“... el legislador de la situación normal es algo distinto del comisario ejecutivo de la situación anormal que restablece la situación normal (la ‘seguridad y el orden’). Ahora bien: aunque a este se le considere como un ‘legislador’ y a sus medidas como ‘leyes’, a pesar de todas estas equiparaciones, subsiste en realidad una diferencia, que hace que las ‘medidas legislativas’ del comisario ejecutivo, precisamente debido a su equiparación a las ‘leyes’, destruyan el sistema de legalidad del Estado legislativo parlamentario.”⁷⁹⁷

Sin embargo, estas limitaciones garantistas no son eficaces en cuanto a lo esencial: su no convalidación es irretroactiva; es decir, tiene como efecto convertir en inválida la norma al final del plazo establecido para su validación parlamentaria; pero para entonces, determinadas actuaciones con empleo de la fuerza, pueden ya ser irreversibles; además, la cámara —en la que el gobierno debe estar respaldado por una mayoría suficiente— se limita a juzgar el supuesto de “urgente necesidad”, sin entrar a valorar el contenido de la norma. En definitiva, la capacidad legislativa del ejecutivo le otorga una superioridad fáctica evidente que se prolonga a todas las esferas de actividad de la administración pública. El fallo judicial contra la actuación administrativa está de tal manera condicionado por la posición de superioridad de hecho de la administración, que en numerosos casos, o es imposible el cumplimiento de la sentencia por los graves inconvenientes que puede generar sobre terceras personas (como es el caso de irregularidades administrativas sobre procesos selectivos, concursos de méritos para la provisión de vacantes, etc., ya celebrados); o por el principio administrativo

⁷⁹⁷ SCHMITT, C. Legalidad (o. c.), p. 109 – 110

de que el cumplimiento de sentencia está siempre sujeto a la existencia del correspondiente crédito presupuestario, y como mínimo, se desplaza la responsabilidad de su incumplimiento a la cámara que debe aprobar el crédito extraordinario o suplemento de crédito precisos para cumplir la sentencia judicial.

*“A diferencia de los otros dos legisladores extraordinarios, el legislador del artículo 48, sección 2, no está colocado en modo alguno por encima del legislador parlamentario ordinario, sino que, por el contrario, parece estar incluso subordinado al mismo. Sus medidas son derogadas a requerimiento del Reichstag (según el art. 48, sec. 3), por lo que tienen que ser ‘toleradas’ por el Reichstag. Sin embargo, examinada más detenidamente la situación extraordinaria para la cual se ha introducido este tercer legislador extraordinario, se pone de manifiesto su vigorosa supremacía. Lo único que no le está permitido es hacerse valer abiertamente frente al legislador ordinario, ya que el Reichstag puede exigir la derogación de sus medidas”.*⁷⁹⁸

El resultado es claro: el único límite real a la legislación por el ejecutivo es la prohibición de un enfrentamiento abierto con el Parlamento. Por lo demás, y con los límites ya señalados, se produce una sustitución efectiva del poder legislativo; la Ley ha dejado de ser el ‘presupuesto’ o el ‘límite’ de la acción del ejecutivo, ahora es sólo un medio instrumental al que se añade la facultad de dictar reglamentos independientes en materias no reguladas por la Ley (más allá de la mera ejecución de desarrollo). Las plusvalías al ejercicio del poder son tan contundentes que todo depende del principio de igualdad de chance para alcanzar el poder; abandonar este principio significa renunciar al estado legislativo parlamentario, a su justicia y a su legalidad. *“El principio de la igualdad de ‘chance’ es tan delicado, que el simple*

⁷⁹⁸ SCHMITT, C. Legalidad (o. c.), p. 110 [el subrayado es mío]

hecho de poner seriamente en duda el espíritu de lealtad de todos los participantes en la lucha política hace imposible su aplicación”.⁷⁹⁹

III – Teoría de la Constitución.

Como veíamos en la primera parte del capítulo, es posible interpretar el existencialismo político de Schmitt como anticonstitucional debido a su permanente referencia a lo excepcional, lo no organizado, lo irregular, que convierte la crisis en el tiempo y espacio ordinario de la política. Pero es imposible reducir el conflicto a una mera confrontación dialéctico parlamentaria, la política no puede domesticarse ni programarse sobre reglas fijas, porque está llamada a resolver las antinomias que los mecanismos racional-burocráticos son incapaces de solventar; lo excepcional en Schmitt es la única salida posible a los límites de la razón; la anormalidad es el sustrato mismo de la idea de la soberanía, del derecho y del Estado.

El parlamentarismo es el mecanismo que permite la síntesis de elementos antagónicos de identidad y representación, la mezcla de liberalismo y democracia, la de los principios de distribución y organización del Estado burgués de derecho, ...; de forma que la institución parlamentaria queda integrada en la mecánica organizativa del Estado con una función legitimadora de las decisiones políticas.

⁷⁹⁹ *Ibidem*, p. 52 “Porque, evidentemente, solo se puede mantener la igualdad de ‘chance’ para aquel del que se está seguro de que la mantendría para los demás; toda otra aplicación de un principio semejante no solo equivaldría en la práctica a un suicidio, sino que significaría también un golpe contra el principio mismo”.

El concepto absoluto real de Constitución, sería el único concepto positivo⁸⁰⁰, la única referencia conceptual que permite distinguir la “decisión de conjunto sobre el modo y forma de la unidad política” de las leyes constitucionales que atañen a elementos específicos y colaterales de esa decisión fundamental.

⁸⁰⁰ § 3. Concepto POSITIVO de Constitución.

1. La Constitución surge mediante un acto de poder constituyente. NO es absoluta porque no surge de sí misma.
La Constitución: NO funda siempre un nuevo Estado; NO es una codificación exhaustiva.
Toda unidad política (Estado) tiene su valor y razón de existencia: NO en la justicia o la convención de las normas sino en su existencia misma.
2. Significado práctico de la diferenciación entre Constitución y Ley Cnal.
 - a. Pueden reformarse las Leyes Cnales, pero no la Constitución como tal.
La reforma sustancial de la Constitución sólo puede hacerla el mismo sujeto del poder constituyente; por vía legislativa sólo se pueden reformar las leyes cnales.
 - b. La Constitución es INTANGIBLE, contiene las decisiones políticas fundamentales sobre la forma de la existencia política concreta de un pueblo; la Constitución puede ser destruida, pero no suspendida.
 - c. La Constitución garantiza una serie de derechos fundamentales, pero estos son regulados de manera concreta por medio de una ley Cnal.
 - d. Un conflicto Cnal afecta a la Constitución, no a cada una de las leyes Cnales.
 - e. El juramento de la Constitución es el reconocimiento de las decisiones políticas fundamentales contenidas en la C; NO de cada una de las normas de la Ley Cnal.
 - f. Alta traición ⇒ Ataque a la Constitución, no a la Ley Cnal.
 - g. Algunas prescripciones legal-Cnales pueden seguir valiendo después de abolida la Constitución.
3. Carácter de compromiso de la Constitución de Weimar. Aunque no contiene todas las decisiones políticas ineludibles para la Alemania de 1919, contiene los compromisos entre los partidos que buscaban soslayar una decisión entre orden burgués y socialista
Los compromisos APÓCRIFOS → aplazan la decisión; y hacen que recaiga fuera de la C.

1. La Constitución en sentido absoluto real.-

El término constitución puede hacer referencia a ‘todo lo imaginable’, así que resulta imprescindible partir de su delimitación como ‘Constitución del Estado’ antes de empezar a diferenciar otras acepciones más precisas. Constitución puede significar por tanto: “*situación total de la unidad y ordenación políticas*” –como forma concreta de la existencia estatal–, o “*sistema cerrado de normas*” –como unidad normativa ideal–, en ambos casos tratamos la Constitución como un todo absoluto⁸⁰¹ (un todo ‘verdadero’ o ‘pensado’), según que nos preocupe el ser ‘total’ de la unidad

⁸⁰¹ De acuerdo con el § 1 de la Teoría de la Constitución podríamos considerar:

| Concepto absoluto de Constitución. La Constitución como un todo unitario | |
|---|---|
| <p style="text-align: center;">Constitución como TODO VERDADERO (Concepciones históricamente superadas)</p> <p>A) Concepción estática (unidad real) → el Estado <u>es</u> Constitución (ordenación real y concreta)</p> <p><i>i) “Situación” presente del ser:</i> Constitución <u>No</u> designa una serie de preceptos y normas, <u>sino</u> un Estado particular y concreto [Aristóteles: Constitución = alma de la polis]</p> <p><i>ii) “Forma” de lo existente:</i> Constitución = forma del dominio, manera de ordenación política y social [Stº. Tomás de Aquino, El Estado medieval como status]</p> <p>B) Concepción dinámica (unidad rehaciéndose) Constitución = renovación continua de la formación y erección de la unidad desde la fuerza emergente desde la base; Estado = devenir constante [Girondinos (1791) – Jacobinos (1793) – Termidor (1795) – Directorio (1797)]</p> | <p style="text-align: center;">Constitución como TODO PENSADO</p> <p>A) Constitución como algo normativo: Fundada en “<u>lo justo</u>” –restauración monárquica en Francia 1815 y 1848–, o en “<u>lo positivo</u>” –Kelsen– (Constitución = norma fundamental, ‘ley de leyes’; deber ser generado por la propia realidad normativa) normación total de la vida del Estado.</p> <p>B) Constitución fundada en una voluntad constituyente: Su fuerza y autoridad reside en el “ser” (existencia de la unidad política), contiene dos elementos distintos: el normativo del derecho y el real de la ordenación concreta. Este sería el concepto ‘positivo’ de Constitución de Schmitt como Constitución en sentido absoluto real.</p> <p>C) Constitución como conjunto de leyes constitucionales positivas: La Constitución pasa a ser independiente de la situación política y social del momento, la referencia es ahora una pluralidad asistemática de prescripciones legales Constitucionales → La Constitución se relativiza hasta convertirse en el de Ley Constitucional.</p> |

política, o la construcción positiva –ya sea ideal, lógica, existencial o relativa– del sistema normativo de la vida estatal.

En la clasificación conceptual de su Teoría de la Constitución, Schmitt critica doblemente la teoría kelseniana, en primer lugar porque parte de un concepto absoluto que la considera una mera norma de normas, pero fundamentalmente, en segundo lugar, porque al perder toda referencia metajurídica con su origen ideal, el concepto se relativiza y disuelve en una simple concepción de Ley Constitucional.

Con la concepción de la Constitución como sentido absoluto real, el Estado nace con la Constitución y a ella equivale como unidad política de un pueblo y ordenación social concreta; en el proceso histórico, el Estado se ha convertido en status en sentido absoluto, en soberano en virtud de su propia existencia, su poder se transforma en indivisible y con la facultad de cambiar o quebrantar las leyes:

“Quien tiene el poder supremo es soberano, no como funcionario, o comisario, sino permanente y por derecho propio: por virtud de su propia existencia”.⁸⁰²

Una Constitución sólo puede nacer: bien como decisión política del sujeto de poder constituyente –manifestación existencial por la que se reafirma la unidad política—, o bien como convención plurilateral de los sujetos de poder constituyente, como pacto federal –concepción normativa capaz de aglutinar elementos variados en una síntesis funcional y políticamente vacía—.

⁸⁰² Cita de los Seis Libros de la República de Bodino en SCHMITT, Teoría de la Constitución. (o. c.), p.70

No puede darse ningún procedimiento que regule o vincule la actividad del poder constituyente: en el caso de la monarquía porque esta se regula a sí misma, y en el caso del pueblo porque este se manifiesta en forma no organizada, por aclamación y –sobre todo— porque la voluntad constituyente es anterior y superior a todo procedimiento de legislación constitucional.

En la revolución francesa de 1830 se decide quién es el sujeto del poder constituyente, la doctrina democrática de la soberanía del pueblo triunfa definitivamente. El poder constituyente es uno e indivisible, la base que abarca a los demás poderes y, por tanto, que no se agota con la promulgación de la Constitución. No está vinculado a formas jurídicas o procedimientos regulados, sino al contrario, todas las facultades y competencias están vinculadas a él, la Constitución también debe establecerse con arreglo a esa voluntad política del poder constituyente:

*“En el poder constituyente descasan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero el mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva”.*⁸⁰³

En cada unidad política sólo puede darse un único sujeto de poder constituyente, bien sea el rey o el pueblo; la búsqueda de compromisos para construir un tercer soberano, sea la Constitución o el Estado, no resuelve el problema porque, en la práctica, cualquier conflicto mostrará quién es el auténtico sujeto del poder constituyente, que en el caso de la monarquía constitucional generalmente es el rey. Por tanto:

⁸⁰³ SCHMITT, Teoría de la Constitución.(o. c.), p. 97

*“Una Constitución no se apoya en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez. Se apoya en una decisión surgida de un Ser político, acerca del modo y forma propio del Ser”.*⁸⁰⁴

La Constitución no puede fundarse en un pacto o convenio, sino que esta lo presupone como fundante de la Unidad política por medio de un contrato social, civil o político. Sin unidad política del pueblo, sin contrato social, no puede existir ni Constitución ni tan siquiera sujeto del poder constituyente.

*“El contrato social está ya supuesto en la doctrina del poder constituyente del pueblo, puesto que su construcción se tiene por necesaria”.*⁸⁰⁵

Un pacto constitucional supondría en realidad dos partes, conteniendo cada una de ellas un sujeto de poder constituyente, lo cual sólo podría originar un pacto federal entre Estados soberanos que se convierten en miembros de una Federación. Porque de establecerse la Constitución como pacto en el seno de una unidad política, este carecería de fuerza vinculante, en caso de conflicto, frente al sujeto del poder constituyente.

Aunque haya abolición o quebrantamiento de la Constitución, la continuidad del Estado está garantizada siempre que subsista idéntico el poder constituyente. Esto es lo esencial para la continuidad de la unidad política, porque de haber cambio en el sujeto del poder constituyente, la Constitución queda destruida.

⁸⁰⁴ *Ibidem*, p. 94

⁸⁰⁵ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 80 y 81

2. Teoría de la Constitución y sistema parlamentario.-

La formación y ejecución de la decisión adoptada por el pueblo requiere un procedimiento, una estructura: la de la asamblea de representantes o cuerpo legislativo; ya sea para darse una Constitución –Asamblea Nacional Constituyente—, para legislar por simple mayoría –Asamblea Nacional—, cuando sus acuerdos necesitan ser ratificados por el pueblo en referéndum o plebiscito general, o por la convención federal. No se trata de ninguna manera de un procedimiento que vincule la actividad del poder constituyente, sino de un procedimiento de ejecución de la decisión ya adoptada por el sujeto del poder constituyente.

Schmitt entiende la palabra “Constitución” siempre en ‘sentido positivo’ como concepto, es decir, como decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la unidad política, sin que el término deje de estar en oposición a la concepción de la teoría positivista.

La moderna Constitución del Estado burgués de derecho se corresponde con el ideal de Constitución del individualismo burgués. Desde el siglo XVIII sólo se designa con el nombre de “Constitución” el acta que recoge los principios de la libertad burguesa: reconocimiento de los derechos individuales, división de poderes –como garantía orgánica–, participación del pueblo en el legislativo –mediante la representación popular–; Constitución significa que el Estado aparece como servidor controlado por la sociedad mediante un sistema político de normas, pero conteniendo un elemento específicamente político como decisión positiva acerca de la forma de existencia política.

La Constitución del Estado burgués de derecho contiene, pues, una estructura dual; de una parte queda integrada como los principios del Estado burgués de derecho, de la otra, necesita un elemento añadido –el elemento político— que acaba resultando esencial desde el momento en que las garantías de la libertad burguesa frente al Estado empiezan a diluirse y evaporarse antes de su aplicación concreta.

“El Estado aparece como el servidor, rigurosamente controlado, de la sociedad; queda sometido a un sistema cerrado de normas jurídicas o, sencillamente, identificado con ese sistema de normas, así se convierte en sólo norma o procedimiento. En realidad, el Estado de Derecho, pese a toda la juridicidad y normatividad, sigue siendo Estado, y contiene siempre otro elemento específico del Estado de Derecho... Por eso no hay ninguna Constitución que sea, puramente y sin residuo, un sistema de normas jurídicas para la protección del individuo frente al Estado”.

⁸⁰⁶

El sistema parlamentario posibilita un catálogo de instrumentos de control sobre el poder del ejecutivo, y presenta la organización de la representación política en la cámara legislativa como capaz de articular –en la concepción ideal del Estado burgués de derecho–, el sometimiento de toda su actividad al principio de legalidad.

2.1. Constitución y Ley constitucional.-

Para salvar el concepto de Constitución es preciso diferenciarlo del concepto de “Ley constitucional”, basada en la Constitución y reformable por vía legislativa en el Parlamento; en su auténtico sentido la Ley Constitucional presupone la existencia de la Constitución. Sin embargo, lo frecuente es que aparezca la disolución de la Constitución en un conglomerado de leyes constitucionales concretas. Si se añade a esto la tendencia a pactar mediante

⁸⁰⁶ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 137

compromisos apócrifos las decisiones políticas fundamentales para que recaiga fuera de la Constitución las grandes alternativas como “orden burgués” o “socialista”, soberanía del pueblo o del monarca, ...; tendremos que, de esta forma, las decisiones políticas fundamentales caen —de hecho—, fuera de la Constitución, limitándose esta a recoger fórmulas ambiguas que permiten distintos juegos políticos según el momento.

*“Las determinaciones de la Constitución de Weimar contienen además una serie de compromisos no auténticos, de otra naturaleza, a distinguir de aquellas decisiones auténticas de las cuestiones de principio, a distinguir también de los compromisos auténticos en particularidades no de principio, en que encuentran su regulación y ordenación objetiva, mediante transformaciones, detalles de organización y de contenido. Se les podría llamar compromisos apócrifos, porque no afectan a decisiones objetivadas logradas mediante transacciones, sino que precisamente consiste su esencia en alejar y aplazar la decisión. El compromiso estriba, pues, en encontrar una fórmula que satisfaga todas las exigencias contradictorias y deje imprecisa en una expresión anfibiológica la cuestión litigiosa misma”*⁸⁰⁷.

La Constitución representa para Schmitt la decisión consciente que la unidad política adopta “por sí y para sí” mediante un acto de poder constituyente. Si mediante compromisos apócrifos se consigue dejar fuera de la Constitución las decisiones esenciales, se está reduciendo de hecho la Constitución a un mero juego que permite a los poderes fácticos adaptarse a las necesidades políticas del momento. Una Constitución en sentido auténtico, en tanto que contiene las decisiones políticas fundamentales sobre la forma de existencia política concreta de un pueblo, es intangible y no puede ser reformada sino a través del mismo sujeto del poder constituyente, pero nunca mediante los representantes de este en el Parlamento.

⁸⁰⁷ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 54

Toda la legalidad y normatividad del Estado recibe su contenido desde la realidad concreta de una existencia política, desde las decisiones fundamentales que encierra la Constitución. Por tanto las infracciones no pueden ser articuladas rígidamente, sino interpretadas según las decisiones políticas constitucionales. El grado de ambigüedad de estas se relaciona directamente con la mayor o menor posibilidad de interpretación de los hechos:

“... los conceptos, aplicados en normas jurídicas, que presuponen la existencia política, conceptos de alta traición, traición al País, etc, reciben su contenido y sentido no de una norma, sino de la realidad concreta de una existencia política independiente”.⁸⁰⁸

Tales conceptos, por tanto, no pueden ser entendidos desde ningún “deber ser” metafísico. Incluso la misma unidad política del Estado, no recibe su valor y su razón de existir de la justicia o del pacto de las normas, sino de su misma existencia “...lo que existe jurídicamente como magnitud política es, jurídicamente, digno de existir”.⁸⁰⁹

Para Schmitt, la distinción entre Constitución y Ley constitucional –entre existencia política del Estado y ordenamiento jurídico estatal–, es el punto de partida de su Teoría de la Constitución; la Ley constitucional presupone una Constitución, y vale sólo en función de ella. Esta distinción se apoya sobre una noción previa: la del poder constituyente entendida como “*voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo*”; una Constitución no se apoya en otra sino en una ‘decisión política surgida de un

⁸⁰⁸ SCHMITT, Teoría de la C. (o. c.), p. 47

⁸⁰⁹ *Ibidem*, p. 46

ser político', la norma no se construye sobre una lógica epistemológica, sino sobre la existencia.

Schmitt reconoce la necesidad de establecer un órgano encargado de comprobar la constitucionalidad de las leyes, sobre la base de que una decisión sobre ese particular nunca es apolítica, establecer un tribunal especial para decidir sobre la constitucionalidad de la ley es una desviación por razones políticas de la lógica del Estado de derecho. Además, el juicio de Schmitt sobre la Corte constitucional, no puede quedar totalmente al margen del hecho de que esta organización se encuentra directamente relacionada con la autoría de su principal oponente –Kelsen–, quien había diseñado la institución como su pieza jurídica central para la Constitución austriaca de 1920.

Schmitt discute el carácter judicial de la función de control y protección de la Constitución, ya sea según el modelo kelseniano –como instancia única–, o según el modelo difuso para la situación en Alemania⁸¹⁰. Según Schmitt hay que distinguir entre 'control judicial' y 'protección política' los tribunales de justicia pueden controlar las leyes simples con respecto a la Ley constitucional, pero no pueden defender ni proteger la Constitución. En Alemania, los tribunales –aunque ejerzan el control judicial de manera accesoria y difusa–, no son protectores de la Constitución. La no aplicación de leyes anticonstitucionales solo puede 'contribuir' al respeto de la Constitución, pero no a su defensa, un auténtico 'protector' no puede ser abstracto, sino que debe proteger contra peligros determinados y concretos.

“Establecer (...)un Tribunal de Justicia Constitucional para cuestiones constitucionales, y no procurarle ningún otro concepto de lo que son cuestiones constitucionales, es decir, de los límites de su competencia, que una vacía definición verbal, según la cual todo litigio referente a un

⁸¹⁰ El Tribunal Supremo del Reich –previsto por el Art. 19 de la Constitución de Weimar– se había autodeclarado: 'protector de la Constitución del Reich'.

*precepto constitucional es litigio constitucional, establecer un Tribunal así, decimos, equivale en realidad, a encomendar al Tribunal mismo la delimitación de su competencia”.*⁸¹¹

La solución propuesta por Kelsen, es decir, un tribunal constitucional que concentra y monopoliza el control de la Constitución, trae consigo –según Schmitt– más una politización de la justicia, que una judicialización de la política. Consecuencia directa de una teoría pura del derecho que trabaja con ‘ficciones’ y formas, y que desprecia los contenidos, ignorando las diferencias esenciales entre Constitución y Ley constitucional. En un Estado de derecho –con una efectiva división de poderes– el juez sentencia sobre la base de una ley y su decisión se deriva, en cuanto al contenido, de otra decisión definida y commensurable que se halla ya contenida en la ley. Schmitt se basa en la ‘diferencia real’ entre justicia y legislación, entre norma justiciable y no justiciable para rebatir el postulado kelseniano que considera ‘derecho’, tanto la ley, como la sentencia judicial o el acto administrativo, existiendo entre ellos sólo una diferencia de grado. Kelsen, no diferencia entre las diversas acepciones de “Constitución”; la estructura jerárquica del orden normativo consiste en ‘un vacío sistema teórico-jurídico’ que no resuelve el fundamento teórico-constitucional, y que erige la justicia constitucional como ‘una justicia de normas sobre normas’.

Para Schmitt, una ley superior no puede ser protectora de otra inferior, porque en tal caso no existiría el hecho concreto que debe ser subsumido, ahí sólo podríamos hablar de una decisión, la que afecta al contenido de la Ley constitucional; *“toda instancia que pone fuera de duda y resuelve auténticamente el contenido dudoso de una ley, realiza, de manera efectiva,*

⁸¹¹ SCHMITT, Defensa de la Constitución (o. c.) p. 65

una misión de legislador”⁸¹². La propuesta consistente en controlar las leyes por mediación de los tribunales, ignora la típica superioridad del parlamento sobre la justicia –característica de los Estados legislativos–, en la medida que ésta puede sentenciar a través de leyes dictadas por aquel o por principios indeterminados.

Schmitt revisa las posibilidades de reforma del parlamento, desde el establecimiento de incompatibilidades entre cargos parlamentarios e intereses económicos hasta la posibilidad de restauración de los elementos burocrático-neutrales del Estado alemán, pasando por la adopción de una constitución económica (fascista o comunista). Todas las variantes son analizadas desde un punto de vista crítico para concluir que el problema de la defensa de la unidad del Estado debe recaer en otro representante popular –con carácter plebiscitario– que la Constitución instaure: el Presidente del Reich, que Schmitt considera el representante del pueblo en su unidad, por encima de los intereses parciales y la lucha de los partidos políticos.

“Que el Presidente del Reich sea el protector de la Constitución corresponde también, empero, al principio democrático sobre el cual descansa la Constitución de Weimar. El Presidente del Reich es elegido por el pueblo alemán entero, y sus facultades políticas frente a los organismos legislativos (particularmente la de disolver el Reichstag y la de promover un plebiscito) son, por naturaleza, una ‘apelación al pueblo’”.⁸¹³

⁸¹² SCHMITT, Defensa de la Constitución (o. c.) p. 60 “Y si resuelve de modo indudable el contenido dudoso de una ley formulada en la Constitución, procede como legislador constitucional”.

⁸¹³ SCHMITT, Defensa de la Constitución (o. c.) p. 194 “Haciendo al Presidente del Reich centro de un sistema de instituciones y atribuciones tanto plebiscitarias como neutralizadoras en orden a la política de partidos, la vigente constitución del Reich trata de crear, partiendo de principios precisamente democráticos, un contrapeso al pluralismo de los grupos sociales y económicos del poder, y de garantizar la unidad del pueblo como conjunto político”.

En opinión de Schmitt, la crisis que atravesaba el sistema de Weimar era producto de la falta de sustancia política de su Constitución desde el momento de su creación (1918), condicionada su soberanía por el tratado de Versalles, la Constitución de Weimar respondía a los ideales liberales de la fracasada revolución de 1848 –derechos fundamentales del individuo y división de poderes– con setenta años de retraso, en ese sentido era una “Constitución póstuma”.

El artículo 48 que permitía el uso de la fuerza pública contra un Land cuando este se negaba a aplicar las decisiones del gobierno central, había estado en el vórtice de la preocupación de los constituyentes de 1919 como instrumento para garantizar el federalismo y consolidar el nuevo orden político. Schmitt llama la atención⁸¹⁴ sobre la segunda parte de este artículo, que posibilita una dictadura comisaria en la figura del Presidente del Reich. En 1931 el juicio de Schmitt parece matizado, Hindenburg –elegido por el pueblo– presentaba una ‘legitimidad’ más fuerte que F. Ebert –elegido por una asamblea representativa–. El Presidente del Reich representaba, en la concepción schmittiana, un “*poder neutral, mediador, regulador, y tutelar*”, árbitro neutral más allá de conflictos y clases, lo que lo convertía en guardián ideal de la Constitución como representante del pueblo como unidad. En él se materializa la aclamación del pueblo, en contraposición al parlamento –expresión de la voluntad dividida por la lucha de intereses que representan los partidos políticos–, y como la forma de representación democrática por excelencia.

⁸¹⁴ HERRERA, (Art. c.) “En 1924, durante las jornadas de la *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (Asociación de Profesores alemanes de derecho público) en Jena, Schmitt, junto con E. Jacobi, centralizará la atención del debate con sus tesis sobre la “dictadura del Presidente del Reich”, basada en el citado artículo, que tendrá una importante repercusión en la doctrina alemana de la época”. [Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Weimarer Verfassung. A partir de 1928 este trabajo se incorporará como anexo en las nuevas ediciones de *La dictadura*.]

“Acaso quepa dudar si será posible por mucho tiempo sustraer la posición del Presidente del Reich al mecanismo de los partidos políticos y mantenerla en una neutralidad, en una objetividad imparciales e inspiradas en el criterio del conjunto estatal; acaso debemos temer que el sino del Jefe del Estado, en la Europa republicana, suceda al sino del Monarca, y el sino del Presidente plebiscitario del Reich al sino del plebiscito basado en la iniciativa popular, contra la cual se ha inmunizado ya en la actualidad. Mas es lo cierto que la Constitución de Weimar emprende su intento muy conscientemente y con elementos específicamente democráticos”.⁸¹⁵

3. La Constitución y el pluralismo. La defensa de la Constitución.-

La situación del constitucionalismo alemán se caracterizaba para Schmitt como un complejo sistema de antítesis y alianzas entre estos tres fenómenos: “Pluralismo” o variedad de complejos sociales de poder firmemente organizados, “Policracia” o conjunto de titulares de la economía pública, y “Federalismo” o concurrencia de una pluralidad de Estados dentro de una organización federal. La tríada está unida tan sólo por una antítesis común que los separa de la unidad política cerrada; por lo demás, sus alianzas o pugnas dependerán de la posición táctica que permita la utilización o eliminación del otro como “amigo” o “enemigo”. Aunque los fenómenos sean distinguibles y analizables por separado, en la vida política suelen presentarse unidos o en lucha entre sí. Sobre esta oceánica complejidad de energías centrífugas se alza, en opinión de Schmitt, el Reich alemán.

“La situación constitucional en la actualidad se caracteriza, en primer término, por la circunstancia de que se han conservado intactas

⁸¹⁵ SCHMITT, Defensa de la Constitución (o. c.) p. 194 “La Constitución procura especialmente dar a la autoridad del Presidente del Reich posibilidades para enlazarse de modo directo con esta voluntad política del conjunto del pueblo alemán y para proceder en consecuencia como protector y guardián de la unidad constitucional y de la integridad de la nación. Sobre el éxito de este intento se ha de fundamentar la existencia y la permanencia prolongada del actual Estado alemán”

numerosas instituciones y regulaciones del siglo XIX, mientras que la situación actual ha cambiado por completo respecto a la anterior”.⁸¹⁶

La diferenciación Estado – Sociedad era la base de la situación constitucional del siglo XIX. El equilibrio y el dualismo era posible gracias a la no intervención y neutralidad del Estado. El Parlamento, como escenario de la representación popular, se manifestaba frente al Estado encerrado en sí mismo como la ‘garantía peculiar de la constitución’, “... *el cuerpo legislativo contiene en su estructura las más importantes garantías de que no ejercerá sus atribuciones con espíritu anti-constitucional*”⁸¹⁷. El Parlamento es suficientemente autónomo como para trazar un concepto formal de Ley y exigir el seguimiento procedimental de toda actividad legislativa.

“La tendencia del liberal siglo XIX era la de limitar en lo posible el Estado al mínimo, impedirle ante todo intervenciones y ataques a la Economía y neutralizarlo en absoluto, en lo posible frente a la sociedad y a sus pugnas de intereses, para que la sociedad y la Economía adoptaran en su sector respectivo las necesarias decisiones, según sus principios inmanentes”.⁸¹⁸

Pero conforme el dualismo Estado-Sociedad se va disolviendo, se produce un cambio radical, el Estado se convierte en “auto-organización de la sociedad”, es decir, la sociedad se organiza en el Estado, con lo cual, todos los problemas sociales y económicos se convierten en problemas políticos y la distinción de esferas político-estatales y apolítico-sociales resulta ya imposible. Todo lo social está integrado en el Estado y no queda ningún sector frente al cual este pueda permanecer neutral.

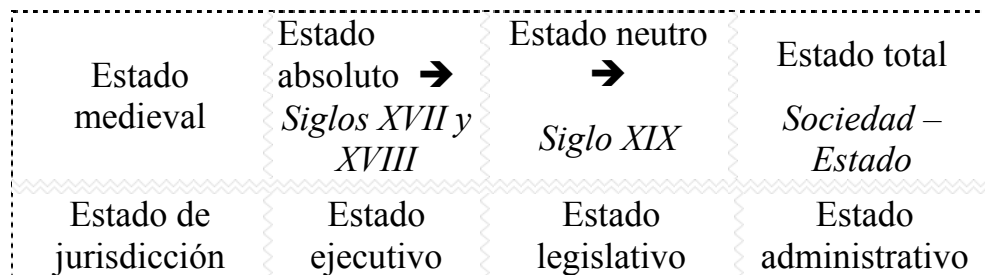
⁸¹⁶ SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución. Barcelona. Ed. Labor (1931), p. 92

⁸¹⁷ *Ibidem*, p. 97 Cita de Bluntschli

⁸¹⁸ *Ibidem*, p. 98 “... su criterio [el del Estado liberal neutro] fue cambiando radicalmente en la misma medida en que desaparecía la antítesis de aquella estructura dualista de Estado y Sociedad, Gobierno y Nación, y conforme iba perfeccionándose el Estado legislativo”. [p. 99]

*“Los partidos en que se organizan los diversos intereses y tendencias sociales son la Sociedad misma convertida en Estado de partidos, y como existen los partidos económica, confesional y culturalmente diferenciados, al Estado no le es ya posible permanecer neutral frente a lo económico, a lo confesional y a lo cultural. En el Estado instituido por auto-organización de la Sociedad no existe, al menos en potencia, nada que no sea estatal y político”.*⁸¹⁹

Se trata de una movilización total, y la evolución se desarrolla en estadios que van sucediéndose preponderantemente en este sentido:



Ahora el contenido esencial del orden político está compuesto por criterios de orden económico, constituyendo la relación ‘Estado’ – ‘economía’, el eje fundamental de toda la política interna. En estas condiciones, el Parlamento deja de ser el centro del Estado, desintegrándose como centro de decisión política y pasando a cumplir, desde entonces, un papel que no se corresponde con sus planteamientos originales.

El principal problema en el tránsito al Estado económico se plantea, por una parte, ante un Parlamento que se ha convertido en mero “... *escenario, reflejo de un Estado pluralista de partidos en coalición lábil*”⁸²⁰, es decir, incapaz de decidir ninguna planificación racionalizada y uniforme; y por otra parte, ante la falta de uniformidad y coherencia entre los sujetos de la economía, es decir, la desorganización de lo político.

⁸¹⁹ *Ibidem, Ídem.*

⁸²⁰ *Ibidem, p. 115*

“Todo intento de establecer y llevar a la práctica un amplio programa financiero y económico con directrices homogéneas para el régimen de la economía pública choca con los estorbos y obstáculos de la policracia tan diversa, que está parapetada, como en el Estado de Derecho, detrás de la muralla legal y que goza, al mismo tiempo, de la protección de las normas constitucionales”.⁸²¹

De esta manera, cuando el cambio de la situación es absoluto y el Estado aparece ya como un Estado económico, la Constitución permanece como Constitución “política”, pretendiendo ignorar la esfera de lo económico. Esta discrepancia de un Estado económico sin Constitución económica sólo podría superarse: bien sea “des-economizando” el Estado –lo cual conllevaría una radical transformación del sistema de partidos–, y aún así, probablemente, sólo conduciría a un nuevo sistema de subterfugios incapaz de alterar la esencia del Estado; bien “economizando” la Constitución, lo cual pondría en peligro la unidad de la voluntad política, al dejar al descubierto los contrapuestos intereses económicos y sociales, “... porque los grupos de lucha no se verían obligados ya a dar el rodeo de unas elecciones nacionales de carácter general y a lograr una representación del pueblo”.⁸²²

La discrepancia permanecerá insuperable ante la necesidad imperiosa de mantener oculto lo político. El Estado económico necesita de una Constitución “política” que legalice y encubra su verdadera función al servicio de intereses económicos particulares, sean estos, intereses individuales o de grupos multinacionales.

⁸²¹ SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución.(o. c.), p. 117

⁸²² *Ibidem*, p. 125

Por otra parte, para el liberalismo, los partidos no eran considerados como entidades fijas, organizadas permanentemente, sino como grupos que sólo admitían hombres libremente convencidos que descansaban en la libre competencia y juego de proselitismo. Los partidos existían por tanto, únicamente, en la esfera de la opinión pública como unidades de acción que permitían la participación de los ciudadanos en la formación de la Voluntad general.

Hoy, por el contrario, constituyen estructuras fuertemente organizadas. Y de hecho, la pluralidad de partidos, en lugar de aliviar la transición a lo total, a lo integral, solamente lo parcela y lo intensifica en el sentido de que cada ente realizará por sí y para sí la totalidad en la medida de sus fuerzas.

El mismo Tribunal del Reich⁸²³, niega el carácter de partido de aquellas organizaciones que en su actuación política no consigan ser afectados por la “estructura del derecho electoral”. Es decir, sólo se admiten partidos con organizaciones sólidas que garanticen su continuidad.

*“... el principio anteriormente decisivo de la libertad incondicionada y la igualdad de posibilidades para todas las opiniones políticas y para todos los partidos quedan suprimidos. (...) ...y basándose en el hecho de que de otro modo sería imposible una elección proporcional, sólo se admiten partidos firmemente organizados, pero no ‘grupos sueltos’. Los primeros se caracterizan por las siguientes notas: un programa; una base de organización relativamente amplia; diarios de los cuales dispone el partido. En una palabra, debe tratarse de organizaciones a las que ‘no pueda negarse una cierta solidez’ y ‘en las cuales pueda contarse con una suficiente continuidad’ (...) Partido, asociación, orden, son una misma cosa”.*⁸²⁴

⁸²³ Sentencia de 7 de julio de 1928

⁸²⁴ SCHMITT, C. (1931) La defensa ... (o. c.), p. 107

Este planteamiento llega hasta justificar, como necesario para el sistema proporcional, ciertas modificaciones en el principio de la igualdad de voto, si no en el sentido lógico-matemático, si en el jurídico, que es el esencial. Pero no solamente eso, hasta el mismo procedimiento de la elección ha cambiado; la relación diputado –elector ya no es inmediata, sino que se halla mediatizada por entero mediante la función del partido. La persona del diputado, con independencia y libertad de decisión por sí mismo, ha sido sustituido por el partido. La presentación de candidatos en listas cerradas de partidos convierte de hecho al diputado en mero ‘funcionario’ de aquel, al que debe no solo su elección sino también su continuidad como parlamentario. Su dependencia es, por tanto, absoluta.

*“De las deliberaciones secretas de un comité incontrolable resulta una pluralidad de listas de partidos, con una larga serie de nombres, que se presentan a las masas electorales; estas se distribuyen en la elección entre las listas de los partidos. Ya no cabe hablar de que el elector individual determine al diputado en concreto; no existe otra cosa que una agrupación y una distribución de las masas electorales según las diversas listas de partido (...), ... no es ya una elección de diputados y representantes, sino en realidad, un proceso de naturaleza plebiscitaria”.*⁸²⁵

En la actualidad, la distribución de electores en partidos políticos constituye una forma esencialmente distinta de la democracia representativa, ahora estamos ante una democracia plebiscitaria. El Parlamento ha dejado de ser el ente en que se desarrolla, mediante discusión razonable, la unificación de la voluntad política. El estado democrático se define como Estado de partidos y, efectivamente, ahora son los partidos políticos los que dominan el Parlamento y pasan a ser la clave del proceso legislativo, su dominio es absoluto e incontrolable. Para Leibholz, en la realidad política, el Parlamento:

⁸²⁵ *Ibidem*, p. 109 -110

*“... se ha convertido más bien en centro en el que los diputados, bajo la coacción del Partidos, llegan a sentirse en un laberinto de compromisos, que se reflejan luego de modo decisivo en sus discursos y votaciones, de suerte que su efectivo papel se reduce al de unos delegados de partido, asistentes a los Plenos parlamentarios para obtener en ellos la sanción de acuerdos adoptados fuera de allí”.*⁸²⁶

El Estado de partidos, sólo crea en su Parlamento una voluntad política partidista con mayorías de coalición inestables según los particulares intereses de cada facción y el momento táctico de la lucha por el poder. Pero a esta profunda transformación –desvirtuación– de las funciones del Parlamento del siglo XIX, no ha seguido un cambio en su formulación, que se ha mantenido invariable.

*“... en la misma medida que el Estado se transforma en una estructura pluralista, en lugar de la fidelidad al Estado y a su Constitución aparece la fidelidad a la organización social, hacia las estructuras que sustentan el pluralismo estatal, e incluso, el complejo social muestra frecuentemente la tendencia a ser total, es decir, a lograr la sujeción de los ciudadanos por él abarcados tanto en el orden filosófico como en el económico. Así surge en definitiva, un pluralismo hecho de sujeciones morales y obligaciones de fidelidad, mediante el cual va estabilizándose cada vez más firmemente la distribución pluralista y poniéndose cada vez más en peligro la formación de una unidad estatal”.*⁸²⁷

En la transición al Estado pluralista de partidos todos los principios que formaban la esencia del Estado burgués de derecho van quedándose vacíos en su aplicación práctica; el Estado no parece cumplir más fidelidades que hacia ‘lo político’ ya que, conforme va cambiando la situación, instituciones y conceptos abandonan el terreno que ocupaban para cumplir funciones meramente decorativas.

⁸²⁶ LEIBHOLZ, G (1971). Problemas fundamentales de la democracia moderna. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, p. 27

⁸²⁷ SCHMITT, C. La defensa... (o. c.), p. 113 – 114

El gobierno se encuentra formado por el partido o coalición con mayoría en el Parlamento, con lo cual, cualquier intento de control parlamentario sobre el ejecutivo resulta imposible en la práctica. De hecho, esa mayoría en el Parlamento tiene un carácter meramente gubernamental. Por eso los gobiernos tienen por más peligroso el que se origine la indisciplina de voto en el seno del partido que el voto de censura de la oposición; porque prácticamente, sólo con la desestabilización interna del partido en el poder se puede producir, de hecho, un cambio de gobierno como exigencia desde el Parlamento.

Al utilizar todas las posibilidades para garantizar la permanencia en el poder por parte de la mayoría, se produce un pluralismo de conceptos de legalidad, por el cual, el oponente siempre puede ser acusado de “inconstitucional”. En esta situación, hablar de la soberanía del Parlamento como resolución del problema de determinar quién es el sujeto del poder constituyente, es una falacia. Cada vez resulta más claro el desteñimiento ideológico general de los partidos políticos, donde la imagen de sus respectivos jefes de fila resulta prácticamente el mejor elemento diferenciador, ya que los contenidos de sus diversos programas están –casi exclusivamente– impregnados de denuncias hacia los otros grupos, sin aportar análisis ni alternativas propias.

Los partidos políticos se han convertido, incluso los más revolucionarios, en auténticos mantenedores del Estado, cumpliendo una importante función integradora en el sistema: “ ... frente a las asociaciones, los partidos tienen hoy día la misión y el deber jurídico constitucional de obrar en un sentido integrador”⁸²⁸, desarrollando en este sentido, el papel idéntico que corresponde a toda organización asociativa.

⁸²⁸ LEIBHOLZ, G. Problemas ... (o. c.), p. 131

4. Lo político, la Constitución y el sistema parlamentario.-

En la democracia de masas contemporánea los parlamentos no funcionan como asambleas en las que la discusión y publicidad son la base de una discusión racional y libre. La mayor parte de las decisiones que se adoptan son –de hecho– arreglos negociados a puerta cerrada por pequeños comités partidarios manipulados por poderosos intereses económicos. Las negociaciones no tienen por objeto encontrar lo racionalmente verdadero, sino el cálculo de intereses y la oportunidad de obtener ganancia, y aunque van acompañadas de discursos y discusiones, no se trata de una discusión en el correcto sentido. *“La publicidad es, en este tipo de negociaciones, tan improcedente como resulta razonable en una discusión auténtica”*⁸²⁹. Ahora, dice Schmitt, *“el parlamento aparece como una antecámara gigante frente a las oficinas y comités de gobernantes invisibles”*⁸³⁰. En esta perspectiva, la política parlamentaria es, no sólo una burla a los principios de discusión y publicidad, sino también a la idea de la representación en el proceso de creación de la “Voluntad general”. En lugar de representar la voluntad popular, los legisladores están comprometidos con los intereses del partido y de grupos económicos. Según esto, la política parlamentaria apenas puede ocultar que, de hecho, es un obstáculo para la realización de una democracia real. La auténtica noción de democracia no es tanto la del gobierno legitimado a través de elecciones como el vínculo de identidad entre gobernados y gobernantes, entre el pueblo y sus representantes. En este sentido, la democracia podría ser más auténticamente identificación del pueblo con un líder –dictador– popular y carismático que la estructura

⁸²⁹ SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) Prefacio. p. 9

⁸³⁰ *Ibidem.* Ídem

funcional y mixta de un estado de derecho. La dictadura, de acuerdo con Schmitt, es “*ciertamente antiliberal pero no necesariamente antidemocrática*”.⁸³¹

Schmitt define –en el capítulo final de su Teología Política– la decisión como lo opuesto a la discusión; el principio de discusión pertenece más al ámbito de la sociedad que al del Estado. Por otra parte, el término “dictadura” tiene dos significados interrelacionados en la crítica de Schmitt al liberalismo: de un lado, “dictare” –dictar– implica el fin de la deliberación y argumentación; de otro lado, la dictadura es en sí misma negación de la forma de gobierno que ha hecho de la discusión su principio constitutivo: el parlamentarismo. Discusión es la creencia liberal de que el parlamento representaría un gobierno de intercambio abierto y racional de ideas guiado por la intención de persuadir al oponente por medio de argumentos racionales de verdad o justicia. Pero el liberalismo sustituye la verdad como valor absoluto por la creencia relativista en la dialéctica como una eterna competencia de opiniones particulares, una conversación sin fin⁸³².

El parlamento es el medio donde intereses divergentes compiten para influir en el proceso de decisión política. El parlamentarismo es para Schmitt la reconfiguración de una institución del antiguo régimen en función de las necesidades de la sociedad liberal, en un proceso en el que la ilustración comienza la crítica moral del estado absolutista, y una pluralidad de intereses pre-políticos emergen de la sociedad civil para acabar penetrando la esfera de decisión pública. Durante siglos la “sociedad civil” se desarrolla como una entidad competidora del Estado, fuente de una moralidad acorde

⁸³¹ *Ibidem. Ídem*

⁸³² *Concepción tan cercana al gusto del Romanticismo.*

con la razón, y de la riqueza creativa del hombre, fruto de su actividad económica. Este movimiento acabó con los fundamentos de un Estado aferrado a un mantenimiento del monopolio de lo político que, al mismo tiempo, exigía una sociedad civil despolitizada.

“Primero bajo la forma de clubes literarios y logias masónicas, luego en organizaciones socioeconómicas y partidos políticos, los intereses de la sociedad burguesa encontraron finalmente su lugar en la esfera pública a través de la creación de parlamentos como poderes independientes dentro del Estado.

*La originalidad del análisis de Schmitt sobre el parlamentarismo, sin embargo, no se encuentra en la descripción de las asambleas legislativas como instituciones públicas que intermedian intereses sociales en el ámbito estatal, sino en la relación que traza entre sociedad civil y discusión pública como principio de legitimación de la autoridad política”.*⁸³³

Dado que para Schmitt el Estado debe gozar el monopolio de lo político, la discusión pública es un elemento distorsionador que hay que erradicar del ámbito estatal. Detrás del principio de discusión se esconde una reivindicación relativista de la sociedad civil que difumina los contenidos y decisiones del Estado. En 1923 Schmitt sostuvo que los principios sobre los cuales la idea de parlamentarismo fue fundado en el siglo XIX se habían vuelto totalmente obsoletos y corruptos bajo las condiciones de la moderna democracia de masas. La democracia representativa se ha vuelto una máscara, sus fundamentos intelectuales no se corresponden con la realidad.

“En un sistema moderno, es decir, industrializado, bien organizado, con división del trabajo y altamente especializado, la legalidad significa un determinado método para el trabajo y el funcionamiento de los organismos públicos. La manera de tramitar los negocios, la rutina y los

⁸³³ NEGRETTO, G. *El concepto* (o. c.) “Reclamar fundamentos normativos al poder es por tanto sólo un aspecto de lo que él considera un proceso subversivo destinado a sujetar el Estado a los imperativos de la sociedad. El decisionismo de Schmitt, sin embargo, dará a esta amenaza una respuesta igualmente subversiva: la autonomía de lo político requerirá que la sociedad y la moralidad queden sujetas a los imperativos del Estado”.

*hábitos de los funcionarios, el funcionamiento hasta cierto punto calculable, la preocupación por la conservación de esta especie de existencia y la necesidad de ‘cubrirse’ frente a una instancia que exija responsabilidades, todo esto forma parte del complejo de una legalidad concebida de una manera burocrático-funcionalista. Cuando un sociólogo como Max Weber dice que ‘la burocracia es nuestro destino’, nosotros debemos añadir que la legalidad es el modo de funcionar de esta burocracia”.*⁸³⁴

En estos términos la contradicción y el conflicto son inevitables en las modernas democracias de masas; para Schmitt, sólo la ficción ideológica pretende recomponer la coherencia del Estado burgués de derecho y su legitimidad, mientras lo político se oscurece tras la lógica aséptica y de las instituciones. De ahí que se vaya *de la crisis de la democracia a la del parlamentarismo*⁸³⁵. Ambas aparecen al mismo tiempo y se agudizan mutuamente a pesar de ser muy distintas. Hoy es posible distinguir *tres crisis*: la crisis de la *democracia*, la del *Estado moderno* y, finalmente, la crisis del *parlamentarismo*.

La crisis del parlamentarismo se basa en que democracia y liberalismo, si bien pueden ir unidos durante los siglos del periodo revolucionario burgués, forman una *unidad precaria*, en cuanto que la democracia liberal llega al poder, tiene que decidirse entre sus distintos elementos y, aunque ya no pueda prescindir del discurso racionalista, naturalmente, opta por sus intereses económicos; en la democracia sólo existe la igualdad de los

⁸³⁴ SCHMITT, C. Legalidad (o. c.), p. 165 [el subrayado es mío]

⁸³⁵ SCHMITT, Sobre el parlamentarismo. (o. c.) p. 20. Si la democracia de masas intenta realizar la identidad entre gobernantes y gobernados, se topa con el parlamento “una institución envejecida y ya inconcebible”.

La crisis del Estado moderno se funda en que una democracia de masas o una democracia de todos los seres humanos no puede llevar a cabo ninguna forma de Estado, y tampoco un Estado democrático.

iguales, y la voluntad de los que forman parte de los iguales; todas las demás instituciones se convierten en insustanciales recursos ideológicos o socio-técnicos.

Es propio de las ideas *no democráticas* –aunque sean ideas *liberales*– generadas en el siglo XIX, considerar que el pueblo solo puede expresar su voluntad de modo que cada ciudadano por sí mismo, en el más profundo secreto y total aislamiento, emita su voto; los votos son entonces contabilizados, obteniéndose una mayoría aritmética. Se ignora así que el pueblo existe sólo en la esfera de lo público⁸³⁶.

Frente a la democracia en un sentido vital, el Parlamento –como concepción liberal– parece una maquinaria artificial; mientras que los métodos dictatoriales y cesaristas mantenidos por la *acclamatio* del pueblo pueden ser la expresión directa de la sustancia y fuerza democrática. Esta es la contradicción insuperable entre la conciencia liberal del individuo y la homogeneidad democrática.

Lo “político” está compuesto en Carl Schmitt por tres elementos, uno vital que es característico de la unidad política que existe conscientemente: la decisión; un elemento genético: la homogeneidad social, ‘sustrato’ de lo político; y un elemento integrador: el derecho como técnica de integración social. Esto es, el ‘ser’, la ‘genética reproductiva’ de la fuerza de trabajo, y la normalización sociológica que permite reconstruir una homogeneidad – que ya es sólo ideológica– para hacer posible un ‘siendo’⁸³⁷, donde todas las

⁸³⁶ *Ibidem*, p. 22 “La opinión unánime de cien millones de particulares no es ni la voluntad del pueblo ni la opinión pública”

⁸³⁷ *Que ya no es el ‘Dasein’ de Heidegger.*

necesidades del proceso social se tecnifican para expresarse como si fueran en función del derecho.

Y, en tanto que se produzca fluidamente el consenso automático del mercado, lo político permanece oculto, bajo la neutralidad funcional de la política, desplazando y ocultando el sentido real de politización de lo social. En este planteamiento no hay espacios neutrales; sólo quien participa del proceso de producción de forma legal no es un saboteador.

Capítulo Séptimo

Hans Kelsen

I – Introducción.

Las críticas al positivismo jurídico, en el sentido de no realizar el ejercicio de analizar y enjuiciar la realidad, salvo para aceptarla, sistematizarla y justificarla por el mero hecho de existir, no es, ni mucho menos desde el objeto de estudio de este trabajo, lo que más interesa resaltar de la lúcida construcción teórica de Hans Kelsen.

“Solamente una realidad es susceptible de ser como debe ser o de no ser como debe ser, solamente ella puede tener un valor y sólo ella puede, en este caso, encarnar un valor tanto positivo como negativo”.⁸³⁸

⁸³⁸ KELSEN. Hans, *Justicia y Derecho natural* En KELSEN, BOBBIO y otros 'Crítica del Derecho Natural'. Madrid. Edic. Taurus (1966), p. 33 *“Si la norma de derecho positivo no es válida sino en la medida en que corresponde a la norma de justicia, se deriva de aquí que el elemento válido de la norma de derecho positivo no es otro sino la norma de justicia (...) Un valor dotado de valor, una norma conforme a la norma es un pleonismo; un valor extraño a todo valor, una norma contraria a la norma constituye una contradicción interna”*.

En este mismo sentido: KELSEN, H. *Teoría pura del derecho*. México DF. UNAM (1979), p. 78 *“...la afirmación de que el derecho es moral por su naturaleza no significa que cuente con determinado contenido, sino que es norma, a saber: una norma social que establece como debida determinada conducta humana. En este sentido relativo, todo derecho es, entonces, moral, todo derecho constituye un valor moral relativo. Pero ello quiere decir, por lo tanto, que la pregunta por la relación entre el derecho y la moral no es un interrogante acerca del contenido del derecho, sino una pregunta por su forma. En consecuencia no cabe afirmar, como a veces se dice, que el derecho no es únicamente norma (o*

La imposibilidad de calificar el orden coactivo positivo como “justo” o “bueno”, y el reconocimiento expreso de que las normas jurídicas tienen un contenido “arbitrario”, tiene consecuencias de extrema coherencia en el planteamiento kelseniano, al hacer imposible diferenciar entre el Estado y la banda de ladrones asentada en un territorio y organizada con reglas estables.

“Si este orden coactivo se encuentra limitado, en su dominio de validez territorial, a determinado territorio, y es efectivo en ese territorio de suerte de excluir la validez de todo otro orden coactivo de ese tipo, puede ser visto como un orden jurídico y la comunidad, por él constituida, muy bien como un ‘Estado’, aun cuando éste desarrolle hacia el exterior una actividad que, según el derecho internacional positivo, sea una actividad delictuosa”.⁸³⁹

Como veremos más adelante, un ‘deber ser’ sólo puede estar referido a otro ‘deber ser’, una norma a otra norma de carácter superior, hasta ensamblar la unidad y coherencia formal de todas las normas que forman un ordenamiento, sobre la base de que todas ellas están referidas a una norma que dota de validez última a todo el sistema.

“El proceso de justificación normativa conduce necesariamente a un término último, a una norma suprema, la más general, imposible a su vez de ser justificada por otra: conduce, pues, a la denominada norma fundamental cuya validez objetiva se presupone cuando las normas que representan la significación subjetiva de actos cualesquiera reciben de ella una significación objetiva que las legitima”.⁸⁴⁰

imperativo), sino que constituye un valor o lo incorpora –afirmación que también sólo tiene sentido pleno suponiendo un valor absoluto divino–. Puesto que justamente el derecho constituye un valor en cuanto es norma: constituye el valor jurídico que, de consuno, es un valor moral relativo; con lo cual no se dice otra cosa sino que el derecho es norma”. [el subrayado es mío]

⁸³⁹ KELSEN, H. (1979) *Teoría pura ...* (o. c.), p. 61 “Ello lo demuestra la existencia de los denominados Estados piratas en la costa noroccidental de África”.

⁸⁴⁰ KELSEN, *Justicia y Derecho natural* (o. c.) p. 40 “Si las cosas fuesen de otro modo, si el proceso de justificación normativa no tuviese fin, al igual que el proceso de explicación causal que, de conformidad con el concepto de causalidad, no puede conducir a un término final, a una causa última, entonces la cuestión de saber cómo debemos obrar quedaría sin respuesta posible”.

Se llega así a la necesidad de resolver el problema de la fundamentación de la validez objetiva y determinar la referencia última de imputación que da unidad y cohesión de sentido a todo el ordenamiento, y que determine cómo las normas deben ser producidas. La ‘Grundnorm’ o norma hipotética fundamental, actúa como un concepto que, aceptando la mera suposición del ‘como si’, hace posible que algo ‘pueda ser’; sin este recurso la sistemática kelseniana se queda sin la clave de bóveda que cierra su estructura lógica y da consistencia y completud a toda la construcción. Una vez formulado el concepto y su función, que éste sea ‘verdadero’ o ‘inventado’ pasa a ser secundario, porque el hecho es que posibilita que la realidad pueda experimentarse de una determinada manera. Establecer que una norma fundamental pueda otorgar validez y unidad de sentido a todo el ordenamiento es, al menos conceptualmente, concebir la posibilidad de que eso pueda ser.

Kelsen incorpora parte del hacer metodológico kantiano y articula la irresolución del problema desde la posibilidad de que la razón cree una noción capaz de ‘obligar’ a la realidad a funcionar según ese mecanismo ideado: explicar qué es la libertad para los seres racionales es establecer la posibilidad de su existencia –diría Kant–; instituir una norma fundante básica en la cúspide del ordenamiento –significa para Kelsen–, articular la posibilidad lógica de ordenación sistemática del orden positivo; su cualidad de “deber ser” no precisa ser demostrada, basta con que sea ‘presupuesta’ por la ciencia del derecho.

“El sistema normativo que aparece como un orden jurídico, tiene esencialmente un carácter dinámico. Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma

*fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico, cuyas normas han sido producidas conforme a esa norma fundante básica. De ahí que cualquier contenido que sea, puede ser derecho”*⁸⁴¹.

La ciencia del derecho no se funda en la conducta fáctica de los hombres – no es una ciencia de los hechos sociales–, sino, exclusivamente, en lo jurídicamente preceptuado –es una ciencia de las normas–; su carácter científico viene garantizado por mantener su método puro de todo elemento ajeno a su esencia, eliminando todo componente extrajurídico. La teoría pura del derecho, como teoría del derecho positivo, no se ocupa de los contenidos, sino de la estructura lógica de las normas jurídicas, o lo que es lo mismo, se preocupa de la forma de producción, el sentido, la posibilidad y los límites de la norma, y se desocupa de su significado argumental. Por ello, la teoría pura del derecho concibe la norma jurídica como ‘preceptos’ y ‘autorizaciones’ –actos de voluntad– que enlazan con una norma superior, y no como ‘proposiciones jurídicas’ –actos de pensamiento–; siendo el ‘deber jurídico’ lo que prescribe la norma –sin ningún tipo de implicación moral–, el ‘derecho subjetivo’ el reflejo de un deber jurídico de otro⁸⁴², y lo

⁸⁴¹ KELSEN, H. *Teoría pura...* (o. c.) p. 205 “No hay comportamiento humano que, en cuanto tal, por lo que es como contenido, esté excluido de ser el contenido de una norma jurídica. Ni la validez de una de ellas puede ser negada por contradecir su contenido al de otra norma no perteneciente al orden jurídico cuya norma fundante básica es el fundamento de la validez de la norma cuestionada. La norma fundante de un orden jurídico no es una norma material que, por considerarse inmediatamente evidente el contenido, sea presupuesta como norma suprema, a partir de la cual, mediante una operación lógica, puedan derivarse normas del comportamiento humano, como la particular se infiere de lo universal”.

⁸⁴² *Ibíd.*, p. 170 “Si se entiende por derecho subjetivo el poder jurídico, es decir, la capacidad que el orden jurídico confiere a un individuo para hacer valer en derecho, mediante una acción, el incumplimiento de una obligación jurídica que otro individuo tiene en su respecto, entonces el incapaz de hecho no puede tener ningún derecho subjetivo, dado que carece de esa capacidad de actuar.”

‘antijurídico’ la trasgresión de lo prescrito, sin que esto pueda considerarse una cualidad interna⁸⁴³.

Trataré de abordar los aspectos de esta compleja construcción sistémica más directamente conectados con el problema del parlamentarismo, sin obviar las críticas más frecuentes a los puntos débiles del positivismo jurídico. Inicialmente hay que considerar que el pensamiento de Kelsen es la aportación a la ciencia del derecho desde una reflexión generalista del pensamiento, abierta a todos los demás campos del saber.

1. Formas políticas y formas de pensamiento.-

Para Kelsen existe una conexión esencial entre los problemas políticos y los problemas filosóficos “*La médula de todo razonamiento ético-político es la relación entre el sujeto y el objeto del poder*”⁸⁴⁴.

*“Pero entre política y filosofía no existe sólo un paralelismo externo sino una real conexión interior. Como la cuestión medular de una y otra es la relación entre un sujeto y un objeto, parece indudable que el tipo humano que aquél encarna ha de ser de alcance decisivo para fijar el tipo de ideología que este sujeto desarrollará en su relación con el objeto –del poder o del conocimiento– (...) ...toda concepción de la vida, especialmente toda doctrina política se integra en la correspondiente concepción del mundo, en un sistema de filosofía”*⁸⁴⁵.

En su “Forma de Estado y filosofía”, incluido en la citada edición de *Esencia y valor de la Democracia*, Kelsen realiza una magnífica síntesis⁸⁴⁶ entre las diferencias de la democracia como expresión de una científicidad

⁸⁴³ Ibídem, p. 52 “Este concepto de sanción y el concepto de antijuridicidad se encuentran correlacionados. La sanción es la consecuencia de la antijuridicidad; el acto antijurídico (o delito), una condición de la sanción”.

⁸⁴⁴ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona. Ed. Guadarrama (1977), p.133

⁸⁴⁵ Ibídem, p.134 [el subrayado es mío]

⁸⁴⁶ Ibídem, p.133 a 159 “Forma de Estado y filosofía”

tolerante, relativista e impersonal, y la actitud mental y política místico-religiosa, incapaz de tolerar la discrepancia y la oposición⁸⁴⁷.

Para Kelsen no es aceptable descalificar el parlamentarismo y su procedimiento dialéctico–contradictorio, porque no responda a las expectativas ilustradas de encontrar la “verdad absoluta” mediante la

⁸⁴⁷ Resumimos en este cuadro las correspondencias que Kelsen establece entre política, pensamiento y actitudes y valores personales.

| Democracia (Racionalismo y tolerancia) | Autocracia (Irracionalismo e intransigencia) |
|--|--|
| Libertad como autonomía política Libertad para sí y para los demás: Igualdad | Voluntad de poder Conciencia exacerbada del yo: Desigualdad |
| Opuesto al poder absoluto. Reconoce como legítima y protege a la oposición política. | La dialéctica se sustituye por la intransigencia y la imposición. |
| La voluntad política –es– transacción (compromiso) | Voluntad política = mandato |
| Legislación = centro de gravedad del Estado | El centro del Estado es el caudillo que encarna la idea de justicia por la gracia de Dios. |
| La principal garantía de la legalidad es el principio de publicidad. | |
| Actitud crítico-racionalista y anti-ideológica | Actitud místico-religiosa e ideológica |
| Valor relativo → CAUDILLO ← Valor absoluto | |
| Coordinación: Régimen de <u>matriarcado</u> | Jerarquía: Régimen de <u>patriarcado</u> |
| Eleva la conciencia social ← Psicológico-políticamente → | Desplaza al inconsciente la política |
| Ideal pacifista ← Política internacional → | Imperialismo |
| Estado = ordenación ideal de la conducta recíproca de los individuos | Individualidad exacerbada → autócrata omnipotente. |
| NO es de naturaleza distinta que la de los supuestos que domina. | Estado = organismo místico (absoluto y divino) |
| Sólo el individuo demócrata es capaz de juzgar objetivamente la forma estatal que le está ordenada | Mundo jurídico: Voluntad y representación del Estado (yo-absoluto) |
| Criterios filosóficos | |
| Criticismo, positivismo y empirismo (actitud científica) | Creencia en lo absoluto (concepción metafísica de la vida → actitud autocrática) |
| Platón | Sofistas |
| Sto. Tomás de Aquino, Dante | Marsilio de Padua, Nicolás de Cusa |
| Spinoza | Leibnitz |
| Kant | Hegel |
| La concepción política es el relativismo. La política democrática es transaccional. | “Autoridad, no mayoría” |

discusión racional y la publicidad, o porque sea preciso reconocer que las contradicciones y disfunciones que el sistema genera, no pueden ser resueltas por sí mismas satisfactoriamente, como la ideología liberal predicaba. Si la libre confrontación de opiniones no conduce a una inalcanzable verdad, eso no convierte al Parlamento en un aparato vacío que solo se mantiene por pura inercia mecánica; si la cámara consigue expresar la “vía media” entre los intereses de la mayoría y la minoría, su función estará plenamente justificada. El valor del procedimiento dialéctico-contradictorio no debe buscarse en la coherencia con planteamientos ilusorios sobre la potencia de la razón para dominar el mundo, sino en un relativismo filosófico que permita encontrar equilibrios entre posturas diversas.

“... carácter crítico relativista, del que cabe postular la democracia y, en particular, la democracia parlamentaria. Partiendo de la imposibilidad de conocer verdades y valores absolutos y, por ello, incapaz de pretender, para cualquier concepción, un valor que excluya a todas las otras”.⁸⁴⁸

El planteamiento relativista de Kelsen se hace incontestable cuando la alternativa no es otra que la dictadura, con la creencia metafísico-religiosa de que el dictador está en posesión de la verdad absoluta, y que no admite otra actitud que la obediencia silenciosa y agradecida, y la renuncia a la autodeterminación.

⁸⁴⁸ KELSEN, Hans (1925) *El problema del parlamentarismo* (o. c.)

II. La reconstrucción crítica del positivismo jurídico.

Empezaré abordando la crítica a uno de los elementos más atacados de la construcción kelseniana. Hay dos actitudes con las que abordar el estudio del derecho: la filodóxica o contemplación —no cuestionada— de la realidad jurídica como conjunto formal articulado de normas que cumplen una función en el orden social (los filódoxos del derecho se ocupan del derecho positivo); y la filosófica que trata al derecho como un producto histórico-cultural cuyo sentido está en función de los demás elementos sociales con los que se relaciona (los filósofos del derecho se pre-ocupan antes de ocuparse de él).

*“... la filodoxía es una disciplina eminentemente ‘émica’ ya que se sirve de enunciados que sólo desde el punto de vista interno del participante tienen sentido, pues sólo desde esta situación el concepto de obligatoriedad y el orden correlativo que implica adquieren relevancia. La filosofía es, en cambio, una disciplina ‘ética’ que utiliza enunciados independientes del mantenimiento del orden autónomo creado por las normas. Llegado el caso, el filósofo puede entonar el ‘fiat veritas pereat ius’, algo que está radicalmente vedado para el filódoxo. Sirvámonos de un retruécano: para un filódoxo la ley hace fe mientras que para un filósofo es la fe la que hace la ley”.*⁸⁴⁹

Como hace Schmitt, la filosofía averigua qué diferencias hay entre la soberanía que se predica del poder constituyente y la eficacia con la que este puede actuar en una situación de excepción, para confirmar o redefinir el sujeto del poder constituyente. La filodoxía, como hace Kelsen, buscará las

⁸⁴⁹ BASTIDA, Xacobe (2004). *Kelsen y la tortuga. La teoría pura del derecho como antifilosofía*, en “Anuario de Filosofía del Derecho”. Tomo XX – 2003. Madrid. Edic. BOE – Mº Justicia, p. 86 “... lo que verdaderamente diferencia la filosofía de la filodoxía no son las diferentes preguntas a las que se da respuesta. Es la perspectiva desde la que se afronta un problema y no la naturaleza del problema mismo ... (...) Parafraseando lo dicho por N. Bobbio respecto de la ciencia y la filosofía, la filodoxía es una toma de posesión de la realidad y la filosofía una toma de posesión frente a la realidad”.

diferencias entre ambos supuestos para sacar conclusiones funcionales y metodológicas; la respuesta a la relación entre la ‘fuerza’ y el ‘derecho’ – entre el recaudador y el asaltante, entre el policía y el gangster— consiste en que el problema como tal desaparezca, presuponiendo que ya ha sido solucionado.

*“Al definir Kelsen el derecho como técnica de orden social u ordenamiento para la promoción de la paz admite, desde luego, que el derecho puede servir para alcanzar los fines más diversos, pero al mismo tiempo admite que el fin del orden no puede alcanzarse más que por medio del derecho. El derecho lleva necesariamente incorporado el fin del orden, de la paz social; y sólo si la ciencia del derecho finje, a la manera de un actor que representa un papel, que el sentido subjetivo de una norma –en principio idéntica a la orden de un delincuente—, es diferente por cuanto obliga jurídicamente, será posible conseguir la finalidad pacífica del ordenamiento jurídico ... (...) Así como el actor no se confunde con su personaje pero intenta hacerlo por completo creíble, la teoría pura del derecho procura representar de la forma más fidedigna un papel –el del derecho— que no es idéntico a la persona que lo interpreta –el poder—”.*⁸⁵⁰

La norma fundamental es válida porque se supone su validez –o porque se supone una voluntad ficticia que da origen a su validez—; sin esta suposición no se puede abordar ninguna tarea metodológica ni funcional y hay que empezar por justificar lo que se desea obviar, la diferencia entre derecho y fuerza.

⁸⁵⁰ *Ibidem*, p. 89 y 90 [el subrayado es mío]

1. Ideología y teoría jurídica. La teoría pura del derecho.-

Kelsen diferencia dos definiciones de derecho: una política, que pretende justificar un orden social –iusnaturalista–, y otra científica, que parte del orden objetivo para describir el derecho positivo tal y como es, no como debe ser. La teoría pura del derecho pretende ser simplemente cognoscitiva y anti-ideológica, la pureza se predica de ‘la teoría’, no ‘del derecho’ –en el sentido de una teoría del ‘derecho puro’–; se pretende liberar la teoría jurídica de todos los elementos que le son extraños, y separar radicalmente la ‘ciencia del derecho’ de la ‘política del derecho’. El derecho positivo no se ocupa de los contenidos, sino de la estructura lógica de las normas jurídicas; deja de lado toda valoración del derecho como ‘racional’, ‘natural’, ‘justo’ o ‘ideal’, para centrarse en el examen del sentido, la posibilidad y los límites de un enunciado jurídico en general.

Kelsen se opone al derecho natural en cuanto este configura su objeto en la división entre ‘ser’ y ‘deber ser’, y la imposibilidad de deducir del ser ningún tipo de obligación, y del deber ser –impregnado de todo tipo de consideraciones metajurídicas– una vigencia efectiva.

*“... no es posible deducir de la observación de la naturaleza normas aptas para regular el comportamiento de los hombres. Las normas de conducta son expresiones de una voluntad. La naturaleza –sistema de hechos ligados por vínculos de causa y efecto– no está dotada de voluntad. Deducir normas de observación de hechos –esto es, deducir lo que debe ser de lo que es– constituye una imposibilidad lógica. (...) Hacer de la naturaleza una autoridad normativa, una entidad sobrehumana dotada de voluntad creadora de normas es una superstición animista, a menos que no sea el resultado de una interpretación teológica de la naturaleza considerada como expresión de la voluntad de Dios”.*⁸⁵¹

⁸⁵¹ KELSEN, Hans. *Contribuciones a la teoría pura del Derecho*. Buenos Aires. Centro Editor de América Latina (1969), p. 397 [Nota: La paginación que se da de las citas de esta obra

Por otra parte, fundarse en el derecho natural, puede establecer límites al legislador positivo, pero en todo caso, da al poder judicial la libertad de recurrir al derecho natural para dejar de aplicar leyes que fueron promulgadas de forma constitucional. El interés por el derecho natural está en la eterna cuestión de qué está detrás del derecho positivo, a lo que Kelsen responde: “*Y quien busque la respuesta, la respuesta no encontrará, me temo, la absoluta verdad metafísica ni la absoluta verdad de un derecho natural. Quien descorra el velo y no cierre los ojos se encontrará cara a cara con la gorgona del poder*”.⁸⁵²

Por eso, depurada de todo contraste con el deber ser -‘lo racional’ y ‘lo justo’-, la tendencia anti-ideológica de la teoría pura del derecho, también puede acabar en mera construcción funcional de refuerzo de lo real –como lo positivo y existente–, liberada de todo análisis de contraste y crítica.

2. Nomoestática y Nomodinámica.-

En su *Teoría general del derecho y del Estado*⁸⁵³, Kelsen se propone desarrollar una doctrina de la teoría general del derecho positivo, bajo el presupuesto de un tratamiento científico de los órdenes jurídicos particulares, y mediante un análisis comparativo de distintos ordenamientos

están tomadas de las Lecturas de la Asignatura de José M^a Ordóñez, editadas por la Facultad de CC. Políticas y Sociología. Universidad Complutense. Madrid (1979)]

⁸⁵² KELSEN aportación al Congreso de Profesores de Derecho Público de 1926, que versó sobre el art. 109 de la Constitución y la igualdad ante la ley. En ‘*Esencia y valor de la democracia*’. (o. c.) p. 165. citado por P. Römer, en su artículo: *La teoría pura del derecho, de Hans Kelsen, como ideología y como crítica de la ideología*.

⁸⁵³ KELSEN, Hans *Teoría general del derecho y del Estado*. México DF. UNAM (1979)

jurídicos positivos, capaz de ofrecer conceptos más claros para describir el derecho positivo.

“Cuando esta doctrina es denominada ‘teoría pura del derecho’, se quiere expresar con ello que se la ha mantenido libre de todos los elementos extraños al método específico de una ciencia cuyo exclusivo propósito es el conocimiento del derecho, no la formación del mismo”.⁸⁵⁴

Su objeto de estudio son las normas jurídicas, sus elementos y su interpretación; en definitiva, el orden jurídico como totalidad, en relación entre los diferentes ordenamientos jurídicos y con la unidad del derecho en la pluralidad de los ordenamientos jurídicos positivos. En su ánimo está el conocimiento del derecho real, sin que preocupe cómo llegó a formarse; el sistema de las normas, sin considerar un orden ideal que lo justifique; y la distinción entre derecho empírico y justicia trascendente. *“El objeto específico de la ciencia jurídica es el derecho real o positivo, en oposición al derecho ideal, meta de la política”*.

La Teoría pura del derecho pretende describir su objeto como realmente es, sin recurrir a juicios estimativos, ni concebir el derecho como creación de la justicia. Y es, justamente, determinar la realidad específica de su objeto lo que constituye una de las tareas más complejas de la ciencia jurídica. La realidad jurídica se manifiesta en la positividad del derecho: el objeto específico del derecho es el derecho real o positivo, en oposición al ideal – meta de la política–. La teoría pura del derecho insiste en mantener la distinción entre derecho empírico y justicia trascendente; y se niega a ser metafísica jurídica.

⁸⁵⁴ *Ibíd.* Prólogo, p. VI

La principal cautela de Kelsen es mantener el carácter anti-ideológico de la Teoría pura del derecho. La ideología política distorsiona la realidad (para justificarla y reforzarla o para criticarla y transformarla); toda ideología política tiene sus fundamentos en la voluntad –en el elemento emocional–, no en el conocimiento.

“No existe la posibilidad de adoptar una decisión racional relativamente a valores opuestos. Es precisamente de esta situación de donde surge un conflicto realmente trágico: el conflicto entre la verdad, como principio fundamental de la ciencia, y la justicia, como supremo desiderátum de la política”.⁸⁵⁵

2.1. Nomoestática.-

Kelsen define el derecho como un orden de la conducta humana, entendiendo que el orden está formado por un conjunto –o sistema– de normas. Y no se cansa de advertir del riesgo de aceptar una definición del derecho influenciada por la política, que calificará como ‘justa’ la forma política que más le convenga, cuando para la teoría pura esa forma ‘justa’ no es sino uno de las muchas posibles de organización social: la democracia y la autocracia, el liberalismo y el socialismo valen igual a estos efectos.

“La tendencia a identificar derecho –y– justicia, es la tendencia a justificar un orden social dado. No se trata de una tendencia científica, sino política ... (...) Una teoría pura del derecho de ningún modo se opone a la exigencia de un derecho justo cuando se declara a sí misma incompetente para resolver la cuestión (...) Una teoría pura del derecho –en cuanto ciencia– no puede contestar a esa pregunta, en virtud de que es imposible en absoluto responder a ella científicamente”.⁸⁵⁶

⁸⁵⁵ Ibidem, ídem, p. IX

⁸⁵⁶ Ibidem, p. 6. Mantenerse al margen de la idea de justicia no es una renuncia a un concepto que se considere ‘prescindible’ -“Justicia es felicidad social”-, sino un hacerse consciente de los límites de nuestra capacidad y conocimiento racional.

Un orden ‘justo’, esto es, capaz de procurar la felicidad de cada uno –en el sentido originario y estricto de felicidad individual–, no puede existir. Un orden social solo puede proponerse facilitar la satisfacción colectiva de ciertas necesidades, pero, cuales son éstas necesidades y con qué prioridad deben ser abordadas es algo que no puede ser resuelto racionalmente y sin controversias; cualquier opción por una u otra solución implica un juicio de valor que, finalmente, está determinado por factores emocionales y de carácter subjetivo.

Es imposible que la concreción de valores absolutos pueda ser resuelta racionalmente, por tanto, es frecuente presentar el juicio de valor –determinado por factores emocionales– como si fuera ‘objetivo’ y ‘absoluto’, esto es, con validez general. El juicio de valor no encuentra de forma clara una conexión que permita materializar el ideal, por tanto, es un aserto que declara algo como ‘fin último’, pero no se pronuncia sobre cuales son los medios a utilizar para llevarlo a cabo. Por otra parte, un sistema de valores no puede ser concebido como una creación sui géneris o arbitraria del individuo aislado, sino como el resultado de la influencia recíproca que los sujetos ejercen unos sobre otros; los sistemas de valores son, por tanto, fenómenos colectivos: productos sociales, diferentes según las características de cada sociedad y del momento en que surgen.

2.1.1. Derecho natural.

La permanente necesidad de justificar nuestros actos emocionales y presentarlos de forma racional conduce siempre a una forma de autoengaño, a la ideología. “*Sostiene esta doctrina [la del derecho natural] que hay una ordenación de las relaciones humanas diferente del derecho positivo,*

*superior a éste y absolutamente válida y justa, en cuanto oriunda de la naturaleza, de la razón humana o de la voluntad de Dios*⁸⁵⁷. Sin embargo, ninguna de las teorías sobre el derecho natural ha podido con éxito precisar el contenido concreto y exacto de ese orden justo. Su definición de ‘justicia’ es una mera fórmula hueca: “*a cada quien lo suyo*”, “*debes hacer el bien y evitar el mal*”, u otras tautologías como el imperativo categórico. Mientras no tengamos una respuesta clara y precisa a la pregunta ¿qué es el bien?, será imposible salir del vacío de los conceptos abstractos.

Por otra parte, el uso del derecho natural siempre está orientado o como apoyo y justificación al derecho positivo –de forma conservadora–, o como contraste y crítica al sistema –de forma revolucionaria–; su tarea está definitivamente al margen de las metas científicas, y se encamina hacia objetivos políticos, sea como crítica o como justificación de un orden jurídico positivo cualquiera⁸⁵⁸; después de todo, su método –basado en juicios abstractos de valor- permite combatir o aprobar no importa qué tipo de postulados. La irreductible dualidad entre lo ideal y lo real es la misma que se da entre el derecho natural y el positivo; este dualismo es una característica clave de la relación entre ambos, donde el derecho natural siempre aparece como lo que debe ser, y el positivo como una realidad inferior y subordinada.

⁸⁵⁷ KELSEN, *Teoría general ...* (o. c.) p. 9 “*El derecho creado por un legislador, es decir, por un acto de voluntad de autoridad humana, es derecho positivo. El natural, de acuerdo con su doctrina específica, no es creado por el acto de la voluntad humana; no es producto artificial o arbitrario del hombre. Puede ser y ha sido deducido de la naturaleza por una operación mental*”.

⁸⁵⁸ KELSEN. Hans (1966), *Justicia y Derecho natural* En KELSEN, BOBBIO y otros ‘*Crítica del Derecho Natural*’. Madrid. Edic. Taurus, p. 150 “*...las teorías yusnaturalistas, tal como han sido presentadas por sus partidarios más calificados, han servido en lo esencial para justificar los ordenamientos jurídicos establecidos y sus principales instituciones políticas y económicas, considerándolas conformes al Derecho natural: han tenido, pues, un carácter totalmente conservador*”.

“Si el hombre tuviera un conocimiento cabal del reino de las ideas, estaría en condiciones de adaptar su mundo, especialmente su mundo social, su conducta, a ese arquetipo; y como se convertiría en un ser perfectamente feliz si su conducta correspondiese a dicho ideal, seguro es que se conduciría de tal manera. Tanto él como su mundo empírico devendrían enteramente buenos. No habría ya, en consecuencia, un mundo real empírico diferente del mundo ideal trascendente. El dualismo entre el este mundo y el otro, resultado de la imperfección del hombre, desaparecería. Lo ideal sería lo real. Si se pudiera conocer el orden absolutamente justo cuya existencia es afirmada por la doctrina del derecho natural, el derecho positivo resultaría superfluo, es más, no tendría ningún sentido.”⁸⁵⁹

Pero el concepto de justicia –aun siendo imprescindible como ‘valor’– es un ideal irracional e inaccesible al conocimiento humano. El conocimiento sólo puede revelar la existencia de un orden positivo –real–; sólo un orden jurídico positivo, sin pretensiones de justicia –en un sentido ideal–, es capaz de establecer un compromiso que reduzca al mínimo las fricciones, y puede aspirar a ser duradero y asegurar la paz social sobre bases permanentes. Es preferible convenir una idea funcional del concepto de ‘justicia’ que permita sustraerlo de la inseguridad de los valores subjetivos; así, el concepto de ‘legalidad’ acaba siendo el sustitutivo del concepto de justicia.

“Justicia, en el sentido de la legalidad, es una cualidad que no se refiere al contenido de un orden positivo, sino a su aplicación. En este sentido, la justicia es compatible con un orden jurídico positivo y exigida por él, ya se trate de un sistema capitalista o comunista, democrático o autocrático. ‘Justicia’ significa subsistencia de un orden jurídico a través de una consciente aplicación del mismo”⁸⁶⁰.

⁸⁵⁹ KELSEN, *Teoría general ...* (o. c.) p. 14 – 15 “Frente a la existencia de un ordenamiento justo de la sociedad, fundado en la naturaleza, en la razón o en la voluntad divina, la actividad de los legisladores positivos sería comparable al esfuerzo de quienes pretendiesen realizar una iluminación artificial a la luz del sol”.

⁸⁶⁰ *Ibíd.*, p. 16 “Se trata de la justicia ‘bajo el derecho’. La afirmación de que la conducta de un individuo es ‘justa’ o ‘injusta’ en el sentido de ‘legal’ o ‘ilegal’...”

2.1.2. Validez y vigencia.

El derecho positivo siempre conecta una condición –la hipótesis– con una consecuencia –la sanción–; aquí también radica una importante diferencia entre la moral y el derecho: las sanciones morales no tienen el carácter de actos coercitivos, “*son reacciones no sólo frente a la conducta contraria a la norma –como las sanciones jurídicas– sino también frente a la conducta conforme a la misma; las sanciones jurídicas solo consisten en inferir un mal, es decir, son solamente castigos, mientras que las sanciones morales consisten también en conceder un bien, es decir, son también recompensas*”.⁸⁶¹

Desde un punto de vista positivo, las normas que forman el orden jurídico son actos coercitivos que prescriben sanciones contra el trasgresor de la ley; una conducta, independientemente de cualquier otra consideración, es antijurídica cuando tiene como consecuencia una sanción. El elemento esencial del derecho no está, por tanto, en la compulsión psíquica, sino en los actos específicos de coerción (sanciones establecidas por reglas)

“Por ‘validez’ entendemos la existencia específica de las normas. Decir que una norma es válida equivale a declarar su existencia o –lo que es lo mismo– a reconocer que tiene ‘fuerza obligatoria’ frente a aquellos cuya conducta regula. Las del derecho son normas en cuanto tienen validez. Son, para hablar de manera más precisa, normas que prescriben una sanción”.⁸⁶²

Buscando el origen de la ‘fuerza obligatoria’ nos encontramos con la definición de Austin “*toda ley o regla es un mandato*”, esto es, una expresión de una voluntad individual que tiene por objeto la conducta de

⁸⁶¹ KELSEN, *Contribuciones ...*(o. c.), p. 123

⁸⁶² KELSEN, *Teoría general ...* (o. c.), p. 35

otro individuo, la obligatoriedad del mandato, depende sólo de que el mandante esté o no ‘autorizado’ para formular el mandato.

*“... un mandato es obligatorio no porque el individuo que manda tenga realmente una superioridad de poder, sino porque está ‘autorizado’ o ‘facultado’ para formular mandatos de naturaleza obligatoria. Y está ‘autorizado’ o ‘facultado’ únicamente si un orden normativo, que se presupone obligatorio, le concede tal capacidad, es decir, la competencia para expedir mandamientos obligatorios. En este caso, la expresión de su voluntad, dirigida a la conducta de otro individuo, es un mandato obligatorio incluso cuando el que manda no tiene de hecho un poder real sobre el individuo a quien el mandato se dirige. La fuerza obligatoria de un mandato no ‘deriva’ del mandato mismo, sino de las condiciones en las cuales es formulado. Suponiendo que las reglas jurídicas sean mandatos obligatorios, resulta claro que tienen fuerza obligatoria en cuanto son expedidas por autoridades competentes”*⁸⁶³.

Un mandato presupone la existencia de dos elementos: un acto de voluntad que tiene como objeto orientar la conducta de otra persona, y la expresión misma del acto por medio de palabras, gestos u otros signos; pero, la ley no es realmente un acto volitivo; la ley es creada –según la Constitución– por una decisión del Parlamento, pero la decisión aprobatoria de la cámara no significa que esta lo quiera en sentido psicológico. De forma que –según esto–, la ley no es mandato porque sea “algo más” que este, sino porque contiene algo distinto de la naturaleza de ésta, la ley no puede ser ‘querida’ por aquellos que la aprueban en el Parlamento, la naturaleza de la decisión colectiva y del procedimiento de la cámara, hace que la aprobación requerida sea incompatible con la esencia volitiva del mandato.

“Incluso en este caso, la afirmación de que los miembros de tal mayoría ‘quieren’ la ley es claramente una ficción. Votar por un proyecto en modo alguno implica querer realmente el contenido de la ley. En un sentido psicológico únicamente se puede ‘querer’ aquello de lo que se tiene una representación. Es imposible ‘querer’ algo que se ignora. Pero es un hecho que a menudo, si no siempre, un número considerable de aquellos que votan por un proyecto de ley tienen cuando más un

⁸⁶³ KELSEN, *Teoría general ...* (o. c.) p. 37 [el subrayado es mío]

*conocimiento muy superficial del contenido de ésta. (...) ... el consentimiento para la aprobación de un proyecto no implica necesariamente 'querer' el contenido de la ley, y que ésta no es la 'voluntad' del legislador –si entendemos por 'voluntad' una voluntad real, un fenómeno psicológico–, por todo lo cual la ley no es un mandato en el sentido propio del término”.*⁸⁶⁴

El sentido de lo jurídico de la nomoestática se pierde en el procedimiento parlamentario. Cuando los preceptos jurídicos –como actos voluntarios que prescriben una conducta y asocian una sanción a su trasgresión–, se transforman en proposiciones jurídicas –actos de pensamiento en los que la sanción no es lo esencial–, se produce una metamorfosis directamente conectada con el papel del Parlamento, y cuyo juego esencial se realiza por fuerza en la discusión e integración de fuerzas sociales contrapuestas. En esa transformación, la nomoestática inevitablemente pierde el rigor lógico con que ha establecido la fórmula de validez de la norma.

Por otro lado, la validez de la norma no depende de su carácter general. Las leyes son normas generales, pero la ‘validez’ no proviene de su generalidad, sino de su carácter de norma. La fuerza obligatoria o validez de la ley se encuentra en su esencia normativa, lo que incluye a las normas individuales –sentencias judiciales– que contienen las mismas características esenciales del derecho que las generales. Las normas generales son siempre proposiciones hipotéticas –la sanción depende de ciertas condiciones–, también la norma individual, a veces, puede asumir la forma hipotética pero otras veces, la sentencia contiene ya una sanción concreta e incondicional.

⁸⁶⁴ *Ibíd.*, p. 39 – 40

| | | |
|-----------------|--|---|
| Validez | → Significa que las normas jurídicas son obligatorias. | → Cualidad del derecho (carácter obligatorio del orden coercitivo) → Admite retroactividad |
| Eficacia | → Significa que los hombres se comportan como deben (según el derecho) | → Cualidad de la conducta real de los hombres (las normas son aplicadas y observadas) → No admite retroactividad |

*“Una norma es considera ‘válida’ sólo bajo la condición de que pertenezca a un sistema normativo, a un orden que, considerado en su totalidad, es ‘eficaz’. Así pues, la eficacia es condición de la validez, pero no la razón de la misma. Una norma no es válida porque es eficaz; es válida si el orden al cual pertenece tiene, en general, eficacia”.*⁸⁶⁵

Si el criterio de validez del derecho positivo viniera constituido por su conformidad con el derecho natural u otros conceptos abstractos como ‘justicia’, cualquier ordenamiento positivo carecería de validez, *“es claro que una teoría que conduce a tales inconsecuencias es incompatible con la ciencia del derecho positivo (...) Nuestro problema es saber por qué razón todos estos ordenamientos son válidos, no si lo son”*⁸⁶⁶. El fundamento de validez de una norma es la referencia a la validez de otra norma superior; la ‘justicia’ o ‘injusticia’ no forma una ‘propiedad’ de la norma, la clave está en el acto que la crea y por el cual obtiene su sentido, por tanto, la validez jurídica no puede lograrse sin recurrir a otras fuentes de validez. Con esta construcción –tautológica– nada nuevo se dice sobre el fundamento de la validez, pues, *“en el juicio de validez sobre el predicado, éste no es más que una parte del sujeto”*⁸⁶⁷; lo que Kant llamada juicios analíticos –siempre verdaderos por cuanto expresan sólo lo que ya está contenido en ellos–, por

⁸⁶⁵ KELSEN, *Teoría general ...* (o. c.) p. 49 [el subrayado es mío] *“Validez y eficacia no son por consiguiente la misma cosa. Existe, sin embargo, una relación esencial entre los dos conceptos. Un ordenamiento jurídico no es válido sino es, grosso modo, eficaz. La eficacia es una condición de la validez. Pero esto no significa, por otra parte, que la eficacia sea la razón, la causa de la validez. La eficacia es condición ‘sine qua non’, no ‘conditio per quam’ de la validez del ordenamiento”*. KELSEN, *Contribuciones ...* (o. c.) p. 395

oposición a los sintéticos –como forma de un conocimiento particular y sin garantía de veracidad–, en los juicios sintéticos los elementos están conectados con una percepción sensorial externa.

La ciencia precisa siempre de juicios sintéticos que la hagan avanzar, pero a la vez aspira a alcanzar seguridad y necesidad en su conocimiento; esta dualidad contradictoria entre el riesgo de explorar nuevos campos de estudio –insegura ‘*per se*’– y la pretensión de un conocer universal, llevó a Kant al establecimiento de ‘categorías’ –condiciones lógicas de la objetividad– que permitieran un conocimiento a priori y universal. Kelsen debe afrontar una nueva dualidad, partir de la realidad –premisa imprescindible para el orden jurídico–, y el seguimiento del plan kantiano, por eso fundamenta la ciencia jurídica sobre categorías que garanticen objetividad, certeza y universalidad del saber. Pero además, para que se tratara de conocimiento puro –a priori– la experiencia sensible debería ser camuflada. Al contrario del método trascendental kantiano –basado en la experiencia posible–, la construcción de Kelsen debe partir de la experiencia real –el orden social–, y desde ella, la norma fundamental –que sólo desempeñaría su papel en la intuición pura– juega un papel de apoyo tautológico y circular de lo obtenido en la percepción particular. De ahí, que se haga imprescindible rehacer la crisis de la nomoestática desde la funcionalidad integradora de la nomodinámica.

⁸⁶⁶ KELSEN. *Contribuciones ...*, (o. c.) p. 399 – 400

⁸⁶⁷ BASTIDA, X. (o. c.) p. 93 “... los juicios de validez que fundamentan las normas son juicios analíticos por cuanto en su predicado va incluido ya el sujeto del que algo se predica (...) Los juicios analíticos sobre la validez son necesariamente ciertos, y de ahí la seguridad con que la teoría kelseniana parece hacernos avanzar, y, sin embargo, como cualesquiera de los juicios analíticos, no añaden ni un ápice al conocimiento. Nada nuevo introduce aquello que repite lo requerido en el sujeto: tan sólo es un desenvolvimiento de lo que en el sujeto ya había”.

Como en caso del “estado de naturaleza” para la teoría política liberal de los siglos XVII y XVIII, o más modernamente, la técnica social del “consenso” o la ficción de la “representación”, la “Grundnorm” se presenta como un ‘como si’ de la racionalidad. Toda ficción se sustenta en componentes emotivos e irracionales de la conducta humana, que en ciertas condiciones, opta por una construcción práctica que considera más funcional con la realidad que pretende explicar; la circularidad del pensamiento positivista permite mantenerse en una legitimidad tautológica que no precisa de juicios de valor, preservando así su coherencia intelectual. A medio camino entre la validez sociológica –puramente empírica– y el imperativo categórico, la validez jurídica no encuentra otra fundamentación que la conceptualización tautológica aunque eficaz para sus propósitos explicativos. Kelsen facilita una construcción racional para todos aquellos que necesitan dar por sentado un determinado sistema y quieren pasar a ocuparse de su operatividad, por eso la ficción de la ‘Grundnorm’ no cumple sólo una función explicativa, sino también ideológica, al servicio de un orden y fortalecedora de su legitimidad.

“ [la ficción que proporciona la norma básica] ... es la única conclusión posible si queremos colocarnos en situación de interpretar las relaciones sociales en cuestión como relaciones jurídicas, esto es, constituidas por situaciones de derecho, obligación o responsabilidad jurídicas, antes que como relaciones de mera fuerza. Es ésta la única conclusión posible si queremos poder distinguir entre lo que es legal y lo que es ilegal y en particular entre el uso ilegítimo y el uso legítimo de la fuerza” .⁸⁶⁸

⁸⁶⁸ KELSEN, H. (1974) *El fundamento de la validez del derecho*. En revista de Ciencias Sociales nº 6. Valparaíso. Universidad de Chile, p.403

2.1.3. La falsa contraposición derecho subjetivo – derecho objetivo.-

El término “derecho” –en su uso lingüístico común- sugiere una pluralidad de significados, los más usuales son: el derecho a la propia conducta, el derecho a la conducta ajena y el derecho sobre determinada cosa (propiedad); esto ha llevado a la teoría jurídica positivista del siglo XIX a establecer una serie de dualismos: entre derecho ‘público’ y ‘privado’, y entre derecho ‘objetivo’ y ‘subjetivo’, que están en la base de numerosos errores que, aún hoy, siguen manteniéndose. Por otra parte, la distinción entre las normas jurídicas que “ordenan o prohíben” y las que “permiten”, es decir, entre leyes “imperativas” y las “permisivas”, no es menos errónea, ya que el orden jurídico sólo confiere un derecho a una persona imponiendo a otra un deber correlativo; así, una ley “imperativa” para el que está sujeto al deber e– “permisiva” para aquel a quien se garantiza el comportamiento del primero.

El derecho en sentido subjetivo de una persona, es la conducta a la que otra está jurídicamente obligada; para que uno sea “libre” en relación con una conducta, otro(s) está(n) obligado(s) al comportamiento correlativo; mi libertad jurídica implica para otro, sujeción jurídica.

*“Decir que un individuo ‘ejercita’ o ‘hace uso’ de su ‘derecho’, o ‘goza’ de él, significa que observa la conducta que corresponde al comportamiento a que otro está obligado. Cada persona es libre o no de hacer uso de su derecho”.*⁸⁶⁹

Pero el derecho subjetivo es algo más que el correlato de un deber jurídico; en primer lugar, porque la obligación de una persona no implica siempre el derecho objetivo de otra, el hecho de que una norma obligue a alguien frente a otro no significa que este último tenga derecho a la conducta del primero.

⁸⁶⁹ KELSEN, *Teoría general ...* (o. c.) p. 89

La correlación derecho subjetivo y deber jurídico, viene mediada por la norma jurídica que es la que, en realidad, establece un contenido específico en la relación entre los individuos.

| | | |
|---|--|---|
| <i>'Objektives recht'</i> <i>'Droit objectif'</i> <i>'Law'</i> | Se entienden como regla o norma | → Sometimiento La autoridad actua de oficio |
| <i>'Subjektives recht'</i> <i>'Droit subjetif'</i> <i>'Right'</i> | Son definidos como "interés" o "voluntad" | → Libertad Voluntad del sujeto (demanda) → condición para la sanción |

“En un principio únicamente había derechos subjetivos –en particular el prototipo de todos los de esta clase, a saber, el de propiedad (adquirida por ocupación)–, y sólo en una etapa posterior fue sobreañadido el derecho como orden estatal, con el propósito de sancionar y proteger derechos subjetivos que, independientemente de este orden, habían adquirido existencia.”

(...)

“...es incorrecto, tanto histórica como lógicamente, suponer que los derechos subjetivos no son sino emanaciones del objetivo. El orden jurídico garantiza y configura los derechos subjetivos, pero no los crea”.⁸⁷⁰

⁸⁷⁰ KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 91 – 92 En relación con este punto Kelsen analiza los errores de dos escuelas:

Escuela Histórica (Dernburg): Teoría de la prioridad de los derechos subjetivos, lo que resulta insostenible (lógica y psicológicamente); según esta escuela, los derechos subjetivos no pueden existir antes que el derecho objetivo, hasta que el derecho subjetivo no ha sido garantizado por el orden jurídico no existe como tal derecho. Derecho objetivo y subjetivo existen concomitantemente.

La teoría de la prioridad del derecho subjetivo es una ideología política: el orden jurídico no crea –solo garantiza– derechos, lo que significa que no puede abolir la propiedad privada.

Teoría del interés: Define el derecho subjetivo como *interés protegido o voluntad reconocida por la ley*, lo que es igualmente incorrecto. Pero un derecho subjetivo se tiene aún cuando no se quiera ejercitarlo, o no se sepa de su existencia, por otra parte, se puede tener mucho interés y no tener derecho subjetivo alguno.

El derecho subjetivo tiene que consistir: no en el presunto interés, sino en la protección jurídica. El derecho subjetivo es, en resumen, el mismo derecho objetivo.

La esencia del derecho subjetivo consiste en la posibilidad jurídica de poner en movimiento la sanción, y proviene del “poder” que el contrato –como acuerdo de voluntades- otorga a la voluntad individual; uno de los contratantes tiene un derecho subjetivo sobre el otro y el orden jurídico hace depender la sanción del cumplimiento del contrato. El cambio de planteamiento del “*ojo por ojo*” a la sanción radica sólo en su presentación ideológica, pero la técnica es la misma. Ahora, para que se dé una situación de derecho, el orden social debe establecer previamente *las condiciones bajo las cuales la fuerza puede interferir* coercitivamente, esto es, con la compulsión psíquica que procura una determinada forma de conducta.

El derecho subjetivo es, por tanto, la norma jurídica en relación con aquel individuo que debe expresar su voluntad para que se produzca el efecto, que la sanción sea ejecutada. El rasgo típico del derecho civil es la presentación de la demanda para la iniciación del procedimiento, y determinación de la sanción; el individuo –sujeto del derecho- es el actor potencial, que dispone de la posibilidad de demandar, es decir, de poner en marcha la maquinaria coercitiva que acabará en la sanción; dado el supuesto de la trasgresión, su voluntad individual es la única condición para llegar a ella.

“La comunidad jurídica tiene el interés de que todas las normas del derecho objetivo sean obedecidas y aplicadas. En un ordenamiento jurídico basado en los principios del capitalismo privado, la técnica del derecho civil está condicionada por la circunstancia de que el legislador deja de atender al interés colectivo en la aplicación de las normas y concede inportancia real únicamente a los intereses de los particulares. Por ello es que el proceso que culmina en la ejecución de la sanción se inicia y desenvuelve sólo como consecuencia de una declaración de voluntad hecha al efecto por una persona privada, el actor”.⁸⁷¹

⁸⁷¹ KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 98 – 99

Por el contrario el derecho penal tiene una técnica muy diferente, aquí es la autoridad pública la obligada a ejercitar la acción, y ningún individuo privado tiene un “derecho subjetivo” –de no ser víctima-; figuradamente, cabría hablar de ‘derecho subjetivo del Estado’, derecho a que los individuos se abstengan de hacer actos delictivos, puesto que aquí la sanción se desencadena –de oficio- por una acción directa del órgano estatal.

La técnica del derecho se plantea, en cualquier caso, como una controversia, ya sea a partir de una demanda por un conflicto entre particulares –derecho civil–, o entre el Estado y el acusado –derecho penal–, aquí, el Estado podría imponer una sanción sin que mediara una demanda previa. En definitiva, no hay derecho subjetivo sin la correspondiente obligación, pero si puede existir un deber jurídico sin un correlativo derecho subjetivo.

| | | |
|--------------------------|-----------|---|
| <i>Deberes</i> | Relativos | Aquellos que se tienen frente a un individuo determinado (deudor) |
| | Absolutos | Frente a un número indeterminado de individuos (no matar, no robar) |
| <i>Derecho subjetivo</i> | Relativo | Se corresponde con el deber de una persona (crédito) |
| | Absoluto | Se corresponde con un deber jurídico absoluto (propiedad) |

Por último, en cuanto a los derechos subjetivos civiles y políticos, consiste en la posibilidad abierta a la participación del ciudadano en la formación de la “voluntad” del Estado –para construir la norma jurídica de carácter general–, ya sea directamente o mediante el voto –en la democracia indirecta o representativa-. La correlación del derecho político subjetivo es el deber de los órganos jurídicos que intervienen en el proceso electoral y escrutinio de actuar conforme a la ley.

“Desde el punto de vista de la función dentro del proceso total de creación del derecho, no hay diferencia esencial entre un derecho subjetivo privado y un dcho subjetivo político. Tanto uno como el otro permiten a su titular intervenir en la creación del orden jurídico, o ‘voluntad del Estado’.

(...)

El derecho privado es la institución de un orden jurídico capitalista; el derecho político, la de un orden jurídico democrático”⁸⁷².

El dualismo entre derecho objetivo y derecho subjetivo desaparece porque ambos participan del mismo proceso creador del derecho a través del Parlamento; lo que significa, que se opta por una *prioridad jurídica del ‘deber’* –función de la norma dentro del ordenamiento jurídico- *sobre el ‘derecho’* –elemento específico de sistemas jurídicos particulares-, o dicho de otra manera, se antepone la necesidad del ‘orden’ al principio de ‘libertad’. El derecho subjetivo es el interés protegido por el derecho objetivo en la medida y con las prioridades que éste establezca; el negocio jurídico privado sólo es jurídicamente eficaz sobre la base de una delegación jurídico – pública; la dualidad queda así zanjada: los derechos privados son también derechos políticos. O lo que es lo mismo, la propiedad es sólo posible en una relación social, y los derechos subjetivos son poder público ocultamente delegado en manos particulares.

La teoría pura del derecho ha disuelto otro dualismo tradicional, el que diferenciaba la creación de la aplicación del derecho. Para Kelsen, todo acto jurídico es a la vez aplicación de una norma superior y creación de una norma inferior; esta construcción está directamente relacionada con su teoría de la gradación del ordenamiento jurídico, fundada en que la validez de una norma proviene siempre de la de rango superior.

⁸⁷² KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 104 – 105

2.1.4. La ‘Grundnorm’: norma hipotética fundamental.-

La Grundnorm fundamenta la validez de todas las normas que forman parte del mismo ordenamiento y pueden ser referidas a ella. *“Una ciencia jurídica positivista sólo puede establecer que esa norma, como norma fundante básica para la fundamentación de la validez objetiva de las normas jurídicas (...) tiene que ser presupuesta. (...) ... dado que esa norma (o mejor: su enunciación) es lógicamente imprescindible para la fundamentación de la validez objetiva de las normas jurídicas positivas, sólo puede ser una norma pensada”*.⁸⁷³

“El derecho estatal está caracterizado por una estructura jerárquica sintetizable en el siguiente esquema: La base positiva del ordenamiento es la constitución, escrita o no escrita, que regula la creación de las normas generales, o sea, la legislación.

(...)

Si ahora preguntamos por qué razón estamos obligados a obedecer a las leyes dictadas por el legislador o a las normas del derecho consuetudinario, la respuesta será que el legislador está autorizado por la constitución para dictar las leyes, o bien, que la constitución reconoce la costumbre como hecho normativo: en ambos casos, pues, en cuanto tenemos el deber de obedecer a la constitución. Si preguntamos todavía por qué razón tenemos la obligación de obedecer a la constitución, la respuesta habrá que buscarla remitiéndonos a la constitución vigente con anterioridad a la actual, y después de ésta a la constitución anterior a ésta, y así sucesivamente, hasta la constitución históricamente ‘primera’ (...)

Tal es la norma fundamental de cualquier sistema de derecho positivo y, en definitiva, el fundamento de validez de todo el derecho positivo”.⁸⁷⁴

⁸⁷³ KELSEN, H. (1979) *Teoría pura del derecho*. México DF. UNAM, p. 211 – 212 [el subrayado es mío] “... por ende, una norma que es pensada como presupuesto cuando se interpreta un orden coactivo, eficaz en términos generales, como un sistema de normas jurídicas válidas”

⁸⁷⁴ KELSEN. *Contribuciones ...*, (o. c.) p. 402 – 403 “Y si preguntamos finalmente por qué razón estamos obligados a someternos a las normas de la constitución ‘primera’ históricamente, la ciencia del derecho positivo, que por las razones indicadas no puede aceptar ni la hipótesis iusnaturalista ni la teológica, no tendrá otra respuesta que la siguiente. Que si se quiere poder considerar válido y obligatorio el orden coercitivo establecido sobre la base de tal constitución y efectivamente aplicado y observado por los ciudadanos, la norma según la cual tenemos la obligación de someternos a las disposiciones de la

Las ficciones son construcciones de conveniencia que habilitan una conexión imprescindible para cerrar una explicación; su valor no radica en ser ‘racionales’ o ‘verdaderas’, sino en hacer posible una respuesta sobre la que sea posible edificar un orden que es necesario. Kelsen es absolutamente consciente de estar proponiendo como solución algo inexistente pero con un potencial explicativo y metodológico extraordinario; esa conciencia es lo que permite a Kelsen diferenciar una ‘ficción’ de la ‘hipótesis’ con la que caracterizó a la norma fundamental desde el primer momento: «*una ficción se diferencia de una hipótesis por el hecho de que la acompaña, o debería acompañarla, la conciencia de que no responde a la realidad*». ⁸⁷⁵ No hay solución posible al hecho de que una ciencia social sea ‘contaminada’ por la realidad, por más filtros que se interpongan para garantizar su pureza.

El positivismo de Kelsen no sirve para explicar el fundamento –en sí– de las reglas del juego, si no se parte de la posición previa, la de que las reglas ya han sido establecidas; llegados a esa quiebra en su construcción, sólo la validez sociológica de ‘lo dado’ puede reconducir el problema en términos operativos. El fundamento último del ordenamiento jurídico positivo no es más que una licencia del imaginario, que al adoptar la forma de “norma superior” queda investida del carácter normativo sin dejar de ser dogma de fe. La unidad del ordenamiento se funda en la Grundnorm, y ésta no es nada sin la previa unidad del ordenamiento, desde la incisiva interrogación del filósofo el círculo vicioso se retro-alimenta, desde la pragmática funcional se ha cerrado con éxito el proceso explicativo.

primera constitución histórica debe ser presupuesta como hipótesis”. [el subrayado es mío]

⁸⁷⁵ KELSEN, H. (1987) *La función de la Constitución*, en “Derecho y Psicoanálisis. Teoría de la ficciones y función dogmática”. Buenos Aires, Hachette, p. 86 [el subrayado es mío]

Es preciso reconocer el rigor con que Kelsen trabaja con enunciados que contiene una inviabilidad de orden lógico, esto es, la aporía de diferenciar la fuerza del derecho. Sin duda, su mérito va más allá de crear un sistema completo de reglas jurídicas, y acaba presentando el objeto de estudio como un sistema coherente de normas sistemáticas, o lo que es lo mismo, no es sólo que la ciencia jurídica ha consolidado su posición como ciencia, también el derecho mismo ha conseguido una cierta autonomía respecto de otros fenómenos sociales.

2.2. *Nomodinámica.-*

Dado que a la teoría pura del derecho no le está permitido ningún tipo de fundamentación metafísica o ideal, podría pensarse que el positivismo kelseniano está postulando que el fundamento de validez de una norma sea su conformidad con lo real, sin embargo, este no sería un pilar desde el que resultara posible construir una teoría pura; para Kelsen la razón de validez hay que buscarla en la norma fundamental, es decir, en el presupuesto de que existen otras normas cuya validez se admite.

“Una norma no es un juicio sobre la realidad y, por ende, no es susceptible de ser ‘verdadera’ o ‘falsa’, en el sentido anteriormente señalado. Una norma es válida o no lo es.

(...)

El fundamento de validez de una norma no es, como la afirmación de la verdad de un juicio enunciativo, su conformidad con lo real. Como ya dijimos antes, una norma no es válida por ser eficaz. El problema que consiste en saber por qué algo debe ocurrir, nunca puede ser resuelto con la afirmación de que algo acontece, sino sólo mediante la de que algo debe suceder

(...)

*El verdadero fundamento está en que se presupone la existencia de otras cuya validez se admite*⁸⁷⁶.

Por tanto, la validez de una norma deberá buscarse siempre en el presupuesto de su conexión con el fundamento de validez de otras normas, nunca con un hecho o con una realidad. La existencia política real es una condición insalvable para la Constitución, pero a cambio, ‘libra’ en cierta forma al resto del ordenamiento de la influencia de factores externos. De este modo, la conexión se va remontando a normas superiores y anteriores, hasta converger en una norma cuya validez no puede derivar de otra superior, y a la que Kelsen llama “fundamental”; ésta es la que permite unificar una multitud de normas en un único sistema. La norma fundamental representa la fuente común, el vínculo entre todas las que forman parte de él.

Según la naturaleza de la norma fundamental Kelsen distingue dos tipos de órdenes:

- *Estáticos*: Aquí las normas son válidas en virtud de su dignidad intrínseca; validez tan evidente que puede deducirse racionalmente.

*“Lo único esencial está en que las diversas normas de cualquiera de estos sistemas se encuentran implicadas en la norma fundamental del mismo modo que lo particular hállase implicado en lo general, y en que, por ende, todas las normas particulares de ese sistema pueden obtenerse mediante una operación intelectual, es decir, gracias a una inferencia de lo general a lo particular”*⁸⁷⁷.

- *Dinámicos*: No hay lógica capaz de deducirlas racionalmente, son creadas mediante actos de voluntad del legislador sobre la base de su autoridad, a partir de la cual, por delegación y siguiendo los

⁸⁷⁶ KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 129 – 130 [el subrayado es mío]

⁸⁷⁷ *Ibidem*, p. 132

procedimientos establecidos, se crean las demás normas del sistema.

Obviamente, cuando hablamos de orden jurídico nos estamos refiriendo a un sistema dinámico. *“Una norma es válida en cuanto ha sido creada de acuerdo con determinada regla, y sólo por ello”*⁸⁷⁸. Las normas jurídicas pueden tener un contenido de cualquier clase *–“cualquier conducta podría ser convertida en un deber jurídico correlativo de un derecho subjetivo”–*; su validez no puede ser discutida sobre la base de su contenido, es decir, en su concordancia con un valor moral o político. Una norma solo puede ser considerada válida en cuanto ha sido creada de acuerdo con una determinada regla, la Constitución, sin perjuicio de que esta se cree por un acto de fuerza política ilegítima de acuerdo con la previa norma básica.

Esta concatenación de unas normas con otras desplaza el problema de la validez hasta llegar a la norma fundamental, pero ésta no puede ser referida a otra norma en la que fundar su validez: la Constitución no es válida por haber sido creada de acuerdo con un cierto procedimiento, sino por una necesidad lógica para la ciencia jurídica, la presuposición de que es posible pensar una norma válida independiente de la moral y del *derecho natural* –expresión de la “voluntad de la naturaleza” o de la “pura razón”–.

La norma fundamental de un orden jurídico positivo no ha sido creada mediante un procedimiento preestablecido –aunque sea la regla básica de acuerdo con la cual deben ser creadas las normas que pertenecen a ese

⁸⁷⁸ *Ibíd*em, p. 133 *“La norma fundamental de un orden jurídico es la regla suprema de acuerdo con la cual los preceptos de tal orden son establecidos y anulados, es decir, adquieren y pierden su validez”*.

orden–, su validez no deriva de otra norma –aunque todas las demás obtengan su validez de ella–:

| | | |
|-----------------------|-----------------------------|--|
| Norma general | –Ley– | Creada por el órgano competente según el procedimiento establecido en la Constitución. |
| Norma individualizada | –Sentencia judicial– | De conformidad con la Ley penal. Los actos coactivos solo pueden realizarse en las condiciones y formas determinadas en la Constitución y por sus órganos delegados. |

“La norma básica no es formulada mediante un procedimiento jurídico por un órgano creador de derecho. A diferencia de la norma positiva, la básica no es válida porque sea creada de cierto modo por un acto jurídico, sino porque se supone que es válida.”⁸⁷⁹

2.2.1. El principio de legitimidad.-

El principio de legitimidad de acuerdo con el cuál la validez de las normas permanece mientras no sean derogadas de acuerdo con el procedimiento que el orden jurídico determine, sólo sirve bajo determinadas condiciones. En caso de revolución (*coup d’Etat*), éste principio deja de valer, porque entonces, *“el orden jurídico de una comunidad es nulificado y sustituido de forma ilegítima por un nuevo orden”*. En caso de cambio revolucionario, el orden en vigor es derrocado y reemplazado por un nuevo orden, no en la forma prevista y de acuerdo con las prescripciones del sistema anterior, sino con absoluta independencia de lo prescrito legalmente. En la mayor parte de los casos, no obstante, una gran parte del viejo orden jurídico *“permanece válida”*, porque la nueva Constitución, que precisa de leyes reguladoras de los distintos ámbitos de actividad de la vida social *“recibe”* o adopta las

⁸⁷⁹ KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 137 *“... y tal suposición se hace porque, sin ella, ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas”*.

normas anteriores: “Las leyes que, de acuerdo con la manera ordinaria e inadecuada de hablar, continúan siendo válidas, son, desde un punto de vista jurídico, leyes nuevas cuyo sentido coincide con el de las anteriores. No son idénticas a las anteriores porque la razón de su validez es diferente”.⁸⁸⁰

No cambian los contenidos de las normas, pero son distintas, no sólo formalmente –en razón de su nueva validez–, sino también en la interpretación de sentido que se pueda hacer de las mismas, recuérdese lo dicho por Max Weber en este punto⁸⁸¹.

La casuística del positivismo kelseniano conduce al siguiente cuadro:

| | | |
|--------------------------|--------------------------|---------------------------------------|
| Si la revolución triunfa | El nuevo orden es válido | → Nueva Constitución |
| Si la revolución fracasa | El nuevo orden es ilegal | → Traición a la Constitución legítima |

Naturalmente, la cuestión esencial se ha desplazado al principio de efectividad; la eficacia del orden jurídico es la condición imprescindible de la validez de las normas que lo integran. El principio de legitimidad está restringido por el principio de eficacia; aunque la eficacia no sea la “razón de la validez” de las normas, es condición de su validez; esto es, no constituye la razón de la misma, pero debe darse en grado suficiente⁸⁸²;

⁸⁸⁰ *Ibidem*, p. 138 [el subrayado es mío] “La razón de su validez no debe buscarse en la Constitución vieja, sino en la nueva, y entre ambas, no existe continuidad, ni desde el punto de vista de la primera, ni desde el ángulo visual de la segunda. Así pues, nunca es la Constitución simplemente, sino todo el orden jurídico, lo que cambia a consecuencia de una revolución”.

⁸⁸¹ Podría cambiar todo el sentido de una norma, o incluso, de un ordenamiento jurídico sin que fuera preciso modificar una sola coma de la literalidad de la leyes.

⁸⁸² En modo alguno resulta imprescindible que la conducta real de los individuos se ajuste al orden prescrito de manera absoluta. Por el contrario, la posibilidad de que haya cierto antagonismo entre el orden normativo y la conducta humana real, está implícita como

cuando la eficacia deja de acompañar a una norma “válida”, se dice que la norma está en desuso –*desuetudo*–. Por tanto, validez de la norma significa que ha sido constitucionalmente creada y forma parte de un orden jurídico eficaz.

2.2.2. La jerarquía de las normas. -

La norma que regula la creación de otra y ella misma –respecto de las demás–, se presentan en un sistema de relaciones de ‘supra’ y ‘subordinación’ dentro del ordenamiento jurídico. De manera que, el vínculo formal entre las normas, determina lo material –su alcance y valor relativo–; el orden jurídico no es un sistema de normas coordinadas entre sí –que estén al mismo nivel–, sino una jerarquía de diferentes niveles.

*“El análisis del derecho, que revela el carácter dinámico de este sistema normativo, así como la función de la norma fundamental, revela otra peculiaridad del mismo derecho: éste regula su propia creación en cuanto una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida, el contenido de la misma”.*⁸⁸³

Los diferentes grados del orden jurídico están constituidos por:

- A) La Constitución, que “*representa el nivel más alto dentro del derecho nacional*”. En sentido formal, la Constitución –necesariamente escrita– no es indispensable (en G. Bretaña no existe), es entendida

relación práctica que no se basa en la necesidad, sino en la “probabilidad”; el orden normativo carecería de significación y sentido. Entre “deber ser” –y– “ser”, debe haber un cierto grado de coincidencia, una “*la concordancia no puede exceder de cierto máximo ni quedar por debajo de cierto mínimo*”.

⁸⁸³ KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 146 [el subrayado es mío] “*La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal ‘regressus’ termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico*”.

como documento solemne que contiene un conjunto de normas jurídicas y que exigen que su modificación se realice según prescripciones especiales. Sin embargo, en sentido material, la Constitución –que incluye la costumbre⁸⁸⁴– es el conjunto de preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales, es decir, la forma específica en que se debe realizar la creación centralizada de normas jurídicas.

En cuanto determinación del contenido de normas generales, la Constitución puede –hasta cierto punto– preestablecer el sentido de leyes futuras: ya sea negativamente, poniendo ciertos límites a las normas y decisiones judiciales y administrativas, o bien positivamente, estableciendo determinadas garantías.

B) Norma general y norma individual. El nivel inferior a la Constitución debe ser necesariamente aplicado por los tribunales y las autoridades administrativas.

⁸⁸⁴ “La costumbre tiene que ser, como la legislación, una institución constitucional”, si no lo es en sentido formal –expresamente establecida como fuente del derecho–, al menos debe formar parte de la Constitución en sentido material. El derecho consuetudinario es una forma de creación descentralizada de normas jurídicas. La costumbre igual que el derecho positivo, es derecho antes de ser reconocido por el juez. No como Austin plantea: solo el Estado (legislador y tribunales) puede crear derecho, la costumbre solo se convertiría en norma por su adopción por los tribunales.

La costumbre es una creación colectiva semejante al contrato, pero de mayor alcance que este: como el contrato, es creada por los mismos a los que obliga, solo que en el derecho consuetudinario no sólo obliga a las partes intervinientes, sino a todos.

| | | | |
|---|--|--|--|
| <p><i>Las normas generales del derecho legislado o consuetudinario tienen una función doble</i>⁸⁸⁵</p> | <p>1) <i>determinar quienes son los <u>órganos</u> encargados de la aplicación del derecho y cual es el procedimiento a que deben someterse,</i></p> | <p>A estas dos funciones corresponden <u>dos especies de derecho.</u></p> | <p>Formal o adjetivo: Señala la forma de creación y el procedimiento.</p> |
| | <p>2) <i>determinar los <u>actos</u> judiciales y administrativos de tales <u>órganos</u></i></p> | <p>Estas categorías son <u>inseparables</u>: el derecho sustantivo no puede ser aplicado sin el adjetivo</p> | <p>Material o sustantivo: Señala el contenido del acto</p> |

Ambas funciones se encuentran determinadas –formal y materialmente– por los preceptos de un grado superior, aunque en proporción diversa; la Constitución señala más los órganos y procedimientos que los contenidos, o como mucho, los señala sólo en forma negativa. En definitiva, la Constitución indica materialmente el sentido de las normas generales, mucho menos de lo que estas determinan el contenido de las reglas individualizadas del poder judicial y la administración. En el primer caso predomina la determinación formal, en el otro, la determinación formal y material se potencian y se equilibran. Esto es especialmente claro en el caso de los ‘reglamentos’ “... *normas generales, que no son creadas por el legislador, sino por otro órgano, [administrativo], sobre la base de normas generales que el legislador ha expedido*”.⁸⁸⁶

La norma básica que fundamenta la validez del derecho aparece como “fuente del derecho”, toda norma jurídica superior –es fuente– de la inferior.

“Así pues, la Constitución es ‘fuente’ de las leyes creadas de acuerdo con ella; la ley es ‘fuente’ de las resoluciones judiciales que en ella se fundan; la resolución judicial es ‘fuente’ del deber que impone a las

⁸⁸⁵ KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 152 “Por medio de sus actos, los últimos crean normas individuales, al aplicar a casos concretos las normas generales”.

⁸⁸⁶ Ibidem, p. 154

partes, y así sucesivamente. La 'fuente' del derecho no es, por tanto, como la expresión parece sugerirlo, una entidad diversa del derecho, dotada de una existencia independiente frente a éste; por sí misma, la 'fuente' es en todo caso derecho: una norma jurídica 'superior' en relación con otra 'inferior', o sea el método de creación de una norma 'inferior' determinado por otra, lo cual constituye un contenido específico del derecho".⁸⁸⁷

La determinación fundamental de la función creadora de derecho es la pertenencia al orden jurídico, esto es, que la norma superior haya sido aplicada en su creación; la creación jurídica tiene que hallarse determinada –en algún grado– por el orden jurídico, de forma que la norma superior determina –al menos– qué órgano es competente.

C) El caso especial de las normas individuales creadas sobre la base de normas generales. Aquí el juez aplica la norma general, pero al mismo tiempo, crea una norma individual que establece determinada sanción; el acto judicial como etapa en el proceso creador de derecho:

| Proceso que va de lo general a lo concreto (proceso de individualización) | | | |
|--|--|----------------------------|---|
| <i>Constitución</i> → | <i>Legislación</i> → <i>Costumbre</i> → | <i>Decisión judicial</i> → | <i>Ejecución de la sanción individual</i> |
| La decisión judicial tiene carácter constitutivo (enlaza condiciones y consecuencias): | 1) establece la presencia de supuestos y 2) estipula la sanción | | → continúa el proceso de creación jurídica ⁸⁸⁸ . |

Por tanto, para Kelsen, el orden jurídico no puede tener lagunas, si el juez es también legislador: no es que llene las lagunas del derecho, sino que añade a

⁸⁸⁷ KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 155 – 156

⁸⁸⁸ En la realidad no existen hechos suficientemente evidentes como para hacer innecesaria la labor judicial de establecer las condiciones en que se produjo.

este una norma individual a la que no corresponde ningún precepto general. El juez actúa como legislador, facultado a sancionar aun cuando falte una norma general que tipifique los condicionantes del delito, de modo que el tribunal está obligado a crear para el caso concreto la norma de derecho sustantivo que considere satisfactoria, justa o equitativa.

“A défaut d’une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier, et a défaut d’une coutume, selon les règles qu’il établirait s’il avait a faire acte de législateur”.⁸⁸⁹

En la hipótesis de que el juez no encuentre una norma general aplicable a los hechos, debe considerar una de estas posibilidades: o bien establecer una norma relativa al caso concreto, o bien, absolver al demandado; por tanto también aquí se aplica el derecho y se descarta la existencia de una laguna. La ficción de las lagunas representa la *abdicación del legislador a favor del juez*.

2.2.3. Garantías de la Constitución.-

No puede existir nunca una garantía absoluta de que la norma inferior corresponda exactamente con la superior, es inevitable que exista un cierto grado de concordancia / discrepancia entre la decisión judicial y la norma general aplicada.

⁸⁸⁹ KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 174 Párrafo primero del Código Civil Suizo citado por Kelsen. Naturalmente, “... el precepto se refiere únicamente a las situaciones en que la obligación que el actor pretende ha sido violada, no aparece establecida por ninguna norma general. En tal hipótesis, el juez no debe estar obligado a rechazar la demanda. Debe tener la posibilidad de establecer, como legislador, la obligación relativa al caso concreto. Pero debe tener también otra posibilidad, a saber: la de absolver al demandado, fundándose en que el derecho existente no establece la obligación que el actor atribuye a la parte contraria.”

La afirmación de que una “ley inconstitucional” es nula y carece de sentido porque una ley nula no es Ley; naturalmente, y de acuerdo con la Constitución puede ser anulada por derogación – *lex posterior derogat priori*–, o por pérdida de vigencia –*desuetudo*–. Una norma no válida es la nada jurídica; hablar de “ley inconstitucional” es, en sí mismo, una contradicción. La única razón de validez de una ley es que ha sido creada en la forma que la Constitución establece.

“Mientras una ley no ha sido modificada, es ‘constitucional’ y no ‘inconstitucional’, en el sentido de ser contraria a la Constitución. Entonces, es voluntad de la Constitución que esta ley sea también válida. Pero la Constitución pretende que lo sea mientras el órgano competente no la anule. La llamada “ley inconstitucional” no es nula ab initio, es únicamente anulable, y puede ser anulada por razones especiales. Tales razones son que el órgano legislativo ha creado la ley en otra forma o le ha dado contenidos distintos de los directamente prescritos por la Constitución”.⁸⁹⁰

El orden jurídico no puede fijar las condiciones bajo las cuales algo tiene que valer como nulo “a priori”, en lugar de cómo norma que pueda ser anulada de acuerdo con un procedimiento determinado. El derecho positivo suele garantizar la concordancia entre la norma inferior y la superior mediante una serie de procedimientos expresos, pero el método más eficaz es establecer la responsabilidad del órgano que crea la norma “ilegal” con una sanción, esto suele ser suficiente para evitar garantizar dicha concordancia; no obstante, si el órgano responsable opta por la vía de no ajustar la norma inferior al contenido de la superior, también crea derecho⁸⁹¹. Así mismo, la decisión judicial de crear una norma individual puede ser

⁸⁹⁰ KELSEN, Teoría general ... (o. c.) p. 187 [el subrayado es mío]

⁸⁹¹ El robo puede estar en el origen de la propiedad, y la revolución en el origen de la creación de una Constitución nueva que suponga el cambio de legitimidad del sistema jurídico.

considerada válida y obligatoria mientras no haya sido anulada por un órgano competente y en la forma prescrita por la ley.

“La afirmación de que una ley válida es ‘inconstitucional’ constituye una ‘contradictio in adjecto’. Puesto que una ley sólo puede ser válida fundándose en la constitución. Si hay alguna razón para suponer que una ley es válida, el fundamento de su validez se encuentra en la constitución. De una ley inválida no podría sostenerse que es inconstitucional, puesto que ley inválida no es ley alguna, siendo jurídicamente inexistente, sin que sobre ella sea posible formular ningún enunciado jurídico. (...) Mientras no sea derogada, tiene que ser considerada válida, y mientras sea válida, no puede ser inconstitucional”.⁸⁹²

Una norma jurídica no puede ser nula, pero puede ser anulada. Existen diferentes grados de anulabilidad: la que es ‘nula de pleno derecho’ es aquella cuyos efectos se aniquilan retroactivamente, –ab initio–, pero la nulidad es solo el grado más alto de anulabilidad⁸⁹³. Por lo común una norma jurídica sólo es suprimida con efectos *pro futuro*, permaneciendo los efectos jurídicos producidos por la norma hasta el momento de la anulación. El sistema rígidamente jerárquico de las normas donde la superior determina a la inferior, excluye toda contradicción real entre ambas. No puede haber contradicción entre dos normas que pertenecen a diferentes niveles del ordenamiento legal, la jerarquía actúa así como garantía de la unidad del derecho.

⁸⁹² KELSEN, Hans (1979). *Teoría pura del derecho*. México DF. UNAM, p. 277 “Si la afirmación corriente en la jurisprudencia tradicional sobre una ley inconstitucional, puede tener algún sentido jurídico posible, no habría que tomarla al pie de la letra. Su significado sólo puede ser que la ley en cuestión puede ser derogada, conforme a la constitución, no sólo por el procedimiento acostumbrado, es decir, mediante otra ley de acuerdo con el principio ‘lex posterior derogat priori’, sino mediante un procedimiento especial previsto por la constitución”.

⁸⁹³ Todo cuanto se refiere al derecho se convierte en derecho (tiene existencia jurídica). De este modo, la nulidad absoluta rebasa las fronteras del derecho.

Por otra parte, el proceso de apelación como garantía de legalidad de las resoluciones judiciales no puede continuar indefinidamente, de modo que debe existir un tribunal de última instancia. En cuanto a los procedimientos para el examen y abolición de la ley inconstitucional, pueden responder esencialmente a dos modelos:

- a) Modelo estadounidense de control difuso⁸⁹⁴: el estudio de la inconstitucionalidad se realiza por el órgano que tiene que aplicar la ley en un caso concreto, lo que de hecho supone la revisión judicial de la legislación. Aun cuando la inaplicación es individual y para un caso concreto, esto es, no conlleva de suyo la declaración de invalidez de la norma a juicio –que sigue siendo válida y aplicable a otros casos–, las razones del fallo judicial pasan a formar parte de la jurisprudencia.
- b) Modelo kelseniano de jurisdicción concentrada⁸⁹⁵: el monopolio del examen de la constitucionalidad queda reservado a un solo órgano, que está facultado para anularlo no sólo de forma individual –caso concreto–, sino de manera general –todos los casos–. La ley puede ser nulificada: función legislativa negativa, en la que el tribunal está

⁸⁹⁴ La Corte Suprema de los Estados Unidos de América asume claramente esta función a partir de del célebre *Leading case* 'Madison vs. Marbury (1803) de acuerdo con los fundamentos jurídicos establecidos por John Marshall como *Chief-justice*.

⁸⁹⁵ La Constitución de Weimar, después de importantes discusiones en la Asamblea constituyente, no hacía referencia a ninguna institución precisa, lo que mantenía abierta la posibilidad de un sistema de control difuso, por parte de todos los jueces por vía incidental (sentencia del *Reichsgericht* de 4 de noviembre de 1925). De ahí la controversia sobre si el control constitucional se amparaba en el artículo 19 o en el 48 de la Constitución de Reich. [Vide apartado III, 5. La controversia con Carl Schmitt, en este capítulo]

Por su parte, la Constitución austriaca establecía un control concentrado directamente asignado a la Corte Constitucional -*Verfassungsgerichtshof*– (artículos 137 – 148 de la Constitución). “Los jueces ordinarios no sólo no podían ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, sino que tampoco estaban facultados para pedirlo (solo podían solicitar el de legalidad de los reglamentos en determinados casos). Dicha legitimación estaba limitada al gobierno federal, sobre las leyes y reglamentos de los gobiernos de los *Länder*, y a la inversa, a los gobiernos provinciales sobre las leyes y reglamentos del gobierno federal. La sentencia de la Corte tenía la fuerza de una ley posterior, que anulaba la anterior, lo que le daba, como lo remarcan unánimemente todos sus comentaristas, un enorme poder”. [HERRERA, Carlos M., art. citado]

facultado para anular leyes. Caben aquí distintos grados de concentración en un órgano que decide y distintos tribunales que lo plantean.

*“Aquel que tiene una absoluta autoridad para interpretar cualesquiera normas jurídicas escritas o habladas, es en realidad el verdadero legislador para todos los fines y propósitos, y no la persona que por primera vez las escribió o transmitió verbalmente”.*⁸⁹⁶

La interpretación es el “procedimiento espiritual” que preside el proceso de creación y aplicación del derecho en su desarrollo, de un grado superior a uno inferior, debido a que la determinación de procedimientos y contenido de la norma superior nunca puede ser completa, ya sea intencionalmente –plusvalía política consistente en el uso de conceptos jurídicos indeterminados–, o bien de forma no intencional –posible discrepancia entre la voluntad y expresión de la ley, debido a un sentido lingüístico no unívoco–

“En todos estos casos el derecho por aplicar constituye sólo un marco dentro del cual están dadas varias posibilidades de aplicación, con lo cual todo acto es conforme a derecho si se mantiene dentro de ese marco, colmándolo en algún sentido posible.

[Interpretación] ...sólo puede ser determinar el marco que expone el derecho por interpretar, y, por lo tanto, el conocimiento de varias posibilidades dadas dentro de ese marco. Por lo tanto, la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias, todas las cuales –en tanto son cotejadas con la ley que haya de aplicarse– tienen el mismo valor, aunque solo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación del derecho, en especial, en el acto del tribunal. Que una sentencia judicial esté fundada en ley no significa, en verdad, sino que se mantiene dentro del marco que la ley despliega; sino que es una de las normas individuales –y no la norma individual–

⁸⁹⁶ *Ibidem*, p. 182 – 183 Kelsen recoge aquí una cita del obispo Hoadly que, refiriéndose al “soberano”, podría ser plenamente suscrita por Carl Schmitt.

que pueden ser producidas dentro del marco ofrecido por la norma general”⁸⁹⁷

Cual sea la posibilidad ‘correcta’ –en el sentido de ‘más lógica’– de la interpretación no es un problema que pueda resolver la ciencia jurídica, sino un problema político; pero, aun así, los límites que resultan del posible sentido literal y de la conexión de significado de la ley, no deben ser traspasados. La interpretación no puede decir cual es el significado “exacto”, sino mostrar cuales son los significados posibles, dejando a la autoridad que aplica el derecho, una elección que ya sólo resultará determinable por consideraciones políticas. En definitiva, una norma sólo resultará inválida cuando no pueda interpretarse “conforme a la Constitución”.

“... en la aplicación del derecho por un órgano jurídico, la interpretación cognoscitiva del derecho aplicable se enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación de derecho efectúa una elección entre las posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra”⁸⁹⁸.

La relación de criterios interpretativos que hacen posible la aproximación a una interpretación conforme con la Constitución, priorizados de forma que cuando un criterio no es suficiente se pasa al siguiente, son los siguientes:

1. El sentido literal: Punto de partida y límite de la interpretación; generalmente no es evidente por sí mismo y es compatible con una pluralidad de interpretaciones. Salvo los términos referidos a cuestiones singulares –nombres y cantidades–, la mayor parte de los significantes del discurso no son unívocos.
2. La conexión de significado: Relación con el contexto para comprender el significado específico de cada término y confrontar

⁸⁹⁷ KELSEN. *Teoría pura* (o. c.), p. 351 - 352

⁸⁹⁸ *Ibidem*, p. 354 “Es por ese acto volitivo que la interpretación del derecho efectuada por el órgano de aplicación se distingue de toda otra interpretación, en especial, de la interpretación del derecho por la ciencia jurídica”.

que las diferentes disposiciones de la norma concuerdan objetivamente entre sí.

3. Ajuste a la intención reguladora del legislador o motivo de la regulación. Salvo que se trate de ideas introducidas por otros participantes en el proceso legislativo, la interpretación histórico-teleológica suele ofrecer criterios relevantes.
4. Como último recurso estaría los criterios teleológico-objetivos, que responden a la “naturaleza de la cosa” que se regula, a la estructura objetiva del sector normativo y a los principios jurídicos inmanentes al ordenamiento. Especial importancia cobra aquí los principios ético-jurídicos de rango constitucional.

El inagotable afán de la ciencia del derecho por limitar y acotar la perturbación que supone la contaminación de lo político, desplaza de nuevo la invasión de la decisión política a través de las siguientes medidas organizativas y formales en la configuración del Tribunal Constitucional: A) independencia de la propia institución, esto es, autonomía financiera y administrativa, y la dotación de una infraestructura adecuada a sus fines – documentación, personal especializado, etc.–; B) independencia de sus miembros: profesionalidad de los magistrados, carácter no renovable del mandato, inamovilidad garantizada e incompatibilidad con funciones políticas.

En su Teoría general del derecho, Kelsen había distinguido entre Constitución en sentido ‘lógico-jurídico’ y en sentido ‘jurídico-positivo’.

“Esta estructura jerárquica desemboca en una ‘norma fundamental’ en la que se basa la unidad del orden jurídico en su automovimiento. Esa norma constituye la constitución en sentido lógico-jurídico, cuando instituye un órgano creador del Derecho. Y la constitución en sentido

*jurídico-positivo surge como grado inmediatamente inferior en el momento que dicho legislador establece normas que regulan la legislación misma. Sin embargo, la ‘constitución’, esto es, el hecho de constituir un orden jurídico estatal, fundamentando su unidad, consiste en la norma fundamental hipotética no positiva que es lo que hemos llamado constitución en sentido lógico-jurídico, pues sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de Derecho positivo”*⁸⁹⁹.

El primer acto legislativo es el que –como hipótesis lógica– da unidad al orden jurídico como un todo, a la vez que da criterio para ordenar las normas en sentido científico. Kelsen se pronuncia por un órgano encargado del control de constitucionalidad como ‘legislador negativo’, independiente del legislativo y del ejecutivo –en tanto que estos son los principales sujetos de poder a controlar–, la justicia constitucional debe circunscribirse a anular una norma tomando en cuenta, fundamentalmente, el procedimiento que fue estipulado para su creación. En este sentido, la construcción kelseniana sigue y completa la clásica doctrina de la separación de poderes.

El valor que daba Kelsen a la institución de la justicia constitucional no se limitaba a la utilidad funcional de una técnica de política del derecho, sino que estaba relacionado de manera directa y estrecha con su forma de entender la democracia. Los tribunales constitucionales se ofrecían como el mejor instrumento “*para hacer efectiva la esencia de la democracia, es decir el compromiso constante entre los grupos representados en el parlamento*”, estableciendo una garantía indispensable para la protección de los derechos de las minorías frente a las decisiones de la mayoría. La Corte constitucional representa la seguridad de que la voluntad del Parlamento expresada en leyes, y su segundo escalón, la constitucionalidad de los reglamentos de ejecución por la burocracia –que aún presentaba rasgos de carácter autocrático–

⁸⁹⁹ KELSEN, *Teoría general del Estado*. (o. c.) p. 325 – 326 [el subrayado es mío]

atemperará el carácter del Estado moderno en interés de la democracia; la justicia constitucional se encarga del control de leyes, reglamentos, actos de ejecución, y tratados internacionales subordinados a la Constitución; por tanto, el destino de la democracia moderna depende –en gran medida– de una organización eficaz y sistemática de ésta institución de control. En ese sentido, un tribunal especial, compuesto por miembros elegidos por el Parlamento –y no por jueces ordinarios–, es la mejor forma de escapar a la burocracia judicial.

Kelsen entiende que el principal opositor a una justicia constitucional independiente sea el monarca que, mediante la estructura que propiciaba la doctrina de la separación de poderes trataba por todos los medios de recuperar parte del poder que le había sido sustraído por el Parlamento; la ejecución de las leyes sería el camino de reforzar al ejecutivo, por lo que el rechazo a los tribunales constitucionales estuvo naturalmente ligado a los partidarios del constitucionalismo monárquico, quienes deseaban paliar su recorte de funciones con una nueva y esencial tarea, la del monarca como garantía de la constitucionalidad de las leyes, propuesta que asume Schmitt para el Presidente del Reich.

El papel de Kelsen respecto a la justicia constitucional austriaca no se limitaba a su autoría jurídica en la Constitución de 1920, fue miembro del tribunal con carácter de juez vitalicio y relator permanente hasta que la reforma parcial de la *Novelle* en 1929, entre otras modificaciones, modificó la forma de elección de los miembros, pasando a ser directamente nombrados por el gobierno en lugar de su anterior elección por el Parlamento, quedando los jueces vitalicios cesantes a partir del 15 de febrero de 1930. Este hecho, además de otros que Kelsen consideró agravios personales y sumado a otros ataques en el plano

académico, determinó su partida de Austria y su incorporación a la Universidad de Colonia en noviembre de 1930.

2.3. El parlamentarismo como reconstrucción de la relación entre la funcionalidad nomodinámica y la lógica nomestática del derecho.-

Veámos que el contenido de una Constitución como norma básica del orden jurídico nacional se encuentra inevitablemente determinado por la realidad política, a cambio de que posibilite un sistema de imputación de validez libre de influencias extrañas. Esta construcción establece un doble posibilismo: de una parte, y a pesar de que la validez primigenia sólo pueda ser pensada por la norma fundamental, el resto de las normas incorporan –gracias a esta presuposición– el mecanismo de transferencia de autoridad jurídica a los hechos por los cuales son creadas y aplicadas en un ordenamiento que como totalidad mantiene su eficacia; y de otra parte, posibilita determinar claramente qué normas pertenecen a ese sistema jurídico determinado.

“A la luz del concepto dinámico, el derecho es algo creado a través de un determinado proceso, siendo jurídico todo lo creado de esta manera. El concepto dinámico, sin embargo, sólo en apariencia es un concepto del derecho. No contiene, en efecto, ninguna respuesta a la pregunta sobre la esencia de lo jurídico, ni ofrece un criterio para distinguir el derecho de otras normas sociales. El concepto dinámico únicamente ofrece una respuesta en relación con el problema que consiste en demandar si, y por qué, cierta norma pertenece a un sistema de preceptos jurídicos válidos, o es parte integrante de cierto ordenamiento jurídico. Y la respuesta es que una norma pertenece a un cierto orden jurídico, si es creada de acuerdo con un procedimiento prescrito por la ley fundamental del propio orden”.⁹⁰⁰

⁹⁰⁰ KELSEN, *Teoría general ...* (o. c.) p. 144 [el subrayado es mío]

Es preciso, por tanto, hacer hincapié en que, la esencia de lo jurídico para la teoría pura del derecho –el carácter de sanción– es prescindible bajo una concepción dinámica. Para este concepto, la Constitución es una norma específica sobre la construcción del derecho, esto es, no sólo prescribe la creación de normas –validez estática–, sino también la dinámica o procedimiento legislativo de formulación de normas generales. *“La ley, como producto del procedimiento legislativo, o ley en sentido formal del vocablo, es un documento que contiene palabras y frases”*, mientras estas expresiones del lenguaje contengan un propósito regulador de la conducta de los hombres mediante el establecimiento de sanciones coercitivas, la rigurosa lógica de la teoría pura del derecho funcionará; pero, dado que una ley no sólo contiene normas jurídicas, sino también otros elementos tales como opiniones, ideologías, creencias, ..., *“lo expresado por tales oraciones no es necesariamente una norma”*.

“Todos estos contenidos de la ley carecen de carácter jurídico, es decir, son productos no jurídicos del proceso creador del derecho. Tal proceso incluye no solo la legislación, sino también los procedimientos de las autoridades judiciales y administrativas. Incluso las sentencias de los tribunales contienen a menudo elementos no jurídicos. Si por el término ‘derecho’ se entiende algo que pertenece a un determinado orden jurídico, entonces será derecho todo aquello que haya sido creado de acuerdo con el procedimiento prescrito por la ley fundamental del mismo orden. Esto no significa, sin embargo, que todo aquello que ha sido creado de acuerdo con ese procedimiento sea derecho, es decir, norma jurídica. Sólo tendrá tal carácter si se propone regular la conducta humana y la regula mediante el establecimiento de un acto coercitivo, con el carácter de sanción”.⁹⁰¹

El fallo de conexión entre la nomoestática y la nomodinámica se produce en el momento en que la teoría pura del derecho, más allá de la impecable neutralidad racional de su lenguaje espacial, debe aceptar figuras

⁹⁰¹ *Ibidem*, p. 145 [el subrayado es mío]

organizativas sociales, inconciliables con cualquier tipo de estructura lógica. El elemento integrador de lo social del concepto dinámico destruye – inevitablemente– el espacio neutro de la teoría pura del derecho, y para su necesaria recomposición Kelsen deberá situar el Parlamento en el centro mismo de la teoría del derecho. El papel esencial del Parlamento radica en la integración de procesos sociales mediante la relación de compromisos entre la mayoría y las minorías; sólo este mecanismo permitirá a Kelsen reconstituir la relación entre nomoestática y la nomodinámica, entre la teoría pura como “espacio”⁹⁰² y la totalidad organizativa del “tiempo” de lo social.

El compromiso integrador de la actividad parlamentaria también forma parte del procedimiento prescrito por la Constitución, y forzosamente se expresará como una mezcla de contenidos jurídicos y extra-jurídicos (ideológicos, morales...). Lógicamente un “derecho puro” podría considerar al ‘Estado’ –como hace J. Austin, con quien en tantas ideas coincide Kelsen⁹⁰³– como una entidad diferente del ‘derecho’, pero para Kelsen esto no resuelve el problema. La teoría pura del derecho ha eliminado los dualismos entre ‘derecho’ y ‘justicia’, entre ‘derecho objetivo’ y ‘derecho subjetivo’, y entre ‘derecho’ y ‘Estado’, de forma que la teoría del Estado aparece como una parte esencial de una teoría del derecho ‘monista’, que postula la unidad del derecho nacional e internacional.

⁹⁰² ORDÓÑEZ, J. M^a. Notas de Seminario. Madrid, 2000. Facultad de CC. Políticas y Sociología de la Universidad Complutense.

⁹⁰³ La orientación de Kelsen es idéntica a la llamada “Jurisprudencia analítica” (J. Austin) en cuanto que esta distingue la ciencia jurídica –la única que se ciñe a un análisis estructural del derecho positivo– de la filosofía de la justicia y de la sociología jurídica.

La diferencia entre ambas es que la teoría pura trata de desenvolver el método de la jurisprudencia analítica de forma más consistente (concepto de norma jurídica, de derecho subjetivo y deber jurídico, que en el derecho continental distinguen entre derecho en un sentido objetivo y subjetivo, así como la relación entre derecho y Estado).

3. El derecho y el Estado.-

El Estado como totalidad del orden jurídico nacional es expresión de su unidad normativa; el Estado es, en sí mismo, la comunidad creada por la personificación del orden jurídico nacional⁹⁰⁴. Para comprender la esencia del orden jurídico nacional hay que presuponer la existencia del Estado como realidad social preexistente, *“la comunidad no es otra cosa que el orden normativo regulador del comportamiento recíproco de los individuos”*⁹⁰⁵

El Estado no es solo una entidad jurídica, sino también sociológica, pero el elemento constitutivo de los individuos formando una “unidad en la pluralidad” no puede ser descubierto; los principales intentos explicativos son:

1. Unidad social constituida por la acción recíproca: Es una suposición infundada, una ficción política sobre el contacto intenso y flujo de intercambio comunicativo de valores, lenguaje, religión,... entre los sujetos de una comunidad, originando una interacción uniformizadora la conducta humana mediante la interacción psíquica⁹⁰⁶.

⁹⁰⁴ KELSEN. *Teoría pura* (o. c.), p. 44 – 45 *“Un ‘orden’ es un sistema de normas cuya unidad ha sido constituida en cuanto tienen el mismo fundamento de validez; y el fundamento de validez de un orden normativo es –como veremos– una norma fundante de la cual deriva la validez de todas las normas pertenecientes al orden”*.

⁹⁰⁵ KELSEN, *Teoría general ...* (o. c.) p. 217 *“Si hay una realidad social referida al fenómeno que llamamos ‘Estado’ y, por ende, un concepto sociológico del mismo, diverso del jurídico, la prioridad corresponde al segundo, no al primero. El concepto sociológico, cuya pretensión al término ‘Estado’ será examinada ulteriormente, presupone el concepto jurídico, y no viceversa”*.

⁹⁰⁶ *Ibidem*, p. 218 *“Siendo de naturaleza psicológica, la acción social recíproca no se halla limitada a individuos que viven juntos dentro del mismo espacio. Gracias a los medios actuales de comunicación, un intercambio más vivo de valores espirituales es posible entre pueblos diseminados sobre toda la tierra”*.

2. Unidad social constituida por una voluntad común o por intereses comunes⁹⁰⁷: Construcción llamada a encubrir el conjunto de intereses disgregadores que subsisten dentro de la comunidad, y a considerarlos bajo la ficción de que todos ellos participan de un interés general y común.
3. El Estado como organismo⁹⁰⁸: Aquí la sociología del Estado asume la forma de biología social, como teoría organicista, para asegurar el valor ético-natural de la institución política (Otto Gierke).
4. El Estado como dominación⁹⁰⁹: La dominación debe presuponerse legítima, es decir, en concordancia con un orden jurídico válido –generalmente aceptado por los individuos de la comunidad–.

Mientras que Weber partía de que la acción social se encontraba –antes que garantizada por el orden jurídico– orientada por la conducta social de los otros, y el concepto de Estado aparecía como el complejo de acciones y ‘procesos de conducta social efectiva’, para el jurista el concepto jurídico de Estado es “*el Estado como orden jurídico centralizado*”:

“... una sociología que intente comprender al ‘Estado’ tiene que interpretar su objeto. Declarar que tal objeto es el Estado en sentido ‘sociológico’, implica una falacia. El Estado no se identifica con

⁹⁰⁷ *Ibidem*, p. 220 “La ideología de un interés estatal colectivo es empleada para encubrir ese inevitable conjunto de intereses. Llamar interés de todos al expresado en el orden jurídico es una ficción, inclusive cuando ese orden representa un compromiso entre los intereses de los grupos más importantes”.

⁹⁰⁸ *Ibidem*, p. 221 “El propósito real de la teoría organicista, del cual muchos de los partidarios de tal teoría no parecen haberse percatado, en modo alguno es explicar científicamente el fenómeno del Estado, sino asegurar el valor de la institución política como tal, o el de un Estado en particular; confirmar la autoridad de los órganos estatales y acrecentar la obediencia de los ciudadanos”.

⁹⁰⁹ *Ibidem*, p. 222 “No existe, de hecho, ningún Estado en el que todos los mandatos emitidos ‘en nombre de este’, tengan su fuente en un solo gobernante. Siempre hay más de una autoridad imperante, así como un gran número de relaciones reales de dominación, numerosos actos de mando y obediencia, cuya suma representa al Estado ‘en sentido sociológico’”.

*ninguna de las acciones que constituyen el objeto de la sociología, ni con la suma de las mismas. No es el Estado una acción o suma de acciones, ni es tampoco un ser humano o un conjunto de seres humanos. El Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento. Si la conducta humana orientada hacia este orden forma el objeto de la sociología, entonces dicho objeto no es el Estado. No hay concepto sociológico del Estado además del jurídico. El doble concepto del Estado es lógicamente imposible”.*⁹¹⁰

El carácter normativo del Estado implica que la soberanía sólo es concebible en el marco de lo normativo.”

| | | | | |
|--------|---------------------------------|------------|------------------------------------|--|
| Entre: | Estado | -y- | Derecho | ← Aquí no hay conflicto |
| | Estado → Voluntad | -e- | Individuo → Conducta | ← Aquí se da la problemática de toda teoría y práctica social. |
| | [“Deber ser” (validez)] | | [“Ser” (eficacia)] | |

“El Estado es una sociedad políticamente organizada, porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el derecho.

(...)

*El dualismo de derecho y Estado es una superstición animista. El único dualismo legítimo es el que existe entre validez y eficacia del orden jurídico. Pero esta dualidad no nos autoriza para hablar del Estado como de un poder que exista detrás o independientemente del orden jurídico”.*⁹¹¹

El problema del Estado es, fundamentalmente, un problema de imputación; una acción vale como acto del Estado cuando es ejecución –aplicación– del ordenamiento; son actos imputables al Estado todos aquellos por los que se crea o ejecuta el orden jurídico.

⁹¹⁰ KELSEN, *Teoría general ...* (o. c.) p. 224

⁹¹¹ *Ibidem*, p. 226 - 227

III. El parlamentarismo y la dinámica de las normas.

La idea de democracia ha movilizado los espíritus de todo el mundo occidental durante los dos últimos siglos, su extensión como concepto más explotado culturalmente hace que haya perdido su sentido originario – ideal— para adoptar los significados más variados e incluso contradictorios, para terminar como una noción intrínsecamente vaciada de todo sentido propio, expresión convencional que puede ser usada desde todo tipo de discurso.

*“Podría creerse que la función especial de la ideología democrática consiste en mantener una ilusión insostenible en la realidad social, como si la melodía sonora de la libertad, grata siempre a los anhelos de los hombres, pretendiese amortiguar los motivos sombríos con que suenan las férreas cadenas de la realidad social. La ideología de la libertad democrática desempeña, al parecer, frente a la realidad de los vínculos sociales, coexistente con ella, un papel análogo al de la ilusión ética del libre albedrío frente a la ineludible determinación causal de la voluntad humana demostrada psicológicamente”.*⁹¹²

La equivalencia entre ‘democracia’ y ‘parlamentarismo’ sólo en la actualidad es admitida. Durante siglos el Parlamento encarnó la idea medieval de representación pre-democrática; hasta el antiguo régimen lo ‘representativo’ era, justamente, lo no democrático –el Rey–. La lucha final del racionalismo contra la autocracia de la monarquía absoluta, a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, fue esencialmente un combate a favor de un tipo de democracia que ya se había adaptado a las mixturas y

⁹¹² KELSEN, Hans (1977). *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona. Ed. Guadarrama, p. 110

conveniencias políticas del liberalismo. A partir de entonces, el Parlamento pasó a ser el centro del nuevo Estado constitucional democrático, su institución más visible y –en tanto que depositaria de los planteamientos originarios del racionalismo revolucionario— el objetivo de todos los análisis críticos, en este sentido, el poder más vulnerable del Estado constitucional: personificación de los ideales de participación, libertad y progreso, que en la realidad matiza hasta transformarlos, o sencillamente, negarlos⁹¹³.

1. Supuestos esenciales del parlamentarismo.-

*“Dudas sobre la bondad del principio parlamentarista se expresaron ya a mediados y a finales del siglo pasado”*⁹¹⁴, pero bajo la monarquía constitucional, el progreso del movimiento democrático todavía encontraba su principal punto de apoyo en el parlamentarismo. Fue durante el último cuarto del siglo XIX y los primeros decenios del XX cuando las críticas se agudizaron; en este periodo, el juicio contra el parlamentarismo alcanzó el punto de ser evaluadas las alternativas de otras opciones políticas correctoras –como el orden corporativo–, o a la elección radical por su antagonista –la dictadura–.

⁹¹³ En la medida en que se presenta como portadora del ideal democrático, el Parlamento siempre ha evidenciado los fallos, contradicciones y antagonismos del proceso histórico institucional. En consecuencia, de una manera u otra, los parlamentos siempre han estado en crisis, latente o manifiesta, porque las críticas al sistema político se han focalizado siempre en su elemento esencial, la institución parlamentaria.

⁹¹⁴ KELSEN, Hans *El problema del parlamentarismo* (1925). En *‘Esencia y valor de la democracia’*. Barcelona. Guadarrama (1977) *“Y aunque el parlamentarismo en cuanto forma de gobierno de los siglos XIX y XX pueda en justicia mostrar notables resultados –la completa emancipación moral y política de esta clase frente a la clase poseedora–, sin embargo, el juicio que emiten sobre el parlamentarismo la historiografía contemporánea y la ideología política actual no es favorable”*.

*“La existencia de la moderna democracia depende de si el parlamentarismo es un instrumento capaz de resolver las cuestiones sociales de nuestro tiempo. Ciertamente, democracia y parlamentarismo no son idénticos. Puede pensarse en una democracia sin parlamento: la llamada democracia directa, esto es, la formación de la voluntad estatal en la asamblea popular, es prácticamente imposible. No se puede dudar seriamente de que el parlamentarismo es la única forma ‘real’ posible bajo la que puede realizarse la idea de democracia en la realidad social de nuestros días. Por ello, la decisión que se adopte sobre el parlamentarismo equivale a una decisión sobre la democracia”.*⁹¹⁵

Según Kelsen, la crisis del parlamentarismo ha sido provocada por una incorrecta comprensión de su esencia y un falso juicio sobre su valor. *“Parlamentarismo es: construcción de la voluntad normativa del Estado a través de un órgano colegiado elegido por el pueblo en base al derecho de sufragio universal e igual, por tanto, democráticamente, según el principio de la mayoría”*⁹¹⁶. En su sentido primigenio, la democracia está unida a dos ideas fundamentales: la de libertad y el papel esencial del pueblo como identidad, ambas hacen posible la autodeterminación. La que en primer lugar domina sobre cualquier otra es la idea de “libertad” como fundamento imprescindible de toda construcción política, una vez realizados los oportunos ajustes para salvar sus contradicciones originarias.

“A la ley de causalidad se contraponen la norma. Desde el punto de vista de la Naturaleza, y en sentido primitivo, libertad significa la negación de las leyes sociales, y desde el punto de vista de la Sociedad, la negación de las leyes naturales. El ‘retorno a la Naturaleza’ (o la ‘libertad natural’) sólo significa ruptura de los vínculos sociales, mientras que el acceso a la Sociedad (o sea a la libertad social) significa ruptura con las leyes naturales. Esta antítesis se resuelve tan pronto como el concepto de ‘libertad’ se interpreta en el sentido de una ley específica, principalmente referida a lo social (esto es, a lo ético-político y jurídico estatal), y en cuanto la contraposición entre

⁹¹⁵ *Ibíd.*, *Ídem* [el subrayado es mío]

⁹¹⁶ *Ibíd.*, *Ídem*

*Naturaleza y Sociedad, se reduce a una dualidad de leyes distintas y, por consiguiente, de diversos puntos de vista”.*⁹¹⁷

La idea pura de libertad niega lo social y es contrapunto de todo lo político, por tanto, una idea política de libertad debe partir de la renuncia a las esencias de su origen —“no-sumisión del individuo a la autoridad del Estado”—, para aglutinarse con elementos que le son extraños y “concebirse sólo dentro de la cooperación del individuo con la autoridad”; “... *este pensamiento de libertad, por un fenómeno casi misterioso de autosugestión, se trueca en el mero anhelo hacia una determinada posición del Individuo dentro de la Sociedad. La libertad de la anarquía se transforma en libertad de la democracia*”.⁹¹⁸

1.1. Transformaciones de lo democrático hasta hacerse compatible con el parlamentarismo.-

La transformación del concepto de libertad, desde la no-sumisión a la integración y cooperación del individuo con la autoridad del Estado, sufre una doble metamorfosis. En primer lugar, la que consigue domesticar su impulso y frenar su fuerza originaria, que se refleja en el tránsito del liberalismo a la democracia. De ahí surge un concepto ideológico de libertad que hará posible que la democracia sea “... *compatible aún con el mayor predominio del poder del Estado sobre el individuo e incluso con el total aniquilamiento de la ‘libertad’ individual y con la negación del ideal del liberalismo. Y la Historia demuestra que el poder del Estado democrático no propende a la expansión menos que el autocrático*”.⁹¹⁹

⁹¹⁷ *Ibidem*, p. 17 [el subrayado es mío]

⁹¹⁸ *Ibidem*, p. 17 [el subrayado es mío]

⁹¹⁹ KELSEN, H. *El problema del parlamentarismo* (o. c.), p. 24 “La libertad del individuo, que fundamentalmente es imposible, pierde poco a poco importancia ante la libertad de la colectividad social. La protesta contra el poder de quien no es distinto de los demás,

La libertad del individuo pierde la trascendencia que la filosofía política liberal le había atribuido, frente al concepto etéreo de la libertad de la colectividad social⁹²⁰, y el ‘hombre’ renuncia a una concepción filosófico-ideal de libertad que es capaz de concebir como individuo aislado, para aceptar su posición como ‘ciudadano’ –como parte de un todo orgánico superior—; se cambia una libertad soñada, que después de todo tampoco disfrutaba en cuanto ‘súbdito’, para obtener una reinterpretación de la misma como ciudadano. *“El lugar de la libertad del individuo es ocupado por la soberanía del pueblo”*⁹²¹.

La segunda metamorfosis del concepto de libertad, viene de la necesidad de considerar la realidad democrática. El concepto ideal de democracia como forma de estado en la que la voluntad colectiva resulta engendrada por el pueblo –subrayando así la identidad entre dirigentes y dirigidos— es utópico, y no tiene en cuenta las fracciones y diferencias de todo tipo en su seno. *“... la unidad del pueblo es sólo una realidad jurídica que puede ser descrita con alguna precisión en los siguientes términos: Unidad de*

determina en la conciencia política una traslación, un desplazamiento del sujeto del poder –imprescindible hasta en la democracia— mediante la creación de la personalidad anónima del Estado, a la que se atribuye el imperio, y no a ninguna persona física. Así, de las voluntades y personalidades individuales se abstrae una voluntad colectiva y una personalidad moral casi mística”. [P. 25; el subrayado es mío]

⁹²⁰ La apariencia inmaterial de la personalidad colectiva del Estado, oculta la sujeción del dominio estatal. *“... siendo libre el ciudadano sólo en cuanto pertenece al Estado, no debe ser libre el ciudadano individual en sí, sino la persona del Estado”*

⁹²¹ *Ibíd.*, p. 27 *“... el ciudadano sólo es libre merced a la voluntad colectiva y que, por lo tanto, al que se niegue a someterse a esta voluntad, debe obligársele a se libre sometiéndole de modo coactivo a la voluntad del Estado. Más que una paradoja, es un símbolo de la democracia, que en la República genovesa se leyese en las puertas de las cárceles y en las cadenas de los galeotes la palabra ‘libertad’”* (*) [Kelsen cita aquí a Rousseau]

ordenación jurídica del Estado reguladora de la conducta de los hombres sujetos a ella”.⁹²²

La forma y alcance de la participación del pueblo en la formación de la voluntad colectiva forma el contenido de sus derechos políticos, los límites naturales impuestos —edad y capacidad mental o moral— u otras posibles restricciones —sexo, renta o condición social—, se oponen a la generalización de los derechos políticos. Para propiciar la participación surgirán los partidos políticos como “*órganos para la formación de la voluntad estatal*”⁹²³. El sujeto aislado no puede por sí sólo participar en la voluntad estatal, el individualismo es contrario al sistema de partidos, pero este es imprescindible para la existencia de la democracia⁹²⁴.

Por tanto, la idea de autodeterminación del individuo mediante su participación en la creación del orden social hace posible el paso a la libertad política; y la necesidad de encontrar un método que permita prescindir de la unanimidad para conformarse con una autodeterminación restringida que haga posible la sociedad y el Estado. “*La transformación del principio de*

⁹²² *Ibídem*, p. 31 “...el pueblo no es una masa o un conglomerado de hombres, sino un sistema de actos individuales regidos por la ordenación jurídica del Estado. El hombre nunca pertenece en su totalidad, o sea con todas sus funciones y actividades espirituales y físicas, a la colectividad social, ni siquiera al Estado, que es quien más puede absorberle, y mucho menos en un Estado cuya forma se inspire en el ideal de la libertad”.

‘Lo privado’ no desaparece nunca completamente, sino que subsiste junto con ‘lo público’ en el Estado.

⁹²³ *Ibídem*, p. 36 “Es patente que el individuo aislado carece por completo de existencia política positiva por no poder ejercer ninguna influencia efectiva en la formación de la voluntad del Estado, y que, por consiguiente, la democracia sólo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se reúnen en organizaciones definidas por diversos fines políticos, de tal manera que entre el individuo y el Estado se interpongan aquellas colectividades que agrupan en forma de partidos políticos las voluntades políticas coincidentes de los individuos”..

⁹²⁴ Kelsen polemiza con TRIEPEL en defensa de los partidos políticos y criticando la falsa alternativa de la democracia orgánica.

*autodeterminación en la regla de la mayoría, es otro paso importante en la serie de metamorfosis de la idea de libertad*⁹²⁵

| 1ª metamorfosis de la idea de libertad | 2ª metamorfosis de la idea de libertad |
|--|--|
| De la “libertad” → a la “autodeterminación” → a la “regla de la mayoría” | |
| Individualismo (anarquía) → Partidos políticos → Integración en el orden estatal | |
| Soberanía del pueblo (homogeneidad fraccionada) | → Soberanía de la sociedad (unidad recompuesta en el orden jurídico) |

1.2. El parlamentarismo como síntesis de compromisos.-

En resumen, dado que la lucha por la libertad política conlleva la renuncia a su sentido ideal y pleno, habrá que convenir con Kelsen que “*la lucha por el parlamentarismo fue una lucha por la libertad política*”. En este escenario de transmutaciones esenciales para acabar entendiendo por qué lo realmente existente es lo único posible, Kelsen asocia la idea de libertad política con la unión de dos principios:

- El principio de la formación –no directa— de la voluntad estatal producida sólo a través del Parlamento; la idea de libertad –según la cual la voluntad estatal debe construirse de manera directa a través de una única asamblea— se combina con uno de sus elementos antagónicos: la necesidad de división del trabajo –delegación de una función del pueblo en un órgano –que representa al pueblo pero que

⁹²⁵ KELSEN, Hans (1979) *Teoría general del derecho y del Estado*. México DF. UNAM, p. 340 “*La idea en que se funda el principio mayoritario es la de que el orden social debe concordar con la voluntad del mayor número, y discrepar de la del menor número posible. Como la libertad política significa la concordia entre la voluntad individual y la voluntad colectiva expresada en el orden social, el principio de la mayoría simple es el que asegura el más alto grado de libertad política asequible dentro de la sociedad”.* [el subrayado es mío]

no es el pueblo—, lo que está en clara contradicción con el carácter fundamental de la idea de libertad.

- El principio de la mayoría: Para hacer posible la idea de orden social, la libertad renuncia a la unanimidad de voto y acepta la mayoría.

Estos dos principios se asientan, a su vez, sobre los siguientes postulados esenciales:

- ❖ Derecho de la minoría a conservar la posibilidad de influir sobre la voluntad mayoritaria.
- ❖ La democracia coincide con el liberalismo político: sólo con la garantía de las libertades intelectuales, de expresión, prensa y religión, es posible la opinión pública.
- ❖ La democracia se basa en el compromiso: fórmula de solución de conflictos entre posiciones contrapuestas, ésta es la máxima aproximación posible al ideal de autodeterminación.
- ❖ Imposibilidad de la democracia directa y necesidad de la democracia indirecta (representativa) como única posible.

*“La democracia directa se caracteriza por el hecho de que la legislación, lo mismo que las principales funciones ejecutivas y judiciales, son ejercidas por los ciudadanos en masa, reunidos en asamblea. Tal organización únicamente resulta posible dentro de comunidades pequeñas y en condiciones sociales sencillas. Inclusive en las democracias directas que encontramos entre las tribus germánicas y en la Grecia antigua, el principio democrático aparece considerablemente restringido. Nunca tienen todos los miembros de la comunidad el derecho de participar en las deliberaciones y decisiones de la asamblea popular. Los niños, las mujeres y los esclavos —allí donde existe la esclavitud- encuéntanse excluidos”.*⁹²⁶

⁹²⁶ KELSEN, *Teoría general del E. y el Derecho*. (o. c.) p. 342 [el subrayado es mío] “En tiempos de guerra, el principio democrático tiene que ceder su lugar a un principio estrictamente autocrático: todos los individuos deben prestar obediencia incondicional al caudillo”.

- ❖ Ficción de la representación: desde el electorado se transfiere la función del gobierno a órganos especiales, lo que en sí mismo debilita el principio de autodeterminación, y llega incluso a destruirlo en la medida en que la representación se independiza de lo representado.

“La fórmula según la cual el miembro del parlamento no es representante de sus electores, sino de todo el pueblo o, como algunos escritores dicen, de todo el Estado, por lo que no se encuentra ligado por instrucciones de sus electores, ni puede ser removido por ellos, es una ficción política. La independencia jurídica de los electos frente a los electores es incompatible con la representación legal”⁹²⁷

La ficción de la representación conlleva una evolución de la concepción de la figura del diputado, desde la inicial de apoderado de sus electores, a la actual de representante del todo estatal – resultado de afianzar la independencia de su actuación frente al pueblo–.

- ❖ Los sistemas electorales son decisivos para determinar el grado de realización efectiva de la idea de democracia; la función de votar constituye el procedimiento de creación de los órganos del Estado democrático. La democracia exige que el sufragio sea casi universal o lo más igual que resulte posible, el número de excluidos debe ser el menor, la edad para ser elector la más baja que pueda ser y, sobre todo, no puede aceptarse ningún tipo de

⁹²⁷ *Ibíd.*, p. 345 [el subrayado es mío] “La afirmación de que el pueblo se encuentra representado por el parlamento significa que, como el pueblo no puede ejercitar de manera directa e inmediata el poder legislativo, ese poder es ejercitado por mandato. Pero si no hay ninguna garantía jurídica de que la voluntad de los electores sea ejecutada por funcionarios electos, y estos son jurídicamente independientes de los electores, no existe ninguna relación de representación o de mandato. (...) Semejante órgano ‘representa’ al Estado en una forma que no difiere de aquella en que es representante del Estado un monarca hereditario o un funcionario nombrado por éste”.

exclusión por razón de raza, sexo o profesión (“*por ejemplo los soldados o los sacerdotes*”)

“La igualdad del derecho de sufragio resulta directamente violada si individuos que reúnen requisitos especiales –los que saben leer o los que pagan determinados impuestos– tienen más votos que los otros electores. Esto es lo que se llama ‘voto plural’. La igualdad es indirectamente vulnerada si la proporción entre el número de representantes y el de quienes deben ser electos cambia de un cuerpo electoral a otro”.⁹²⁸

- La función de los partidos políticos –como instrumento para la formación de la opinión pública– es la integración de los individuos; esta funcionalidad sería suficiente para considerarlos órganos del Estado⁹²⁹.
- El distrito electoral tiene una incidencia decisiva en la realización del principio del voto mayoritario, con el riesgo de desembocar en favorecer el dominio de la minoría.
- La representación mayoritaria implica ser elegido con los votos de un grupo, y en contra de los del otro, mientras que la representación proporcional significa ser elegido con los votos de unos y sin la oposición de los demás.

“El sistema de la representación proporcional es la aproximación más grande posible al ideal de la autodeterminación dentro de una democracia representativa y, por tanto, el más democrático de los sistemas electorales”.⁹³⁰

⁹²⁸ KELSEN, *Teoría general del E. y el Derecho* (o. c.) 349 [el subrayado es mío] “Si, por ejemplo, dos grupos electorales, uno con diez mil votantes y el otro con veinte mil, eligen el mismo número de representantes, el peso del voto del elector que pertenece al primer cuerpo es dos veces mayor que el del elector que pertenece al segundo”.

⁹²⁹ *Ibidem* 351 “En vista del decisivo papel que los partidos políticos desempeñan en la elección de los órganos del Estado, mediante la reglamentación de la constitución de los mismos. Lo esencial a la democracia es solamente que no se impida la formación de nuevos partidos, y que a ninguno de ellos se dé una posición privilegiada o se le conceda un monopolio”.

⁹³⁰ *Ibidem* 353

- ❖ La representación funcional u orgánica como alternativa a las desviaciones de la representación democrática, acaba generando nuevas disfunciones en la medida en que el sistema electoral niega la igualdad de todos los ciudadanos para concentrarlos en grupos en función de su pretendida importancia social, lo que convierte esta “alternativa” en mera ideología para ocultar el dominio de un grupo sobre otro.
- ❖ El orden jurídico democrático se crea mediante un procedimiento complejo en varias fases:
 - Sistema unicameral y bicameral, el primero responde a la idea de democracia y el segundo al de monarquía, mecanismo para atenuar el principio democrático.

“La idea democrática exige que el órgano legislativo se componga de una sola cámara. Si a pesar de ello, muchas repúblicas democráticas han adoptado el sistema bicameral, débese, en parte, a que la constitución de los Estados se ha inspirado, consciente o inconscientemente, en el modelo de la Monarquía constitucional...”⁹³¹

- Iniciativa popular y referéndum son medios para combinar las formas de democracia directa e indirecta
- ❖ La legislación por órganos distintos del Parlamento será democrática si estos órganos son elegidos por el pueblo, además, para aproximarse al ideal de democracia debe tratarse de un

⁹³¹ KELSEN, Hans (1979) *Teoría general del Estado*. México DF. Editora Nacional p. 445 “El sistema bicameral se comprende perfectamente en la Monarquía constitucional. Los grupos privilegiados, próximos al monarca, son el contrapeso de la representación popular en el proceso legislativo. En la República democrática, el sistema bicameral anula prácticamente el principio democrático, pues éste se expresa en una de las cámaras, cuya actuación es contrapesada por la otra, la ‘alta cámara’ o ‘Senado’, elegida con arreglo a un sistema diferente: se exige, tanto para poder elegir como para resultar elegido, un límite más alto de edad, mayor duración de la función, circunscripciones más amplias, menor número de senadores que de diputados, etc.”.

órgano colegiado que permita acoger a las minorías en proporción a su apoyo electoral.

- ❖ La legalidad en las funciones administrativas y judiciales debe ajustarse a la legalidad de los procedimientos establecidos en las mismas leyes. La garantía más efectiva se da en la responsabilidad del órgano individual, mientras que en los órganos colegiados esta tiende a difuminarse.

1.3. La ficción de la representación.-

De todo esto se concluye que *“El parlamentarismo se presenta, por tanto, como un compromiso entre la exigencia democrática de libertad y el principio de división diferencial del trabajo que condiciona todo progreso de la técnica social”*.⁹³²

*“Pero, por otro lado, se quiere dar también la impresión de que en el parlamentarismo la idea de libertad democrática, y sólo esta idea, alcanza una expresión íntegra. Para este fin sirve la ficción de la representación, la idea de que el pueblo sólo puede manifestar su voluntad en el parlamento y por medio del parlamento, aunque el principio parlamentarista va unido en todas las constituciones, sin excepción, a la prescripción de que los diputados no tienen que aceptar de sus electores ninguna instrucción vinculante, que, por lo tanto, el parlamento es jurídicamente independiente del pueblo en su función.”*⁹³³

La ficción de la representación –sólo en el Parlamento se forma la voluntad del pueblo sin el pueblo– cumple el papel esencial de legitimar al Estado y,

⁹³² KELSEN, Hans (1925) *El problema del parlamentarismo* (o. c.) “... vista la complejidad de las relaciones sociales, no se podría aceptar seriamente la forma primitiva de la democracia directa, porque no se podría renunciar a las ventajas de la división del trabajo. Cuanto mayor es la comunidad estatal, tanto menos es capaz del ‘pueblo’ como tal de desarrollar directamente por sí mismo la acción propiamente creadora de formación de la voluntad estatal, y tanto más está obligado, por motivos puramente de técnica social, a limitarse a crear y controlar un verdadero aparato de formación de la voluntad estatal”.

⁹³³ *Ibidem*, Ídem [el subrayado es mío]

en particular, a la institución parlamentaria, desde el punto de vista de la soberanía popular. Mientras que la democracia luchaba contra la autocracia y el parlamentarismo no había alcanzado su victoria final frente el monarca y los estamentos, suponerle existencia ideal a lo que realmente no la tenía, no podía ser un problema; pero conseguida la victoria, el Parlamento no puede ya escapar a la crítica de aparentar engañosamente lo que no es sino una ficción y reconocer “... *que la voluntad estatal creada por el parlamento no es la voluntad del pueblo y que el parlamento no puede expresar la voluntad del pueblo, ya por el hecho de que, según las constituciones de los Estados con régimen parlamentario, no puede formarse de ninguna manera una voluntad del pueblo, prescindiendo del acto de la elección del parlamento.*”⁹³⁴

Cuando se quiere fundamentar el Parlamento en el principio de la soberanía popular, se está prometiendo algo que nunca se estará en condiciones de probar. Ahora bien, el parlamentarismo puede fundarse sin necesidad de recurrir a la ficción de la representación, simplemente “*en cuanto medio específico de carácter técnico-social para la producción del orden estatal*”.⁹³⁵

“Si los escritores políticos insisten en caracterizar el parlamento de la democracia moderna como órgano ‘representativo’, a pesar de su independencia jurídica frente al cuerpo electoral, y algunos tratadistas inclusive declaran que el ‘mandat impératif’ es contrario al principio del gobierno representativo, al hacer tal cosa no ofrecen una teoría científica, sino preconizan una ideología política. La función de esa ideología es ocultar la situación real y mantener la ilusión de que el legislador es el pueblo, a pesar de que, en realidad, la función del

⁹³⁴ KELSEN, Hans (1925) *El problema del parlamentarismo* (o. c.) [el subrayado es mío]

⁹³⁵ *Ibidem*, *Ídem* “Si se concibe el parlamentarismo como un compromiso necesario entre la idea primitiva de libertad política y el principio de la diferenciada división del trabajo, entonces se pueden delinear ya con claridad las líneas que debería seguir una posible reforma del parlamentarismo”. [el subrayado es mío]

pueblo –o, dicho más correctamente, del cuerpo electoral- se encuentra limitada a la creación del órgano legislativo”.⁹³⁶

Vista la complejidad de las relaciones sociales, resulta difícil de imaginar un sistema que no se base en una representación interpuesta; de una parte, la democracia directa no tiene ninguna posibilidad de hacerse real, de otra, las ventajas funcionales de la división del trabajo son irrenunciables.

El Parlamento es al la vez: un todo representante del Estado, un compuesto de grupos que –a su vez– representan la pluralidad de intereses sociales, y una asamblea de sus miembros individuales que proyectan la imagen de que el legislador es el pueblo.

2. Posibles reformas del parlamentarismo.-

Democracia y parlamentarismo están esencialmente unidas, no se puede eliminar este sin desvincularse de aquella; de forma que, el intento de acabar con el Parlamento no podría prosperar sin generar problemas mayores que los que trata de resolver, pero si hay revisiones esenciales que pueden y deben afrontarse: *“Solo puede examinarse el modo de convocar y componer el Parlamento, y la índole y extensión de su competencia”*⁹³⁷ Ciertamente, no hay técnica social que permita construir el orden estatal en todos sus grados a través del pueblo, pero es posible abordar la reforma del parlamentarismo

⁹³⁶ KELSEN, *Teoría general del E. y el Derecho* (o. c.) p. 346 [el subrayado es mío] “La independencia jurídica del parlamento frente al cuerpo electoral sólo puede justificarse mediante la opinión de que el poder legislativo se haya mejor organizado cuando el principio democrático de que el legislador debe ser el pueblo, no es llevado al extremo. La independencia jurídica del parlamento frente al pueblo significa que el principio de la democracia es, en cierta medida, reemplazado por el de la división del trabajo. A fin de ocultar esta desviación de un principio a otro, úsase la ficción de que el parlamento ‘representa’ al pueblo.” [P. 347]

⁹³⁷ KELSEN, *Esencia y valor ...* (o. c.) p. 60

en el sentido de intensificar los elementos democráticos, y mejorar e incrementar la participación del pueblo en el legislativo en mayor medida que la mera elección del Parlamento, mediante la constitucionalización de los siguientes medios:

- El referéndum (no solo constitucional sino también legislativo).
- La iniciativa popular (propuesta de ley presentada por un mínimo de electores).
- Las peticiones y sugerencias del pueblo a la cámara.

Sin embargo,

- ❖ Volver al mandato imperativo no sería aceptable; Kelsen propone otras formas que considera más compatibles con la estructura del aparato político moderno, como el control permanente sobre los diputados por parte del partido político para corregir la irresponsabilidad de los diputados con sus electores.
- ❖ La inmunidad frente a autoridades estatales –privilegio originalmente imprescindible frente a la arbitrariedad del monarca–, no tiene ya sentido en una república parlamentaria, y debería ser abolida o reducida, especialmente en lo que atañe a su relación judicial.
- ❖ La irresponsabilidad de los diputados frente a sus electores es consecuencia del sistema de listas cerradas; con ellas el elector no tiene la más mínima posibilidad de influencia sobre la elección de los candidatos, y su acto de votar se limita a una ‘adhesión’ a cierto partido⁹³⁸.

⁹³⁸ Para Kelsen, si el candidato recibe su mandato sólo en razón de su pertenencia a un partido, entonces, debe dejar su cargo si se desvincula del partido que lo ha enviado al Parlamento, con ello se pierde definitivamente el carácter representativo del diputado individual, convertido en un funcionario de partido.

- ❖ Se podría –incluso– considerar la posibilidad de que el partido no tuviera que mandar diputados en número proporcional a la fuerza obtenida, y que en lugar de ello, se delegase en expertos especialistas para cada tipo de asunto, los cuales influirían en la decisión de acuerdo con el número de votos que le corresponde a cada partido según la proporcionalidad.

Llegamos aquí a una contraposición de modelos: un “legislativo universal democrático” frente a “parlamentos especializados”, la voluntad que se hace pasar por ser ‘la del pueblo’ –y apela a la idea de libertad– frente a la ‘cualificación especializada’ de la cámara basada en la división diferenciada del trabajo. Esto es, el Parlamento político –con veto suspensivo– frente al Parlamento económico y técnico –dictaminador–. En un sistema que simultanee ambos modelos de cámara, sus aportes pueden ser complementarios; en lugar de las actuales comisiones parlamentarias especializadas, la cámara corporativa se formaría a partir de grupos de electores articulados según profesiones, subsistiendo ambos parlamentos uno al lado del otro con paridad de derechos; aunque la separación de puntos de vista ‘político’ y ‘económico’ seguiría siendo, en sí misma, problemática. Por tanto, el parlamentarismo también puede concebirse sin la ficción de la representación, como medio específico de carácter técnico-social para la producción de un orden estatal.

3. La democracia orgánica, falsa alternativa frente a la representación popular.-

Existe una falsa alternativa de reforma que consiste en colocar frente al Parlamento ‘político’ un parlamento ‘económico’; frente a la cámara constituida conforme a los principios democráticos, otra cámara basada en los intereses profesionales; con ello el sistema evolucionaría hacia una polarización autocrática que plantea alternativas más radicales, como la democracia ‘orgánica’.

Por eso, cuando se radicalizan las posiciones, el ala más conservadora propone la sustitución: del vínculo “mecánico” del pueblo por el “orgánico” y corporativo; del factor “externo y casual” de la mayoría por la “articulación corporativa” de la colectividad, entonces, la conexión mínima necesaria con el concepto ‘pueblo’ se desmorona y, ni siquiera el carácter ficcional de la representación, puede pretender que se abarquen todos los intereses para formar la voluntad estatal.

“... la idea corporativista sólo se realiza si los grupos corporativos se construyen sobre la base de una ‘total’ comunidad de intereses. Con una economía y una técnica desarrolladas, ascendería a cien o a mil el número de las distintas profesiones que tendrían derecho a una organización autónoma; y todavía entonces sería más o menos arbitraria su delimitación. Pues entre cada uno de los grupos corporativos existe, por naturaleza, no una comunidad de intereses, sino una contraposición de intereses.

(...)

*... una organización de tipo corporativo no puede sustituir del todo al parlamento democrático, sino que sólo puede existir al lado de éste en cuanto factor solamente ‘consultivo’, pero no de decisión, cuya función principal queda limitada a expresar con claridad los intereses que están en cuestión en la producción del Derecho, a ‘informar’ al verdadero legislador”.*⁹³⁹

⁹³⁹ KELSEN, Hans (1925) *El problema del parlamentarismo* (o. c.) [el subrayado es mío] “¿No es curioso que la llamada a una organización corporativa se lance desde las filas burguesas

*“En cuanto a estos parlamentos técnicos –que no llega a hacer superfluo un Parlamento político general como órgano coordinador— no puede proceder de la masa mediante unas elecciones generales, sino de grupos de electores constituidos sobre bases profesionales”.*⁹⁴⁰

Podría considerarse el argumento corporativo de que la organización profesional es la manera de expresión más próxima a lo “real” –y, en ese sentido, la forma más ‘verdadera’– en tanto que está directamente ligada con los intereses de las fuerzas sociales existentes, pero aun así, la organización democrático-parlamentaria seguiría siendo superior, porque sólo ella integra –o realiza la ficción de integrar– la voluntad concordante de todos; este fundamento, aún desvirtuado por el proceso de metamorfosis del Estado burgués liberal, resulta imprescindible para su legitimidad.⁹⁴¹

precisamente en el momento en que se produce la posibilidad de que el proletariado, hasta ahora en minoría, pueda convertirse en mayoría, y el parlamentarismo democrático amenaza con volverse contra aquellos grupos a los que hasta ahora aseguró la supremacía política? Si la articulación corporativa debe ser una organización basada en la comunidad de intereses, entonces no tiene posibilidad de convertirse en un factor primario, decisivo, para la construcción de la voluntad estatal, cuando otros intereses, distintos de los profesionales, son realmente los más fuertes”.

⁹⁴⁰ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona. Ed. Guadarrama, p. 72 “... no debe considerarse en modo alguno esta aspiración como contraria a la democracia, sino como reformadora de ella, y especialmente del parlamentarismo en el sentido de una organización profesional de la formación de la voluntad del Estado ...(como) un Parlamento económico”.

⁹⁴¹ Además, en un mercado social en competencia y permanentes cambios tecnológicos, caso de abolir el sistema representativo: ¿quién ponderaría la importancia de cada grupo profesional?, ¿según qué criterios debería producirse la elección?, ¿según qué principios?, ¿no habría finalmente que recurrir al principio de las mayorías?

4. El principio de la mayoría: La auténtica alternativa.-

El corporativismo combate y desprecia el principio de la mayoría —como mecánico y artificioso procedimiento de aglutinar voluntades—, tanto como el parlamentarismo democrático necesita de ese principio de la mayoría como único procedimiento capaz de sustanciar una voluntad estatal que, de ninguna forma directa, puede alcanzar su consolidación. Para Kelsen la valoración correcta del parlamentarismo no puede ser otra que la del reconocimiento de la importancia de un “compromiso” que hace posible un acercamiento real a la idea de “autodeterminación política”, esto es, el vínculo que establece el principio de mayoría entre la idea de ‘libertad’ —y— el ‘principio de división social del trabajo’. *“La democracia se contenta con una simple aproximación a la idea originaria de libertad, en la medida en que trata de perfeccionar, a través de decisiones según el criterio de la ‘mayoría’, el orden social al que de algún modo considera como dado”*.⁹⁴²

“... el principio de ‘mayoría absoluta’ significa la aproximación relativamente mayor a la idea de libertad. Si para modificar el orden vigente se exigiera menos de la mayoría absoluta de los sometidos a las normas, entonces se daría la posibilidad de que la voluntad estatal, en el momento de formarse, se encontrara con más voluntades individuales en contradicción que en consonancia con ella y que, por tanto, ‘después’ de la modificación del orden social hubiese menos individuos libres ... (...) Si se exigiera para la modificación del orden social vigente ‘más’ que la mayoría absoluta de los sometidos a las normas (...), entonces se daría la posibilidad de que una minoría pudiera determinar la voluntad estatal en contradicción con la mayoría; y de nuevo habría más individuos no libres que libres”.⁹⁴³

⁹⁴² KELSEN, Hans (1925) *El problema del parlamentarismo* (o. c.) [el subrayado es mío] “... si es libre quien se autodetermina y sólo se somete a su propia voluntad, entonces sólo son libres, donde rige el principio de la mayoría, quienes pertenecen a la minoría se encuentran con su voluntad en contradicción con el contenido del orden social”.

⁹⁴³ *Ibídem*, *Ídem* “Lo que resulta, en consecuencia, es que el sentido del principio de la mayoría es la exigencia de que, si no todos, al menos los más deben ser libres”.

Pero el derecho de la mayoría no es un dominio absoluto e incondicionado, sino que presupone el derecho de existencia de la minoría, la posibilidad –no la necesidad– de poner en marcha mecanismos de protección de la minoría frente a la mayoría. Esta es la base del juego parlamentario, la posibilidad de un “compromiso” para “tolerarse”, para admitir que los otros tienen derecho a existir políticamente y a aspirar a alzarse con la mayoría en el futuro, sólo sobre este compromiso es posible la integración social; incluso la mayoría parlamentaria misma, únicamente puede construirse sobre la base de compromisos y compensaciones entre los distintos partidos o facciones de partido que la integran.

*“Todo el procedimiento parlamentario se dirige a la consecución de una vía media entre intereses en contradicción entre sí, de una resultante entre fuerzas sociales contradictorias”*⁹⁴⁴. Con planteamientos racionalistas de persuasión y convencimiento intelectual o con negociaciones y compromisos, el mecanismo parlamentario sigue ofreciendo una resultante integradora entre posiciones diferenciadas. No basta con que en el Parlamento aparezca representada la minoría, también es necesario que los grupos políticos estén presentes en la proporción en que son apoyados electoralmente, de esta forma la cámara tendrá presente el estado real de los intereses existentes en la sociedad, y el compromiso entre ellos será posible.

Al sistema proporcional se le suelen achacar múltiples peligros: disgregación y descomposición de los partidos, dificultad para alcanzar mayorías, etc.,

⁹⁴⁴ Ibidem, Ídem *“Dicho procedimiento crea garantías para que los distintos intereses de los grupos representados en el parlamento obtenzan la palabra y puedan manifestarse como tales en un debate público. Y si tiene un sentido profundo el procedimiento específicamente dialéctico-contradictorio del parlamento, éste sólo puede consistir en que de la contraposición en forma de tesis y antítesis de los intereses políticos surge de alguna manera una síntesis que aquí sólo puede significar: un compromiso”*. [el subrayado es mío]

pero no se le podrá negar que favorece la integración política y la coalición de partidos –forzados por el principio de la mayoría–, lo que significa un “progreso” desde el punto de vista de la técnica social. También se le puede hacer responsable del riesgo de “obstruccionismo”, este surge como técnica de la minoría para imposibilitar las decisiones de la mayoría, ya se trate de un obstruccionismo técnico –abuso de normas reglamentarias–, o físico –uso de la fuerza, ruido,...–, ambos son contrarios al espíritu parlamentario, pero –a veces– resultan el único medio para forzar un compromiso.

El principio de la mayoría se caracteriza por su fuerza de integración social, capaz de agrupar en un número razonable de grupos –dos en el mejor de los casos–, las innumerables tendencias de disgregación que aparecen en la sociedad. El sistema electoral condiciona la realización de la democracia, por eso necesita combinar el sistema de mayorías –votos contrapuestos– con el proporcional –votos yuxtapuestos–, en el que no hay vencidos, porque el elegido no precisa conseguir la mayoría, le basta con obtener un mínimo de sufragios.

El principio de mayoría tiene límites naturales que no se pueden soslayar: *“Mayoría y minoría deben poder ‘entenderse’ entre sí, si quieren llegar a ‘tolerarse’ recíprocamente. Deben darse por ello los presupuestos de hecho para una mutua comprensión de los participantes en la formación de la voluntad social: una sociedad relativamente homogénea culturalmente y, en particular, una misma lengua”*⁹⁴⁵. Sin una homogeneidad sustentada en las

⁹⁴⁵ KELSEN, Hans (1925) *El problema del parlamentarismo* (o. c.) “Si la nación es ante todo comunidad de ‘cultura’ y de ‘lengua’, entonces el principio de la mayoría sólo tiene un sentido pleno ‘dentro de’ un cuerpo nacional unitario, y de ello se sigue, al menos, que en las comunidades transnacionales e internacionales, y especialmente en los Estados llamados de nacionalidad mixta, las decisiones sobre las cuestiones de cultura nacional

identidades y valores que una comunidad considera como propios, el principio de mayoría sólo podría solucionar divergencias “técnicas”, pero nunca conflictos sustanciales. Negar el principio de la mayoría es descartar el compromiso como forma de acercamiento e integración –aunque sea temporal—; apostar por él es acercarse a una solución posible que, aun estando lejos de ser perfecta, permite un cierto grado de funcionalidad del sistema desde la idea de la libertad política, y fortalece la aproximación real a la unanimidad mediante el compromiso de todos los agentes participantes.

4.1. El papel del Parlamento en la selección de los dirigentes.-

La democracia no deja lugar al estilo y temperamento del caudillo, sin embargo el ideal de libertad democrática, no es realizable salvo por aproximaciones; la realidad social propende a concentrar el poder en el gobierno, y especialmente, favorece la emergencia de un caudillo.

El método para la selección de dirigentes de la autocracia es el ‘nombramiento’, el de la democracia es ‘la elección’. Pero incluso la elección conlleva –en cierto grado– una renuncia que implica una transferencia de la voluntad del pueblo o de la cámara en el líder (“*celui qui délégue, abdique*”, Rousseau). No obstante, aceptada la ficción de la libertad, la elección supone la posibilidad de no proceder por “nombramiento”, por tanto, cumple con ser la menos mala de las alternativas posibles.

deben quedar sustraídas al parlamento central y ser cedidas a la autonomía, es decir, a los cuerpos de representantes de las comunidades nacionales, organizados según el principio de personalidad”.

Los padres de la Constitución de Weimar consideraron el Parlamento como el espacio más adecuado para seleccionar los mejores y más capaces líderes políticos; aunque Schmitt considere la institución parlamentaria como una “cáscara vacía” incapaz de cumplir con sus funciones más esenciales y, por supuesto, con esta; Kelsen sin embargo, mantiene la idea de que ésta tarea puede ser desempeñada por el Parlamento mejor que por cualquier otra institución.

Mediante la elección democrática, el líder, no sólo es designado por la colectividad, sino que también surge y se alza de entre ellos para elevarse a su rango de dirigente (caudillo). Es lo que Max Weber denomina “autocefalia” característica de la democracia –frente– a la autocracia que representa al caudillo como un sujeto distinto y superior a la comunidad, “*el dirigente no es en modo alguno un órgano creado o creable por la comunidad*”.⁹⁴⁶

Tanto en un sistema como en otro, deben gobernar los mejores; pero el problema político –o técnico social– es como pueden llegar al gobierno y mantenerse en él los mejores; esto es, el método de la promoción de los dirigentes. En la ideología democrática la promoción del dirigente obedece a consideraciones racionales; la función directiva no representa un valor absoluto, el líder está igualmente sometido a la ley, lo es para un periodo y con ciertas restricciones. En este sentido, la democracia no solo facilita el acceso a los puestos de dirección, sino que también ofrece garantías para que un dirigente que no se muestre idóneo pueda ser rápidamente eliminado.

⁹⁴⁶ KELSEN, *Esencia y valor...* (o. c.) p. 119

4.2. Burocracia y democracia.-

El orden social no se desenvuelve en un plano único, sino escalonadamente y, por lo menos, en dos grandes bloques de categorías: la de las normas generales y la de los actos individuales; la de las disposiciones generales y la de los actos administrativos. Conseguida la conquista histórica de transformar el parlamento medieval en el pilar de la democracia, haciendo de él el órgano legislativo mediante el sufragio universal y el referéndum, se planteó la necesidad permanentemente aplazada⁹⁴⁷ de abordar el segundo nivel de reforma, el de la transparencia y responsabilidad de la organización administrativa al servicio del ejecutivo.

El principio de la legalidad debe ser seguido por la introducción del sistema burocrático en la organización del Estado democráticamente constituido.

Burocratización significa “mantenimiento de la democracia”; es cierto que la legalidad introduce restricciones a la democracia, pero su mantenimiento y refuerzo es imprescindible para el mantenimiento y realización de esta, por eso, es necesario instar a todas las instituciones de control a que aseguren la legalidad de la función ejecutiva, especialmente con la jurisdicción contencioso-administrativa.

*“La suerte de la democracia moderna depende en gran proporción de que llegue a elaborarse un sistema de instituciones de control. Una democracia sin control será siempre insostenible, pues el desprecio de la autorrestricción que impone el principio de la legalidad equivale al suicidio de la democracia”*⁹⁴⁸

La inevitabilidad del fenómeno burocrático como consecuencia directa del fenómeno de modernización –tanto de la economía como de toda forma

⁹⁴⁷ KELSEN, *Esencia y valor...* (o. c.) p. 100 “También ocurre que el mismo partido que hallándose en minoría insta la democratización de las funciones ejecutivas, una vez que alcanza la mayoría abandona esta pretensión o sólo la acomete lentamente o con grandes reservas”.

⁹⁴⁸ *Ibidem*, p. 107

racional de organización-, radica en términos weberianos, en la necesidad de toda empresa racional de prever el funcionamiento y calcular el rendimiento probable. La burocratización extiende el encadenamiento lógico de validez de las normas de un ordenamiento jurídico hasta los actos administrativos más simples, produciendo una prolongación del fenómeno burocrático a todo tipo de relación administrativa.

5. La controversia con Carl Schmitt.-

Kelsen aborda la defensa de su teorización respecto a las críticas de Schmitt, partiendo de las ideas de éste sobre el Parlamento. En su Teoría general del Estado, rechaza la crítica schmittiana del Parlamento en el sentido de que éste sea deudor de la ilusión liberal de la ‘armonía preestablecida’; el Parlamento no persigue verdades absolutas, como mantenía Schmitt, sino una conformidad relativa, suficiente para hacer posible un compromiso –esa es la esencia de la democracia para Kelsen–, tanto el Parlamento como la democracia participan de una esencia relativista y crítica, que busca un *juste milieu* entre todas las posiciones enfrentadas.

Se asegura que el parlamentarismo, por su naturaleza propia, ha de realizar en el procedimiento dialéctico-contradictorio y en el ámbito de la formación de la voluntad política la idea de la ‘armonía preestablecida’ (puramente metafísica, con pretensiones de verdad absoluta), del mismo modo que, en el campo de la vida económica esta función la realiza la libre competencia. Pero, es justamente a la inversa: “*hemos de demostrar que al democratismo*

en general, y al parlamentarismo en particular, es inmanente una ideología crítico-relativista”.⁹⁴⁹

Como ya vimos, para Kelsen la existencia de la democracia está condicionada a que el Parlamento sea un instrumento "*capaz de resolver las cuestiones sociales de nuestro tiempo*"; la democracia no puede limitarse a la idea de libertad, sino que ésta debe adaptarse a otros elementos que en principio le son ajenos, tales como el principio de mayoría, la formación indirecta de la voluntad, y la división social del trabajo. Los críticos del parlamentarismo como Schmitt, se equivocan cuando le atribuyen una esencia que pudo estar en su origen, pero que en absoluto responde a su situación actual. La realidad contemporánea de la institución radica en el compromiso entre la libertad y la división del trabajo; su valor no estriba en la representación de la soberanía popular, sino en ser el “medio específico de carácter técnico-social para la producción del orden estatal”; el compromiso entendido como “posponer lo que separa a los asociados en favor de lo que los une”, esa y no una referencia metafísica es la clave técnica que mejor permite alcanzar dicha vía intermedia.

Kelsen en absoluto pretendía negar la existencia del conflicto, al contrario, su fórmula: el compromiso, se postula como el mejor método real de afrontarlo. El compromiso no es un ideal abstracto, sino un instrumento concreto, una técnica funcional para la construcción del orden social a partir ‘del estado real de intereses’ de una sociedad dividida en clases, para él no existen armonías naturales schmittianas del tipo ‘unidad del pueblo’. Para Kelsen, la democracia parlamentaria –Estado de partidos–, podía superar –

⁹⁴⁹ KELSEN, *Teoría general del Estado* (o. c.) p. 453

por aproximaciones sucesivas— el antagonismo de clases y evitar así una revolución sangrienta.

El pensamiento de ambos autores está fuertemente impregnado de estatalismo, aunque en un sentido muy diferente; tienen una divergente construcción, aunque sobre el mismo elemento esencial: la ‘unidad’; y si esta es particularmente ‘metafísica’ en el pensamiento de Schmitt —unidad del pueblo alemán—, la unidad kelseniana del ordenamiento jurídico, aunque con un planteamiento epistemológico —como objeto de conocimiento—, no es una idea menos absoluta. Para Schmitt, el conflicto sólo podía ser abordado desde la decisión entre el amigo y el enemigo, garantizando la unidad del sujeto político y su identidad y homogeneidad, justamente lo que un parlamento lável e incapaz de decidir, no estaba en condiciones de realizar. De modo que, en tanto que Kelsen se limita a una ‘negación’ desde el punto de vista de una construcción epistemológica, Schmitt presenta pretensiones históricas y sociológicas.

Para Schmitt, el método de Kelsen de rechazar los problemas sociológicos, se queda en la ‘antecámara de la ciencia del derecho’; impugna la tesis normativista de la identidad entre orden jurídico y Estado, argumentando que esta identidad kelseniana equivale a la vieja negación liberal del Estado por medio del derecho. Su teoría del Estado se funda en una crítica del concepto de ‘sustancia’ —propia de las ciencias naturales—, que expulsa de su objeto la excepción y lo arbitrario. Por el contrario, para Schmitt, lo excepcional pertenece al derecho; en el caso excepcional, la existencia del Estado hace patente su superioridad sobre la validez de la norma jurídica y se libera de toda obligación normativa, porque la norma se reduce a la nada.

El Parlamento como espacio para la discusión pública y búsqueda de la verdad, con sus dos principios fundamentales: publicidad de la discusión y libertad de expresión, pertenece al horizonte metafísico del liberalismo; e igual que el liberalismo consideraba que la armonía brota espontáneamente de la libre competencia económica, consideraba también que la verdad sería automáticamente producida por la libre divergencia de opiniones.

En ese contexto, Schmitt critica el razonamiento de Weber –aceptado por Kelsen– que sostiene que el Estado debe ser considerado como una gran empresa económica. Para Schmitt esta equiparación hace que el Estado pierda su carácter político, para ser considerado dentro de la órbita del derecho privado como una organización más.

La propuesta de parlamento corporativo no es sino una reacción burguesa ante el riesgo de que el proletariado alcance la mayoría. De la misma forma que en el siglo XIX el Parlamento permitió la emancipación política de la burguesía frente a la nobleza, en el siglo XX posibilita la *“equiparación política del proletariado y su emancipación moral y política de la burguesía”*. La potencialidad y los riesgos de la institución parlamentaria radica, precisamente, en ser la manifestación de una sociedad dividida y desigual, en la que se representa el estado real de los intereses en juego.

Los juicios de Schmitt sobre la realidad histórica del Parlamento y su concepción de la democracia como homogeneidad sustancial, son opuestos al pensamiento político de Kelsen, lo que para Schmitt no era más que una debilidad histórica, a saber, el hecho de que ninguno de los partidos políticos alemanes estaban en condiciones de imponer su programa a la caída del

Imperio, suponía para Kelsen, sino una fortaleza, al menos si una oportunidad de integración.

En su controversia, la argumentación de Kelsen trata de probar la naturaleza no científica –ideológica– de Schmitt, su ‘confusión’ entre “ciencia” y “política”, entre “teoría jurídica” y “política del derecho”, entre “la problemática de la política del derecho” y “la de la teoría general del derecho”. Cuando la polémica entre ambos acaba centrándose en el problema de la justicia constitucional –como órgano encargado de controlar la conformidad de los actos estatales (del legislativo y del ejecutivo) con respecto a las normas constitucionales–, el punto de partida para Kelsen es que “*nadie puede ser juez de su propia causa*”: el control de constitucionalidad debe ser efectuado por un tribunal independiente que evite violaciones constitucionales de los demás órganos constitucionales, especialmente del Parlamento y del gobierno, el resto de las cuestiones sobre su organización y funcionamiento pueden quedar abiertas, incluso la posibilidad de que el tribunal constitucional sea elegido por el pueblo directamente.

Para Kelsen el derecho no deja de concretarse en el proceso que fluye desde la Constitución hasta los actos de ejecución material: la Constitución establece lo esencial sobre la producción legislativa, y esta sobre el reglamento y las demás normas jurídicas generales, así hasta llegar a la sentencia y el acto administrativo como normas jurídicas individuales. El argumento teórico de Schmitt contra los tribunales constitucionales –como defensores de la Constitución– es su carácter “político” –incompatible con su función jurisdiccional–; pero, inclusive si se entiende lo político en el ‘sentido schmittiano’, esto es, como la resolución de un conflicto de intereses por una decisión, en toda función jurisdiccional la sentencia tiene “un elemento

decisorio”, una parte “de ejercicio del poder”, y no por ello se concluye que el control judicial sea político. Según Kelsen, Schmitt sigue la doctrina del constitucionalismo monárquico cuando considera al juez como un “*mero autómata*” que no crea derecho, sino que lo “encuentra” en la norma que debe aplicar al hecho concreto; mientras que de acuerdo con la teoría kelseniana, la diferencia entre ley y sentencia sería sólo de ‘alcance cuantitativo’, ya que esta última es también un acto de producción de derecho.

Otro ‘error’ de Schmitt sería no diferenciar entre una ley ‘como norma’, y su producción legislativa ‘como hecho generador’. La función inicial de un tribunal constitucional es el juicio sobre si una norma ha sido creada constitucionalmente, entendiendo el procedimiento de creación como un hecho generador particular –y no como la ‘protección’ de una norma sobre otra norma, como sostenía Schmitt–, una norma anticonstitucional debe ser anulada simplemente si el hecho generador, particular, de su producción no se ajusta a la norma superior que reguló ese procedimiento. En resumen, para Kelsen, los “errores” conceptuales de Schmitt son fruto de la confusión entre un problema de “teoría jurídica” y otro de “política del derecho”, esto lo lleva a deducir “de un concepto jurídico presupuesto una institución jurídica deseada”, de forma que Schmitt fundamenta la función de protección de la Constitución en el Presidente del Reich en el artículo 48, cuando es en realidad el artículo 19 el que prevé el control judicial para los litigios constitucionales.

Artículo 48: “Cuando un país no cumpla los deberes que le imponen la Constitución o las leyes de Reich, el Presidente de este podrá obligarle a ello con ayuda de la fuerza armada. (...)”

Artículo 19: “El Tribunal del Estado del Reich alemán, cuando no sea competente otro Tribunal del Reich, fallará –a requerimiento de una de las partes contendientes– en los casos de conflicto constitucional dentro de un

País que no posea Tribunal apropiado para su resolución, así como en las contiendas que no sean de derecho privado, ...”⁹⁵⁰

Mientras que para Kelsen, la extensión del rol del Estado en el siglo XX – hacia el Estado total– no es incompatible con la democracia; para Schmitt, este planteamiento no puede tratarse sino de un encubrimiento ideológico burgués para intentar esconder el hecho de que el proletariado sigue estando excluido del Estado y de la propiedad de los medios de producción. El “Estado total” schmittiano garantiza esta exclusión de las masas nacionales de la propiedad privada de los medios de producción, pero este fenómeno no se produce tanto por el hecho de que la sociedad sea absorbida por el Estado, como por el fenómeno de que es el Estado el que queda subsumido en la lógica de la sociedad –de lo político–. Kelsen, no cree en una unidad real de la voluntad general, y le parece ingenua la ‘confusión’ de Schmitt sobre una unidad del Estado –que se pretende como ideal– con una solidaridad real de intereses; no existe un “interés de Estado” que no sea el de un grupo particular. Incluso la

⁹⁵⁰ Transcripción completa de estos artículos de la Constitución de Reich alemán.

Artículo 19: *“El Tribunal del Estado del Reich alemán, cuando no sea competente otro Tribunal del Reich, fallará –a requerimiento de una de las partes contendientes– en los casos de conflicto constitucional dentro de un País que no posea Tribunal apropiado para su resolución, así como en las contiendas que no sean de derecho privado, entre distintos Países, o entre el Reich y un País.*

El presidente del Reich ejecutará el fallo del Tribunal de Estado”. Constitución de Reich alemán.

Artículo 48: *“Cuando un país no cumpla los deberes que le imponen la Constitución o las leyes de Reich, el Presidente de este podrá obligarle a ello con ayuda de la fuerza armada.*

Cuando en el Reich alemán se haya alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden públicos, incluso con ayuda de la fuerza armada en caso necesario. A este efecto, puede suspenderse en todo o en parte los derechos fundamentales fijados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153.

De todas las medias que adopte con arreglo a los párrafos 1º y 2º de este artículo, el Presidente del Reich habrá de dar conocimiento inmediatamente al Reichstag. A requerimiento de este, dichas medidas quedarán sin efecto.

El Gobierno de un País podrá aplicar provisionalmente en su territorio medidas de las expresadas en el párrafo 2º de este artículo cuando el retraso en adoptarlas implique peligro. Tales medidas quedarán sin efecto, si lo reclaman el Presidente del Reich o el Reichstag.

Una ley del Reich regulará el pormenor”.

garantía de expresión del pueblo como unidad en el referéndum, no es más que la aplicación de una técnica electoral a la legitimación del sistema de dominación.

Para Schmitt el control de constitucionalidad kelseniano implica la introducción de derechos subjetivos –como ‘frenos’ desde lo político– contra el Estado, mientras que, para la teoría pura del derecho no es más que un control de la regularidad y coherencia de las funciones estatales, respecto al cual, precisamente los particulares no están legitimados para demandar tal control; los derechos subjetivos son una acción procesal positiva que en ciertos casos da el ordenamiento estatal a los particulares. Según Kelsen, la función del Presidente del Reich como modelo de control de constitucionalidad schmittiano, construiría un contrapeso al pluralismo parlamentario, lo que nada tiene que ver con la práctica jurisdiccional, ni con la concepción de derechos subjetivos como frenos al Estado, argumentos sin mayor trascendencia en este punto, pero que le permite a Schmitt desechar el modelo colegiado de tribunal.

A pesar de considerar definitivamente superada la situación del Estado legislativo del siglo XIX, más aún, de denunciar la utilización de conceptos del viejo liberalismo ilustrado para justificar una nueva realidad que, en absoluto, se corresponde ya con la que originó su surgimiento histórico. Según Kelsen, Schmitt parece acabar avalando –con su propuesta de asignar al Presidente del Reich la garantía constitucional–, un intento de restaurar la vieja doctrina del constitucionalismo monárquico que consideraba al soberano como un *pouvoir neutre, intermédiaire et régulateur*; el concepto de Benjamín Constant⁹⁵¹ es una ficción que en el siglo XX resulta aún más insostenible que en su época: si

⁹⁵¹ Teoría que desarrollada por B. Constant en el periodo post-napoleónico, sobre la base de la distinción entre ‘auctoritas’ y ‘potestas’, interpretado como que el monarca ‘reina pero no gobierna’.

el monarca nunca fue neutral, menos aún lo será el Presidente del Reich alemán, elegido en la lucha política entre los partidos y que cuenta con trascendentales funciones políticas; pareciera que para Schmitt sólo el Parlamento pudiera violar la Constitución; pretender que el Presidente del Reich representa un poder neutral, independiente de los partidos políticos y los intereses en juego es una ficción insostenible, que sin embargo ha tenido una importante acogida en las Constituciones del siglo XX.

Schmitt aparece finalmente como “iusnaturalista”, porque su concepto de Constitución más que una concepción jurídica-positiva –norma que regula un procedimiento legislativo y sus órganos–, es un estado de cosas determinado, que se sintetiza como la unidad del pueblo alemán. Para Kelsen, esto es una ‘verdad absoluta’ propia del derecho natural, sólo así se puede considerar que el Presidente defiende la decisión política fundamental sobre el modo y forma de ser del pueblo, y se entiende que se considere que el pluralismo ‘viola’ la Constitución y pone en peligro la unidad del pueblo; el Parlamento se ha vuelto enemigo del Estado y el Presidente se ha transformado en su protector y guardián.

La concepción del teórico de la excepción, que desprecia una normalidad que nada prueba y recurre al caso extremo como límite en el que se revelan las sustancias de un orden, está en la antípoda de la metodología de Kelsen, centrado en construir una ciencia jurídica según el modelo de objetividad de las ciencias naturales, aislando el ‘elemento normativo’ del ‘histórico-fáctico’, y fundándose en el principio neo-kantiano de que la ciencia crea su propio objeto.

Pero el adagio que identificamos con Hobbes ‘*auctoritas, non veritas, facit legem*’, tampoco es utilizable contra Kelsen, que nunca dejó de reconocer

que es el poder el fundamento último que se encuentra detrás del derecho. De modo que la controversia entre nuestros autores pudiera estar edificada –en buena medida– sobre ‘malentendidos’ que deberían relativizarse.⁹⁵²

*“Franz Neumann, que en su Behemoth, sin dejar de reconocer el valor ‘antiideológico’ de la Teoría pura, señalaba que el normativismo de Kelsen — por su apoliticismo que aceptaba como derecho todas las decisiones con tal que tuviesen un poder efectivo — preparaba el terreno para el decisionismo de Schmitt. Esta opinión no estaba lejos de la de otro lúcido contemporáneo del debate, Hermann Heller, que en una crítica a la teoría de la democracia de Kelsen apuntaba que ‘precisamente entre una juventud ansiosa de fundamentos éticos y hambrienta de realidad no es pequeña la potenciación, por las vacías abstracciones de este pensamiento nomocrático, de la idea de dictadura’”.*⁹⁵³

6. El mecanismo de la posibilidad democrática.-

En resumen y centrándonos en la aportación de Kelsen, se pone de relieve la distancia existente entre el pueblo ‘como sujeto de imputación de la voluntad política’, y el pueblo ‘legitimado para participar activamente en la configuración de esta’, “... diferencia que el sufragio universal acorta, pero no suprime. A esta diferencia viene a sumarse la que existe entre el pueblo

⁹⁵² HERRERA, Carlos M. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución*. En *Revista de Estudios Políticos* nº 86, 1994. “En primer lugar, porque a veces ni siquiera el propio Schmitt se muestra especialmente preocupado por la precisión, la extensión y la coherencia con las que aplica sus conceptos a lo largo de su trabajo y, como el mismo Kelsen lo remarca, sus teorizaciones no presentan un carácter sistemático en sentido ‘fuerte’. (...) Por otra parte, porque la acusación de ‘iusnaturalismo’ que Kelsen dirige contra su oponente al final de su análisis se funda justamente en la noción schmittiana de ‘Constitución’, que no se limita a la norma que regula los órganos y al procedimiento de creación del orden jurídico, sino que se presenta como un ‘ideal’: la ‘unidad del pueblo alemán’, lo que demuestra a las claras que el autor de la Teoría pura del derecho es consciente de la extensión de dicha noción en la teoría de Schmitt. (...) Finalmente, y sobre todo, porque más allá de la estrategia polémica de Kelsen, éste sitúa la discusión con justeza en el terreno de las concepciones políticas de uno y otro, en particular, con respecto al problema del Estado y la democracia, en el seno de las cuales se ubica el problema de la defensa de la Constitución”.

⁹⁵³ *Ibidem*. Ídem

legitimado y el efectivamente participante”⁹⁵⁴. La evidencia de la crisis del sistema parlamentario lleva directamente a la conclusión de que la voluntad estatal creada en el Parlamento, definitivamente, no es la voluntad del pueblo.

A partir de aquí caben tres posiciones: la que podríamos llamar “crítica”, que indagaría en las contradicciones entre los presupuestos del Estado de derecho y la realidad político-social en la que se desenvuelve; la “técnica” preocupada por la ineficacia del Parlamento para resolver estas disfunciones; y la “metodológica”, inquieta por la autonomización del legislativo respecto de su electorado. La “crítica” acabará planteando alternativas radicales a las mezclas e indefiniciones que caracterizan el parlamentarismo y que, invariablemente, abocan a la dictadura; la “técnica” se ocupará de ajustar los mecanismos funcionales que mejoren las relaciones del legislativo con otros poderes y con el electorado; y por último, la posición de Kelsen, para quien la democracia es un “método” que permite conciliar lo que –en último término– es inconciliable: la democracia política –construida sobre la voluntad mayoritaria–, con un orden social no democrático –fundado sobre la propiedad privada–, o lo que es lo mismo, la armonía de la política con lo político. La conclusión de nuestro autor es que el parlamentarismo es la única forma real en que puede plasmarse la idea de democracia.

*“La teoría marxista, o, al menos, una tendencia moderna de ella, especialmente la doctrina bolchevista, aspira a emplazar bajo el nombre de ‘democracia’, no la ideología de la libertad, sino la ideología de la justicia. Pero es una manifiesta corrupción de la terminología aplicar el vocablo ‘democracia’, que tanto ideológica como prácticamente significa un determinado método para la creación del orden social, al contenido de este mismo orden, que es cosa completamente independiente”*⁹⁵⁵.

⁹⁵⁴ OTTO, Ignacio de. *Nota preliminar*. *Ibidem*, p. V

⁹⁵⁵ KELSEN, H. *Esencia y valor ...* (o. c.) p.127 [el subrayado es mío]

El insoluble conflicto entre la libertad individual –democracia de las partes– y el orden social –democracia del todo que tiende a doblegar lo individual, pero que no puede aniquilarlo–, sólo puede ser gestionado como tarea específica de toda técnica constitucional: establecer un sistema de equilibrio de fuerzas. Lejos de atenuarse, este conflicto se ha hecho más complejo cuando ha pasado de la libertad individual a la libertad colectiva de la sociedad; el hombre aislado en estado de naturaleza, ha pasado a ser súbdito sometido y desamparado en cuanto a derechos, éste se ha transformado en ciudadano, parte de un todo orgánico superior –miembro de la personalidad anónima del Estado–; es cierto que en el paso de súbdito a ciudadano solo se gana, pero en el de hombre libre a ciudadano, si bien no hay alternativa posible, no está claro que la contrapartida sea beneficiosa. Lo privado se ha objetivado y racionalizado en reglas de cálculo formales y ha desaparecido para quien no posee sino su fuerza de trabajo; pero lo privado no ha desaparecido para el propietario, al contrario, la objetividad del sistema es la base para el cálculo de rentabilidad de su inversión privada.

Es el valor de la libertad y no el de la igualdad el que define en primer lugar la idea de la democracia. Fuera de su concepción formal: la idea de igualdad es independiente del concepto de democracia. Su equiparación material (económica) podría realizarse –incluso mejor– de forma no democrática (dictatorial)

*“En el oscuro horizonte de nuestro tiempo, asoma el rojo resplandor de un astro nuevo: la dictadura de partido, dictadura socialista del proletariado, o dictadura nacionalista de la burguesía; tales son las dos nuevas formas de la autocracia”.*⁹⁵⁶

⁹⁵⁶ KELSEN, H. *Esencia y valor ...* (o. c.) p.130

La función del derecho es recomponer la homogeneidad social rota mediante la unidad de la ordenación jurídica; para ello es imprescindible restaurar la relación racional entre valores y fines, aunque ahora se trate sólo de una normalización ideológica vinculada a otra normalización sociológica. Las contradicciones del liberalismo transformaron la racionalidad formal-técnica (científica), en racionalidad material-política (ideológica); ahora, la democracia parlamentaria debe asumir la reconstrucción ideológica de este proceso para “recuperar” la objetividad y equilibrio de ‘la técnica’ para ‘la política’.

Parlamento y democracia están unidos por su esencia; eliminar el parlamentarismo implica destruir el único método que permite la idea de democracia. El sistema democrático debe asumir la crítica por sus desviaciones y emprender las reformas que fortalezcan su función; debe refundarse en planteamientos más sólidos que las ideologizadas construcciones liberales, sin caer en los absolutismos radicales. Su mayor “eficiencia” queda demostrada por los riesgos de cualquier otra alternativa.

“Así como el liberalismo espera lograr la mayor armonía de los intereses económicos lanzándolos a la mas desenfrenada concurrencia, cree igualmente que de la libre lucha de opiniones en el procedimiento parlamentario nacerá alguna verdad absoluta, algún valor político absoluto. Partiendo de este supuesto, según el cual, el liberalismo conduce a nada menos que a una tal verdad o valor, dedúcese que esta institución ‘ha perdido su base histórico-espiritual’ y sólo se mantiene ‘como un vacuo aparato, que vive gracias a una inercia puramente mecánica’ (SCHMITT). Pero toda esta argumentación tiende, aunque no lo confiese, a atribuir al democratismo liberal una concepción metafísica y, por tanto, absolutista del mundo”⁹⁵⁷.

Plantear que el parlamentarismo es la expresión ‘exclusiva’ de la idea de libertad democrática es ideológicamente desesperado, porque es innegable

⁹⁵⁷ KELSEN, *Teoría general del Estado* (o. c.) p. 453

que –en contradicción con su idea-, el Parlamento ni representa ni puede representar la voluntad del pueblo. La voluntad colectiva no es una realidad psíquica, sino una mera denominación, ‘como si’ fuera el orden ideal de la comunidad, “...*las constituciones típicas de las democracias parlamentarias no admiten una voluntad popular jurídica; y en otro sentido cualquiera, la voluntad del pueblo es una pura quimera. Pero la prueba de que la voluntad del parlamento no es la voluntad del pueblo, no objeta nada contra el principio parlamentario, sino cuando se busca en éste una legitimación a la ficción de la representación. Pero el parlamentarismo puede justificarse sin recurrir a ficciones*”.⁹⁵⁸

El parlamentarismo es un medio específico para la construcción de un orden estatal; consiste en encontrar una fórmula que permita compatibilizar el máximo de autodeterminación –libertad–, con la organización social basada en la división del trabajo –dejando que subsista la igualdad formal–; de la combinación y equilibrio de ambos principios –libertad e igualdad–, surge la posibilidad técnica de recomposición de la homogeneidad social, no como una reconstitución de sus esencias, sino como un método de transacción sobre los límites a respetar en el juego de la política, y los compromisos de intereses a considerar en la gestión de lo político.

⁹⁵⁸ *Ibíd*em, p. 452 [el subrayado es mío] “ *Es una falsa ilusión de la ideología política de la democracia indirecta o representativa creer que el parlamento ‘representa’ al pueblo, que es un ‘órgano’ de éste, el cual, a su vez, sería un órgano del Estado; (...) Señalemos aquí dos hechos que caracterizan no sólo las constituciones de las monarquías constitucionales, sino también las de las repúblicas democrático-parlamentarias, y demuestran el carácter ficticio de la teoría representativa: primero, que el pueblo no tiene acceso, en cuanto tal, a la función legislativa, que corresponde exclusivamente al parlamento; (...) Segundo, que los principios del mandato libre y la prohibición de instrucciones de los electores para la actuación de los diputados, adquieren especial fortaleza en la Monarquía constitucional y en la República parlamentaria;*” [436]

La más notable ventaja de la democracia mayoritaria es posibilitar un sistema que garantiza con sencillez organizativa una cierta integración política de la colectividad. El Parlamento es un espacio de síntesis y compensación de intereses antagónicos, basado en el ‘compromiso’ y en la ‘tolerancia recíproca’; su elemento metodológico esencial es la fijación de una línea media entre los intereses opuestos como resultante de la lucha que mantienen las distintas fuerzas sociales. Para Kelsen, la democracia es ante todo un principio organizativo puramente formal, que no reivindica para sí ningún valor universal y absoluto, justamente al contrario, la democracia es el producto de la disolución de todo valor absoluto, el relativismo del pluralismo como actitud mental.

El parlamentarismo racionalizado como liberalismo democrático, es el eje que permite a Kelsen recomponer la concepción de su nomodinámica para hacer posible su coordinación funcional –como regulación de lo real–, con una nomoestática que, aún siendo concebida como ‘teoría pura’ no puede sustraerse de la problemática de toda existencia social.

Sin parlamentarismo no es posible resolver el problema de la nomodinámica. Cualesquiera que sean las críticas al sistema parlamentario, críticas que Kelsen acepta como necesarias para encontrar soluciones técnicas que acerquen la institución a su concepción originaria, y ajusten su mecanismo como la única fórmula racional que hace posible la aproximación a la idea de participación democrática. De forma que, resulta imprescindible reconfigurar la nomodinámica –a partir de este sistema de mediación racional, capaz de ‘crear unidad’ en medio de la realidad organizativa de los grupos de intereses que interactúan en la sociedad–, porque, de otra manera,

la nomoestática quedaría reducida a un ejercicio abstracto de ordenación lógica, una ‘rex cogitans’ sin conexión con la ‘rex extensa’.

La tan predicada separación entre derecho y política, entre normas jurídicas y poder fáctico, es llevada por Kelsen hasta donde alcanza la conjunción de su lucidez intelectual con un riguroso método de sistematización lógica, pero finalmente, nuestro autor no es de los que, llegado el punto crítico, niegan los límites insalvables de su construcción para aferrarse a proposiciones apodícticas.

Cierto es que las claves características del parlamentarismo ideal: la “discusión” y la “publicidad” pueden haberse metamorfoseado a medida que han evolucionado de las necesidades de las modernas técnicas de dominación, incluso hasta el punto de desaparecer en la demagogia y la propaganda; aún así, quedaría el juego de la relación ‘mayorías’ – ‘minorías’ como un escenario que –convenientemente garantizado– posibilita la integración de procesos sociales basados en el antagonismo de intereses y propicia una ‘unidad política’ que nada tiene que ver con la cuestión de la ‘soberanía’ schmittiana, pero que sí está conectada con la aproximación a la idea de que el poder del Estado está fundado en la validez de un orden jurídico eficaz.

Se podría achacar a la teoría kelseniana un formalismo extremo, una lógica ‘vacía’ –diría Schmitt–, una teoría sin sustancia, incapaz de dar cuenta de los fenómenos reales; nada podría contrastar más con un pensamiento y actitud flexible, con su opción por la tolerancia e integración de intereses contrapuestos, y con su compromiso con una pluralidad sin exclusiones. La crítica que se le hace contiene más bien la decepción de quienes seducidos –

o no- por su rigor metodológico, acaban por inferir que la formalidad del sistema sólo resuelve ‘en falso’ el gran problema, llámese este: cómo resolver la antinomia entre ‘naturaleza moral’ y ‘naturaleza física’ del hombre, cómo armonizar la oposición entre conocimiento ‘a priori’ y conocimiento ‘empírico’, o en definitiva, cómo sea posible la conexión entre ‘razón’ – ‘derecho’ – ‘política’ en una Constitución civil perfecta.

Capítulo Octavo

Conclusiones

Como se adelantó en la Introducción, los problemas a considerar en el objeto de investigación eran contemplados desde dos líneas: metodológicamente en primer lugar, esto es, aceptando la inevitabilidad de tener que someterse a una “racionalidad” que ya no se construye desde la lógica de la razón en su expresión subjetiva, sino desde las necesidades de la organización económica, la fábrica y su evolución técnica y económica como modelo de disciplina social desde la revolución industrial; los objetos a investigar por las ciencias sociales, en su existencia real, están inmersos en una nueva visión y juicio, cuya naturaleza aparece velada por un conjunto de contenidos ideológicos. Y en segundo lugar, políticamente, la crisis del Estado liberal radica justamente en la necesidad de ocultar el progresivo desmoronamiento del espíritu de las instituciones políticas burguesas para

mantener oculto lo político y no defraudar la confianza ciega que la sociedad tiene en la racionalidad del poder administrativo legal.

1. El problema de la legitimidad.-

En primer lugar, me ha parecido necesario recurrir al término ‘legitimidad’ en su acepción más originaria y auténtica, buscando la génesis conceptual de la idea y depurándola de acepciones especulativas frecuentes en algunos círculos de las ciencias sociales, por eso era necesario remontarse a la teoría política liberal –para cargar la problemática político-real que encierra el surgimiento del orden racional burgués que se contraponía al Antiguo Régimen– antes de profundizar en la concepción weberiana de los tipos de legitimidad. En este sentido me parece concluyente que la legitimidad a la que nos referimos no es susceptible de parcelación ni fragmentación, no se puede medir en índices o tasas susceptibles de fluctuación o cambio mediante la ejecución de proyectos a corto o medio plazo, porque no hay reformas que resuelvan definitivamente el problema de la legitimación.

1.1. Introducción.-

Es preciso distinguir la funcionalidad de una institución –el “Governing” o administración y gestión pública–, que siempre admite grados de mejora, indicadores de gestión y estrategias en el camino hacia la excelencia del servicio. De una cuestión sustancial –“Governance” o marco institucional–, problema global que no admite procesos de legitimación concretos, parciales o por fases. No es ésta una posición extremista, ciertamente en nuestras sociedades coexisten instituciones especializadas –o administraciones independientes– que no necesitan de legitimación política, junto con los

tradicionales pilares del Estado de derecho de legitimidad más o menos robusta, algunas con carencias importantes y otras con una fundamentación aceptable.

En este sentido, y respecto de nuestro objeto de investigación, se hace preciso distinguir: El Parlamento institución, como evolución histórica, sistema cultural y de valores-principios tanto en sus aspectos formales (derecho constitucional), como informales (hábitos sociales), que debe ser analizado en contraste con los valores que proclama su legitimidad de origen. Y el Parlamento organización: racionalidad instrumental o *management*, que como mucho, podría llevar a una legitimidad de ejercicio bajo el presupuesto tecnocrático de que una institución técnicamente eficaz no precisa de más legitimidad que la que aporta un informe sobre la eficacia de sus resultados.

Pero el fenómeno de la representación no puede evaluarse desde la “eficacia”, no cabe aquí la valoración como servicio público y mucho menos la orientación hacia la satisfacción del cliente. El problema sobre la legitimidad vuelve siempre a colocarse en el centro de la mejor organizada de las cámaras.

Es curioso como algunos expertos han pretendido compensar las disfunciones de la legitimidad democrática global –consecuencia de la crisis de la representación–, con el recurso a procesos de legitimación muy concretos y parciales; disgregando la acción política clásica como visión de conjunto, en un catálogo de políticas públicas, para cada una de las cuales se trata de inventar una estructura legitimadora propia, desde los elementos aparentemente participativos a los engañosos componentes pseudo-democráticos que no pasan de ser un conjunto de herramientas tácticas para

diseñar la gerencia de algunas políticas públicas. Considerar la posibilidad de estos procesos parciales de legitimación y despedazar la noción política (de conjunto), es un grave fallo en la lógica del problema, y equivale –en mi opinión– a eludir la idea de legitimidad democrática.

1.2. La génesis del problema.-

El propósito de la doctrina medieval era, supeditar el orden político a la moralidad cristiana para hacer aceptables unas relaciones de explotación que aparecían nítidamente ante los ojos del pueblo, pero el Antiguo Régimen no tenía problemas de contraposición entre los términos ‘legitimidad’ –dinástica de origen divino– y ‘representación’ –en la persona del Rey–, se precisaba, eso sí, dotar al orden social de un carácter metafísico que presentara ideológicamente la desigualdad, no sólo de propiedades, sino también de derechos. La teoría política liberal impulsó la idea de que el Estado debía quedar subordinado a la legalidad del derecho natural, como producto de la razón superior, tanto a la legitimidad tradicional, como a la arbitrariedad de las reglas del derecho positivo del monarca. Con una interpretación liberal: cualquier “derecho” adquirido al amparo del derecho positivo era una mera concesión del poderoso (capricho de la voluntad del soberano), que sólo en el caso de encontrar apoyo en los principios del derecho natural, podría defenderse (encontrar resguardo) frente a futuras arbitrariedades del Estado. En la conciencia de cada hombre se reconocía el inalienable derecho de resistencia ante todo acto de poder “ilegal”. El soberano podía ser “legítima” y “positivamente” omnipotente, pero solo sería “legal” si se sometía a la racionalidad del derecho natural.

Pero desde que en el siglo XVII se racionaliza el contenido del derecho natural, eliminando su fundamentación trascendente, la norma deja de referirse a la idea de justicia divina para pasar a ser inseparable de su carácter social. Los avances de la razón, hacen que la formalidad legal engulla todo contenido de protesta de los gremios frente a la nobleza, para ser concebida como comprensiva de todo lo que significa progreso, en términos jurídicos y políticos de lucha contra los privilegios feudales y la organización estamental. Hasta que llega un momento en el que la tradición medieval ya no encuentra una base de credibilidad suficiente, y ‘legitimidad’ y ‘representación’ también entran en contradicción, a partir de entonces se consolidará la certeza de que sólo hay un tipo de legitimidad, la racional basada en valores legales y se reabre el problema político de la democracia. A partir de ahí, lo ‘racional’ y lo ‘legal’ terminarán siendo sinónimos de lo ‘legítimo’, como creencia en lo obligatorio-racional. Por otra parte, la concepción emergente del nuevo orden, consideraba lo social como superior a lo estatal, que debía quedar reducido al mínimo, como mera garantía del orden natural de la sociedad burguesa.

Puesta de manifiesto la crisis entre representantes y representados, de forma especialmente clara con Rousseau, era notorio que la ley no podía ser producto de la Razón y expresión de la Voluntad General, sino mera manifestación de la voluntad de los representantes. Comienza entonces una nueva metamorfosis que convertirá la representación en un “mecanismo político”, que asigna a los representantes el papel de ser ‘expresión ritual’ de los valores que impregnan la opinión pública. Los resortes que controlaban lo público de lo privado⁹⁵⁹, o cómo se producía la ‘orientación de sentido’ que convierte la acción individual en ‘acción social’, tendrían la clave para

⁹⁵⁹ Como ya vimos en el capítulo cuarto, esta es la definición que da Habermas de ‘opinión pública’.

determinar la naturaleza de ese consenso automático y espontáneo que se genera en el seno de la sociedad industrializada. Comienza a quedar atrás la idea de que el representante traduce la voluntad de los representados que lo eligieron, y se impone la noción de que expresa el orden natural que rige la sociedad y determina su opinión pública. Se abandonan las sublimadas construcciones que hacían posible el paso de la voluntad individual a la Voluntad General, para transitar a una idea de representación que se funde con la idea de legitimidad. Pero es entonces, curiosamente, cuando el problema de la legitimidad ya no se plantea como un problema del Estado, sino como un problema de la sociedad y aquí la cuestión toma un cariz diferente, porque lo social no parece necesitar tanto de la legitimación –más allá de un mínimo necesario de aceptación general–; lo social es lo que tiene una presencia real, y lo dado no precisa de más justificación que la de su propia existencia. Cabría entonces concluir que la lucha política del siglo XIX no era tanto un conflicto entre legitimidades de dos formas estatales –monárquica y democrática–, como la pugna entre la sociedad impulsada por la racionalidad de una nueva forma de producción, y el Estado anclado en las formas tradicionales del orden estamental.

1.3. La normalidad como fuente de legalidad.-

Como si se tratara de la prolongación automática de una legalidad natural que se impone a la arbitrariedad del derecho positivo del monarca –aunque la realidad histórica haya cambiado radicalmente–, y a falta de principios éticos y lógicos que permitan un contraste racional, lo ‘normal’ se hace verdadero por el simple hecho de ser aceptado consensualmente.

El principio de que lo que existe no necesita justificación –sea racional y ético o no lo sea– es uno de los pilares de la cultura moderna; la presunción de que todo lo que forma parte de la realidad ya demostró (en su caso) la razón y justicia para su ‘establecimiento’, opera como un manantial de credibilidad social, y los mismos medios de opinión que exigen responsabilidad ante los fallos del sistema, propalan la presunción de ‘verdad’ de todo lo constituido. Se produce así una ‘manufactura del consenso’ que se asienta sobre tres pilares esenciales: la aceptación del orden, la adhesión a las instituciones que promulgan y ejecutan las regulaciones legales, y el sentimiento hipostático de identidad cultural y pertenencia a una comunidad.

Ya lo veíamos en Kelsen, la validez del derecho no está constituida por su conformidad con principios abstractos de justicia, sino por su obligatoriedad efectiva. El derecho sólo puede nacer de la racionalidad social, y esta no se regula desde la política, sino desde la existencia social e histórica de una comunidad, por tanto el derecho está vinculado a lo ya vigente y a las adaptaciones que éste sea capaz de imponer innovadoramente a partir de su inclusión en los hábitos de comportamiento social. La normalidad –auténtica fuente de legalidad– se sirve de la ley para mejorarse y adaptarse a los cambios que precisa para seguir auto-reproduciéndose.

Mantener la interpretación de que el derecho limita el poder es permanecer en una paráfrasis que ya nada tiene que ver con la realidad histórica. El derecho sirve a la racionalidad que está en la base del sistema de dominación, pero su papel no es limitarla sino garantizarla, resolver los conflictos que puedan plantearse y ampliar y reforzar la legitimidad como automatismo de la creencia en su obligatoriedad mediante el consenso. El

derecho consigue desplazar el problema de la legitimidad –el de cómo vincular la dominación presente con el modelo auténtico de lo que deba ser el poder–, y sustituirlo por el de la legalidad. “Legítimo” pasa a ser todo lo que es conforme a la ley, y este ya no es sino un problema técnico, al alcance del derecho.

Naturalmente, el sistema económico precisa de la garantía estatal del Estado en dos aspectos importantes: en tanto que posibilita el cálculo según reglas racionales, y en tanto que la reglamentación de la fuerza coactiva permite unificar y uniformar comportamientos y extender el rendimiento de la gestión económica. Pero, siendo importantes estas garantías estatales, no dejan de tener una función ‘complementaria’ en un sistema que ha sido capaz de establecer una racionalidad alternativa y cambiar la configuración de todas las instituciones sociales.

2. El Parlamento como mecanismo de traslación de la racionalidad social al Estado.-

Descartada cualquier posibilidad real de democracia directa, el Estado puede conformarse con la fuente de legitimidad de permanecer vinculado al sistema que rige la sociedad moderna –dejar de ser un obstáculo a su libre desenvolvimiento y garantizar sus principios ‘naturales’ de libre iniciativa y auto-organización–, a partir de ese momento, no necesita sino de un órgano especializado que acepte y asuma el sistema de racionalidad social que aparece como resultante de la lucha contra la fuerza irracional de lo tradicional. Aquí es donde aparece el papel del Parlamento, se rescata una institución del Antiguo Régimen para reconfigurarla como el órgano de la

sociedad que toma el Estado y actúa como instancia legitimadora del orden político liberal, y legalizadora del funcionamiento estatal, expresión de la estructura y ejercicio de la racionalidad que lo ha conformado.

Si la opinión pública creada a través de la discusión espontánea entre particulares en cafés, ateneos y clubes, y favorecida por la creación de medios de comunicación, generó el modelo de racionalidad pública, el Parlamento en cuanto expresión de esa opinión pública constituyó la traslación a la política –*government by discussion*– de este mecanismo social. La fe en la razón como medio de abordar todos los problemas, extenderá la creencia de que la ley se elabora mediante un procedimiento de destilación de la verdad, que necesariamente conlleva la vinculación a la idea de justicia.

Pero la conversión de la racionalidad de lo social en política mediante la institución parlamentaria entraña otro problema, porque no son todos los individuos de la sociedad quienes estaban llamados a participar en lo público (por el simple hecho de tratarse de seres racionales y miembros de la comunidad); pasado el momento revolucionario, lo social se convierte en un espacio público que se gestiona desde la ficción de que solo algunos –en razón de su instrucción y cualidad de propietarios– trasportan la representación ideal de la nación. La idea de soberanía democrática del periodo progresista burgués se ve sustituida por la soberanía de la razón, que presupone la ilustración necesaria junto con la sensibilidad y autonomía que da no ser dependiente de otros para la subsistencia, el representante solo es mandatario de la razón y representa con total libertad la verdad y la justicia.

Como vimos, Rousseau había postulado la democracia directa como la única solución coherente, y ante la imposibilidad de llevarla a efecto, había aceptado como un mal necesario la elección de representantes siempre que se dieran dos condiciones: la vinculación de este mediante el mandato imperativo y la ratificación por el pueblo de todo lo que se apruebe en el Parlamento, pero este planteamiento convertía la teoría de Rousseau en inservible para resolver el problema de una legitimidad democrática que no resultara incompatible con la gestión de los intereses burgueses. Por el contrario, hoy nos encontramos ante un sistema de autonomía multiplicada en la medida en que se produce el alejamiento de la esfera del pueblo soberano: el dominio del Presidente sobre su Gobierno, de este sobre su mayoría parlamentaria, y de esta sobre la oposición; el resultado es un poder casi absoluto del Gobierno sobre el Parlamento. Si enunciamos esto desde la consideración de Santi Romano, “*la Cámara sería órgano en segundo grado del Estado, esto es, órgano de un órgano*”⁹⁶⁰, tenemos la cadena completa en una escala que va desde la titularidad de la soberanía del pueblo en general al poder concreto del Gobierno y su Presidente en particular, pasando naturalmente por el ‘órgano de un órgano’, el Parlamento, y toda la cadena aparece recorrida por los partidos políticos como organizaciones horizontales.

⁹⁶⁰ SANTI ROMANO. *Fragments de un diccionario jurídico* (o. c.), p. 296

3. El problema de los partidos políticos.-

El Parlamento del siglo XIX y principios del XX es una institución formada por individualidades en las que nadie hubiera concebido la idea de transferir al grupo las funciones del diputado individual, salvo como una grave tergiversación de la naturaleza representativa. Sin embargo, en pocas décadas el Estado de partidos transformará la función del Parlamento, desplazando el debate y transformando la sede parlamentaria en un espacio de formalización de decisiones tomadas fuera de la cámara. Son los partidos los que se sitúan ahora en el centro del sistema político como verdaderos agentes de la política, aunque ser beneficiarios de la situación no les convierte automáticamente en responsables de la misma⁹⁶¹.

Uno de los factores que más influyó en la rápida transformación de los tradicionales partidos de notables en partidos de masas, fue la introducción de la lista cerrada y bloqueada, que creó un aparato burocrático interno y estableció la posibilidad de una auténtica disciplina de la organización.

Aunque su predominancia haya contribuido a incrementarla, los partidos no son los causantes de la ruptura de la homogeneidad del pueblo; ya antes de la extensión del fenómeno partidista la verdad social aparecía dividida por las facciones de intereses en juego. La noción ideal de opinión pública también se muestra entonces como una invención ideológica o una utopía

⁹⁶¹ En el caso de la reciente evolución democrática española. Vide BLANCO VALDÉS, Roberto. *Veinte años de partidos: de la constitucionalización a la contestación*. En la obra colectiva "La experiencia constitucional" (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000) "¿Quién no pensaba en el 78 que había que fortalecer a los partidos? ¿Y quién no cree hoy, por el contrario, que los partidos ocupan un espacio desproporcionado en el funcionamiento del régimen político español? Esa evolución no resulta, por lo demás, característica de España: de igual modo ha sucedido en buena parte de los sistemas parlamentarios europeos"

inalcanzable. En la búsqueda de soluciones al problema de la legitimidad, fueron los partidos políticos los principales impulsores del sufragio universal, entendido como un derecho democrático irrenunciable.

Los partidos políticos acabaron con los supuestos políticos con los que la burguesía construyó la noción de representación –instrucción y propiedad–, al tiempo que acabaron con el mandato representativo que otorgaba al diputado individual la autonomía y libertad necesarias para debatir y representar –sin instrucciones– la racionalidad social en la que se habían educado. La evolución histórica ha hecho que se pase de la prohibición del mandato imperativo del elector al representante individual, al mandato del partido por el cual el diputado queda vinculado a las decisiones de su organización política. El centro de gravedad político se desplaza entonces del Parlamento con sufragio restringido (del siglo XIX) a la masa ciudadana, para acabar hábilmente en manos de los partidos organizados políticamente (en el primer tercio del siglo XX). Con los partidos desaparece el carácter individual de la representación y se abandona la libertad de conciencia a favor de la disciplina de partido; pero los partidos mismos también son víctimas de estas modificaciones provocadas por una crisis que les alcanza y afecta de forma irreversible. Los partidos no son los causantes de la ruptura de la coherencia interna de la concepción liberal, sino que surgen como una necesidad en la evolución de las flaquezas y contradicciones del Estado liberal. Considerar a los partidos como causantes de la crisis del orden liberal es una ligereza excesiva, más bien habría que considerar esta crisis como una de las consecuencias del deterioro de la lógica política que lo sustentaba.

Definitivamente, hoy es necesario reconocer que la representación sólo puede realizarse a través de los partidos políticos, porque cuando estos desaparecen, irrumpen en el espacio público instrumentos menos saludables como son los grupos de presión y los demagogos con sueños dictatoriales.

4. Alternativas teóricas frente a la crisis de la representación.-

A los efectos de este trabajo me han interesado dos concepciones arquetípicas del análisis de la situación del Parlamento: una primera más posibilista y empeñada con encontrar soluciones reales que mejoren el funcionamiento de la cámara y la percepción que de ella tienen los ciudadanos –especialmente en boga entre los modernos consultores especialistas en proyectos de ‘refuerzo institucional’–, y sobre todo, una segunda –expuesta con profundidad en los capítulos 5, 6 y 7– científica y crítica desde distintas posiciones, más constructivas o radicales, que describen el rol parlamentario como un efecto terapéutico –de integración y compromiso con el pluralismo–, como un instrumento de selección de dirigentes, o incluso, como un mero placebo en el que cuentan más las proyecciones simbólicas que las funciones políticas reales; un espacio para hacer posible la lucha política sobre las reglas del respeto a las minorías, o el escenario para las representaciones rituales “*reflejo de un Estado pluralista de partidos en coalición lábil*”⁹⁶². Lo constructivo de una se transforma en el caso de la crítica más radical –en último extremo– en una defensa de la dictadura como alternativa; pero no es menos cierto que desde un punto de vista analítico, cualquier planteamiento científico conlleva toda la creatividad del pensamiento libre.

⁹⁶² SCHMITT, C. *La defensa de la Constitución* (o. c.), p.115

En este trabajo he tratado solo colateralmente la variante de quienes postulan la vuelta a los principios del liberalismo originario, un neoliberalismo que pretende reconstruir la legitimidad democrática desde el espacio social autorregulado por el mercado y la disminución del tamaño del Estado al mínimo, la descarto por la poca consistencia teórica y analítica de sus premisas desde el punto de vista de la teoría del Estado, la ciencia política y el derecho constitucional, y sin entrar en otras consideraciones desde el punto de vista de la ciencia económica. De modo que opté por centrarme finalmente en las posiciones –Max Weber, Carl Schmitt y Hans Kelsen– que, entiendo, son las de mayor contenido analítico y, desde ópticas diferentes, más aportan al problema enunciado de forma general, esto es, como problema hegemónico y sin consideración a las peculiaridades nacionales.

4.1. Max Weber.-

La primera de ellas, parte de una premisa fundamental que marca la clave del problema de la legitimidad: El Estado que, durante siglos, fue ‘el sitio’ del poder, ahora no es sino la instancia gestora del mismo. Si las necesidades de la racionalización social –previsibilidad y garantía– son las que definen el contenido de la actividad del Estado, entonces no cabe ya el debate de alternativas globales, porque cualquier opción distinta a la lógica del sistema, atenta contra su reproducción y no puede ser sino un retroceso en la optimización del cálculo conseguido; el debate político dejará a su vez de ser debate, para pasar a ser única y exclusivamente controversia sobre la administración del status quo. De ahí que las decisiones políticas permanezcan en una zona oscura, con negociaciones poco transparentes, y los

partidos políticos no puedan sino contribuir a un ritual que desvirtúa el concepto de representación política⁹⁶³.

La cuestión para Weber será responder a esta pregunta: ¿qué tipo de organización podría preservar un mínimo de participación democrática real con las necesidades que precisa el sistema? El Parlamento está llamado a jugar aquí un papel fundamental, no ya tanto en el empeño de seguir con unas competencias que no puede atribuirse en exclusiva, como en la aceptación de nuevas tareas como la selección de líderes mediante un sistema de controversia dialéctica y transparente en el Parlamento.

Para Weber el sistema parlamentario es insustituible en la medida en que, por una parte, la votación popular en la democracia directa tiene límites internos –al pueblo se le puede preguntar sí o no, pero no se le deberían plantear cuestiones que precisan de una dilucidación compleja (como por ejemplo el presupuesto)–, además el recurso al referéndum debe ser administrado con prudencia porque su utilización debilita al mismo tiempo la autoridad y responsabilidad de los líderes políticos. El Parlamento es el mejor instrumento para el control de la burocracia y transparencia administrativa, cuanto más crezca la administración económica, más falta hará un órgano de control capaz de inspeccionar a los funcionarios especialistas; por último, en cuanto a la designación de altos cargos por medio del sistema parlamentario, el elector siempre podrá pedir la responsabilidad del jefe de partido que los propuso o nombró.

⁹⁶³ En algunos casos las etiquetas que distinguen a los partidos tienen tan poco contenido real (de análisis político, de programas de actuación y de estrategias para el cambio), que las denominaciones “partido blanco” o “partido colorado” dicen tanto como “centro-izquierda” o “centro-derecha”, esto es, meros distintivos de marca que aseguran el reconocimiento por parte de la clientela.

4.2. Carl Schmitt.-

Schmitt fundamenta su análisis en un planteamiento radicalmente crítico de la democracia representativa para propugnar el poder absoluto de la democracia directa como única solución al problema de la legitimidad, lo que irremediablemente termina en una justificación de la democracia plebiscitaria que sustituye el Estado de partidos por el Estado-partido. Carl Schmitt describe el sistema parlamentario como una mezcla de compromisos y obligaciones en la que toda la energía del Estado se emplea en cuidar del mantenimiento de los derechos adquiridos; el sistema parlamentario no es una forma política propia, sino una amalgama de elementos contrapuestos en la que cualquier trazo queda difuminado en una síntesis híbrida que permite neutralizar y compensar las fuerzas divergentes que se manifiestan en su seno. Para Schmitt democracia significa el mayor poder posible para el pueblo, no un sistema de control y frenos al Estado, por tanto, la unión contranatural de democracia y liberalismo acarreará inevitablemente el sometimiento de la esencia de la primera a los intereses del segundo: disolverá la unidad y homogeneidad de lo público en individualidades socio-egoístas que sólo participan en las decisiones políticas mediante una votación secreta y aislada, de cuya contabilidad no sale más que una mayoría aritmética, mero “inventario de la masa ciudadana activa”.

Para Schmitt la discusión pertenece al ámbito de la sociedad, mientras que es la decisión lo propio de la autoridad estatal. En su descripción idealizada del régimen representativo resultante de la Constitución francesa de 1791, que tiende al gobierno del pueblo por los notables, todavía fue posible plasmar lo esencial del Parlamento burgués originario: la deliberación pública de argumento – contra-argumento, como fundamento racional a través del cual

las partículas de razón que se hallan diseminadas entre los miembros de la cámara se agrupan para formar la Ley; pero pasado ese momento histórico, su reedición resulta imposible –mucho más si se añaden los legisladores extraordinarios que acaban con el monopolio legislativo del Parlamento–. Perdido el carácter representativo del parlamentario individual en la organización partidista de la que depende su posición, acabado el procedimiento de discusión racional y transformada la publicidad de valor absoluto –tal y como la concebía la ilustración, como garantía contra la política secreta del absolutismo–, en un medio adicional de manipulación por parte de los medios de comunicación, sólo queda para Schmitt la compra-venta de votos a cambio de concesiones y favores clientelistas. Todo ello arruina el concepto ideal de Ley, su carácter general, su vinculación con la idea de justicia y racionalidad emanadas de su proceso de creación.

Para Schmitt, no es la exclusión burguesa de una institución basada en los principios de instrucción y propiedad lo que destruye el concepto de representación, sino el conflicto de intereses en el seno del pueblo lo que arruina su homogeneidad e identidad. El pluralismo es para él la sibilina técnica que acaba con toda definición y autoafirmación, paralizando el Estado. Su posición política se sintetiza en sus propias palabras: la dictadura es “*ciertamente antiliberal pero no necesariamente antidemocrática*”⁹⁶⁴. Por tanto, frente a la democracia, el Parlamento no es sino una maquinaria artificial, mientras que los métodos dictatoriales pueden mantener su vínculo con la legitimidad por la *acclamatio* del pueblo. La opción de Schmitt en este punto se vuelve irreversiblemente autocrática: lo político tiene para él un elemento consciente –la decisión estatal– que se ha visto sustituido por la deliberación paralizadora, un elemento genético –la homogeneidad del

⁹⁶⁴ SCHMITT, C. *Sobre el parlamentarismo*. (o. c.), p. 9

pueblo— quebrada por los intereses en lucha del mercado, y un elemento integrador —el derecho— que, como técnica de dominación ajena a todo compromiso e idea de justicia, no tiene un basamento más legítimo en el sistema parlamentario que en la dictadura.

4.3. Hans Kelsen.-

El planteamiento alternativo de Kelsen se basa en un prudente relativismo en el que, si no se resuelve el problema de la legitimidad, al menos se salvaguardan los principios del pluralismo político, la síntesis de intereses contrapuestos, el respeto a las minorías, etc. Aunque la confrontación de opiniones no conduzca a la verdad, esto no convierte a la institución parlamentaria en un instrumento vacío y sin alma, si la cámara consigue expresar la vía media entre los intereses allí representados, su función estará plenamente justificada y ningún planteamiento podrá echar por tierra su función con el argumento de que no responde a las concepciones ideales que la describían en una tarea pseudo-mística de destilación de la Voluntad General. En este punto el relativismo filosófico puede acabar siendo tan congruente —sabedor de la distancia que lo separa del ideal— como el radicalismo sin concesiones.

El papel esencial del Parlamento consiste en la integración de procesos sociales mediante la relación de compromisos entre la mayoría y las minorías. Mediante su síntesis integradora se reconstruye la relación entre nomoestática y nomodinámica, entre la teoría pura y la existencia real de lo social, resolviendo los fallos de acoplamiento que obligan a la nomoestática a traspasar su neutralidad racional para aceptar una molesta pero ineludible realidad. El papel de integración y compromiso es tan importante en esta

conciliación entre lógica y realidad, que lo que constituye la esencia de lo jurídico para la teoría pura del derecho –el carácter de sanción– puede resultar prescindible para la nomodinámica, en función de otras consideraciones de índole práctica.

Naturalmente, esta función integradora de la actividad parlamentaria forma parte del procedimiento prescrito por la Constitución, e ineludiblemente se expresa como una combinación de elementos jurídicos, morales e ideológicos, más preocupada por su responsabilidad histórica de mantenimiento del orden y la convivencia, que en último término, de la coherencia lógica de sus postulados.

Según Kelsen, las críticas radicales al parlamentarismo proceden de una incompreensión a cerca del papel que la institución está llamada a desempeñar, y que no es otro que el de permitir la construcción de la voluntad normativa del Estado a través de un sistema integrador legitimado democráticamente por el pueblo, según el principio de la mayoría. Kelsen asume las inevitables transformaciones del principio democrático hasta que logra hacerse compatible con el parlamentarismo: la que relativiza el concepto de libertad filosófica y lo circunscribe al de libertad del ciudadano: *“El lugar de la libertad del individuo es ocupado por la soberanía del pueblo”*. Y la segunda, que relativiza la idea de la unidad democrática del pueblo: *“... la unidad del pueblo es sólo una realidad jurídica”*⁹⁶⁵.

Parece por tanto ineludible tener que aceptar que en democracia el ‘principio de libertad’ debe ser definido por la ‘regla de la mayoría’, y que la

⁹⁶⁵ KELSEN, H. *El problema del parlamentarismo* (o. c.)

‘soberanía del pueblo’ –con su unidad fraccionada por intereses heterogéneos–, debe ser entendida desde la óptica y racionalidad de la ‘soberanía de la sociedad’ –esto es, como unidad recompuesta desde la lógica global del sistema, y no desde los intereses de lo burgués individual–.

La libertad política sólo puede ser concebida en términos reales como la fusión de dos requisitos: la voluntad estatal sólo se puede producir en el Parlamento –que representa al pueblo entero, aunque no es el pueblo–, y el principio de mayoría –que renuncia a la unanimidad para aceptar la toma de decisiones por mayoría–; Kelsen da por sentado que la representación se basa en una “ficción” necesaria que transfiere legitimidad democrática desde el electorado a los órganos especiales, garantizando la independencia de la representación respecto a lo representado; “... *la voluntad estatal creada por el parlamento no es la voluntad del pueblo (...) el parlamento no puede expresar la voluntad del pueblo*”.⁹⁶⁶

La dureza de esta afirmación quedaría matizada si apreciamos que el Parlamento ha sido el principal instrumento político-real para liberar a la humanidad del miedo político a la que estuvo encadenada durante siglos, esa conquista efectiva es la base para cualquier progreso democratizador.

⁹⁶⁶ KELSEN, H. *El problema del parlamentarismo* (o. c.)

5. *Governance* y posibles reformas.-

Como se ha advertido en otras partes de la exposición, la crisis no es un fenómeno exclusivo del régimen parlamentario, desde una perspectiva comparada, la crisis afecta en igual o mayor medida al régimen presidencialista y a todas y cada una de las instituciones vinculadas con el esquema de la representación política. Linz⁹⁶⁷ expone en cuatro puntos los peligros adicionales del presidencialismo sobre los aquí estudiados de la forma parlamentaria, a saber: la doble legitimidad que supone la forma de gobierno presidencialista, la rigidez que introduce la elección de un presidente por un periodo fijo, el sistema de suma cero que rige la elección presidencial, y el estilo de hacer política que supone el presidencialismo, con un talante mucho menos democrático que bajo formas parlamentarias. De forma que, en el sistema presidencialista, incluso se puede ver como un problema la falta de institucionalización de los partidos, dado que la lógica del sistema potencia una fuerte personalización de la política y, fuera de los periodos electorales, tiende a neutralizar el poder de las organizaciones políticas.

En líneas generales se asocian mejor las nociones de estabilidad y eficacia operativa con el sistema parlamentario que con el presidencialista, lo que ha llevado a algunos consultores a incorporar esquemas parlamentarios a proyectos que persiguen incrementar estos objetivos –estabilidad y eficacia– en países de América Latina, sin tener en cuenta el peso de la cultura política como determinante de la forma de hacer política de un país. Por otra parte, el

⁹⁶⁷ LINZ, Juan J y VALENZUELA, Arturo [comp.]. *La crisis del presidencialismo. Perspectivas comparativas*. Madrid. Alianza (1997) Del análisis de Linz sobre los modelos presidencialistas, sólo el de EE.UU. aporta fortalezas institucionales que neutralizan las desventajas del sistema –las debilidades estructurales producen en el resto de América Latina, inestabilidad e ineficacia–

papel del Parlamento tiene, naturalmente, una menor relevancia en el sistema presidencialista, que puede llegar a ser claramente subalterno en el caso de que el Presidente tenga mayoría legislativa, o cuando no la tiene, quedar limitado a acciones de hostigamiento político u obstruccionismo sin ningún poder positivo de iniciativa.

Volviendo ya a las posibles reformas del parlamentarismo en la línea de profundizar sus vínculos con la legitimidad y representatividad, y al margen de planteamientos extremos sobre las irrecuperables esencias del legislativo como el único centro del Estado de derecho, es innegable que hay una serie de reformas que intensifican los elementos democráticos y profundizan en la participación popular. En esta línea iban las reformas democratizadoras propuestas por Kelsen en su momento: el referéndum, la iniciativa popular y las peticiones y sugerencias del pueblo a la cámara; quedaba descartada la propuesta del mandato imperativo porque cualquier reforma en este sentido sería impracticable. Al mismo tiempo, Kelsen denunciaba la inmunidad ante las autoridades estatales como una entelequia que carece ya de todo sentido; el Parlamento no es ya un órgano del pueblo frente al Estado, sino un órgano que participa de la autoridad del Estado, la protección de sus miembros en una sociedad libre y democrática ha quedado fuera de toda lógica.

Otras numerosas variables son susceptibles de ser introducidas en el sistema electoral (mejora de la proporcionalidad, listas abiertas que revitalicen el sufragio como decisión pro-activa –en lugar de un mero acto de ‘adhesión’ a un partido–, revisión de las circunscripciones para mejorar la representatividad, etc.); la democratización del sistema de partidos (en el sentido de hacer más transparente la gestión de sus fondos, los mecanismos internos de elección y la formación de listas electorales); la reforma del

reglamento de las cámaras (en el sentido de encontrar un espacio real –no simbólico– para el diputado individual, de intensificar el vínculo con la sociedad que representa⁹⁶⁸, en lugar de las entelequias de la inmunidad, inviolabilidad y aforamiento)

En cuanto a la posibilidad de que una cámara corporativa, como medio específico de carácter técnico-social para la producción del orden estatal, resolviera la ficción de la representación, se trata sin duda de una falsa alternativa, que conduciría a que los partidos se adaptasen rápidamente a la nueva situación para ponerse de nuevo a la cabeza de la situación, resultando una lucha con componentes corporativos y profesionales que convertirían el Parlamento en un mercado de compromisos sin orientación política global, un sistema que, sin duda, resultaría más susceptible a la corrupción. A diferencia de las viejas fórmulas de corrupción caciquil del siglo XIX, hoy las posibilidades de manejo de dinero, el control de los medios de comunicación con la consiguiente desigualdad de acceso a los mismos, y el tratamiento ideológico de la información, abren un sofisticado universo de prácticas de abuso en provecho particular de sus gestores.

⁹⁶⁸ Quizás sea preciso tomar otra vez como modelo el parlamentarismo inglés donde el diputado es generalmente conocido por los ciudadanos de su circunscripción, y cada fin de semana vuelve a ella para atender la “clínica” en la que recibe las quejas y propuestas de los ciudadanos como si de un médico de ambulatorio se tratara.

5.1. La resolución del problema de la legitimidad mediante la técnica de la legalidad.-

Si la legitimidad de origen es un patrón inalcanzable en la práctica, ¿puede la legitimidad de ejercicio suplantarla para validarse en el criterio de eficacia? El problema entonces pasaría a ser: ¿quién es capaz de juzgar y controlar el ejercicio del poder, quién le otorga el certificado de excelencia?, dado que la opinión pública se ha mostrado incapaz de ello por su enorme vulnerabilidad a las manipulaciones mediáticas, el traslado del enfrentamiento “legitimidad de origen – legitimidad de ejercicio” al terreno de la “representación – opinión” no resuelve el problema y, pronto se desliza al terreno de la confrontación entre “poderes públicos” y “poderes privados”. Entonces es cuando se vislumbra el alcance de las transformaciones en juego, la acción de los poderes privados sobre los medios de comunicación social tiene el efecto de acabar con el concepto originario de opinión pública, que deja de ser racional y general para presentarse como una amalgama relativista de elementos más o menos racionales y emotivos, sin criterio de certeza y sin valores ciudadanos. Como certeramente dice Sartori, la televisión ofrece subinformación y desinformación, esto es, información insuficiente e información distorsionada. Un material imposible de ser procesado intelectualmente para producir pensamiento y opinión; la información es acumulación de conceptos, mientras que el conocimiento es control cognitivo de las cosas, por eso ahora podemos decir que, respecto al antiguo mundo griego, el ciudadano moderno tiene mucha más información pero mucho menos conocimiento que el de la polis.

Lo que sustituye a una sociedad de manufactura en la era postindustrial no es la “sociedad del conocimiento” enunciada por Daniel Bell, sino la sociedad superburocrática que desplaza la producción material de bienes a zonas

periféricas con mano de obra barata y se queda con el control del proceso y con la investigación y desarrollo que producirá nuevas patentes de explotación para el futuro. La sofisticación de las formas de dominio conlleva el ejercicio de una suplantación continua de la legitimidad de origen por fórmulas polivalentes más manejables y funcionales⁹⁶⁹.

En cualquier caso, cabe señalarse que la pérdida del carácter representativo individual del diputado y el abandono de la función de selección de dirigentes en el Parlamento –abandonado ahora a las reglas de marketing comercial–, esta profundizando los efectos de una crisis que trasciende a la representación política para abarcar al Estado en su conjunto y presentarse como problema universal de todas las sociedades desarrolladas.

Aunque la actividad política pudiera quedar reducida a la resolución de tareas técnicas de *management*, el problema de la legitimación del sistema de dominación seguiría estando pendiente. Para que la legitimidad de ejercicio pueda sustituir con éxito a la de origen, hay que acabar antes con toda referencia a esta. En este sentido, todo sistema democrático con elecciones libres, sufragio universal, igualdad de chance para alcanzar el poder y un grado de participación ciudadana aceptable, a pesar de las deficiencias de legitimación que presente, no debería ser nunca será sustituido por un sistema tecnocrático.

⁹⁶⁹ La acentuación del poder de las élites burocráticas tiene como consecuencia, según Robert Dahl, liberarse de la obligación de rendir cuentas a la ciudadanía.

5.2. *La alternativa posible.-*

Pero no se puede abordar el problema del parlamentarismo negando lo evidente, la voluntad estatal creada en el Parlamento no es la voluntad del pueblo. Detrás de la rigurosa metodología kelseniana de la teoría pura del derecho, Kelsen no oculta que se encuentra el poder sin más revestimiento que su fuerza excesiva⁹⁷⁰. Sólo a partir de la profundidad de este reconocimiento es posible aceptar el esfuerzo científico de Kelsen por conciliar lo que es contradictorio y aceptar las limitaciones de un conflicto (entre libertad individual y orden social) que resultará siempre insoluble para el género humano. Parlamento y democracia están esencialmente unidos, si se elimina el parlamentarismo se destruirá el único instrumento que permite aproximarse a la idea de democracia, por tanto se debe asumir la crítica por sus desviaciones y excesos como paso previo a las reformas que fortalezcan su función.

Kelsen lo enuncia claramente, “*La democracia se contenta con una simple aproximación a la idea originaria de libertad*”⁹⁷¹. No es poco disponer de un medio capaz de determinar la vía media entre los intereses de fuerzas contradictorias en lucha. La época de las verdades absolutas pasó, y con ella los ideales incondicionados de una racionalidad ilustrada y su concepción de la institución parlamentaria⁹⁷², la función de la cámara es encontrar un mecanismo en el que ninguna fuerza representativa abandone las reglas del juego político, que genere una conformidad relativa de todos y una tolerancia recíproca, para que sea posible un compromiso integrador

⁹⁷⁰ KELSEN, H. *Congreso de profesores de derecho público* (1926) Citado por Römer en su artículo incluido en *Esencia y valor de la democracia* (o. c.), p. 165 “*Quien descorra el velo y no cierre los ojos se encontrará cara a cara con la gorgona del poder*”.

⁹⁷¹ KELSEN, H. *El problema del parlamentarismo* (o. c.)

⁹⁷² La voluntad colectiva no es una realidad física ni psíquica, sino una mera denominación, un ‘como si’ que hace posible pensar en un orden ideal de la comunidad.

concreto. Éste es el objetivo al que debe responder la institución parlamentaria, si lo consigue en un grado suficiente la democracia seguirá siendo posible⁹⁷³.

El Parlamento como espacio para la discusión pública y para la búsqueda de la verdad pertenece al imaginario idealizado del liberalismo, que confiaba en que la verdad emanaría de la controversia racional igual que la armonía brotaría espontáneamente de la libre competencia. Para Kelsen, Schmitt se resiste a aceptar que el Estado moderno ya no responde al esquema lógico continuador de la autoridad tradicional, sino que está conformado por una nueva concepción como empresa racional basada en la planificación de su actividad, el cálculo de su rendimiento probable y la garantía de intervención a los agentes participantes. El parlamentarismo es un medio específico para la construcción de un orden estatal, que permite conjugar una organización social basada en la división del trabajo con el grado de autodeterminación que sea realmente posible.

En este sentido el mantenimiento de la democracia precisa del inevitable fenómeno de la burocratización. Sólo una administración moderna es capaz de ofrecer el complejo medio organizativo y de garantías de los engranajes del conjunto, comenzando por el sistema electoral, de forma que, la legitimidad misma de la democracia acaba dependiendo de que la burocracia estatal sea capaz de imponer juego limpio a los participantes. Sin la confianza en que la administración servirá con objetividad a los intereses generales y no a los partidos políticos, toda la sofisticación organizativa para

⁹⁷³ La existencia de la democracia está condicionada para Kelsen a que el Parlamento sea un instrumento “*capaz de resolver las cuestiones sociales de nuestro tiempo*”.

garantizar la transmisión de la legitimidad democrática del pueblo a las instituciones del Estado, se desmoronaría.

5.2. Un caso límite para la crisis de los Parlamentos en países en vías de desarrollo.-

La diferencia que antes señalábamos entre “*Governance*” (marco institucional) y “*Governing*” (administración y gestión públicas), establece – al margen de la configuración presidencialista o parlamentaria– dos tipos de planteamientos previos de intervención: la estrategia basada en el estudio de su cultura política y evolución histórica, en el análisis de su legitimidad, de su función para fortalecer la cohesión social, el liderazgo, el control efectivo que ejerce sobre el ejecutivo, ..., que naturalmente exigen de un análisis en profundidad que generalmente no entra en el catálogo de productos y servicios de una firma consultora. Y la estrategia –o táctica funcional– aplicable al Parlamento como organización: Racionalidad instrumental o management, tan brillantemente ofertada por consultoras especialistas en búsqueda de soluciones a la organización, gestión, indicadores de eficacia y mejora de la eficiencia (análisis crítico de procedimientos y la calidad del proceso)

Tendremos, por tanto dos tipos de estrategias de reforma institucional: Una más o menos fácil de abordar desde la lógica del management, aunque desechando –o utilizando como mera pantalla– la construcción analítica para la comprensión del problema; y la otra de difícil tratamiento, que por su globalidad trasciende con mucho el marco institucional de las Cámaras, pero cuyo análisis se hace imprescindible a juzgar por el resultado necesariamente insatisfactorio del primer tipo de reformas.

Pero el resultado, incluso cuando acaba obteniendo un sello de calidad de una organización certificadora, es necesariamente insatisfactorio; no solo por su molde conformista, sino por la impotencia que genera para analizar y comprender los problemas reales de fondo de la sociedad y por la confusión que provoca en aquellas organizaciones llamadas a liderar el cambio (partidos, sindicatos, ...)

Ciertamente, se han desarrollado estrategias integrales de refuerzo institucional en numerosos países en vías de desarrollo, con una institucionalidad política más o menos débil, que combinan en sus proyectos ambos planos “Governance” y “Governing”: Fortalecimiento organizativo de las cámaras –mejora del reglamento, de los órganos rectores, de los procedimientos gerenciales, de la formación y desarrollo profesional de sus funcionarios–; junto con la preocupación por el refuerzo de la legitimidad representativa de los parlamentos, de sus funciones legislativas, de control y de liderazgo.

Sin embargo la envergadura de esta segunda no permite –como algunos consultores especialistas pretenden⁹⁷⁴– circunscribirla al ciclo normal de un proyecto a corto / medio plazo; por otra parte, las estrategias integradoras de ambos planos enlazados son extremadamente sensibles a la eficiencia

⁹⁷⁴ Ante las posibilidades que se abren con las vías de financiación internacional para este tipo de proyectos, las firmas consultoras más agresivas establecieron una nueva división de negocio cuyos responsables transitan de los despachos de Organismos Internacionales y Agencias de Cooperación a los de los Gobiernos receptores de ayuda internacional; a los primeros les describe los problemas y las impredecibles consecuencias de la crisis de gobernabilidad en la región, a los segundos les ofrece brillantes presentaciones de soluciones a medida construidas desde el consenso nacional.

económica, porque la estructura productiva se ve claramente influida por el tipo de institucionalidad vigente.

Mientras las técnicas de *management* y los proyectos de calidad están al alcance de los expertos de numerosas consultoras dispuestos a responder a todo tipo de proyecto que cuente con financiación, los problemas de la legitimidad no están al alcance de este tipo de especialista –siempre tentado de realizar traslaciones automáticas entre casos y experiencias–. Afortunadamente, es posible encontrar expertos que, desde una óptica científica se aproximan al proyecto con capacidad intelectual y profesionalidad para hacer un análisis en profundidad y aportar una experiencia profesional y académica más rigurosa.

No obstante, los proyectos de maquillaje institucional se ven favorecidos tanto por los Organismos Internacionales (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, Bancos regionales de desarrollo, etc.), como por muchas Agencias de cooperación nacionales, que mezclan en sus proyectos de refuerzo institucional y fortalecimiento de la legitimidad democrática, objetivos que dan por sentado el mantenimiento de un orden económico establecido sobre una tremenda desigualdad, y que convierten los proyectos de legitimidad de fin en medios que incentivan la credibilidad en el sistema y conllevan la afluencia de capitales externos, generan iniciativa privada y asegurar –o incrementan– la estabilidad. Se confunden los problemas de legitimidad con los de mejora y modernidad, para finalmente convertir sus fines en medios de un objetivo a veces no declarado pero que interesa más que el político, el mantenimiento y fortalecimiento del sistema económico acompañado de la eficacia y eficiencia de las funciones atribuidas a cada órgano institucional. Todos los organismos internacionales especializados en

promover una buena *gobernanza* que cubra “todos los aspectos de la gestión de los negocios públicos” persiguen modelos neoliberales como si se tratara de una ‘forma de desarrollo’ en lugar de un ‘modelo de dominación’.⁹⁷⁵

En muchos casos, en este punto la globalidad de la estrategia se resuelve en componentes de reforma, asesoramiento técnico, elaboración de procedimientos de gestión, sistemas de informatización, ... etc.⁹⁷⁶ Los objetivos genéricos de un proyecto para promover la cohesión social mediante la corrección de las desigualdades que el sistema produce no acaban concretándose en nada, y llegado a un punto del discurso, los objetivos específicos se dirigen sin más circunloquios al “Governing” del que hablábamos inicialmente. Pero no ha sido un rodeo de resultado inocuo, su fin era fabricar un consenso ideológico en torno a la preocupación por la legitimidad democrática, que el diagnóstico de la situación política ha acabado anteponiendo a la propuesta de reforma en sí⁹⁷⁷.

⁹⁷⁵ Para el FMI la buena gobernanza consiste en “*liberalizar los sistemas de cambio, de comercio y de precio*”, “*limitar las tomas de decisión ‘ad hoc’ y los tratos preferenciales de los individuos y de las organizaciones*”, y en “*eliminar las concesiones directas de crédito*”. Los objetivos de incrementar la participación democrática de los individuos y los pueblos en el proceso de toma de decisiones y el respeto a su derecho al desarrollo, o son mera retórica o quedan subordinados al requisito de acceder a la des-regularización del mercado nacional.

⁹⁷⁶ Los componentes clásicos de uno de los Programas con financiación internacional perseguidos por las firmas consultoras suelen concretarse en: la debilidad de la capacidad administrativa de la institución parlamentaria (falta de funcionalidad, de procedimientos adecuados y deficiencias en cuanto a la selección y formación de su personal); la carencia de apoyo experto al trabajo legislativo; carencias de equipos ofimáticos y problemas de comunicación por hardware / software incompatibles; deficiencias en los servicios de biblioteca; falta de personal y organización en la oficina de información y prensa. [Documento interno del Banco Interamericano de Desarrollo para el Programa de modernización del Congreso de la República de Colombia (CO-165) Abril de 1999; Total proyecto: 6.400.000 US \$ (préstamo reembolsable del BID: 4’7 MM. US \$, aporte local: 1’7 MM. US \$)]

⁹⁷⁷ Pareciera como si la elemental y pseudo crítica declaratoria sobre la delicada situación de la institución, por una parte incapaz de liderar y los problemas que la sociedad demanda y, por otra, desconectada del electorado y con una insuficiente legitimación de la representación, tuviera por sí mismo un efecto de catarsis y bálsamo en la neutralización

En realidad estas soluciones –que algunos llaman ya de “pret-à-porter”– adaptadas sobre la marcha al contexto y condiciones nacionales –si bien precocinadas en un marco lógico con idénticos ingredientes–, tienen como resultado más frecuente neutralizar las posiciones más críticas, e incrementar la apolitización, con ello el fortalecimiento democrático se convierte en mero refuerzo de la gobernabilidad; es decir, en apuntalamiento de un sistema lleno de tensiones sociales que tendrá así un mejor manejo ideológico para los actores políticos. Se da por bueno que se ha realizado un análisis y discusión pública sobre la crisis de las instituciones, cuando realmente esta se ha ocultado para disolverse en un cronograma de acciones prácticas y operativas (ni siquiera técnicas) de cambio de fachada.

de la polémica. Enunciado el problema, este se desvanece por sí sólo en un decálogo de actuaciones prácticas.

El lenguaje técnico y estereotipado de los expertos no aborda en profundidad la crisis, ni analiza sus causas teóricamente, ni tan siquiera emplea el rigor técnico que predica en el estudio de sus manifestaciones. Sin embargo, tiene un increíble efecto integrador entre las diferentes fuerzas políticas nacionales, generando por sí mismo consenso en torno al proyecto; en los grupos más conformistas porque sospechan que el alcance nunca les meterá en una aventura más allá de la compra de ordenadores y otras reformas menores, y en los más progresistas porque –a falta de otros análisis de más calado– ven reforzada su posición de “revisar” el papel de la institución.

El consenso nacional viene bien a todos, especialmente a los organismos donantes, agencias de cooperación, bancos de desarrollo regional, etc., que tienen como requisito para su actuación el contexto político propicio y la más amplia participación de los agentes locales.

6. Líneas de investigación.-

Este trabajo trata de consolidar el inicio personal de una línea de investigación que se centra en los problemas de la legitimidad y se conecta con las instituciones que se constituyen a partir de la representación política. Los numerosos objetos de estudio que se abren a partir de aquí son todos importantes para el funcionamiento del Estado de derecho. En este sentido me propongo profundizar en las implicaciones del régimen parlamentario en relación con el sistema de partidos; todos los elementos que intervienen en la relación de ambos, acaban teniendo una sustantividad propia (el sistema electoral, la normativización de acciones y procedimientos de actuación en el reglamento parlamentario, las formas de comunicación con la sociedad, ...) todos estos subsistemas terminan constituyéndose en ejes del mecanismo de legitimidad democrática cuyo análisis se hace imprescindible.

En cuanto al método a seguir, creo que, con la salvedad de algunos enfoques parciales que haya podido tener este trabajo, se trata de seguir la pauta marcada en el mismo: la búsqueda del concepto genético y su evolución histórica hasta conseguir identificar todos los problemas que el contraste entre lo que socialmente es hoy y la manera original en que fue concebida, pone de relieve.

6.1. Posible línea de investigación.-

Casi independientemente de la debilidad o fortaleza en términos políticos, el Parlamento ocupa una posición estratégica en el sistema político. En primer lugar porque la convocatoria de una legislación ordinaria está siempre ligada

a la puesta en funcionamiento de los procesos que definen y dimensionan el hecho de la representación política: naturaleza y funciones de la representación territorial, relaciones entre partidos electorales y partidos en el Parlamento, grado de disciplina parlamentaria, forma de responsabilidad del ejecutivo,...; de modo que, invariablemente, el Parlamento sirve de catalizador para cualquier cambio sistémico. En segundo lugar, el Parlamento es una instancia clave en la estructuración del régimen electoral y en la configuración de los espacios asignados al “régimen de presión”, y ambos son esenciales en la configuración de la legitimidad del sistema político. En tercer lugar, el Parlamento es clave en el proceso de definición del juego institucional del régimen, de ahí que asuma una función de respaldo y reglamentación indirecta del resto de las instituciones. Por último, el estudio de la relación entre partidos políticos y grupos parlamentarios, la naturaleza de la organización parlamentaria a través de los grupos, su estructura, estabilidad y forma en que se toman las decisiones, los factores que fortalecen y debilitan la autonomía del grupo parlamentario frente a las máquinas de los partidos, son igualmente de la máxima importancia.

En definitiva, las posibles líneas de investigación se ciernen sobre el problema de la representación política y el principio de legitimidad que sobre la misma se sustenta; la relación electoral: causa de la forma en que se transmite la legitimidad democrática mediante la participación ciudadana, y consecuencia de un esquema de dominación que beneficia desproporcionadamente a los principales partidos en el reparto de escaños; y, por otra parte, la relación con los medios de comunicación de masas que, según Steffani⁹⁷⁸ permitirá distinguir tres tipos de legislativos: el legislativo

⁹⁷⁸ STEFFANI, W. *Amerikanischer Kongres und Deutscher Bundestag - ein Vergleich, Aus Politik und Zeitgeschichte* B43/65: 12-24 (1965) Citado por LIEBERT, Ulrike. En *Parlamento y*

retórico (*talk legislative*), concebido como ‘arena de la opinión pública’ y plataforma oficial de todos los grandes debates de la nación –el ejemplo sería la Cámara de los Comunes inglesa–; el legislativo efectivo (*work legislature*) –como el Congreso de los EE.UU.–; y por último, todas las formas mixtas entre ambos –como el Bundestag de Alemania, etc.–

6.2. El caso español.-

Es indudable el importante avance democratizador del sur de Europa durante el último cuarto de siglo pasado, parte de este avance se decanta por el modelo “policéntrico y consensual” –Italia, Portugal y España⁹⁷⁹–, la otra parte se inclina por la fórmula “mayoritaria” –Grecia y Turquía–.

Hasta aquí hemos estudiado el parlamentarismo en términos generales: como imparable transformación de su función originaria de foro de disensión políticamente decisivo, hasta convertirse en un foro de manifestación –esto es “*un lugar en donde se dan cita los delegados militantes de los partidos para dar constancia de unas decisiones que ya han sido tomadas con anterioridad en los comités o los congresos de los partidos*” (Abendroth, W.)–. Este modelo hegemónico se manifiesta en mayor o menor medida en todas las experiencias nacionales del sistema parlamentario, resultando algunos índices de medida de respaldo popular a las cámaras escasamente significativos⁹⁸⁰. Sin entrar en análisis de detalle, considero plenamente

consolidación de la Democracia en la Europa del Sur. Revista Española de Investigación Social 42/88, pp. 93 -136

⁹⁷⁹ España sigue este modelo al menos durante los primeros años de su consolidación democrática, hasta 1982.

⁹⁸⁰ Los intentos científicos de medir lo cualitativo del problema suelen arrojar un resultado que se aproxima a una clasificación que, a mi juicio, necesita en muchos casos de una mayor elaboración teórica. Como la de Mezey para valorar el respaldo popular a las cámaras,

aplicable al caso español, el conjunto de elementos descritos dentro del sistema hegemónico analizado. Cabría quizás apuntar, aunque sea minimamente, el análisis de una carga sobreañadida a la situación global del sistema parlamentario descrito; me refiero a los problemas funcionales de diseño de la Cámara Alta en la Constitución española de 1978.

En cuanto al Congreso de los Diputados, sólo señalaré unos datos para mostrar que el modelo español no puede escapar a los vicios de funcionamiento señalados en el tipo hegemónico en el constitucionalismo occidental: Por lo que respecta a la función legislativa –primera de las que enumera el art. 66.2 CE– de las aproximadamente 1.400 leyes aprobadas durante 7 legislaturas, el 86 % fueron elaboradas por el Gobierno (argumentándose que los proyectos–ley son una tarea complementaria de la gubernamental). En cuanto a las proposiciones de ley: 108 en la II legislatura, 109 en la III, 165 en la IV, 140 en la V, 300 en la VI y 369 en la VII; solo el 8 % de las mismas alcanzaron su aprobación en la VI legislatura y, durante la VII este porcentaje se redujo al 5%.

Por lo que respecta a la función de control del gobierno, instrumentos de control: Las preguntas orales en el pleno (una media de casi 5.000 en cada una de las últimas legislaturas); preguntas orales en comisión (unas 1.200 en la VI); preguntas escritas (9.200 en la II, 15.300 en la IV, 32.700 en la VI y 75.300 en la VII). Interpelaciones (entre 100 y 200 por legislatura), sobre temas de relevancia política o propósitos del gobierno en política general, presentación individual en el pleno. Moción (entre 100 y 170 por legislatura), de las llamadas proposiciones no de ley en el Congreso,

que distingue: los “*legislativos con menos respaldo*” –subdivididos a su vez en legislativos ‘vulnerables’ y ‘marginales’–, y los “*legislativos más respaldados*” –formados por los legislativos ‘activos’, ‘reactivos’ y ‘minimales’– MEZEY, M. Citado por LIEBERT (o. c.)

presentadas por un grupo parlamentario (solo el 25% logró su aprobación). Moción de reprobación: 0% de éxito. Comparecencias de los miembros del Gobierno y autoridades en pleno y comisión (más de 400 sesiones por legislatura). Solicitudes de información para documentar o contrastar las presentadas (25.000 en la III y 60.000 en la IV legislatura). Por último, en cuanto a la función de impulso y dirección política –no mencionada en la CE–, esta adopta la forma de pregunta, interpelación o moción, generalmente se denominan proposiciones no de ley⁹⁸¹, (de las 2.240 presentadas en la VI se aprobaron 799, y de las 3.245 de la VII se aprobaron 623).

En todas sus manifestaciones se constata el incremento de la actividad parlamentaria junto con un mediocre resultado; es curioso comprobar como con el paso del modelo consensual de las primeras legislaturas a la fórmula mayoritaria –a partir del año 82–, se produce un incremento de todos los indicadores de trabajo parlamentario (iniciativas legislativas, de control, número de sesiones, etc), con un resultado menos significativo en cuanto a la incidencia que esa actividad consigue, insatisfacción que no sólo siente la oposición, sino cualquier ciudadano votante del partido mayoritario que, objetivamente observe como su apoyo electoral sirve para sacar adelante políticas –incluidos los cambios legislativos que ellas precisan– desde el ejecutivo y convertir el grupo parlamentario mayoritario en una trinchera defensiva al hostigamiento de otros grupos.

⁹⁸¹ Deben presentarse por el grupo parlamentario y requieren debate y votación en comisión o en pleno.

6.2.1. *Diseño del parlamentarismo español en la Constitución de 1978*

El precedente de proyecto de reforma política del primer gobierno de la monarquía, elaborado por Fraga, Suárez y Areilza, ministros del gobierno Arias y aprobado el 7 de mayo de 1976 por el Consejo de Ministros, partía de unas Cortes compuestas por dos cámaras: Congreso –mediante sufragio universal, libre, directo y secreto–, y Senado –con una composición orgánica, transformación del Consejo Nacional, cuya secretaría pasaría a ser el Ministerio del Secretario del Gobierno–; se proponía también la reforma del Consejo del Reino y se creaba un Tribunal de Garantías Constitucionales y un Consejo Económico y Social. Pero la oposición de las Cortes y la devolución del proyecto por el Consejo Nacional, dio al traste con el proyecto de reforma Arias.

6.2.1.1. Especial referencia al Senado

En la historia constitucional española no había precedentes de Senados democráticos. La Constitución de la II República fue el modelo en muchos asuntos pero en este no podía serlo porque en ella, como en la Constitución de 1812, se carecían de Cámara Alta, precisamente para evitar elementos conservadores que distorsionaran la representación popular. Aún en las Constituciones progresistas (1837 y 1869) la segunda cámara aparecía con importantes limitaciones de representatividad –designaciones reales, exigencia de titulación, edad mínima de 40 años–. De modo que entre los modelos de derecho comparado ninguno resultaba apropiado: El conservador, porque en la adaptación de la cámara aristocrática a la democracia, o bien se extendió el monocameralismo, o se adaptó el Senado

con distintas dosis de conservadurismo para presentarse como “cámara de reflexión o enfriamiento”, lo que resultaba inadmisibile para la CE de 1978. El modelo federal –donde los Senadores serían elegidos por las instituciones de los estados miembros (antes en EE.UU. y Suiza, resucitado después en Austria y Alemania como “Senado federal” con algunos matices)–, porque al evitarse la estructura federal en la CE, el modelo resultaba inservible. Y el modelo equivalente a la Cámara Baja –bicameralismo perfecto, tanto en legitimidad democrática como en poderes, con distinta elección, legislador especializado y funciones diferenciadas de las del Congreso–, porque entre los constituyentes había consenso en cuanto a que el Congreso debía estar por encima.

En definitiva, la falta de claridad respecto al futuro del Estado de las Autonomías, los distintos ritmos para la formación de las CCAA, los interrogantes sobre su número, poderes y niveles competenciales, ..., resultaron decisivos para optar por su actual diseño. Otras causas a considerar que influyeron en la configuración constitucional del Senado fueron: En primer lugar, que el consenso partía de la discrepancia de modelos electorales para el Congreso –PSOE defendía el proporcional y AP el mayoritario, UCD que prefería el proporcional, prefería dejar este punto a la Ley Electoral y fuera de la Constitución–, lo que llevó a un trueque de posiciones en el que el sistema proporcional para el Congreso tenía como contrapartida el mayoritario con extracción provincial para el Senado, aunque el consenso se limitaba aquí a estos partidos, todos los demás estaban de acuerdo en que el protagonismo político correspondiera al Congreso; además la formula mayoritaria no perjudicaba ni a los grandes partidos, ni a los nacionalistas que siempre mantendrían la posición de salida en sus circunscripciones. En segundo lugar, pesaba el modelo de cámara

constituyente creado por la Ley de Reforma Política, el tipo predemocrático que la Ley establecía, daba a la UCD la ventaja de disponer de 40 senadores de designación real; por otra parte, la extracción provincial resultaba más favorable al grupo de centro-derecha que dirigía el proceso ya que los partidos de izquierda carecían de implantación periférica, y por otra parte, el modelo permitía a Suárez jugar con una ambigüedad calculada, el que los consejeros nacionales del movimiento, creyeran que esta segunda Cámara permitiría su supervivencia política. Incluso los 40 designados por el Rey pretendieron seguir en el futuro Senado constitucional, pero tanto esto como la variante de 20 personalidades nombradas por el Congreso, fueron descartadas.

A pesar de las variantes en el modelo de su elección, la composición política del Senado es hoy una duplica de la del Congreso. Los grupos parlamentarios de ambas cámaras han sido prácticamente los mismos en todas las legislaturas, con la variante de que el grupo con mayoría simple en el Congreso obtiene fácilmente la mayoría absoluta en el Senado⁹⁸². Por el contrario los partidos minoritarios –inicialmente PCE y AP, luego CDS y actualmente IU– salen muy perjudicados en su representación.

El resultado es que el Senado tiene hoy 259 escaños, y una composición dual: 208 elegidos en una única lista (4 por provincia, 2 por Ceuta y Melilla y otros 2 por las islas), mediante una fórmula mayoritaria corregida (los candidatos se presentan individualmente y se eligen los 4 con más votos –cada elector vota a 3–). Cada candidato figura en la papeleta con las siglas del partido que le apoya y en la práctica el resultado no difiere de los más

⁹⁸² Esta tendencia no se cumple en la presente legislatura –la VIII– en la que la oposición tiene mayoría en el Senado (126 escaños el PP, 96 el PSOE)

votados para el Congreso, la primera fuerza en la provincia se lleva 3 senadores y la segunda 1, esto no origina distorsiones con los partidos nacionalistas porque la circunscripción electoral coincide, pero si deja subrepresentadas a otras fuerzas minoritarias en casi todas las provincias como IU. Y otros 51 (aproximadamente 1/5), que son designados por los Parlamentos de las CC.AA. (1 por CC.AA. y otro más por cada millón completo de habitantes, en proporción a las fuerzas políticas de la asamblea autonómica, de acuerdo con su Estatuto y el reglamento de la cámara autonómica); naturalmente, son los partidos mayoritarios los que acaban designando a través del grupo parlamentario y mediante votación sin debate en la cámara; el Tribunal Constitucional⁹⁸³ reconoce que no hay obligación de utilizar fórmulas elaboradas de reparto proporcional de escaños del Senado, con tal de que se mantenga una adecuada referencia a la composición de la Asamblea que ha de asignarlos; la duración de su mandato no acaba con la legislatura, sino que depende del parlamento autonómico que los ha nombrado; el TC declara que la mayoría de las normas del artículo 69 CE se refiere solo a los senadores elegidos, y no a los designados.

El Senado, como cámara está subordinada al Congreso⁹⁸⁴: no participa en la formación ni cese del gobierno; en caso de discrepancia en la aprobación de las leyes, se impone el Congreso –art. 90 CE–. Su definición como cámara de representación territorial –art. 69.1 CE– sorprende porque sus funciones

⁹⁸³ Sentencias 40/1981 (Rec. Inconstitucionalidad que afecta a la Ley 4/1981 del Parlamento Vasco, de 18.03, sobre designación de los senadores representantes de Euskadi) y 76/1989 (Rec. Amparo ante la Resolución de la Asamblea de Extremadura sobre designación de los senadores representantes de esta Comunidad)

⁹⁸⁴ Vide AJA, Eliseo en *El Senado*. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000), y BLANCO VALDÉS, Roberto. *Introducción a la Constitución española de 1978*. Madrid. Alianza (2000), p. 76 y ss.

son escasas y excepcionales, y su carácter autonómico residual. Existe un consenso generalizado en cuanto a la necesidad de su reforma. El propio Senado aprobó en 1987 una moción en este sentido, y para potenciar su función territorial, desde 1993 todos los programas electorales de los principales partidos incluyeron su modificación, aunque este proyecto ha comenzado a desaparecer de algunos programas.

Las funciones del Senado⁹⁸⁵ y la participación en caso de reforma constitucional son puramente garantistas y excepcionales, sin incidencia en

⁹⁸⁵ Eliseo AJA (o. c.), p. 375 y ss., *agrupa las funciones del Senado en los siguientes epígrafes:*

A.- La legislación: Subordinación total al Congreso.-

Todas las leyes se inician en el Congreso con la única excepción de la Ley del Fondo de Compensación. La facilidad que tiene el Congreso para superar las discrepancias con el Senado, convierte las enmiendas de este en meras sugerencias, y el veto –que debe estar motivado– en un obstáculo superable de inmediato –por mayoría absoluta– o a los dos meses –por mayoría simple– (art. 90 CE). Pero, más duro aún es no disponer de tiempo ilimitado como el Congreso para abordar su trabajo parlamentario –el Senado tiene solo dos meses o 15 días hábiles si el proyecto es urgente–. Por tanto, sus enmiendas acaban siendo el fruto de las negociaciones de última hora de los grupos del Congreso. El Senado no aprueba textos propios, solo puede vetar o enmendar los textos del Congreso.

En absoluto participa del control de los decretos–leyes. Su iniciativa legislativa (proposiciones) requieren del impulso del grupo parlamentario y la votación favorable de la mayoría de la cámara –toma en consideración– para, seguir luego el procedimiento legislativo ordinario en el que el Senado está sometido al Congreso.

B.- El control del gobierno: Ausencia del Senado en la relación de confianza parlamentaria.-

No participa en la investidura, ni en la cuestión de confianza ni en la moción de censura. Su control solo se realiza a través de las preguntas, interpelaciones y mociones, las proposiciones no de ley y las comisiones de investigación.

Además, la subordinación a la Cámara Baja genera sus propios efectos, como que todos los líderes parlamentarios están en el Congreso, los Ministros tienen escaso interés en acudir al Senado, etc.

C.- Los nombramientos de los miembros de altos órganos del Estado y el resto de las funciones parlamentarias: *paridad formal, pero no real del Senado con el Congreso.-*

el funcionamiento normal del estado autonómico, lo que nos lleva a concluir que el Senado es una duplica subordinada del Congreso.

6.2.1.2. Intentos frustrados de reforma constitucional del Senado.-

La reforma reglamentaria de 1994 no podía abordar el problema de fondo. La pretensión de adaptar el Senado al Estado autonómico quedó en la reforma de 18 artículos del reglamento. Se creó una Comisión General de las CCAA como asamblea autonómica dentro del Senado, que integraba a la mayoría de senadores autonómicos, portavoces y líderes de los grupos parlamentarios, como la propia Cámara, dispone de Mesa y Junta de portavoces y permite el acceso a sus sesiones de Presidentes y Consejeros de las CCAA (art. 56 RS). El momento cumbre de esta comisión se vivió en septiembre de 1994 con los presidentes de las CCAA –excepto Ardanza–, desde entonces la Comisión ha ido perdiendo relevancia política.

La propia Cámara adoptó en 1994 la decisión de promover la reforma de la Constitución –único medio para convertir al Senado en cámara de las

Aunque formalmente hay paridad en el nombramiento de miembros del TC y CGPJ, las decisiones son tomadas por los partidos políticos, y en estos sus líderes son diputados, lo que sin duda incide en el resultado final de la designación.

D.- La posición relativamente mejor del Senado en decisiones puntuales sobre las CC.AA.-

La autorización de convenios entre las CCAA (145.2 CE) y la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial (158.2 CE), se inicia en el Senado. Estas especialidades y algunos tratados internacionales requieren la aprobación por mayoría de las dos cámaras, caso de existir diferencias se forma una comisión mixta y paritaria, pero en caso de no existir acuerdo, el Congreso podría aprobarlo con mayoría absoluta. El Senado tiene una posición paritaria en cuanto a la estimación de necesidad de las leyes de armonización (150.3 CE) –pero no en la elaboración del texto de la ley–, y una ventaja en la “ejecución federal forzosa” (155 CE) que permite al Presidente del Gobierno obligar a una CA a actuar según la Constitución.

CCAA⁹⁸⁶–, en 1995 se creó una comisión mixta (comisión constitucional y comisión general), pero ni en aquel periodo ni en el posterior del PP se ha llegado a ningún acuerdo sobre la reforma: ¿Qué interés podría tener el Congreso para poner en peligro la supremacía parlamentaria que ahora tiene, el Gobierno para potenciar una institución que no genera problemas, o los propios Senadores para arriesgar su escaño?; los partidos nacionalistas –aún pudiendo estar de acuerdo en la reforma– tampoco la impulsan porque probablemente les llevaría a un esquema de igualdad con otras CCAA. De hecho la reforma ya se ha caído de algunos programas electorales y no ocupa una posición relevante en los proyectos de modificación de la Constitución que recientemente se están impulsando desde distintas posiciones.

6.3. El problema en Latinoamérica.-

Por último quisiera incluir dentro de este apartado de líneas de investigación una breve referencia a la importancia de las demandas de proyectos de refuerzo institucional que amplían mi interés investigador al sistema presidencialista como la segunda forma básica de gobierno, en la que la crisis del legislativo tiene caracteres peculiares, y la crisis del Estado es sin duda más evidente que la estudiada en el constitucionalismo occidental donde las instituciones políticas tienen hondas raíces en la historia –mi

⁹⁸⁶ Un modelo como perspectiva podría ser el Bundesrat alemán, como órgano de la federación pero integrado por los representantes de los Länder, una extrapolación hipotética a España daría una cámara de unos 75 miembros (frente a los 259 de ahora) integrada por consejeros de los gobiernos autonómicos o altos funcionarios, que asistirían a las reuniones según el tema a tratar, lo que daría a la cámara un matiz técnico, las decisiones se tomarían por voto ponderado –un mínimo de 3 para las CCAA de menos de 1 millón de habitantes y un máximo de 6 o 7 votos para las de 4 o 5 millones de habitantes–. Sus funciones serían, participar en la aprobación de las leyes del Estado que afecten a las CCAA, impulsar la cooperación entre las propias CCAA y entre estas y el Estado, determinar la participación de la CCAA ante la UE y designar miembros del TC y CGPJ.

Entre las instituciones federales, paradójicamente, el Bundesrat no es considerado como segunda cámara, o en todo caso, lo estaría como segunda cámara “de tipo especial” por su carácter no representativo o semi-burocrático.

interés se centra concretamente en Latinoamérica donde se aprecia la radical debilidad de los instrumentos de dirección política frente a las exigencias del sistema económico—. La globalización de la economía hace que existan ‘capitalistas globales’ —esto es, un modelo de sometimiento universal—, mientras que sólo existen ‘derechos locales’, con una clara impotencia de los sistemas políticos para promover políticas de igualdad o la defensa del Estado de bienestar. La globalización promueve una regresión redistributiva del Estado y una debilidad de la cohesión social. Se plantea pues el problema de la inserción de la reforma del parlamentarismo dentro de los proyectos de reformas institucionales desde la lógica económica de la globalización.

Los rasgos básicos que caracterizan el “buen gobierno” según el PNUD⁹⁸⁷ son: ser representativo, transparente, participativo, con respeto a la ley, orientado hacia el consenso, equitativo, eficaz y eficiente, con responsabilidad y con capacidad estratégica. Y los rasgos que caracterizan al “mal gobierno” según el Banco Mundial⁹⁸⁸ son: la incapacidad para distinguir entre recursos públicos y privados, la asignación de recursos inconsistentes con los objetivos de desarrollo, la excesiva concentración de la autoridad decisoria, la falta de un marco legal estable, equitativo y eficaz, etc. Pues bien, ambos tipos de rasgos, aplicados a alguna de las instituciones donantes, como el FMI, arroja un resultado poco modélico si tenemos en cuenta que: i) sólo EE.UU. dispone de derecho de veto —la dependencia del FMI del Departamento del Tesoro es un hecho bien conocido—; ii) la disponibilidad de su documentación está sometida a fuertes restricciones; iii) sus negociaciones son opacas y sus contactos no trascienden con

⁹⁸⁷ PNUD. *Governance for sustainable development, policy document*. New York (1997)

⁹⁸⁸ BANCO MUNDIAL. *Governance and development*. Washington (1996).

trasparencia ni a la opinión pública ni al Parlamento; iv) la toma de decisiones no suele basarse en la votación libre de sus miembros, sino en una fórmula de consenso orientada por las presiones de los grandes; v) sus expertos no son evaluados en cuanto a la pertinencia de sus actuaciones, y la validez de los análisis que sustentan sus políticas son cada vez más contestadas desde diversos ámbitos científicos; vi) los discursos anti-corrupción no llevan al FMI a una selección de sus flujos de financiación a los regímenes políticos.

Resultado de todo ello son las políticas de ajuste estructural, ineficaces para resolver desequilibrios internos y externos, y en este contexto, los proyectos de refuerzo institucional, y especialmente los de modernización del Parlamento fracasan, es decir, no se logra la reforma del parlamentarismo ni por la técnica de la legalidad ni por la de la representación, y tampoco se consigue una modernización de su estructura burocrática adecuada para una posible reforma de su legitimidad legal y representativa.

En conjunto me propongo iniciar una línea de investigación de la cooperación al desarrollo en su ambivalente situación actual, desde un estatalismo hacia una revalorización del mercado, dotando de autonomía como objeto de investigación al Parlamento en las diferentes áreas internacionales de integración económica y política.

BIBLIOGRAFÍA

A

- ABBAGNANO, Nicolás
Historia de la filosofía. Barcelona. Montaner y Simón (1978) 3 Vol.
Diccionario de filosofía. México DF. FCE (1974)
- ABENDROTH, Wolfgang
Introducción a la ciencia política. Barcelona. Anagrama (1971)
Capital monopolista y sociedad autoritaria. Barcelona. Fontanella (1968)
Sociedad antagónica y democracia política. Barcelona. Grijalbo (1972)
- ADORNO, T.
Filosofía y superstición. Madrid. Alianza (1972)
- AGUIAR DE LUQUE, L.
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)
- AJA, Eliseo
El Senado. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)
- ALBERTÍ ROVIRA, E.
La Constitución económica. Tendencias a los veinte años de la Constitución. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)

ALTHUSSER, L.

Montesquieu: la política y la historia, Barcelona. Ariel (1979)

ÁLVAREZ CONDE, Enrique

Gobierno y administración. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)

ÁLVAREZ JUNCO, José

Donoso Cortés, Lecciones de derecho político, [“Estudio preliminar”] Madrid. C. de E. Constitucionales (1984)

ALZAGA, Oscar

Contribución al estudio del derecho parlamentario. En la Revista de Derecho Público nº. 62 (1976)

ARAGÓN REYES, M.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.

La democracia constitucional. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)

ARNALDO, Enrique

El Congreso de los Diputados. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)

ASTARLOA, Ignacio

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.

Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)

AUSTIN, John.

Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia. Madrid. C. de E. Constitucionales (1981)

B

BAELEN, Jean.

Benjamin Constant. Paris. Beyrouth (1941)

BAGEHOT, Walter

The English Constitution (1867). Londres. Oxford University Press (1968)

BAINVILLE, Jacques

L'Allemagne. Paris. Plon (1939)

- BARBER, Elinor G.
La burguesía en la Francia del siglo XVIII. Madrid. Revista de Occidente (1975)
- BARTH, Hans
Verdad e ideología. México DF. FCE
- BARTHÉLEMY
Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes (1907)
- BARTHES, Roland.
Elementos de semiología. Madrid. Alberto Corazón (1971)
- BARTOLINI, Stefano
Partidos y sistemas de partidos. En ‘Manual de Ciencia Política’ (varios autores). Madrid. Alianza Universidad (1996)
- BASTIDA, Xacobe
Kelsen y la tortuga. La teoría pura del derecho como antifilosofía, en “Anuario de Filosofía del Derecho”. Tomo XX – 2003. Madrid. Edic. BOE – Mº Justicia (2004)
- BAUDRILLARD, Jean
Crítica de la economía política del signo. México DF. Siglo XXI (1974)
- BENDA, Ernesto
Dignidad humana y derechos de la personalidad. En ‘Manual de derecho constitucional’ (Benda et al.) Madrid. Marcial Pons (2001)
- BENDIX, Reinhard
Max Weber y la sociología contemporánea. En “Presencia de Max Weber”, Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva Visión (1971)
- BENTHAM, J.
Fragmentos sobre el gobierno. Madrid. Aguilar (1973)
- BERGARECHE GROS, Almudena
El concepto de constitución interna en el constitucionalismo de la Restauración española. Madrid. C. E. P. y C. (2002)
- BERTRAND DE JOUVENEL
El poder. Madrid. Editora Nacional (1974)
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo
Derecho constitucional. Madrid. Tecnos (1982)
- BLANCO V., Roberto
Los partidos políticos. Madrid. Tecnos (1990)
El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control constitucional en los orígenes del Estado liberal. Madrid. Alianza (1998)
Introducción a la Constitución de 1978. Madrid. Alianza (2000)

- La configuración del concepto de Constitución en las experiencias francesa y norteamericana.* (1996)
- Veinte años de partidos: de la constitucionalización a la contestación.* En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)
- BLOCH, Ernest.
Derecho natural y dignidad humana. Madrid. Aguilar (1980)
- BOBBIO, N.:
El futuro de la democracia. Barcelona. Plaza & Janés (1985)
Critica del Derecho Natural. Madrid. Taurus (1966)
¿Qué socialismo? Barcelona. Plaza & Janés (1978)
Democracia. en el Diccionario de Política.
- BODINO, J.
Los seis libros de la república Madrid. Aguilar (1973); también en C. de E. Constitucionales (1992)
- BOEHMER, Gustav.
El derecho a través de la jurisprudencia. Barcelona. Bosch (1959)
- BOWLES, Samuel y EDWARDS, Richard
Introducción a la economía. Madrid. Alianza (1989)
- BRACHER, K. D.,
Deutschland zwischen Demokratie und Diktatur. Berna (1964)
- BRAZIDEK, Gwéanël.
René Capitant y Carl Schmitt frente al parlamentarismo: de Weimar a la Vª República. Rev. mexicana dcho. const., 6. [Consultado www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/]
- BROGAN, Hugh
The penguin history of USA. London. Penguin (1999)
- BRYCE, James
Constituciones flexibles y constituciones rígidas. Madrid. I. de E. Políticos (1962)
- BUCHEZ et ROUX
Histoire parlementaire de la Révolution française.
- BUDGE, Ian y FARLIE, Dennis J.
Pronósticos electorales. Madrid. C. de E. Constitucionales (1986)
- BURDEAU, G.
Le régime parlementaires dans les Constitutions Européennes d'après guerre. Paris. Les éditions Internationales (1932)
- BURGESS, M.
Political science and comparative constitutional law. (1890)
Existe traducción de la obra de Burgess al castellano: “Ciencia política y derecho constitucional comparado”. Madrid. La España moderna (1903)

BURKE, Edmund
Reflexiones sobre la revolución francesa. Madrid. C. de E. Constitucionales (1978)

BURLAMAQUI, J. Jacques
Éléments du droit naturel. Paris. Libraire Philosophique J. Vrin (1981)

C

CANO BUESO, J.
En torno a las transformaciones de la representación política. En “Democracia Constitucional” Homenaje a F. Rubio Llorente (varios autores). Madrid. Coed. con el Congreso D. (2002)

CAPELLA, Juan R.
Materiales para la crítica de la filosofía del Estado. Barcelona. Fontanella (1976)

CAPELLETTI, M. (et al.)
Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid. C. de E. Constitucionales (1984)

CAPITANT, René
La réforme du parlementarisme. París. Sirey (1934)

CARR, E. H.
La crisis de los veinte años (1919-1939). Madrid. Catarata (2004)

CASINI
El universo máquina. Madrid. Martínez Roca (1971)

CASSIRER, Ernest
El mito del Estado. México DF. FCE. (1974)
Las ciencias de la cultura. México DF. FCE. (1975)
Filosofía de la Ilustración. México DF. FCE. (1975)
Kant, vida y doctrina. México DF. FCE (1978)
El problema del conocimiento. México DF. FCE. (1979)

CASTELLS, Manuel
Metodología y epistemología de las ciencias sociales. Madrid. Ayuso (1975)

CAVERO, Manuel
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDESA (1998)

CAZORLA PRIETO, Luis M^a.
Problemas de la organización y funcionamiento de los parlamentos actuales Artículo en la obra colectiva ‘El

- parlamento y sus transformaciones actuales'. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia (11 al 13 de abril, 1988). Madrid. Tecnos (1990)
- Comentarios a la Constitución.* (Varios autores) Madrid. Civitas (1980)
- Las Cortes Generales ¿Parlamento contemporáneo?.* Madrid. Civitas (1985)
- CENCILLO, Luis
Historia de la reflexión. Madrid. Seminario de Historia de los Sistemas de la Universidad Complutense (1972) 2 Vol.
- CHAUNU, Pierre.
La civilisation de l'Europe des lumières. Paris. Flammarion (1982)
- CHEVALIER, J. y LOSCHAK, D.
Ciencia administrativa. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública (1986)
- CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo
Los malentendidos de la representación. En "Democracia Constitucional" Homenaje a F. Rubio Llorente (varios autores). Madrid. Coed. con el Congreso D. (2002)
- CLASTRES, Pierre
La sociedad contra el Estado. Barcelona. Monte Ávila (1978)
- COLLETTI, Lucio
Ideología y sociedad. Barcelona. Fontanella (1975)
De Rousseau a Lenine. Paris. Gordon & Breach (1972)
- CONDE, Fº. Javier
Escritos y fragmentos políticos. La sabiduría maquiavélica: política y retórica. Madrid. I. de E. Políticos (1974) 2 Vol.
- CONSTANTAT, Benjamín
Curso de política constitucional. Madrid. Ministerio del Interior – SGT – (1989)
- COOPER, David
La gramática de la vida. Barcelona. Ariel (1978)
- COTTA, Mauricio
Parlamentos y representación. En 'Manual de Ciencia Política' (varios autores). Madrid. Alianza Universidad (1996)
- COTTURRI, Giuseppe
El Estado y los juristas. Barcelona. Fontanella (1976)
- CROUZET, Maurice
Historia general de las civilizaciones. Barcelona. Ed. Destino (1981) [Director de la obra]

CROZIER, Michel

No se cambia la sociedad por decreto. Madrid. I.N.A.P. (1984)

La crisis de la inteligencia. Ensayo sobre la incapacidad de la élites para reformarse. Madrid. Coed. BOE – MAP (1966)

CRUZ VILLALÓN, Pedro

El estado de sitio y la Constitución. Madrid. C. de E. Constitucionales (1980)

Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)

CUENCA TORIBIO, José M.

La oratoria parlamentaria. Madrid. BOE – C. E. P. y C. (2002)

Estudios de historia política contemporánea. BOE – C. E. P. y C. (1999)

D

DAHL, Robert

La poliarquía. Madrid. Tecnos (1989)

Análisis político moderno. Barcelona. Fontanella (1967)

Análisis sociológico de la política. Barcelona. Fontanella (1968)

La democracia y sus críticos. Barcelona. Paidós (1991)

¿Después de la revolución?. Barcelona. Gedisa (1994)

La democracia. Una guía para ciudadanos. Madrid. Taurus (1999)

DARANAS, Mariano

Las Constituciones europeas. Madrid. Ed. Nacional (1979) 2 Vol.

DEBORD, Guy

Comentarios sobre la sociedad del espectáculo. Barcelona. Anagrama (1990)

DE BLAS, Andrés, GARCÍA COTARELO, Ramón [et al.]

Introducción al sistema político español. Barcelona. Teide (1983)

DE ESTEBAN, Jorge

El régimen constitucional español. Barcelona. Labor (1984) 2 Vol

Las Constituciones de España. Madrid. Coedición del BOE con el C. E. P. y C. (1998)

DE GAULLE, Charles

Mémoires d'espoir. 'T – I : Le renouveau, 1958-1964'. Paris. Le livre de poche (1973)

DE JUAN ASENJO, Oscar

La Constitución económica española. Madrid. C. de E. Constitucionales (1984)

- DE LA GORCE, Pierre
La Restauration. Charles X. Paris. Librairie Plon (1928)
- DE OTTO PARDO, Juan
Defensa de la Constitución y partidos políticos. Madrid. C. de E. Constitucionales (1985)
- DEL CAMPO URBANO, Salustiano [director]
Diccionario de Ciencias Sociales. Madrid. I. de E. Políticos (1975)
- DEL VECCHIO, Jorge
Persona, Estado y derecho. Madrid. I. de E. Políticos (1957)
- DELGADO-IRIBARREN, Manuel
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
- DERATHÉ, Robert
Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps. Paris. Librairie Philosophique J. Vrin (1974)
- DESCARTES, R.
El discurso del método. Meditaciones metafísicas Madrid. Espasa-Calpe (1975)
Meditaciones metafísicas con objeciones y respuestas. Madrid. Alfaguara (1977)
Reglas para la dirección del espíritu. Investigación de la verdad. México DF, UNAM (1972)
Los principios de la filosofía. Madrid. Ed. Reus (1925)
Lettres sur la morale (1935)
- DE VEGA, Pedro
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual. Barcelona. Institut de Ciències Politiques i Socials (1998)
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
Teoría y práctica de los partidos políticos. Madrid. Edicusa (1977)
- DIZ, Alejandro
Idea de Europa en la España del siglo XVIII. BOE – C. E. P. y C. (2000)
- DOBB, Maurice
Estudios sobre el desarrollo del capitalismo. Buenos Aires. Siglo XXI (1976)

DOCUMENTACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN SOCIOLÓGICA (LA)

Madrid. Confederación española de Cajas de Ahorro (1979)

DONOSO CORTÉS, Juan

Lecciones de derecho político. Madrid. C. de E. Constitucionales (1984)

DROMI, José Roberto

Constitución, gobierno y control. Buenos Aires. Ciudad Argentina

DUCHÉ, Jean

Histoire du Monde. Paris. Flammarion (1966) 4 Vol.

DUGUIT, L.

Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789. París. Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence (1952) 2 Vol.

Traité de droit constitutionnel. Paris. Ancienne Librairie Fontemoing (1928)

DUHAMEL, Olivier

Droit constitutionnel et politique. Paris. Éditions du Seuil (1993)

DUQUE DE ALMODÓVAR (1785)

Constitución de Inglaterra. Madrid. BOE – C. E. P. y C. (2000)

DUVERGER, Maurice

Instituciones políticas y derecho constitucional. Barcelona. Ariel (1967)

Los partidos políticos. Madrid. FCE (1981)

Sociología política. Barcelona. Ariel (1982)

E

ECO, Humberto

Signo. Barcelona. Labor (1980)

EISENMANN

L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs. Mélanges Carré de Malberg. París (1933)

La pensée constitutionnelle de Montesquieu. Recueil Sirey du bi-centenaire de L'Esprit des Lois

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA

Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.

ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO. Milano. Giuffrè (1981)

ENGELS, F.

El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado. Madrid. Ayuso (1976)

- ENTRENA, Rafael
Comentarios a la Constitución. (Varios autores) Madrid. Civitas (1980)
- ENTRENA, Ramón
Comentarios a la Constitución. (Varios autores) Madrid. Civitas (1980)
- ESTEFANÍA, Joaquín
La nueva economía. Madrid. Debate (1995)

F

- FABAL, Gustavo
Pensamiento social desde el medioevo hasta el siglo XIX. Madrid. Ayuso (1973)
- FALLERS, L. A.
El concepto de 'autoridad tradicional' en Max Weber. En "Presencia de Max Weber", Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva Visión (1971)
- FASSÓ, Guido
Historia de la filosofía del derecho. Madrid. Pirámide (1980) 3 Vol.
- FAURE-SOULET, J. F.
Economía política y progreso en el siglo de las luces. Madrid. Ediciones de la Revista de Trabajo (1974)
- FEBVRE, Lucian
Combates por la historia. Barcelona. Ariel (1975)
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
- FERNÁNDEZ-MIRANDA, A.
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
- FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa M^a.
El voto parlamentario. Madrid, C. E. P. y C. (2003)
- FERRATER MORA, José
Diccionario de filosofía. Barcelona. Edhasa-Sudamericana (1978)
- FINCH, John
Introducción a la teoría del derecho. Barcelona. Labor (1977)
- FLINN, M. W.
Orígenes de la revolución industrial. Madrid. I. de E. Políticos (1970)

- FORSTHOFF, Ernst
El Estado de la sociedad industrial. Madrid. I. de E. Políticos (1975)
Stato di diritto in trasformazione. Milano. Giuffrè (1973)
- FOUCAULT, Michel
Microfísica del poder. Madrid. La Piqueta (1978)
La verdad y las formas jurídicas. Barcelona. Gedisa (1980)
- FRANK, Jerome
La influencia del derecho europeo continental en el 'Common Law'. Barcelona. Boch (1957)
- FUSILIER, R.
Les monarchies parlementaires. París (1960)
- G**
- GABAUDE, J.M.
Liberté et raison. Philosophie compréhensive de la necessitation libératrice
- GABEL, J.
Una lectura marxista de la sociología religiosa de Max Weber. En "Presencia de Max Weber", Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva Visión (1971)
- GABOURD Amédée
Histoire de la Révolution et de l' Empire
- GACTO FERNÁNDEZ, Enrique.
Temas de historia del derecho: Derecho medieval. Sevilla. Publicaciones de la Universidad de Sevilla (1977)
- GÁLVEZ, F. Javier
Comentarios a la Constitución. (Varios autores) Madrid. Civitas (1980)
- GARCIA COTARELO, Ramón
Los partidos políticos. Madrid. Sistema (1985)
Introducción a la teoría del Estado. (et al.) Barcelona. Teide (1986)
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo
Revolución francesa y administración contemporánea. Madrid. Taurus (1981)
El Tribunal constitucional. Madrid. Civitas (1981)
Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial. Madrid. Tecnos (1981)

- GARCIA DE VALDEAVELLANO, Luis
Curso de historia de las instituciones españolas. Madrid. Revista de Occidente (1975)
- GARCIA MORENTE, Manuel
Fundamentos de Filosofía e historia de los sistemas filosóficos. Madrid. Espasa-Calpe. (1960)
- GARCIA ROCA, J.
Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia. En “Democracia Constitucional” Homenaje a F. Rubio Llorente (varios autores). Madrid. Coed. con el Congreso D. (2002)
- GARCIA-ESCUADERO, Piedad
Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado. Madrid. Coedición del BOE con el C. E. P. y C. (1998)
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
- GARCIA-PELAYO, Manuel
Derecho constitucional comparado. Madrid. Revista de Occidente (1959)
Las transformaciones del Estado contemporáneo. Madrid. Alianza (1987)
- GARIN, Eugenio
El zodiaco de la vida. Barcelona. Ed. Península (1981)
Leyes, derecho e historia en las discusiones de los siglos XV y XVI. Nápoles. En la recopilación “La revolución cultural del Renacimiento”
Los humanistas y la ciencia
- GARMENDIA de CAMUSSO, Guillermina
Thomas Hobbes y los orígenes del estado burgués. Buenos Aires. Siglo XXI (1983)
- GARRIDO FALLA, F. [Director]
Comentarios a la Constitución. (Varios autores) Madrid. Civitas (1980)
- GARRORENA, A.
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
Veinte años de democracia representativa en España. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)
- GETTEL, Raymond G.
Historia de las ideas políticas. México DF. Editora Nacional (1979)

- GIDDENS, Anthony
Política y sociología en Max Weber, Madrid. Alianza Editorial (1997)
En defensa de la sociología. Madrid. Alianza (2000)
- GISCARD D'ESTAING, Valéry
Democracia. Barcelona. Plaza & Janés (1977)
- GOBLOT, Edmond
La barrera y el nivel. Madrid, CIS – BOE (2003)
- GÓMEZ ORFANEL, G.
Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt, Madrid. C. E. P. y C. (1986)
- GÓMEZ PIN, Victor
Conocer Descartes y su obra. Barcelona. Ed. Dopesa (1979)
- GONZÁLEZ MUÑIZ, Miguel A.
Constituciones, Cortes y elecciones españolas (1810-1936). Gijón. Jucar (1978)
- GONZALEZ-TREVIJANO, Pedro [Director]
Las costumbres y prácticas constitucionales. En la obra colectiva “La experiencia constitucional” (1978 – 2000). Madrid. C. E. P. y C. (2000)
- GRAMSCI, A.
Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el estado moderno. Madrid. Ed. Nueva Visión (1980)
- GRIMM, Dieter
Los partidos políticos. En ‘Manual de derecho constitucional’, (Benda et al.) Madrid. Marcial Pons (2001)
- GRIMSLEY, Ronald
La filosofía de Rousseau. Madrid. Alianza (1977)
- GROCIO, Hugo
Del derecho de la guerra y de la paz. Madrid. Ed. Reus (1925)
De la libertad de los mares. Madrid. C. de E. Constitucionales (1979)
- GROETHUYSEN, Bernhard
La formación de la conciencia burguesa en Francia durante el siglo XVIII. México DF. FCE (1981)
- GUIZOT, François
La democracia en Francia. Madrid. C. de E. Constitucionales (1981)

H

- HABERMAS, J.
Historia y crítica de la opinión pública. Barcelona. Gustavo Gili (1981)
Teoría de la acción comunicativa. Madrid. Cátedra (1994)
The Horrors of Autonomy: Carl Schmitt in English. En “The New Conservatism and the Historian’s Debate”. Cambridge, MIT Press (1992)
Ciencia y técnica como ‘ideología’. Madrid. Tecnos (1986)
Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid. Trotta. (1998)
Problemas de legitimación del capitalismo tardío. Madrid. Tecnos (1999)
Ensayos políticos. Barcelona. Península (2002)
- HAMPSHIRE, S.
Spinoza. Madrid. Alianza (1982)
- HART, H. L. A.
El concepto de derecho. México DF. Editora Nacional (1980)
- HARTNACK, Justus
Breve historia de la filosofía. Madrid. Cátedra. (1980)
- HAURIOU, Maurice.
Précis de droit constitutionnel. Paris. Libraire du Recueil Sirey (1929)
Principios de derecho público y constitucional. Madrid. Instituto Editorial Reus (2ª Ed.)
Aux sources du droit. Univ. de Caen. Centre de Philosophie politique et juridique. (1986)
- HAZARD, Paul
La crisis de la conciencia europea. Madrid. Pegaso (1975)
- HEER, Friedrich
Europa, madre de las revoluciones. Madrid. Alianza (1980), 2 Vol.
- HEIDEGGER, Martín
Kant y el problema de la metafísica. México DF. FCE. (1981)
- HELLER, Herman
Teoría del Estado. México DF. FCE (1974)
- HERF, J.
El modernismo reaccionario. México DF. FCE (1986)
- HERRERA, Carlos M.
La polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución. En Revista de Estudios Políticos nº 86, 1994.

- HERRERO R. DE MIÑÓN, M.
Los partidos como estamentos privilegiados: ideas para su reforma. En “Democracia Constitucional” Homenaje a F. Rubio Llorente (varios autores). Madrid. Coed. con el Congreso D. (2002)
- HESSE, Conrado
Constitución y derecho constitucional. Y significado de los derechos fundamentales. En ‘Manual de derecho constitucional’, (Benda et al.) Madrid. Marcial Pons (2001)
- HOBBS, Thomas
El Leviatán. Madrid. Editora Nacional (1979)
El Ciudadano. Caracas. I. de E. Políticos, Universidad Central de Venezuela (1966)
Elementos de derecho natural y político. Madrid. C. de E. Constitucionales (1979)
- HOLLOWAY, J.
Cambiar el mundo sin tomar el poder. Barcelona. Intervención cultural (2001)
La lucha de clases es asimétrica, Art. en el Observatorio Social de América Latina. Buenos Aires.
- HOLSTEIN, Günther
Historia de la filosofía política. Madrid. I. de E. Políticos (1969)
- HORKHEIMER, Max
Historia, metafísica y escepticismo, Madrid. Alianza (1982)
- HUME, David
Ensayos políticos. Madrid. C. de E. Constitucionales (1982)
La moral y otros escritos. Madrid. C. de E. Constitucionales (1982)
Investigaciones sobre el conocimiento humano. Madrid. Alianza (1980)
- HUSSERL, E.
Abreviatura de investigaciones lógicas. Buenos Aires. Revista de Occidente Argentina (1949)
- J**
- JANOSKA-BENDL, Judith
Max Weber y la sociología de la historia. Buenos Aires. Sur (1972)
- JEFFERSON
Manual of parliamentary practice. 1ª edición (1801)

JELLINEK, Georg

Teoría general del Estado. Buenos Aires. Albatros (1978)

Fragmentos de Estado. Madrid. Civitas (1981)

JIMÉNEZ APARICIO, Emilio

Régimen jurídico de las retribuciones de los diputados y senadores. Madrid. BOE – C. de E. Constitucionales (1994)

JIMÉNEZ CAMPO, J.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.

K

KANT, Immanuel

Crítica de la razón pura. Madrid. Alfaguara (1978)

Filosofía de la historia. Madrid. FCE (1985)

Principios metafísicos de la doctrina del derecho. México. Universidad Nacional Autónoma de México (1978)

La paz perpetua. Madrid. Espasa-Calpe (1972)

Fundamentación metafísica de las costumbres. Madrid. Espasa-Calpe (1978)

Crítica de la razón práctica. Madrid. Espasa-Calpe (1975)

KAUFMANN, Daniel [et al.]

Governance Indicator II. En Policy Research Working Paper. Washington. Banco Mundial (2002)

KEARNEY, Hugh

Orígenes de la ciencia moderna 1500 – 1700. Madrid. Ed. Guadarrama (1970)

KELSEN, Hans

Justicia y Derecho natural En ‘Crítica del Derecho Natural’. Madrid. Taurus (1966)

Contribuciones a la teoría pura del Derecho. Buenos Aires. Centro Editor de América Latina (1969)

Esencia y valor de la democracia. Barcelona. Guadarrama (1977)

Teoría general del derecho y del Estado. México DF. UNAM (1979)

Teoría general del Estado. México DF. Editora Nacional (1979),

Teoría pura del derecho. México DF. UNAM (1979)

Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado. México DF. Porrúa (1987)

La giustizia costituzionale. Milano. Giuffrè (1981)

Derecho y paz en las relaciones internacionales. México DF.

Editora Nacional (1974)

El contrato y el tratado. México DF. Editora Nacional (1979)

El fundamento de la validez del derecho. En revista de Ciencias Sociales nº 6. Valparaíso. Universidad de Chile (1974)

La función de la Constitución, en “Derecho y Psicoanálisis. Teoría de la ficciones y función dogmática”. Buenos Aires, Hachette (1987)

Los siguientes artículos de Kelsen fueron editados por la Facultad de CC. Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid (1979) Asignatura impartida por el profesor José M^a. Ordóñez:

El concepto de orden jurídico 1958

A cerca de la norma básica 1959

Norma y valor 1956

El fundamento de la validez del derecho 1957

La autodeterminación del derecho 1963

La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico 1961

Una teoría ‘realista’ y la teoría pura del derecho 1959

El profesor Stone y la teoría pura del derecho 1965

KEMP ALLEN, Carleton

Las fuentes del derecho inglés. Madrid. I. de E. Políticos (1969)

KINDER, Hermann y HILGEMANN, Werner

Atlas histórico mundial. Madrid. Istmo (1988) 2 Vol.

KOFLER, Leo

Contribución a la historia de la sociedad burguesa. Buenos Aires. Ed. Amorrortu. (1971)

KOLAKOWSKI, Leszek

La filosofía positivista. Madrid. Cátedra (1979)

KÖNING, René

El problema de los juicios de valor en Max Weber. En “Presencia de Max Weber”, Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva Visión (1971)

KORNHAUSER, William

Aspectos políticos de la sociedad de masas. Buenos Aires. Amorrortu (no figura año de edición)

KOYRÉ, Alexandre

Estudios de historia del pensamiento científico. Madrid. Ed. Siglo XXI (1977)

Del mundo cerrado al universo infinito. Madrid. Ed. Siglo XXI (1979)

Estudios galileanos. Madrid. Ed. Siglo XXI (1980)

KRIESI, Hanspeter
Les démocraties occidentales. Une approche comparée. Paris. Ed. Económica (1994)

KUHN, Thomas S.
La estructura de las revoluciones científicas. Madrid. FCE (1977)

L

LACLAU, E.
Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo. Buenos Aires. Nueva Visión (1990)

Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia. Madrid. Siglo XXI (1987)

LASKI, Harold J.
El liberalismo europeo. México DF. FCE (1984)

LARENZ, Karl
Metodología de la ciencia del derecho. Barcelona. Ariel (1980)

LATORRE, Ángel
Introducción al derecho. Barcelona. Ariel (1985)

LAUVAUX, Philippe
Les grandes démocraties contemporaines. Paris. PUF (1990)

LAVILLA RUBIRA, J. J.
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.

Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)

LEFEBVRE, Georges
La revolución francesa y el imperio (1787 – 1815). México DF. FCE (1980)

LE GOFF, Jacques
Tiempo, trabajo y cultura en el Occidente medieval. Madrid. Taurus (1978)

LEIBHOLZ, Gerhardt
Problemas fundamentales de la democracia moderna. Madrid. I. de E. Políticos (1971)

Conceptos fundamentales de la política y de la teoría de la Constitución. Madrid. I. de E. Políticos (1964)

LEIBNIZ
Nuevos ensayos sobre el entendimiento humano. Madrid. Editora Nacional (1977)

Escritos políticos. Madrid. C. de E. Constitucionales (1979)

- LENK, Kurt.
El concepto de ideología. Buenos Aires. Ed. Amorrortu (1971)
- LIBERTINI, Lucio
¿Qué parlamento?. Barcelona. Plaza & Janés (1980)
- LIEBERT, Ulrike
Parlamento y consolidación de la democracia en la Europa del sur. Madrid. REIS 42/88
- LIJPHART, Arend
Sistemas electorales y sistemas de partidos. Madrid. C. de E. Constitucionales (1995)
Modelos de democracia. Barcelona. Ariel (2000)
- LINDE PANIAGUA, Enrique
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores)
Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
- LINZ, Juan J.
El sistema de partidos en España. Madrid. Narcea (1976)
La crisis del presidencialismo. Perspectivas comparadas. Madrid. Alianza (1997) [comp.]
- LOCKE, John
Ensayo sobre el entendimiento humano. Madrid. Editora Nacional (1980) 2 Vol.
Ensayo sobre el gobierno civil. Madrid. Aguilar (1981)
Carta sobre la tolerancia y otros escritos. México DF. Ed. Grijalbo (1970)
Saggi sulla legge naturale
Constitutions fondamentales de la Caroline
- LORD ACTON.
Ensayos sobre la libertad, el poder y la religión. Madrid. Coedición del BOE con el CEPC (1999)
- LOPEZ GUERRA, Luis
Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional. Coedición del BOE con el C. E. P. y C. (2000)
La experiencia constitucional 1978-2000. [Director] Madrid. C. E. P. y C. (2000)
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
- LÖWITZ, Karl
De Hegel a Nietzsche. La quiebra revolucionaria del pensamiento en el siglo XIX. Marx y kierkegaard. Buenos Aires. Editorial sudamericana (1974)

- LUHMAN, Niklas
Fin y racionalidad en los sistemas. Madrid. Editora Nacional (1983)
- LUKÁCS, Georg
El asalto a la razón. Barcelona. Grijalbo (1978)
- LUMIA, Giuseppe
Principios de teoría e ideología del derecho. Madrid. Debate (1985)

M

- MAC IVER, Robert
Teoría del gobierno. Madrid. Tecnos (1966)
- MACKENZIE, W. J. M.
Elecciones libres. Madrid. Tecnos (1962)
- MACPHERSON, C.B.
La teoría política del individualismo posesivo, Barcelona. Fontanella (1979)
La democracia liberal y su época. Madrid. Alianza (1982)
- MAIHOFER, Werner
Principios de una democracia en libertad. En 'Manual de derecho constitucional', (Benda et al.) Madrid. Marcial Pons (2001)
- MANIN, Bernard
Los principios del gobierno representativo. Madrid. Alianza (1998)
- MANNHEIM, Karl
Ideología y utopía, Madrid. FCE. (1997)
- MAQUIAVELO, Nicolás
Historia de Florencia. Madrid. Alfaguara (1979)
El príncipe. Madrid. Espasa-Calpe (1979)
- MARCUSE, H.
Industrialización y capitalismo en la obra de Max Weber, En "Presencia de Max Weber", Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva Visión (1971)
- MARITAIN, Jacques
El hombre y el Estado. Madrid. Ed. Encuentro (1983)
- MÁRQUEZ, P. y TORRES, N.
Un estudio de lo político desde las perspectivas de Carl Schmitt y Ernesto Laclau. Universidad de Buenos Aires.
www.clacso.edu.ar/_libros/torres.rtf

MARTINEZ ELIPE, L.

Las fuentes del derecho parlamentario. En la obra colectiva ‘Las Cortes generales’. Madrid. Dirección Gral. del Servicio Jurídico del Estado (1987)

MARTINEZ SOSPEDRA, Manuel

Democracia, pluralismo, representación. Consideraciones acerca de la reforma del Parlamento. Artículo publicado en ‘Corts’. Anuario de derecho parlamentario, número 4 (extraordinario). Valencia (1997)

La reforma del Senado. Valencia. CEU (1990)

MARRAMAIO, Giacomo

Lo político y las transformaciones. México DF. Cuadernos de Pasado y Presente (1982)

MARX, Karl

El capital. México DF. FCE (1978) 3 Vol.

Líneas fundamentales de la crítica de la economía política. (Grundrisse). Barcelona. Crítica (1977) 2 Vol.

Manuscritos de París. Anuarios francoalemanes (1844). Barcelona. Crítica (1977)

MEINECKE, F.

La idea de la razón de estado en la edad moderna. Madrid. C. de E. Constitucionales (1983)

MIRKINE-GUETZÉVITCH

Les nouvelles tendances du droit constitutionnel. Paris. V. Giard (1931)

Le référendum dans les nouvelles Constitutions européennes. Paris. Annuaire de l’Institut International de Droit Publique (1931)

MITZMAN, A.,

La jaula de hierro: una interpretación histórica de Max Weber. Madrid. Alianza (1976)

MOMMSEN, Wolfgang

Max Weber: Sociedad, política e historia. Barcelona. Alfa (1981)

La sociología política de Max Weber y su filosofía de la historia universal, En “Presencia de Max Weber”, Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva Visión (1971)

MONTESQUIEU

Ouvres complètes. Paris. Editions du Seuil (1964)

Del espíritu de las leyes. México DF. Ed. Porrúa (1980)

MORTATI, Costantino

La Constitución en sentido material. Traducción de Almudena Bergareche. Madrid. C. E. P. y C. (2000)

- MOTTEZ, Bernard
La sociología industrial. Barcelona. Oikos-tau (1972)
- MOUZELIS, Nicos P.
Organización y burocracia. Barcelona. Península (1975)
- MOYA, Carlos
Señas de Leviatán. Madrid. Alianza (1984)
- MUNRO.
The government of the United States. New York (1947)
- MUÑOZ MACHADO, Santiago
Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar. Madrid. Civitas (1986)
- MYRDAL, Gunnar
El elemento político en el desarrollo de la teoría económica. Madrid. Gredos (1967)

N

- NEGRETTO, G.
El concepto de decisionismo en Carl Schmitt. El poder negativo de la excepción. Argentina. FLACSO, en www.politica.com.ar/filosofiapolitica/negretto-schmittdecisionismo.htm
- NEVILLE FIGIS, John
El derecho divino de los reyes. México DF. FCE (1982)
- NEWTON, Isaac
Isaac Newton Selección, Madrid. Espasa-Calpe, (1972)
- NIETO, Alejandro
La organización del desgobierno. Barcelona. Ariel (1987)
Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo. Madrid. INAP (1986)
Estudios de derecho y ciencia de la administración. Madrid. C. de E. Constitucionales (2001)
- NINOU, Carmen
Sociología del Cono Sur. Madrid. Akal (1992)
- NOHLEN, Dieter
Sistemas electorales del mundo. Madrid. C. de E. Constitucionales (1981)
Presidencialismo vs. Parlamentarismo en América Latina. Madrid. Revista de Estudios Políticos nº 74

NUEMANN, Sigmund

Toward a comparative study of political parties. En “Political parties. Approaches to comparative politics”. Chicago. Chicago University Express (1956)

O

OGG, Frederic A. et RAY, Perley O.

Le gouvernement des États – Unis d’Amérique. Paris. Press Universitaires de France (1958)

OLIVECRONA, Karl

El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico. Barcelona. Labor (1980)

OLLERO, Carlos

Introducción al derecho político. Barcelona (1948),

OÑATE RUBALCABA

Consenso e ideología en la transición política española, Madrid. C.E.P.C. (1998)

ORTEGA Y GASSET

Veinte años de caza mayor del Conde de Yebes. [Prólogo] Barcelona. Labor (1983)

P

PALAZUELOS, Enerique (et al.)

Estructura económica capitalista internacional. El modelo de acumulación de posguerra. Madrid. Akal (1990)

Dinámica capitalista y crisis actual. Madrid. Akal (1990)

PÁRAMO, José Manuel González

Conflicto, estrategia, política. Madrid. Alianza (1975)

PÁRAMO, Juan R. (de)

H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho. Madrid. C. de E. Constitucionales (1984)

PARSONS, Talcott

Estructura y proceso en las sociedades modernas. Madrid. I. de E. Políticos (1966)

Evaluación y objetividad en el ámbito de las ciencias sociales: una interpretación de los trabajos de Max Weber. En “Presencia de Max Weber”, Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva Visión (1971)

- PASQUINO, Gianfranco
Participación política, grupos y movimientos. En 'Manual de ciencia política', varios autores. Madrid. Alianza (1996)
- PASTOR, Manuel
Ensayo sobre la dictadura (bonapartismo y fascismo). Madrid. Tucur (1977)
- PAU, F.
El Senado, cámara de representación territorial. En III Jornadas de la Asociación española de Letrados de Parlamentos. Madrid. Tecnos (1996)
- PENDÁS GARCIA, B.
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
- PEÑARANDA RAMOS, J. L.
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
- PERELMAN, CH.
La lógica jurídica y la nueva retórica. Madrid. Civitas (1979)
- PEREZ-SERRANO, Nicolás
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
Resoluciones y acuerdos normativos dentro de las Cortes y de las Cámaras. En "Democracia Constitucional" Homenaje a F. Rubio Llorente (varios autores). Madrid. Coed. con el Congreso D. (2002)
- PÉREZ TREMPES, Pablo
Tribunal constitucional y poder judicial. Madrid. C. de E. Constitucionales (1985)
- PITKIN, H. F.
The concept of representation. Berkeley. University of California Press (1967)
- PISSORUSSO, Alessandro
Lecciones de derecho constitucional. Madrid. C. de E. Constitucionales (1984) 2 Vol.
- POMBENI, Paolo
Introduction à l'histoire des partis politiques. Paris. PUF (1992)
- PORTILLO VALDÉS, José M^a.
Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812. BOE – C. E. P. y C. (2000)

- PREDIERI, Alberto y GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo
La constitución española de 1978. Madrid. Civitas (1984)
- PRATS CATALA, Joan
La reforma de los Legislativos en América Latina. Valencia. Tirant lo Blanch (1997)
La democracia: dimensión política del desarrollo humano. Intervención en el taller “*Ahora las instituciones*”, octubre 1999. México DF
Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico. Barcelona. Revista Instituciones y desarrollo nº 10. Instituto Internacional de gobernabilidad.
- PRÉVOST-PARADOL
La France nouvelle. 1868
- PUFFENDORF
Le droit de la nature et des gens (ou système general). Amsterdam. Chez Pierre de Coup (1712)
- PUNNET, R. M.
British Government and Politics. Aldershot. Dartmouth Publishers (1989)
- PUNSET BLANCO, R.
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
El Senado y las Comunidades Autónomas. Madrid. Tecnos (1987)

R

- RAE, Douglas W.
The political consequences of electoral laws. London. New Haven (1967) Traducido al castellano por Eloy Fuente Herrero
Leyes electorales y sistemas de partidos políticos. Madrid. Ediciones CITEP (1977)
- RAWLS, John
La teoría de la justicia. Madrid. FCE (1979)
- RECLUS, Maurice
La troisième République (1870-1918). Paris. Librairie Arthème Fayard (1939)
- RECORDER, Emilio
Comentarios a la Constitución. (Varios autores) Madrid. Civitas (1980)

- REDSLOB, Robert
Le régime parlementaire. Paris. Marcel Girad libraire-éditeur (1924)
- REINISH, Leonhard
Sociología de los años veinte. Madrid. Taurus (1969)
- REQUEJO PAGÉS, Juan L.
Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. BOE – Tribunal Constitucional (2001)
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
- REQUEJO RODRIGUEZ, Paloma
Representación y minorías parlamentarias. En “Democracia Constitucional” Homenaje a F. Rubio Llorente (varios autores). Madrid. Coed. con el Congreso D. (2002)
- REY MARTÍNEZ, Fernando
La propiedad privada en la Constitución española. BOE – C. E. P. y C. (1994)
- REYNAERT, Auguste
Histoire de la Discipline Parlementaire. Histoire, règles et usages de la discipline dans les assemblées parlementaires. Paris. A. Durand et Pedone-Lauriel, Editeurs (1884) 2 Vol.
- RICHONNIER, Michel
La metamorfosis de Europa. De 1769 a 2001. Madrid. Espasa-Calpe (1986)
- RICKERT, H.
Ciencia cultural y ciencia natural. Madrid. Espasa-Calpe (1965)
Introducción a los problemas de la filosofía de la historia. Buenos Aires. Ed. Nova (1961)
- RIPALDA, José M^a.
La nación dividida. Madrid. FCE (1978)
- RIPOLLÉS SERRANO, M^a. Rosa
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
- ROBINSON, Joan
Filosofía económica. Madrid. Gredos (1966)
- RODINSON, E. A. G.
Problemas del desarrollo económico. Barcelona. Ariel (1974)
- ROKKAN, Stein
The growth and structuring of mass politics in the smaller European democracies, en “Comparative studies in Society and History. N° 10 (1968)

- ROSE, R.
Electoral behaviour. A comparative handbook. New York – London (1974)
- ROSI, Pietro
Objetividad científica y presupuestos axiológicos. En “Presencia de Max Weber”, Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva Visión (1971)
- ROSSI-LANDI, Ferruccio
Ideología. Barcelona. Labor (1980)
El lenguaje como trabajo y como mercado. Caracas. Monte Avila (1970)
- ROUSSEAU, J. J.,
Oeuvres complètes. Paris. Editions du Seuil. (1967 y 1971) 3 Vol.
Escritos de combate. Madrid. Alfaguara (1979)
Discurso sobre las ciencias y las artes. Buenos A., Aguilar (1974)
Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres. Madrid, Aguilar (1974)
El Contrato social. Madrid. Ed. Aguilar (1978)
El Emilio. México D.F., U.N.A.M. (1975)
Las confesiones. Madrid. Espasa-Calpe (1979)
Las ensoñaciones del paseante solitario. Madrid. Alianza (1979)
Discurso sobre la economía política. Madrid. Tecnos (1985)
- ROZITCHNER, León
Freud y el problema del poder. Buenos Aires. Losada (2003)
- RUBIO LLORENTE, F. [Estudios en homenaje al profesor]
La democracia constitucional. (Varios autores) Madrid. Congreso de los Diputados, Tribunal Constitucional, Univ. Complutense, Fund. Ortega y Gasset, C. de E.P. y C. (2002)
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDESA (1998)
- RUDÉ, George
Europa en el siglo XVIII. La aristocracia y el desafío burgués. Madrid. Alianza (1982)

S

- SABINE, George
Historia de la teoría política. Madrid. FCE (1974)

- SANPEDRO BLANCO, Victor
Movimientos sociales: debates sin mordaza. BOE – C. E. P. y C. (1997)
- SANCHO, Isabel
Marianne / Max Weber: voluntad y destino. Madrid. Endimión (1998)
- SANTAMARÍA OSORIO, Julián
El papel del parlamento durante la consolidación de la democracia. Madrid. Tecnos (1994)
Transición a la democracia en el sur de Europa y América Latina. [director] Madrid. C. Investigaciones Sociológicas (1982)
Participación política y democracia directa. En ‘Estudios de ciencia política y sociología (en homenaje al profesor Carlos Ollero) Madrid (1972)
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.
ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA [distintas voces] Madrid. Civitas (1995) 4 Vol.
Comentarios a la Constitución. (Varios autores) Madrid. Civitas (1980)
- SANTAOLALLA, Fernando
Derecho parlamentario español. Madrid. Espasa Calpe (1990)
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
Comentarios a la Constitución. (Varios autores) Madrid. Civitas (1980)
- SANTAOLAYA MACHETTI, Pablo [et al.]
La libertad ideológica. Actas de las VI jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Tribunal Constitucional – C. E. P. y C. (2001)
- SANTI ROMANO
Fragments de un diccionario jurídico. Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América (1964)
Sulla natura dei regolamenti delle camere parlamentari (Modena, 1905). En “Scritti minori”. Vol. I, Diritto costituzionale. Milán. Giuffrè (1950)
Lo stato moderno e la sua crisi. Milano. Giuffrè (1969)
- SANZ MORENO, José A.
Ordenación jurídica y Estado postliberal. Granada. Comares (2002)
- SARTORI, Giovanni
Elementos de teoría política. Madrid. Alianza Universidad (1992)
Partidos y sistema de partidos políticos. Madrid. Alianza (1980)

- Teoría de la democracia.* Madrid. Alianza (1988)
La democracia después del comunismo. Madrid. Alianza (1994)
Ingeniería constitucional comparada. México DF. FCE (1997)
Homo videns, la sociedad teledirigida. Madrid. Taurus (1998)
- SEVILLA ANDRÉS, D.
Voz '*Parlamentarismo*' en la gran Enciclopedia Rialp. Barcelona Rialp (1991)
- SCHAPIRO, Meyer
Sobre la política en Max Weber. En "Presencia de Max Weber", Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva Visión (1971)
- SCHMITT, Carl
La defensa de la Constitución. Barcelona. Ed. Labor (1931)
Tierra y mar. Consideraciones sobre la historia universal, Madrid. Centro de E. Políticos y Constitucionales (1952)
Diálogos. Madrid. I. de E. Políticos (1962)
Teoría del partisano. Madrid. I. de E. Políticos (1966)
Legalidad y legitimidad. Madrid. Ed. Aguilar (1971)
Estudios políticos. Madrid. Editorial Doncel (1975)
El nomos de la tierra. Madrid. C. de E. Constitucionales (1979)
Teoría de la Constitución. Madrid. Alianza (1982)
La Dictadura, Madrid, Alianza Editorial, (1985)
Sobre el parlamentarismo, Madrid. Tecnos (1990)
El concepto de lo político, Madrid, Alianza Editorial (1991)
El orden del mundo después de la segunda guerra mundial. Revista de Estudios Políticos (número especial por la investidura de Schmitt como miembro de honor del Instituto, 21 de marzo de 1962) Madrid. I. de E. Políticos.
La revolución legal mundial. Revista de Estudios Políticos, nº 10 (julio-agosto 1979) Madrid. C. de E. Constitucionales.
Apropiación, partición, apacentamiento. Separata del boletín informativo del Seminario de derecho político de la Univ. de Salamanca (enero-febrero 1955)
Principii Politici del Nationalsocialismo. Firenze. G. C. Sansoni (1935)
Clausewitz como pensador político. Buenos Aires. Struhart y Cía. (no figura el año)
El Leviathán en la teoría de T. Hobbes. Madrid (1941)
Los tres tipos de pensamiento jurídico. Traducido por José M^a. Ordóñez. [En lecturas de la asignatura impartida por el profesor Ordóñez] Facultad de CC. Políticas y Sociología, Univ. Complutense, Madrid. (1977 -78)
Interpretación europea de Donoso Cortés. Madrid (1963)

- Cambio de estructura en el derecho internacional.* Madrid (1943)
La unidad del mundo. Madrid (1951)
- SCHNEIDER, Juan P.
El régimen parlamentario. En 'Manual de derecho constitucional', (Benda et al.) Madrid. Marcial Pons (2001)
- SCHUMPETER, J. A.
Historia del análisis económico. Barcelona. Ed. Ariel (1971)
Capitalismo, socialismo y democracia. Madrid. Aguilar (1968)
- SCHUSTER, F.
Ernesto Laclau, teórico de la contingencia y la política, Buenos Aires, (1997)
- SENÉN HERNÁNDEZ, Mercedes
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores) Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
- SERRANO, José M.
Comentarios a la Constitución. (Varios autores) Madrid. Civitas (1980)
- SILVA-HERZOG, J.
Sismología política.
En www.bibliojuridica.org/libros/1/177/38.pdf
- SILVERMAN, David
Teoría de las organizaciones. Buenos Aires. Nueva Visión (1975)
- SIMMEL, Georg
Sociología. Madrid. Alianza (1986)
- SMEND, Rudolf
Constitución y derecho constitucional. Madrid. C. de E. Constitucionales (1985)
El poder político en el Estado constitucional y el problema de la forma de Estado.
- SMITH, Adam
Lecciones de jurisprudencia. Madrid. Coedición del BOE con el C. E. P. y C. (1996)
- SOBOUL, Albert
1789 l'an 1 de la liberté. Paris. Éditions Sociales (1973)
La revolución francesa. Barcelona. Oikos-tau (1981)
- SOLARI, Gioele
Filosofía del derecho privado. Buenos A. La Palma (1946) 2 Vol.
- SOLÉ TURA, Jordi
Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936). Madrid. Siglo XXI (1978)

- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J.
Comentarios a la Constitución española de 1978. (Varios autores)
Madrid. Coedic. de las Cortes Generales y EDERSA (1998)
- SPINOZA, Baruch de
Ética. Madrid. Editora Nacional (1980)
Tratado teológico-político. Salamanca. Ed. Sígueme (1976)
Tratado político. Madrid. Alianza (1986)
Traité de la réforme de l'entendement. Paris. Librairie
Philosophique J. Vrin (1937)
*Tratado de la reforma del entendimiento , o de la vía que mejor
conduce al verdadero conocimiento de las cosas*. Madrid.
Alianza (1988)
- STAMMEN, Theo
Sistemas políticos actuales. Madrid. Guadarrama (1969)
- STAMMLER, Rudolf
Tratado de filosofía del derecho. México DF. Ed. Nacional (1980)
- STARCK, Christian
El concepto de ley en la Constitución alemana. Madrid. C. de E.
Constitucionales (1979)
- STARK, Wernes
Max Weber y la heterogonía de los fines. En "Presencia de Max
Weber", Talcott Parsons (et al.) Buenos Aires. Nueva
Visión (1971)
- STAROBINSKI, Jean
Jean-Jacques Rousseau la transparence et l'obstacle. Genève.
Gallimard (1971)
- STRAUSS, Leo
Droit naturel et histoire. Paris. Librairie Plon (1953)
¿Qué es filosofía política?. Madrid. Guadarrama (1970)
- STRAYER, Joseph R.
Sobre los orígenes medievales del Estado moderno. Barcelona.
Ed. Ariel (1981)
- T**
- TIRÓN, Eugenio
Ensayos de crítica y renovación política. Santiago de Chile.
Interamericana (1984)
- TOCQUEVILLE, Alexis
El antiguo régimen y la revolución. Madrid. Alianza (1982) 2 Vol.
La democracia en América. Madrid. Guadarrama (1969)

TÖNNIES, F.

Vida y doctrina de T. Hobbes. Madrid. Alianza (1988)

Desarrollo de la cuestión social. Buenos Aires. Labor

TOSI, Silvano

Palement et gouvernement. Le partage du pouvoir. (Actas del coloquio de Florencia 10 – 11 de octubre de 1977) Institut Universitaire Europeén. Bruxelles, Bruylant (1979)

TOURAINÉ, Alain

La sociedad post-industrial. Barcelona. Ariel (1973)

América Latina política y sociedad. Madrid. Espasa Calpe (1989)

TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EUROPEOS Y AUTONOMIAS TERRITORIALES. *VI Conferencia de T. C.* (1984) - Madrid. C. de E. Constitucionales (1985)

TRIEPEL, Heinrich

Derecho público y política. Madrid. Civitas (1974)

TRUJILLO, Gumersindo [Director]

La experiencia constitucional 1978-2000. Madrid. C. E. P. y C. (2000)

TRUYOL, Antonio

Historia de la filosofía del derecho y del Estado. Madrid. Alianza (1976)

TUÑÓN DE LARA, Manuel

La II República. Madrid. Siglo XXI (1976) 2 Vol.

TUSELL, Javier

Las constituyentes de 1931: Unas elecciones de transición. Madrid. Centro de Investigaciones Sociológicas (1982)

U

ULMANN, Walter

Principios de gobierno y política en la edad media. Madrid. Revista de Occidente (1971)

Historia del pensamiento político en la Edad Media. Barcelona. Ariel (1983)

V

VACHET, André

La ideología liberal. Madrid. Fundamentos (1972)

- VALENZUELA, Arturo
La crisis del presidencialismo. Perspectivas comparadas. Madrid. Alianza (1997) [comp.]
- VANDAL, Albert
L'avènement de Bonaparte. Paris. Librairie Plon (1907)
- VEBLEN, Thorstein
Teoría de la clase ociosa. México DF. FCE (1971)
- VENTURI, Franco
Los orígenes de la Enciclopedia. Barcelona. Crítica (1980)
- VERGOTTINI, Giuseppe
Derecho constitucional comparado. Madrid. Ed. Espasa Calpe (1985)
- VERMEIL, M. E.
L'Empire allemand (1871-1900) Paris. E. de Boccard (1926)
- VISIEDO, F. J.
La reforma del Senado: territorialización del Senado. Comisión General de las CC.AA. Madrid. Senado (1997)
- VOGEL, Juan J.
El régimen federal de la Ley Fundamental. En 'Manual de derecho constitucional', (Benda et al.) Madrid. Marcial Pons (2001)
- VON GIERKE, Otto
Teorías políticas de la edad media. Buenos Aires. Huemul (1963)
- VON IHERING, Rudolph
La lucha por el derecho. Madrid. Doncel (1976)
- VON MARTIN, Alfred.
Sociología de la cultura medieval. Madrid. Inst. E. Pólit. (1970)
- VON STEIN, Lorenz
Movimientos sociales y monarquía. Madrid. C. de E. Constitucionales (1981)
- VON WIESE, Benno
La cultura de la ilustración. Madrid. C. de E. Constitucionales (1979)

W

- WEBER, Max
Economía y Sociedad. México DF. FCE (1977). 2 Vol.
Ensayos sobre metodología sociológica, Buenos Aires. Amorrortu (1978)
El político y el científico. Madrid. Alianza (1979)

Historia económica general. Madrid. FCE (1974)

La ética protestante y el espíritu del capitalismo. Barcelona. Península (1977)

Ensayos sobre la sociología de la religión. Madrid. Taurus (1992)

Escritos políticos. México DF. Folios (1982) 2 Vol.

Sociología del trabajo industrial. Madrid. Trotta (1994)

Parlamento y gobierno. Valencia. Natán (1988)

WILHELM, Walter

La metodología jurídica del siglo XIX. Madrid. Edersa (1980)

X

XIOL RIOS, Juan [et al.]

La libertad ideológica. Actas de las VI jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Tribunal Constitucional – C. E. P. y C. (2001)

Z

ZERILLI, Andrea

Fundamentos de organización y dirección general. Bilbao. Deusto (1988)

ZERZAN, J.

Futuro primitivo. Valencia. Numa (2001)

Esas cosas que hacemos. Reificación (en Anarchy, 45. Primavera – verano 1998)

ZIPPELIUS, Reinhold

Teoría general del Estado. México. UNAM (1985)

