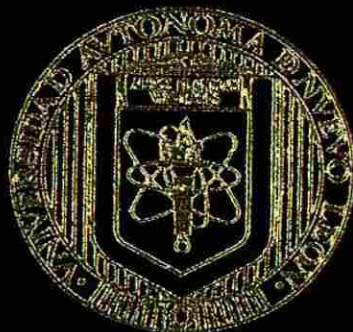


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



EL PODER MODERADOR:
UNA REPLICA A LA DEMOCRACIA
DE LAS MASAS

Por
CARLOS FONZIO ELIZONDO

Como requisito parcial para obtener el Grado de
MAESTRO EN DERECHO PÚBLICO

MARZO, 2004

TM

K 1

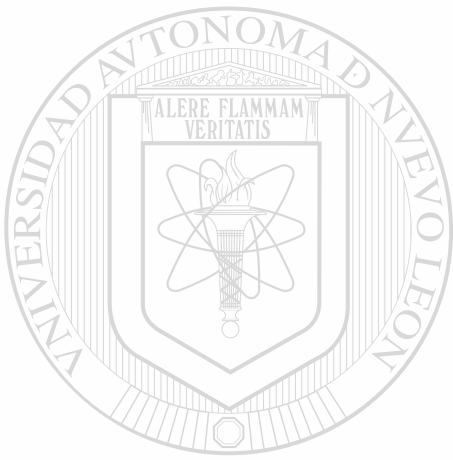
FDYC

2004

.P66



1020149814

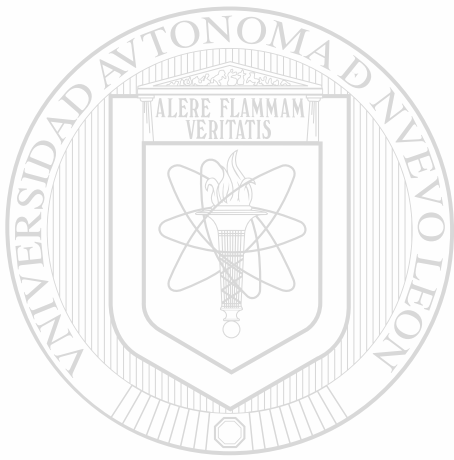


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





UANL

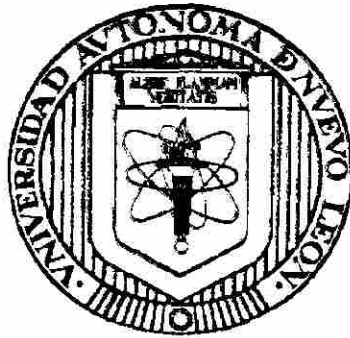
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

m

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



**EL PODER MODERADOR:
UNA REPLICA A LA DEMOCRACIA
DE LAS MASAS**

Por

CARLOS PONZIO ELIZONDO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

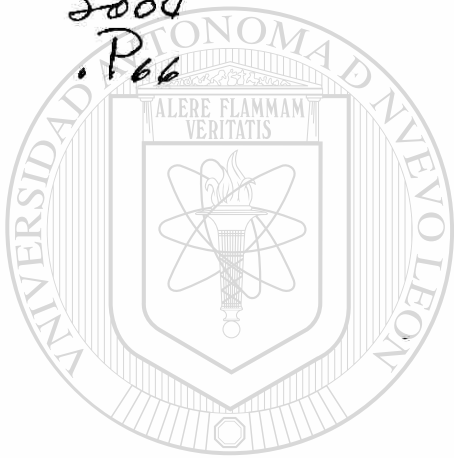
Como requisito parcial para obtener el Grado de
MAESTRO EN DERECHO PÚBLICO

®

MARZO, 2004

790782

TH
K1
FDyc
2004
.P66



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



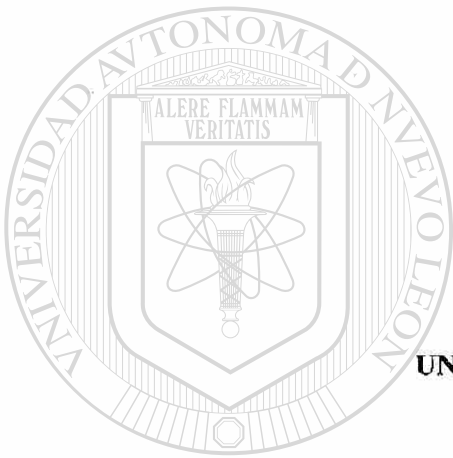
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



FONDO
TESIS

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



**EL PODER MODERADOR:
UNA RÉPLICA A LA DEMOCRACIA
DE LAS MASAS**

Por

Carlos Ponzio Elizondo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

**Como requisito parcial para obtener el Grado de
Maestro en Derecho Público**

Marzo, 2004

I N T R O D U C C I Ó N

En realidad, la democracia como forma de gobierno -en el esquema organizativo de un Estado liberal- no corresponde por fuerza a las exigencias ni a las aspiraciones de una movilización emancipadora, libertaria y democrática: más aún, históricamente se realiza en sociedades en las cuales la participación en el gobierno esta muy restringida, limitada a las clases pudientes. Un gobierno democrático no genera forzosamente un Estado liberal: incluso el Estado liberal clásico hoy está en crisis por el avance progresivo de la democratización, producto de la ampliación gradual del sufragio hasta llegar al sufragio universal . Cuando me introduje en las corrientes contemporáneas del pensamiento jurídico, encontré que Clare Dalton y David Trubeck fueron relevados de sus clases de derecho en la Universidad de Harvard por denunciar (1987), que *“la neutralidad del derecho es en realidad una posición a favor de la clase dominante”* y que todas las manifestaciones del derecho implican un problema de hacer que prevalezca el interés de alguien sobre los demás; cuando anteriormente H. L. A Hart -en un intento por escribir un ensayo de teoría jurídica analítica- sacó a la luz su obra *The Concept of Law*, en la que pretende la comprensión del derecho, la coerción y la moral, partiendo de la concepción autoritaria de John Austin. De su tesis me llamó a atención el hecho de que afirmé que *“la noción del mandato está demasiado cerca del derecho, porque el elemento de autoridad involucrado en el derecho ha sido uno de los obstáculos en el camino de cualquier explicación de lo que es el derecho”*¹. Y todavía más tarde, John Rawls (1971) escribía *“Lo que he tratado de hacer es generalizar y llevar la teoría tradicional del contrato social representada por Locke, Rousseau y Kant, a un nivel más elevado de abstracción. (...) La Justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. (...) la idea directriz es que los principios de la*

¹ H. L. A Hart. *El Concepto de Derecho*. 2ª ed., Ed. Nacional. México, 1980, 26.

justicia para la estructura básica de la sociedad, son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos posteriores; especifican los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse. Este modo de considerar lo llamaré justicia como imparcialidad (...) la posición original no está pensada como un estado de cosas históricamente real. Se considera como una situación puramente hipotética caracterizada de tal modo que conduce a cierta concepción de la justicia. Entre los rasgos esenciales de esta situación, está el de que nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o status social; nadie conoce tampoco cuál es su suerte con respecto a la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza... Los principios de la justicia se escogen tras un velo de ignorancia. Esto asegura que los resultados del azar natural o de las contingencias de las circunstancias sociales no darán a nadie ventajas ni desventajas al escoger los principios... dadas las circunstancias de la posición original y la simetría de las relaciones entre las partes, la situación inicial es equitativa entre las personas en tanto que seres morales, ... seres racionales con sus propios fines, a quienes supondré capaces de un sentido de la justicia. (...) La justicia como imparcialidad comienza con la elección de los primeros principios de una concepción de justicia que habrá de regular toda la crítica y reforma subsiguiente de las instituciones... después... podemos suponer que escogerán una constitución y un poder legislativo que promulgue leyes, de acuerdo siempre con los principios de la justicia convenidos originalmente. (...) Un rasgo de la justicia como imparcialidad es el pensar que los miembros del grupo en la situación inicial son racionales y mutuamente desinteresados... se les concibe como seres que no están interesados en los intereses ajenos"².

Como lo he expuesto al principio de mi trabajo, que aun cuando se destaque en la actuación humana la moralidad como *contenido del Derecho*, se da por sentado "el principio de la coacción... al que se recurre con frecuencia para definir el

² John Rawls. *Teoría de la Justicia*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 28-31.

derecho...la existencia de la sociedad (supone convencional y condicionalmente) necesario un mínimo de deberes (que) que tiene que conseguirse a toda costa y, si es necesario, mediante el ejercicio de la fuerza. El Derecho *es una norma de conducta de posible imposición, en contraste con las normas éticas, que se basan en la sumisión voluntaria*...toda norma jurídica consta de dos partes: primera, un mandato que expone la exigencia jurídica; segunda, una sanción que establece que, en caso de no ser obedecido el mandato, se empleará la fuerza contra la persona recalcitrante”³. Desde Luego, tanto Hart como Rawls resucitan las tesis de la moralidad en el derecho, y por su parte, Rawls parte de que la teoría predominante en la filosofía moral moderna ha sido derivada del utilitarismo, y lo que hace es generalizar la teoría del contrato social, representada por Locke, Rousseau y Kant, ofreciendo una explicación sistemática de la justicia superior al utilitarismo tradicional dominante. La principal dificultad se encuentra en que Rawls parte de la consideración de que la justicia es una situación de imparcialidad y que esta posición original no está pensada como un estado de cosas históricamente real, en la que hipotéticamente los rasgos esenciales de esta situación nadie los conoce, ni nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o status social. En realidad que carece de objetividad y racionalidad, frente a esta tesis Rousseau sostiene que “como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino unir y dirigir las que existen, no tienen otro modo de conservarse que constituir, por agregación, una suma de fuerzas que puede exceder a la resistencia, ponerla en marcha con miras a un único objetivo, y hacerla actuar de común acuerdo. Esta suma de fuerzas sólo puede surgir de la cooperación de muchos, pero al ser la fuerza y la libertad de cada hombre los primeros instrumentos de su conservación tiene que encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y gracias a la cual cada uno, en unión de todos los demás, solamente se obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes. Este es el problema que resuelve el contrato social”⁴. Lamentablemente en este sentido, John Rawls omite considerar que su contrato

³ Paul Vinogradoff. *Introducción al Derecho*. Ed. Fondo de Cultura Económica, 4ª. ed., México, 1985, p. 24

⁴ Rousseau, *El Contrato Social*. Ed. Altaya. Barcelona, 1988, p. 14.

social se funda en la voluntad general, y que ésta es la voluntad constante de todos los miembros del Estado. Incluso, escribe que “Cuando se propone una ley en una asamblea del pueblo, lo que se le pregunta no es si aprueba la propuesta o si la rechaza, sino si está conforme o no con la voluntad general, que es la suya”⁵. Desde este punto de vista, la importancia del tema del Poder Moderador o de la moderación de poder, conocido durante la post revolución francesa, se encuentra íntimamente unido al problema de la moralidad, que en la última parte del siglo han resucitado Hart y Rawls.

El tema del Poder Moderador es un tema que -aun cuando se encuentra en boga desde el imperio Carolingio, cuando el poder monárquico se transmite a reyes débiles- lo introduce Montesquieu junto a su teoría de la separación de los poderes, pero por las aportaciones posteriores a la Revolución francesa se ha tomado de Benjamín Constant, habiéndole impreso su sello propio a las formas de gobierno y en particular a la democracia. Lamentablemente en este trabajo conté con la limitación de que tanto las obras correspondientes a esta época, como la Suma Teológica de Tomás de Aquino en toda su extensión -dado que en México no se encuentra impresa por ser una obra muy extensa y de poco interés- editada por la Biblioteca de Autores Cristianos, la obra de Fortescue y las obras de Benjamín Constant, no se encuentran en México. No obstante, esta circunstancia que finalmente fue superada, la función del Poder Moderador se encuentra presente desde la época Carolingia hasta concluir la Edad Media, se reproduce nuevamente en Francia y durante la dinastía de los Tudor cuando introduce en Inglaterra el absolutismo monárquico y la Reforma protestante, en particular cuando Enrique VIII (1509-1547) al no conseguir la autorización papal para divorciarse de Catalina de Aragón, hija de los Reyes Católicos, consumó el cisma anglicano (Acta de Supremacía , 1534) y se proclamó Jefe de la Iglesia de Inglaterra; dando lugar a las luchas posteriores cuando ascendió al trono María Tudor (1553-58) -hija de Enrique VIII y Catalina de Aragón- quien siguió una política diametralmente opuesta, encaminada al restablecimiento del Catolicismo, hasta que finalmente Isabel (1558-1603) -hija de Ana Bolena una de las esposas

⁵ Rousseau. Ob. cit. p. 107.

de Enrique VIII- organizó definitivamente la Iglesia anglicana (Acta de Uniformidad o Bill de los 39 artículos), y luchó contra el partido católico, que apoyaba a su prima María Estuardo, reina de Escocia, y persiguió a los puritanos, cuya doctrina hizo entonces su aparición en Inglaterra, y fomentó en el exterior todas las fuerzas contrarias a Felipe II de España.

Sobre el Poder Moderador escribe Constant: "...al establecer la irresponsabilidad de los ministros, (nuestra Constitución) separa claramente el poder ministerial del poder real. El hecho de que el monarca sea inviolable y los ministros responsables, prueba por sí solo esta separación...no se puede negar que los ministros tienen un poder que les pertenece hasta cierto punto. Si se les considera sólo como agentes pasivos y ciegos, su responsabilidad sería absurda e injusta, o, como mucho, serían responsables ante el monarca del estricto cumplimiento de sus órdenes. Pero la Constitución quiere que sean responsables ante la nación, y que en ciertos casos las órdenes del monarca no puedan servirles de excusa. Esta claro que no son agentes pasivos. El poder ministerial, aunque emanado del poder real, tiene, sin embargo, una existencia separada de este último, y esta diferencia entre autoridad responsable y autoridad investida de inviolabilidad, es esencial y fundamental. Al estar consagrada esta distinción por nuestra propia Constitución, creo que merece ser desarrollada. Recogida ya en una obra que publiqué antes de la Carta de 1814, esta distinción les pareció clara y útil a personas cuya opinión tiene para mi un gran peso. Yo creo que aquí esta efectivamente la clave de toda organización política. *El poder real* (y por tal entiendo el del Jefe de Estado, sea cual sea el título que lleve) *es un poder neutral*. El de los ministros es un poder activo. Para explicar esta diferencia, habrá que definir los poderes políticos, tal como se les conoce hasta hoy. El poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial son tres resortes que deben cooperar, cada uno en su campo, al movimiento general; pero cuando estos resortes se descomponen y se cruzan, colisionan y se estorban, se necesita una fuerza que les ponga en su lugar. Esta fuerza no puede estar en ninguno de esos resortes, pues la utilizaría para destruir a los otros. Es preciso que esté fuera, que de alguna forma sea neutral para que su acción se pueda aplicar allí donde sea necesaria y para que

sea preservadora, reparadora, sin ser hostil. La monarquía constitucional crea este poder neutral en la persona del Jefe de Estado. El verdadero interés del Jefe de Estado no está en que uno de los poderes derroquen al otro, sino en que todos se apoyen mutuamente, se escuchen y actúen en armonía. Hasta ahora sólo se han distinguido tres poderes. Yo distingo cinco, de naturaleza distinta, en una monarquía constitucional: 1° *el poder real*; 2° *el poder ejecutivo*; 3° *el poder representativo de la continuidad*; 4° *el poder representativo de la opinión*; 5° *el poder judicial*. El poder representativo de la continuidad reside en una asamblea hereditaria; el poder representativo de la opinión, en una asamblea electiva; el poder ejecutivo se confía a los ministros; el poder judicial a los tribunales. Los dos primeros poderes hacen las leyes, el tercero se ocupa de la ejecución general, el cuarto las aplica a los casos particulares. El poder real está en el centro, pero por encima de los otros cuatro, es una autoridad superior e intermediaria a la vez, sin interés de estorbar el equilibrio, sino, por el contrario, *plenamente interesada en mantenerlo* ⁶. Hay una ambigüedad en la utilización del concepto moderador, en cierta manera representa el rechazo al poder desmesurado de la aclamación o de la venganza popular, para imponer, bajo el haz de la moderación, el poder monárquico sobre el del pueblo; y en otro aspecto, aunque ya no constituye una reivindicación eclesiástica favorece la concentración tradicional del poder en Francia, que a la distancia del tiempo ha dado lugar al presidencialismo. Es importante la concepción del Poder Moderador porque más adelante se asocia a las opiniones de Alexis de Tocqueville; y en este sentido no podemos pasar por alto que Tocqueville escribe: “En América, los ciudadanos que forman la minoría se asocian, en primer lugar, para comprobar su número y debilitar así el imperio moral de la mayoría; el segundo objeto de los asociados es el de solicitar concurso y descubrir así los argumentos más propios para impresionar a la mayoría; porque siempre tienen la esperanza de atraer hacia sí a la mayoría y disponer luego, en su nombre, del poder. (...) El ejercicio del derecho de asociación se hace peligroso... en proporción a la imposibilidad en que están los grandes partidos de convertirse en la mayoría. En un país como los Estados Unidos, donde las opiniones no

⁶ Benjamin Constant. Escritos Políticos. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 20-22..

difieren más que en matices, el derecho de asociación puede seguir careciendo de límites, por así decir”⁷. Como puede verse, esta convicción eficaz en el sistema norteamericano constituye una forma degenerativa de la democracia contemporánea y el obstáculo de uno de sus cimientos: la libertad de asociación para expresar los intereses de las personas que permanecen en la misma condición; sobre todo, cuando se hace efectiva para facilitar el tránsito de las decisiones de contenido económico y político, tomadas por el Fondo Monetario Internacional para ser aplicadas en el régimen interior de las naciones, condenando a los pueblos a condiciones de pobreza y servidumbre. El régimen parlamentario es incontestablemente superior al presidencial. Va unido al gobierno de un partido bajo el control de la oposición y el arbitraje del elector. Por ello es, a la vez, eficacia y libertad. Pero supone la reducción final del lenguaje a la simpleza, para escoger entre dos opciones o entre dos partidos, y donde cada uno de los cuales hace asunto suyo el proceso de simplificación, so pena de que la opinión pública no evalúe la riqueza de las circunstancias contradictorias. El régimen presidencial es el medio de hacer vivir una democracia donde no se ha podido reducir la significación de las opciones. La elección del presidente por sufragio universal renueva periódicamente un mínimo de dos opciones políticas más; la irresponsabilidad y la autoridad presidenciales permiten actuar al poder; la frecuencia de las renovaciones de una y otra Cámara permite un arbitraje popular permanente, o por lo menos ofrece la inminencia de un arbitraje cuando los poderes no marchan de la mano ni en la misma dirección política.

En este trabajo he seguido el método histórico y comparativo. En realidad, tengo la convicción que el derecho es mitad historia y la otra mitad es política. No pretendí hacer una historia del Estado, ni de la democracia como una de sus formas de gobierno. Pero sí creo que el proceso por el cual se forman las doctrinas del derecho y del Estado es susceptible de analizarse y sistematizarse, y la estructura y los cambios característicos de una época determinada son factores que

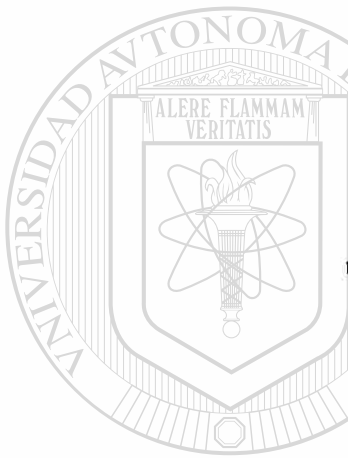
⁷ Alexis de Tocqueville. *La democracia en América*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994, p. 125.

ejercen una influencia poderosa sobre las concepciones teóricas del derecho, la legislación y la organización política de los pueblos. A este respecto me parece aleccionador el pensamiento de Robert Michels: “Las corrientes democráticas de la historia parecen ondas sucesivas, que rompen sobre la misma playa y se renuevan constantemente. Este espectáculo constante es a un tiempo alentador y depresivo: cuando las democracias han conquistado ciertas etapas de desarrollo experimentan una transformación gradual, adaptándose al espíritu aristocrático, y en muchos casos también a las formas aristocráticas contra las cuales lucharon al principio con tanto fervor. Aparecen entonces nuevos acusadores denunciando a los traidores; después de una era de combates gloriosos y de poder sin gloria, terminan por fundirse con la vieja clase dominante; tras lo cual soportan, una vez más, el ataque de nuevos adversarios que apelan al nombre de la democracia. Es probable que este juego cruel continúe indefinidamente”⁸. Agradezco al doctor Ismael Rodríguez Campos su asistencia y orientación; le quedo profundamente agradecido por haberme hecho desistir de incluir, en este trabajo, la tesis de John Dickinson, por el riesgo de ofrecer un panorama difuso al tratar el fenómeno del Poder Moderador en la vida interna y a la vez externa, que implica la globalización; en la cual, se nos ofrece una explicación de las razones por las que se produjo la decadencia de un sistema tan sólido y estable, como el de Roma, siendo al fin sustituido por el absolutismo monárquico, estableciendo un paralelismo entre aquel hecho y la aparición de las modernas dictaduras que se alzan y se lanzan contra la comunidad internacional en aras de conquistar los mercados del mundo, con la gran diferencia de que la solución a los problemas financieros del Imperio, en la época moderna, de hecho se perfilan para buscársele una solución en el marco de la globalización de sus dificultades y limitaciones: El constitucionalismo romano proporcionaba solidez y estabilidad a una Ciudad-Estado. Resultaba inadecuado, sin embargo, para la potencia mucho más extensa territorialmente en que se convirtió Roma, como consecuencia precisamente de su solidez y estabilidad.

⁸ Robert Michels. *Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*. T. 2. Amorrortu editores, Buenos Aires, pp. 195-96.

C A P Í T U L O P R I M E R O

El Estado y las Formas de Gobierno



1.- Noción del Estado: condición del hombre 2.- Teoría de las formas de gobierno: moralidad como condición del derecho. 3.- Factores de cohesión social: naturales e inducidos por el terror.- 4.- La condición de la persona y la moderación en las formas de gobierno mixto: Herodoto, Platon, Aristoteles. 5. La condición de la persona y la moderación constitucional en la organización política de Roma. Virtual antecedente de la separación de los Poderes. 6.- Influencia del pensamiento jurídico y político romano. 7.- Edad - Media: el equilibrio y la moderación entre los - Poderes terrenal y eclesiástico. 8.- El feudalismo y sus relaciones contractuales basadas en la libertad humana.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1.- Noción del Estado: la condición del hombre

Desde el pensamiento de la antigüedad clásica, cuando se abordaba el conocimiento de un tema cualquiera, se insistía en que para evitar el error debía observarse la regla, que consiste en explicar con precisión invariable el significado del nombre del objeto del conocimiento. Dentro de este contexto, es evidente la existencia de una estrecha relación entre el lenguaje y el pensamiento: sin lenguaje no existe pensamiento lógico, ni la sistematización de ningún conocimiento ordenado, al que se le puedan atribuir las categorías de lo verdadero, lo cierto y lo fundado, etc.,. Durante muchos siglos, el derecho político no fue considerado como rama independiente, sino que siguiendo la tradicional división del derecho en público y privado, venía constituyendo una posición o condición coyuntural en que se genera la aplicación y el régimen del derecho público general. Históricamente, la clasificación bipartita entre derecho público y derecho privado encontró su formulación clásica en la expresión de Ulpiano¹: El derecho público es lo que se refiere al estado de los asuntos romanos, el derecho privado lo que afecta al interés de los individuos. (*publicum ius est quod ad satum rei Romanae spectat, privattun quod ad singulorun utilitetem Digesto, I, 1, 1, 2*). La tendencia

a separar los problemas de derecho perteneciente o referente al Estado y considerarlo como una forma autónoma y especializada de la ciencia jurídica no se inicia sino hasta el siglo XVII; pero en la escuela que defendía esta tendencia, el elemento puramente político, racional, o filosófico absorbía al técnico jurídico. Más tarde la influencia de las Revoluciones americana y francesa hizo triunfar el sistema de fundar todo el derecho público en la legislación escrita, específicamente en el proceso deliberativo de la elaboración de la Constitución y de sus leyes. Incluso, otros sistemas apoyan su derecho en las definiciones de la jurisprudencia y la orientación de los fallos pronunciados por las cortes constitucionales, donde se recoge con algunas variantes y en forma solemne el sistema, que consagra los

¹ Ulpiano (Domício): Jurisconsulto romano nació en Tiro y murió asesinado por los pretorianos en el año 228. Fue uno de los asesores del célebre *Pompiniano* en la prefectura del pretorio; *Heliozábalo* lo desterró y Alejandro Severo lo nombró *magister libellorum* y posteriormente prefecto pretoriano. Fue muerto a causa de sus proyectos reformadores. De sus escritos se conservan algunos fragmentos, insertos casi todos en las *Pandectas*.

principios fundamentales de la organización política de los Estados y las garantías esenciales del ciudadano que limitan, en su función de equilibrar el poder de obrar e imponer de los órganos del Estado, asegurando en contra partida el ejercicio de la libertad política y civil de los ciudadanos. Desde entonces, algunos conceptos ligados a las instituciones políticas fueron sacudidos en sus cimientos por la vorágine de la revolución, pero a partir de sus movilizaciones se consolidó la existencia de una ciencia autónoma, a la que se le denominó derecho constitucional, rechazado este nombre por su significación particularmente restringida a sistemas con constitución escrita y en el que se excluye a estructuras como la de la Gran Bretaña y la de Israel, donde no se cuenta con una constitución escrita y en cambio sí basan la validez y la eficacia de sus sistemas en un conjunto de leyes consuetudinarias. Actualmente, todos coinciden en que el objeto del derecho político y la amalgama de prerrogativas -que determinan la capacidad de ciudadano para escoger a sus gobernantes y participar en la formación de las decisiones gubernamentales, susceptibles de afectar la situación económica, política y social de su persona y de su grupo- presupone invariablemente la existencia de la Constitución, como factor de legitimidad y sustento de la organización jurídica del Estado en relación estrecha con la estructura de los poderes gubernamentales, independientemente de la forma escrita o transmitida por la tradición y la costumbre, que se haya impuesto a la creencia general en sus leyes superiores y a la forma de gobierno adoptada. Para entender la legalidad del poder de acción del Estado... y el constitucionalismo romano, es fundamental comprender la naturaleza de la *lex*. La distinción entre derecho privado y público es esencial a este respecto, pues se trata de ***una distinción que constituye el trasfondo de toda la historia de nuestras garantías jurídicas de los derechos del individuo frente a las injerencias del gobierno.*** La idea romana de que el derecho es la promesa común del pueblo prestada en forma solemne vino a constituir un elemento del constitucionalismo occidental. Si prescindimos de este concepto del derecho, se verá grandemente debilitado el papel asignado al constitucionalismo, entendido este como un sistema de limitaciones políticas a los órganos del Estado, gracias a la preponderancia que se reserva a la libertad individual y a los derechos

del hombre frente a los patrones de conducta impuestos por la tradición o por la voluntad general de la sociedad organizada políticamente. Con el tiempo, el concepto del Estado ha venido a hacer referencia al *status* de las personas, o a la situación en que se manifiesta institucionalmente la interacción política, que hace posible el desenvolvimiento y la organización política de la sociedad, bajo el orden de un sistema de vida cualquiera. Sin entrar en un estudio pormenorizado del proceso de evolución histórica del Estado y de sus múltiples manifestaciones en el derecho y la política, Jean Dabin destaca el factor de la solidaridad, que ya había desarrollado la escuela realista del derecho público francés, precisando entre los elementos anteriores a su organización el hecho de la agrupación humana, y en derredor de ella parece importante realzar la claridad con que describe la integración del pueblo o del elemento humano de la población al esquema organizativo del Estado: “A pesar de su calidad de personas humanas individuales -escribe Dabin- los hombres agrupados en el Estado no son, con relación a los demás, seres aislados. Antes de ingresar en la formación social, están unidos entre sí por toda suerte de vínculos, de orden físico, moral, económico, social, religioso...; vínculos de solidaridad, por semejanza o por contacto; de intercambio, por división del trabajo; vínculos de integración, como en el caso de las sociedades propiamente dichas; o, de manera más concreta, vínculos de familia y parentesco, de lengua y de religión, de vecindad y de municipio, de profesión y de clase, de relaciones de negocios comerciales, corporativas, sindicales; en suma, el fenómeno de la interdependencia social bajo sus múltiples formas”². En estas circunstancias, podemos asegurar que el estado civil del hombre o la condición en que se haya el individuo, en lo que toca a sus relaciones con la sociedad y la autoridad, se encuentran íntimamente unidos a la organización política del Estado, pues en derredor de esta condición circunstancial es donde el derecho tiene su aplicación ineludible.

² Jean Dabin. *Doctrina General del Estado. Elementos de filosofía política*, 2ª. ed., ed. Jus, México, 1955. p. 19.

2.- Teoría de las formas de gobierno: moralidad como condición del derecho.

Parto de la convicción de que el derecho es mitad historia y la otra mitad es política. El derecho es producto de los acontecimientos que se producen en el devenir de la historia, porque una parte del proceso de elaboración de la ley está condicionada, por la presión que ejerce la continuidad de los hechos sobre la conciencia colectiva, que enlaza el presente del hombre con las vicisitudes experimentadas por sus semejantes durante el pasado, y asocia el sacrificio asumido -en el presente- uniéndolo a las determinaciones de sus semejantes, con la esperanza en el futuro que desea construir para las generaciones por venir. Y la otra mitad del derecho es política, porque al determinar el contenido de las normas generales del comportamiento humano, sus efectos permanecen atados a la convicción colectiva de que su eficacia coercitiva únicamente puede garantizarse por un poder de imposición política, para el caso en que cualquier hombre incurra en desobediencia y desacato. Al derecho suele definírsele como una ciencia, en función de que en su sistematización, se exaltan aspectos dogmáticos contenidos en el cuerpo de la legislación y las relaciones controversiales derivadas de su aplicación. Gustav Radbruch escribe que el Derecho “puede ser definido como la ciencia que versa sobre el sentido objetivo del Derecho positivo...Esto es lo que diferencia a la ciencia jurídica de la Filosofía del Derecho y de la política jurídica, seguida por los órganos del Estado (o de la crítica de las leyes e instituciones asociada al Derecho comparado y a la reforma legislativa, planteada por los sectores de una sociedad), las cuales tratan respectivamente, del valor del Derecho y de los medios de que se sirven para la realización de este valor”³. Pero incluso, aún cuando desde otra perspectiva, se destaque en la actuación humana la moralidad como *contenido del Derecho*, (exaltando en la disposición interna del hombre y en su actitud moral la fuente de sustentación donde descansa la fuerza obligatoria de las leyes y las costumbres, se da por sentado “el principio de la coacción...al que se recurre con frecuencia para definir el derecho...la existencia de la sociedad (supone convencional y condicionalmente) necesario un mínimo de deberes (que) que tiene que conseguirse a toda costa y, si es necesario, mediante el

³ Gustav Radbruch. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Ed Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 9.

ejercicio de la fuerza. El Derecho *es una norma de conducta de posible imposición, en contraste con las normas éticas, que se basan en la sumisión voluntaria...* toda norma jurídica consta de dos partes: primera, un mandato que expone la exigencia jurídica; segunda, una sanción que establece que, en caso de no ser obedecido el mandato, se empleará la fuerza contra la persona recalcitrante”⁴. Independientemente de estos dos aspectos doctrinarios encontrados, derivados ambos de la perspectiva diferente, desde la que se contempla el aspecto coercitivo y exigible del derecho, es indiscutible que el proceso de elaboración de la ley también forma parte del fenómeno jurídico, y como tal debe examinarse al lado de los actos jurídicos que son susceptibles de realizarse en el marco estructural de cualquier régimen, consagrado por sus leyes; y en particular, dentro del marco organizativo que adopta la democracia, que no es sino un “sistema institucional de gestación de decisiones políticas..., dejando al pueblo decidir por sí mismo las cuestiones en litigio mediante la elección de los individuos que han de congregarse para llevar a cabo su voluntad”⁵. En realidad, la democracia es un acto de manifestación de la voluntad jurídica y política del pueblo, en la que se expresa periódicamente un juicio crítico o valorativo respecto a la situación presente en que se hallan las clases sociales, y se expresa además el deseo de construir una sociedad y alcanzar un estado o condición económica, política y social en el futuro. Como es obvio, la anterior es la situación en que se haya la democracia en este momento, cuando ésta ha evolucionado a partir de la confección del liberalismo y de la filosofía de la democracia del siglo XVIII. El sistema tal y como lo conocemos no tiene precedente en la historia. La existencia de un sistema de toma de decisiones políticas fundado en el sufragio universal, sobre la base de la separación de los poderes y la garantía de las libertades públicas y los derechos del ciudadano, apoyado en la existencia de partidos políticos compitiendo por la posesión del poder, es relativamente nuevo, aunque en su estructuración éste nunca ha dejado de desarrollar los principios y las inquietudes de la democracia antigua, concebida por los griegos y los romanos.

⁴ Paul Vinogradoff. *Introducción al Derecho*. Ed. Fondo de Cultura Económica, 4ª. ed., México, 1985, p. 24

⁵ Joseph A. Schumpeter. *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Ed. Aguilar, Madrid, 1968, p, 321

En realidad, el tema de la democracia y su sistema de poderes se ubican dentro del esquema de la teoría de las formas de gobierno, conocida desde la antigüedad griega; aún cuando existe una corriente de opinión en el estudio del derecho constitucional, la cual precisa que “ninguno de estos conceptos amplios de constitución -filosófico, político o jurídico (como los dados a conocer por Herodoto, Platón, Aristóteles, Polibio, Cicerón, Tomás de Aquino, Maquiavelo, Bodino, etc)- puede servir de base a una noción específica del constitucionalismo, es decir, como una forma de orden político radicalmente opuesta a los sistemas no constitucionales, por ejemplo, una dictadura totalitaria”. La verdad es que esta tesis, resulta ser parcial e incompleta, en cuanto asimila el concepto de la constitución al significado lingüístico de la democracia, sin tomar en cuenta los factores reales de poder que continuamente hacen de la democracia una ficción, y en el mejor de los casos, la condenan a ser una mera abstracción, extraviada en el desorden equívoco de los conceptos. Por ello, es importante acudir a la teoría de las formas de gobierno, y examinarla bajo la perspectiva de la teoría de los actos jurídicos, sin abstraerse de que a lo largo de la historia del pensamiento jurídico y político, con el nombre de forma de gobierno se conoce a la manera en que el poder de obrar, impuesto a los hombres, y el poder de acción gubernamental, se distribuyen entre los diversos sectores de la sociedad, que la componen, y a la manera en que las clases sociales ejercen la autoridad en beneficio de toda la colectividad o en provecho particular de alguna de ellas. Ante todo, debe precisarse que la democracia -como todo acto jurídico- es un acto de voluntad del pueblo sobre la forma en que ha conducirse la sociedad en su conjunto, y en el que se sientan las bases para su desenvolvimiento ulterior. A este respecto, escribe Norberto Bobbio que la razón de ser de la filosofía política -diferente de la historia de las doctrinas y de la ciencia política- es el estudio sistemático de los temas recurrentes...que han sido propuestos y discutidos por la mayoría de los escritores (... cuyo conocimiento tiene la importancia de ubicar algunas categorías generales que permiten analizar los componentes del fenómeno político, y comparándolos entre sí, permite construir sistemas conceptuales coherentes, estableciendo diferencias y afinidades entre las diversas teorías

políticas sostenidas a lo largo de la historia). *Uno de estos temas es el de las formas de gobierno...si se considera la sociedad política como la forma más intensa y vinculadora de organización de la vida colectiva,(se notará) que existen varias maneras de dar forma a esta organización según los lugares y el tiempo...porque mediante ellas han sido elaborados y discutidos algunos conceptos de la política, como oligarquía, democracia, despotismo, gobierno mixto, etc.*⁶; formas de gobierno que, en su conjunto, incluyen la manera en que se concibe el proceso de elaboración de la ley, el alcance de los actos voluntarios que el hombre es capaz de realizar en el contexto jurídico establecido por sus leyes, la dirección política que es susceptible darle a su ejecución y la aplicación que de ella hacen los tribunales, declarando a quién le pertenece el derecho, en casos de controversia entre los particulares. A este respecto, escribe Lindsay que la teoría política se ocupa de hechos,...su tarea es comprender las finalidades o ideales realmente operantes que sostienen una organización política. Estas finalidades o ideales pueden variar de tiempo en tiempo; y con la diferencia de finalidades existentes tras la organización política, también varían los Estados. Es, sin duda, posible encontrar una definición que abarque todos los tipos de Estado, tal como *una organización para la imposición de normas comunes*. Esta definición concentra la atención sobre el signo distintivo que diferencia al Estado de las demás formas de asociación, a saber, el uso de la fuerza organizada para sancionar sus normas. Pero las finalidades para las cuales han querido los hombres imponer normas organizadas y los ideales de la vida común que han sostenido a la sociedad han sido diferentes en las distintas épocas, que no es posible llegar a una comprensión del Estado sin considerar estos ideales operantes”⁷.

3.- Factores de cohesión social: naturales e inducidos por el terror.

“En todos los animales sociales, incluyendo al hombre, y la cooperación y la unidad del grupo se fundan, en cierto modo, en el instinto. Esto es más completo

⁶ Norberto Bobbio. *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1989, p. 7.

⁷ A. D. Lindsay. *El estado democrático moderno*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1945, p. 68

en las hormigas y las abejas, que aparentemente nunca muestran inclinación a efectuar actos antisociales y permanecen siempre fieles al hormiguero y a la colmena... puede admirarse este rígido cumplimiento del deber público, pero tiene sus inconvenientes, pues ni las hormigas ni las abejas crean obras de arte, ni hacen descubrimientos científicos, ni fundan religiones que enseñan que todos los insectos son hermanos. Su vida social es mecánica, precisa y estática. Pero nosotros no tenemos inconveniente en que la vida humana tenga un elemento de turbulencia si con eso nos liberamos de un estancamiento evolutivo semejante. El hombre primitivo era una especie débil y escasa, cuya supervivencia fue precaria en principio... descendieron de los árboles y perdieron la ventaja de tener pies con dedos prensiles, pero ganaron la de tener brazos y manos. Gracias a esta evolución consiguieron no tener que vivir ya en los bosques, pero en cambio, los espacios abiertos por lo que se diseminaron les proporcionaban una alimentación menos abundante de la que habían disfrutado en las selvas tropicales de África... el hombre primitivo, para proveerse de alimentos necesitaba dos millas cuadradas de territorio por individuo, y otros estiman en mucho más el total del territorio requerido. A juzgar por los antropoides y las comunidades más primitivas que han sobrevivido en los tiempos modernos, los primeros hombres debieron haber vivido en pequeños grupos no mucho mayores que las familias, que se pueden calcular de unos cincuenta a cien individuos... dentro de cada grupo existía un grado bastante considerable de cooperación, pero se mostraban hostiles con otros de la misma especie siempre que entraban en contacto con ellos. Mientras el hombre fue una especie escasa, el contacto con otros grupos solía ser ocasional, y la mayoría de las veces, de poca importancia. *Cada uno tenía su propio territorio y los conflictos sólo se producían en las fronteras. En aquellos tiempos el matrimonio parece haber estado limitado al grupo, y por consiguiente, debió haber habido una gran proporción de endogamia, y las variedades cualquiera que fuera su origen, tendían a perpetuarse. Si un grupo aumentaba en número hasta el punto de resultar insuficiente el territorio de que disponía, lo más fácil era que entrara en conflicto con algún vecino, y en un conflicto de este género era probable que cualquier ventaja biológica que un grupo endógeno hubiese adquirido sobre el*

otro le diera a aquél la victoria, perpetuando así la variación favorable. Todo esto ha sido expuesto convincentemente por Sir Arthur Keith. Es indudable que nuestros primeros antepasados, apenas humanos, no obraban conforme a normas reflexivas y deliberadas, sino que, seguramente, se guiaban por un mecanismo instintivo: el doble mecanismo de la amistad dentro de su propia tribu y la hostilidad hacia los demás. Como la tribu primitiva era tan pequeña, cada individuo conocía íntimamente a los otros, de modo que ese sentimiento amistoso era coextensivo con el mutuo conocimiento. La familia era, y sigue siendo, el más fuerte y el más instintivamente compulsivo de todos los grupos sociales. La institución de la familia es necesaria entre los seres humanos por la larga duración de la infancia y por el hecho de que la madre de las criaturas tropieza con series de dificultades en la tarea de adquirir alimentos. Esta criatura fue la que, tanto entre los seres humanos como entre la mayoría de las especies de aves, ha hecho del padre un miembro especial en el grupo de la familia, lo que probablemente impuso una división del trabajo, dedicándose el hombre a la caza mientras la mujer permanecía en el hogar. Desde el punto de vista biológico, la transición de la familia a la pequeña tribu probablemente estuvo relacionada con el hecho de que la caza resultaba más eficaz si se hacía en forma cooperativa y, sin duda, desde tiempos muy remotos, la cohesión de la tribu aumentó y se desarrolló gracias a los conflictos con otras tribus. Los restos de los primeros hombres y semi hombres que se han descubierto, son ahora lo suficientemente numerosos para poder tener una idea bastante clara de las etapas de la evolución desde los antropoides hasta los seres más primitivos. Los primeros restos humanos más antiguos descubiertos hasta ahora, se calcula que *pertenecen a un periodo de hace un millón de años*, pero varios millones de años antes de esta época parece ser que hubo antropoides que ya no vivían en los árboles, sino en el suelo. *La característica más distintiva por la cual se determina el estado de evolución de esos primeros antepasados, es el tamaño del cerebro que aumentó con bastante rapidez hasta alcanzar aproximadamente su capacidad actual*, pero que ha permanecido virtualmente estacionado desde hace cientos de millones de años. Durante este periodo el hombre ha progresado en conocimiento, en destreza adquirida y en organización social,

pero no...en capacidad intelectual congénita. Este avance puramente biológico... se completó hace largo tiempo. Por consiguiente,...nuestra dotación mental congénita, contrariamente, a lo que se nos enseña, *no es muy diferente de la que tenía el hombre paleolítico...todavía conservamos los instintos que, antes de que su conducta fuera deliberada, inducían a los hombres a vivir en pequeñas tribus con una acusada antítesis de amistad interna y de hostilidad externa.* La fuerza impulsora de los cambios ocurridos desde aquellos tiempos remotos ha venido a depender, en parte, de esta primitiva base instintiva y, en parte, de un sentimiento apenas consciente de (lo que es él) interés colectivo. Una de las causas de tensión en la vida social humana está en que es posible darse cuenta, hasta cierto punto, de los motivos racionales de una conducta no aguijoneada por el instinto natural. Pero cuando semejante conducta violenta los instintos naturales con excesiva severidad, la naturaleza se venga dando lugar a la indiferencia o a un instinto destructor, y cualquiera de las dos cosas puede hacer que una estructura inspirada por la razón se derrumbe. *La cohesión social que empezó con la lealtad hacia un grupo, (y) reforzada (luego) por el miedo a los enemigos, fue transformándose, mediante procesos en parte naturales y en parte deliberados, hasta llegar a las vastas aglomeraciones que conocemos ahora como naciones.* Varias causas contribuyeron a estos procesos. En una etapa muy primitiva la lealtad a un grupo debió ser reforzada por la lealtad a un jefe...De esta manera, la lealtad personal -en contraposición con la lealtad a la tribu- hace posible un aumento en el tamaño del grupo sin violentar el instinto. En cierta etapa tuvo lugar un nuevo desarrollo. Las guerras, que primitivamente fueron guerras de exterminio, se transformaron gradualmente -por lo menos en parte- en guerras de conquista; los vencidos, en lugar de ser exterminados, serían sometidos a la esclavitud y obligados a trabajar para sus conquistadores. Cuando ocurría esto, surgían dentro de la comunidad dos clases de personas: los miembros originarios que eran los únicos libres, así como los depositarios del espíritu tribal, y los sometidos que obedecían, movidos no por una lealtad instintiva, sino por el miedo. Nínive y Babilonia dominaron vastos territorios, no porque los sometidos carecieran del menor sentido instintivo de cohesión social con la ciudad

dominante, sino tan sólo por el terror que les inspiraban las proezas en la guerra. *Desde aquellos remotos días, hasta las guerras de los tiempos modernos, el terror ha sido el motivo principal del aumento del tamaño de las comunidades, y el miedo ha reemplazado cada vez más a la solidaridad tribal como factor de cohesión social.* Este cambio no se limitó a las grandes comunidades; se manifestó lo mismo en Esparta, por ejemplo, donde los ciudadanos libres eran una pequeña minoría, mientras que los ilotas eran oprimidos sin misericordia. En la antigüedad se elogiaba a Esparta por su admirable cohesión social, pero en esa cohesión nunca se tuvo el propósito de abarcar a toda la población, excepto en lo que se refería a la lealtad externa”⁸

4.- La condición de la persona y moderación en las formas de gobierno mixto. Herodoto, Platón, Aristóteles.

No puede soslayarse que la vida, la estructura política de la sociedad y la organización económica de los pueblos griegos se produjo, contando con el auxilio del trabajo subordinado de los esclavos. La esclavitud impone su rasgo esencial a la condición y al status de la persona en la sociedad, que cae bajo su régimen: la pérdida de la libertad con sujeción a otro, y luego su establecimiento se extiende hasta la estructura general del Estado, como propio de un sistema de vida, que requiere para su supervivencia institucional de lo que mejor le acomoda de las formas de gobierno. La esclavitud es una institución jurídica y social que devino progresivamente en la vida de la antigüedad, en un principio como resultado del aumento de los pueblos y a consecuencia de su roce contrastable en los límites de sus dominios, hasta que finalmente se estableció por efecto de las guerras de conquista; y guarda un inseparable paralelismo con la elaboración de la teoría de las formas de gobierno. En pasajes diferentes, Aristóteles sostiene **-como si se tratara de un acto de fe moral dentro de la sociedad aristocrática en que vivió, y desarrollado más tarde por la filosofía escolástica, para justificar la existencia de la esclavitud del hombre-** “...que por efecto de la naturaleza y para

⁸ Bertrand Russell. *Autoridad e Individuo*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p.10-15.

conservación de las especies, también hay un ser que manda y otro que obedece; el que por su inteligencia es capaz de previsión, ese tiene naturalmente la autoridad y el mando; el que sólo tiene la fuerza corporal para la ejecución, ése debe naturalmente obedecer y servir, de suerte que el interés del amo es el mismo del esclavo... Los griegos tienen derecho a mandar en los bárbaros, como si bárbaro y esclavo fueran la misma cosa”⁹. Y por otro lado, sostiene que “el ciudadano no es el mismo en todas las formas de gobierno y que, por consecuencia, únicamente en la democracia” se le concibe con el derecho a participar en las deliberaciones públicas y en los fallos judiciales¹⁰. “Las ciudades de Grecia, que miran a Oriente, se ponen en contacto con la civilización más antigua y tienen que entablar guerras defensivas para consolidar su existencia. El exceso de población iba a parar a nuevas ciudades que llegaban a ser, de hecho, independientes. En estas condiciones, la Ciudad- Estado es la forma típica de gobierno en el mundo helénico, hasta el tiempo de Alejandro”¹¹. La esclavitud “se remonta a los más lejanos tiempos, como fruto de la opresión del fuerte sobre el débil y principalmente como resultado de las guerras de conquista, considerándose que si el vencedor podía quitar la vida al vencido, bien podía conservársela para su servicio, sin perjuicio de quitársela cuando le conviniera. Los patriarcas del Antiguo Testamento poseían esclavos, que entre los hebreos podían transmitirse por herencia, donación o venta. Moisés condenó a muerte a cuantos vendieran un hombre cuya posesión no fuese legítima, y limitaba a diez años la esclavitud de todo israelita. En caldea y Babilonia la condición de los esclavos dependía de la causa de su esclavitud, que podía ser la guerra, la venta y el castigo por deudas. En Grecia la condición de los esclavos era relativamente benigna.. Si bien los de Lacedemonia, o ilotas, eran tratados con excesivo rigor, de lo que provinieron frecuentes levantamientos, no ocurría así en Atenas, donde cuando un esclavo era maltratado por su amo, tenía derecho a demandarlo ante el Aerópago y pedir ser vendido a otro dueño. En Grecia, las causas de la esclavitud podían ser: abandono del recién nacido, captura

⁹ Aristóteles, *La Política*. Versión Castellana de Nicolás Estévez. Ed. Nacional, México, 1967, p. 5.

¹⁰ Aristóteles, *Ob. Cit.*, libro Tercero, pp. 95-97

¹¹ Raymond G. Gettel, *Historia de las Ideas Políticas*. t. 1. Traducción del Inglés y Prólogo de Teodoro González García. 2ª ed., Ed. Nacional, México, 1973, p. 124.

en guerra o por piratería, nacimiento (aunque el hijo de hombre libre y madre esclava era libre), venta de un hijo por su padre, o de un deudor por un acreedor. Estas dos últimas causas fueron suprimidas, a finales del S. -VI, por las leyes de Solón, en Atenas, y tal criterio jurídico se extendió con el tiempo a toda Grecia.

Al lado de la teoría de las formas de gobierno, debe destacarse que la historia del pensamiento jurídico y político universales también registra, desde la antigüedad clásica, el desenvolvimiento del concepto de la constitución y su significado, como sinónimo de gobierno u orden de sus magistraturas. “La principal aportación política hecha por la civilización greco-romana fue lo que puede denominarse, en términos generales, constitucionalismo: la creencia en que los gobiernos tienen que estar sometidos a las normas jurídicas y en que cualquier gobierno que no lo esté es una tiranía que no tiene tras sí otra sanción que la fuerza bruta”¹². Pero independientemente de esta concepción del constitucionalismo, “la aportación más importante hecha por Roma al constitucionalismo se encuentra en la doctrina romana del derecho natural”¹³, estructurado sobre la base de que las diferencias existentes en la sociedad romana de la antigüedad, a consecuencia de la esclavitud, se encuentran en la misma naturaleza de la inferioridad del hombre sometido. Cuenta Herodoto en uno de los pasajes de su Historia, que una vez que Jerjes pasó revista a sus numerosas y bien equipadas tropas en el mar, dispuestas a luchar para someter a la población de Grecia al vasallaje, hizo comparecer a Demarato pidiéndole: “Quiero, que me digas si tendrán valor los griegos para venir a las manos conmigo. Dígolo porque estoy persuadido de que ni todos los griegos, ni todos los demás hombres de Occidente, por más que se juntaran en un ejército, serían capaces de hacerme frente en campo de batalla, no yendo acordes con ellos mismos. Mucha complacencia tendré en oír sobre esto tu parecer...Con esta seguridad en Jerjes, continuó Demarato...: La Grecia, señor, es una nación criada siempre sin lujo y con pobreza, pero hecha a la virtud, fruto de la sabiduría y de la severa disciplina. Con la misma virtud que practica remedia su pobreza y se defiende de la servidumbre. Tal elogio debo darlo a todos los griegos que moran ceca de la región y países dóricos; pero solamente hablare de los lacedemonios . Y

¹² A. D. Lindsay. Ob. cit., p. 77-78.

¹³ A. D. Lindsay. Ob. Cit., p. 84

en primer lugar digo que de ningún modo cabe que den oídos a nuestras pretensiones, encaminadas a quitar la libertad a la Grecia, de suerte que aunque todos los demás griegos os presten vasallaje, ellos solos saldrán a recibirnos con las armas en la mano. Ni os toméis el trabajo de preguntarme acerca del número de ellos para salirnos al encuentro, porque tened por sabido que” (el número de que constare su ejército será el que salga al encuentro). Jerjes rió: “Demarato -le replica- ¿que absurdo es ese que dices?. Vamos al caso: ¿no aseguras haber sido rey de esos valientes? Pregúntote ahora: ¿quisieras tú solo apostárteles aquí mano a mano contra diez hombres juntos? Y en verdad que si la disciplina civil y el buen orden entre vosotros es en todo como me lo pintas, pide el honor y decoro de la corona, que tú, rey de esos héroes, puedes habértelas con doblado número de enemigos. De suerte que si cada uno de ellos es capaz de hacer frente a diez hombres de los míos, debo a ti solo suponerte bastante para resistir a veinte, pues así y no de otro modo puedes salvar la verdad de tu respuesta... Porque por Dios, ¿qué camino lleva que (el número que sea de) hombres, iguales todos e igualmente libres y no sujetos al imperio de un soberano, puedan hacer frente a un ejército tan grande como el mío, especialmente siendo nosotros más de mil por uno de ellos. Bien pudiera ser que sujetos a las órdenes de un soberano, como entre nosotros, se usa, por miedo de él sacasen esfuerzo de necesidad, y obligados con el látigo, embistieses contra muchos más; pero sueltos como están y dejada su elección a su arbitrio, no es posible que hagan uno ni otro; antes bien soy de sentir que, cuando fuese igual el número de entrambos, no se atreverían los griegos a entrar con los persas solos en batalla... A este discurso respondió Demarato:... Nadie sabe mejor que vos cuán apasionado podré estar a favor de unos hombres que me degradaron del honor y de los derechos a la corona heredados de mis abuelos; que me desnaturalizaron y me obligaron al destierro; y nadie sabe mejor que yo cuán obligado estoy a vuestro padre que me amparó, me dio alimentos con que vivir y casa en que morar. Me haréis la justicia de no pensar que un hombre de bien como yo, quiera olvidarse de tantos beneficios, sino que más bien quiere corresponder a ellos. Por lo que mira empero al valor, ni blasonaré de salir contra diez, ...dos ni aun por mi gusto ...con uno solo, si bien por necesidad o

algo me estimulase, vendría gustosísimo a medir mi espada con la de alguno de los persas que se dicen capaces de habérselas cada uno con tres griegos. Porque los lacedemonios cuerpo a cuerpo no son por cierto los más flojos del mundo, y en las filas son los más bravos de los hombres. Libres sí lo son, pero no libres sin freno, pues soberano tienen en la ley de la patria, a la cual temen mucho más que no a vos vuestros vasallos. Hacen sin falta lo que ella les manda, y ella les manda siempre lo mismo: no volver las espaldas estando en acción a ninguna muchedumbre de armados, sino vencer o morir sin dejar su puesto”¹⁴. Pero haciendo a un lado este pasaje ilustrativo, que reproduce entre los griegos la preponderancia cultural de sus virtudes cívicas, en defensa de la situación que les ofrecía su país y sus fronteras, así como la manifestación de la libertad que ejercían, ajena a toda expresión autoritaria de gobierno, cabe destacar que el desenvolvimiento del fervor cívico y la responsabilidad siempre tuvieron su paralelismo junto a la práctica de la libertad y el deber ciudadano, prescritos por la ley; lo que le da su nota característica al desenvolvimiento de las instituciones políticas de la antigua Grecia, dejando para la posteridad la relación estrecha que existe entre el derecho y el gobierno y que la acción de los gobernantes siempre debía estar sometida a lo que se estableciera en las normas jurídicas. Y partiendo de esta consideración fundamental, conviene regresar al desenvolvimiento de las instituciones políticas, porque en el marco de su devenir y de su tratamiento se observa mejor, que en ningún otro lado, las bases sobre las que edifica la moderna democracia con sus deformaciones y los cuestionamientos tradicionales hechos valer en contra de la monarquía y de la aristocracia, por la manera autoritaria y caprichosa con que se hace impunemente el gobierno de uno solo y de unos cuantos. En el proceso de aparición de las ideas, corresponde a Herodoto relatar en su historia una discusión entre tres personajes persas: Otanes, Megabyzo y Darío, sobre la mejor forma de gobierno que debía implantarse en Persia después de la muerte de Cambises, a quien se le estimó usurpador del trono. Durante el diálogo y el intercambio de opiniones, cada uno de estos tres personajes argumentaron a favor de la democracia, la oligarquía y la monarquía. El relato recoge una sucesión

¹⁴ Herodoto, *Los Nueve Libros de la Historia*. Ed. Porrúa. 2ª ed., México, 1974, p 323-25.

imaginaria de hechos que se produjeron en derredor de la segunda mitad del siglo VI a. c.. Otones partidario de la democracia, a la que denomina estado republicano y gobierno popular, se inclina a favor de esta forma de gobierno sobre el de la monarquía, por considerar que administra la justicia igual para todos, permite a la suerte la elección de empleos, después pide a los magistrados cuenta y razón de su gobierno y admite a todos los ciudadanos en la liberación de los cargos públicos. Dentro de este contexto histórico de narraciones, Herodoto atribuye a su personaje Otones, decir: "...Mi parecer, señores, es que ningún particular entre nosotros sea nombrado monarca de aquí en adelante, tal gobierno ni es agradable ni provechoso a la sociedad avasallada. Bien sabéis a qué extremos no llegó la insolencia y tiranía de Cambises, y no os ha cabido poca parte en la audacia extremada del mago. Quisiera que se me dijese cómo cabe que la monarquía, a cuyo capricho es dado hacer impunemente cuanto se le antoje, puede ser un gobierno justo y arreglado...la abundancia de todo género de bienes engendra insolencia en el corazón del monarca, juntándose ésta con la envidia, vicio común nacido con el hombre mismo. Teniendo un soberano estos dos males, tiene en ellos la suma de todos. Lleno de sí mismo y de su insolente pujanza, cometerá mil atrocidades por mero capricho, otras mil de pura envidia, siendo así que un soberano a quien todo sobra, debiera por justo motivo verse libre de los estímulos de tal pasión.

Con todo, en un monarca suele observarse un proceder contrario para con sus súbditos: de envidia no puede sufrir que vivan y adelanten los sujetos de mérito y prendas sobresalientes, gusta mucho de tener a su lado a los ciudadanos más corrompidos y depravados del Estado; tiene el ánimo siempre dispuesto a proteger la delación y apoyar la calumnia. No hay hombre más receloso y descontentadizo que un monarca...lo que no puede sufrirsele de ningún modo es ver *cómo trastorna las leyes* de la patria; cómo abusa por fuerza de las mujeres ajenas; cómo, finalmente, *pronuncia sentencia capital sin oír al acusado*. Más al contrario, *un estado republicano, además de llevar en su mismo nombre de Isonomía* la justicia igual para todos y con ella mayor recomendación no da prácticamente en ninguno de los vicios y desórdenes de un monarca; *permite a la suerte la elección de empleos; pide después a los magistrados cuenta y razón de*

su gobierno; admite, por fin, a todos los ciudadanos en la liberación de los cargos públicos. En resolución, mi voto es anular el estado monárquico y substituirle el gobierno popular, que al cabo en todo género de bienes siempre lo más es lo mejor. Tal fue el parecer que dio Otanes¹⁵. Pero Megabazio, en el voto razonado que dio, se declaró por la oligarquía, favoreciendo a los grandes...me (in)conformó con el voto de Otanes (en) acabar con la tiranía...de ningún modo puede aprobarse que, para huir de la altivez de un soberano, se quiera ir a parar a la insolencia del vulgo, de suyo desatento y desenfrenado; pues al cabo un soberano sabe lo que hace cuando obra; pero el vulgo obra según le viene a las mientes, sin saber lo que hace ni por qué lo hace...Haga Dios que no los persas, sino los enemigos de los persas dejen el Gobierno en manos del pueblo. Ahora debemos nosotros escoger un consejo impuesto de los sujetos más cabales del Estado, en quienes depositaremos el poder soberano. Vamos a lograr así dos ventajas: que nosotros mismos seremos del número de tales consejeros y que las resoluciones públicas serán las más acertadas, como debe suponerse siendo dictadas por hombres del mayor mérito y reputación¹⁶. “(...) Darío, el tercero en hablar, votó en esta forma: *Bien me parece lo que al vulgo acaba de decir Magabazio, pero no me parece bien lo que mira a la oligarquía; porque de los tres gobiernos propuestos, el del vulgo, el de los nobles y el de un monarca, aun cuando se oponga cada cual en su género el mejor, el de un rey opino que excede en mucho a los demás. Y opino así, porque no veo que pueda darse persona más adecuada para el gobierno que un varón en todo grande y sobresaliente, que asistido de una prudencia política igual a sus eminentes talentos, sepa regir el cuerpo entero de la monarquía de modo que en nada se le pueda reprender; y tenga asimismo la ventaja del secreto de las determinaciones que fuera preciso tomar contra los enemigos de la corona. Paso a la oligarquía, en la cual siendo muchos en dar pruebas de valor, es consecuencia natural que la misma emulación engendre aversión y odio de unos hacia los otros; pues queriendo cada cual ser el principal autor y como cabeza en las resoluciones públicas, es necesario que den en grandes discordias y mutuas enemistades; que de las enemistades pasen a las sediciones de*

¹⁵ Herodoto. Ob. Cit., Libro 3º LXXX, Ed. Porrúa, pág. 144.

¹⁶ Herodoto. Ob. Cit., Libro 3º LXXXI, Ed. Porrúa, pág. 144-45.

los partidos, y de las muertes a la monarquía, dando con este último recurso una prueba real de que es éste el mejor de los gobiernos posibles. ¿Qué diré del estado popular, en el cual es imposible que no vayan anidando el cohecho y la corrupción en el manejo de los negocios?. -Adoptada una vez esta lucrativa iniquidad y familiarizada entre los que administran los empleos, en vez de odio no engendra sino harta unión en los mismos magistrados de la misma gavilla, que se aprovechan privadamente del gobierno y se cubren mutuamente por no quedar al descubierto ante el pueblo. De este modo suelen andar los negocios de la república, hasta tanto que un magistrado les aplica el remedio y logra que el desorden público cese y acabe. Con esto, viniendo a ser objeto de la admiración del vulgo, ábrese camino con ella para llegar a ser monarca, dando en esto una nueva prueba de que la monarquía es el gobierno más acertado. Y para decirlo en una palabra, ¿de dónde vino a la Persia, pregunto, la independencia y la libertad pública?...¿Fue acaso el pueblo? ¿Fue por ventura la oligarquía? ¿O fue más bien un monarca? En suma, mi parecer es que nosotros los persas, hechos antes libres y señores del imperio...por el gran Ciro, mantengamos el mismo sistema de gobierno, sin alterar las leyes y fueros de la patria, lo más útil que contemplo”¹⁷.

He transcrito casi en su totalidad la discusión suscitada entre Otanes, Megabyzo y Darío, inserta en los Nueve Libros de la Historia, y donde Herodoto describe las formas de gobierno, abusando incluso de lo extenso de la narración, porque a mi juicio es de primer orden destacar en sus fuentes el momento de la historia, ocurrido hacia la segunda mitad del siglo VI a. c., desde el cual en la vida de Persia los griegos ya tienen una idea clara de lo que es la democracia como régimen o sistema político, y desde cuándo el hombre tiene conciencia de las formas de gobierno que se le oponen. Máxime que más tarde, en la construcción de un complejo círculo vicioso erigido sobre la asimilación del concepto aristotélico de la constitución al del gobierno, se ha considerado en el área de influencia de los Estados Unidos que no pueden ser considerados constitucionales, sistemas que se mantienen bajo los auspicios de una dictadura totalitaria, como si

¹⁷ Herodoto. Ob. Cit., Libro 3° LXXXII, Ed. Porrúa, pág. 145-46.

en el valor lingüístico del concepto de la constitución radicara la eficacia de la democracia y con su valor lingüístico se erradicara la constante tentación del autoritarismo y la concentración de la riqueza, que son valores que atraen el despotismo de la tiranía y el gobierno de las oligarquías. Pero los hechos registrados por Herodoto resultan particularmente aleccionadores, cuando éstos se examinan bajo la perspectiva de las últimas manifestaciones de la escuela francesa del derecho público, dentro del doble examen sociológico y jurídico del derecho constitucional que hace Duverger, cuando precisa que: “El modelo democrático corresponde a la democracia liberal tal como ha funcionado en los países capitalistas avanzados entre 1870 y los albores de 1939. En estos mismos países funciona actualmente un sistema político muy distinto al que se le suele denominar *tecnodemocracia*. Pero los ciudadanos no tienen plena conciencia de esta evolución y continúan evocando las estructuras y valores del modelo democrático liberal. En este caso, sin embargo, la deformación es menor que la que se padece en los regímenes autoritarios, donde se le invoca sin aplicarlo. En las tecnodemocracias, se le invoca aplicándolo pero la aplicación no corresponde a la innovación”¹⁸. Desde luego, Herodoto no es el único ni el más sistemático en el tratado de las formas de gobierno, pero sí el primero en el que se encuentra la relación existente entre el derecho y el gobierno (*que caracteriza a las democracias modernas*) y quien además, ya desde entonces, difunde la idea de que todos los gobiernos deben estar sometidos a las normas jurídicas¹⁹.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

A las aportaciones de Herodoto habrá que añadir las contribuciones de Platón, Aristóteles, Polibio y Cicerón, durante la antigüedad clásica de Grecia y de Roma. Platón erige su teoría acerca de las formas de gobierno sobre la consideración de que “los cambios, en todo gobierno político, tienen su fuente en aquella parte (dirigente) que gobierna, cuando surge en ella alguna disensión, y que, por pequeña que supongamos esa parte, mientras esté de acuerdo consigo misma (y *con el status quo*), es imposible que se produzca innovación alguna en (la composición del Estado). Desde luego, conviene precisar cuáles son las

¹⁸ Maurice Duverger. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ed. Ariel, Barcelona, 1986, p. 42

¹⁹ Herodoto. *Ob. Cit.*, Libro Séptimo CIV, pág. 325.

circunstancias en cuyo derredor escribió Platón, para entender con claridad su concepción acerca de las formas de gobierno y del papel que le dio al carácter de la élite gobernante en sus transformaciones; debe aclararse que Platón escribió durante una etapa en que domina la aristocracia en un franco proceso de decadencia. “(...) Platón, como todos los grandes conservadores, siempre tienen una visión benévola hacia el pasado y una mirada llena de miedo hacia el futuro, tiene una concepción pesimista de la historia. La historia no como progreso indefinido, sino al contrario como regreso definido; no como progreso de lo bueno hacia lo mejor, sino como regreso de lo malo hacia lo peor. Platón vivió en una época de decadencia de la gloriosa democracia ateniense y por tanto investiga, analiza y denuncia, los fenómenos de la degradación de la *polis*, más que los de su esplendor. Él, como todos los grandes conservadores, es un historiador (y un moralista en medio) de la decadencia de las naciones, más que de (las contradicciones de) su grandeza. Frente a la continua degradación de la historia, la salida no puede estar más que fuera de ella, en un proceso de sublimación que significa, con respecto a lo que acontece con la historia, un cambio radical (tanto que despierta la sospecha de que la historia no sea capaz de aceptarlo y soportarlo)”²⁰. Más tarde, alrededor de las consideraciones de Platón se erigiría la teoría de las élites a la que dio lugar el vitalismo de Federico Nietzsche y la aparición de los fascismos. “ (...) hay necesariamente tantas especies de gobiernos como caracteres de hombres...puesto que hay cinco especies de gobierno, deben haber cinco caracteres del alma que se correspondan con ellas...el carácter que corresponde a la aristocracia...es bueno y justo...Nos falta ahora recorrer los caracteres viciosos, empezando por el que es celoso y ambicioso, formado con arreglo al modelo del gobierno (...más alabado de Creta y)...Lacedemonia”²¹.

Sin embargo, el análisis individualizado de la psicología de las clases dirigentes, de sus gustos, de sus inclinaciones y de sus perversiones, no es tan claro y

²⁰ Norberto Bobbio. Ob., cit., , pag. 22.

²¹ Platón. La República o de lo justo. Diálogos, Estudio Preliminar de Francisco Larroyo, 22ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991, p. 570.

sistemático como lo es el estudio de las formas de gobierno de Aristóteles, a quien se le atribuye el mérito de haberle dado coherencia a las seis formas de gobierno, haciéndolas depender fundamentalmente del hecho que la riqueza es lo que atrae a la oligarquía, constituyendo la posesión de la riqueza lo que está en el tras fondo de luchas que se producen entre la aristocracia y la monarquía, durante casi toda la Edad Media, y durante el renacimiento de la democracia liberal, a través de la separación de los poderes; y mientras no se arreglen los desajustes que surgen en torno a la propiedad, todas las formas de gobierno serán susceptibles de alteración o revolución; atribuyéndose a Aristóteles, también, haber introducido el factor de la moralidad como elemento para la consideración de ser buenas y malas las formas de gobierno en su clasificación, concluyendo -por separado- que *la mejor la forma de gobierno es la mixta*, la compuesta de todos los elementos que se producen en la vida de una sociedad. A este respecto escribe Aristóteles: “Puesto que las palabras constitución y gobierno quieren decir la misma cosa, y dado que el gobierno es la autoridad suprema en los estados, autoridad suprema que ha de estar necesariamente en las manos de un (solo individuo), o en la de varios, o en las de la multitud, se deduce que cuando uno solo, o varios, o la multitud usan de la autoridad a favor del interés general, la constitución es necesariamente pura y saludable; y que si se gobierna atendiendo al interés particular, es decir, en interés de uno solo, o de varios, o de la multitud, la constitución es viciosa o corrompida. Porque, una de dos, o los ciudadanos participan del interés general o no participan de él. En las monarquías se da ordinariamente el nombre de realeza a la que tiene por objeto el interés general; y el gobierno de unos cuantos hombres, con tal de que no sea uno solo, recibe el nombre de aristocracia, bien por estar la autoridad en manos de las personas más distinguidas, bien por usarla éstas en beneficio del Estado y de los miembros del mismo. Por último, cuando gobierna la multitud en el sentido del interés general, se da al gobierno el nombre de la República, nombre común de todos los gobiernos. (...) Los gobiernos viciados son la tiranía en la realeza, la oligarquía en la aristocracia, la demagogia en la República. La tiranía es una monarquía sin otro objeto que el interés del monarca; la oligarquía no atiende más que el interés de los ricos; la demagogia se cuida únicamente del

interés de los pobres. Ninguno de estos gobiernos piensan en la justicia ni se preocupa del *interés general*. La tiranía...es una monarquía que ejerce un poder despótico sobre la sociedad política; *la oligarquía hace dueños del poder a los poseedores de la riqueza*; la demagogia, al contrario, da el gobierno a los más pobres. (...) *la diferencia verdadera entre la democracia y la oligarquía no consiste en el número, sino en la riqueza o la pobreza. Cuando la riqueza da el poder, con mayoría o sin ella, hay oligarquía*. Si el poder va a manos de los pobres, sea cual fuere su número, tenemos democracia...generalmente, los ricos son los menos y los pobres los más; la opulencia pertenece a algunos, la libertad a todos; tal es la causa de las perpetuas disensiones entre unos y otros acerca de la política”²²

“(...) La causa que ha originado esa multiplicidad de formas de gobierno, es que toda ciudad se compone de diferentes partes;...en todas las ciudades se comprenden cierto número de familias, de las cuales se va formando luego una multitud de habitantes que, necesariamente, unos son ricos y los más son pobres, habiendo muchos que sin ser bastante ricos ni demasiado pobres forman una clase media. La clase de los ricos está en disposición de armarse, la de los pobres está

sin armas. Se ve además, en una sociedad que una parte de los moradores se ocupa

en los trabajos de la agricultura, otra a las operaciones del comercio, y una tercera a los oficios mecánicos. Entre los notables del país también hay diferencias apreciables,...según sean sus propiedades más o menos extensas...algunos se dedican a la cría de caballos, lo cual no es fácil para los que no son ricos. He aquí por qué en los tiempos antiguos se estableció la oligarquía en todos los pueblos cuya fuerza principal estaba en la caballería. Se servían de ella para guerrear con los pueblos vecinos...*Además de las diferencias que origina la riqueza*, hay otras

²² Aristóteles. La Política. Libro Tercero, capítulo V: 1, 2, 4, 5 y 7. Ed. Nacional, México, 1967, pp. 113-116.

que resultan del *nacimiento* o de la *virtud* o de *ciertas cualidades* que se encuentran en una sociedad política, según dijimos al referirnos a la aristocracia, pues ya determinamos las partes de que necesariamente se compone toda *sociedad civil*. *Hay casos en que todos los individuos de cada clase toman parte en el gobierno, otros en que goza de este privilegio un pequeño número, otros en que es mayor el número de los privilegiados*. De lo cual *resulta el hecho inevitable*, de que haya *varias formas de gobierno*, las unas diferentes de las otras, puesto que las partes componentes de la sociedad difieren entre sí. *El gobierno es el orden establecido en el reparto de las magistraturas; éstas se distribuyen entre los ciudadanos, o por la influencia de los que son admitidos a desempeñarlas o por un principio de igualdad común cuando pobres y ricos tienen iguales derechos*. *De suerte que hay tantos gobiernos como combinaciones de superioridad o de inferioridad entre las partes que componen el Estado*. Se admiten dos especies principales de gobierno, como se admiten dos especies de vientos, los del Norte y

los del Sur, todos los demás son desviaciones. Así pues, existen dos formas de gobierno, la democracia y la oligarquía, pues la aristocracia está considerada como una especie de oligarquía *y lo que se llama la República no es otra cosa que una democracia*. (...) No debe creerse, ... que la democracia existe siempre en todo Estado en que la multitud es soberana, puesto que en la oligarquía y en todo, el supremo poder es siempre del mayor número; ni se crea tampoco estar gobernados por una oligarquía siempre que esté el poder en pocas manos. (...) Mejor es decir que *existe la democracia cuando el poder soberano está en manos de los hombres libres*, sean ricos o pobres, y que *hay oligarquía cuando los ricos, pocos o muchos, son los que gobiernan*. Pero sucede ordinariamente que los... hombres

libres están en mayor número, y los ricos son poco numerosos. (...) *Estas condiciones, ...no bastan a determinar...las diferentes formas de gobierno; pero como la democracia y la oligarquía se componen de varias partes, es necesario distinguir que en el supuesto de que los hombres libres, en pequeño número, tengan autoridad sobre la mayoría de los habitantes...no serían ciudadanos libres ni habría una verdadera democracia...La democracia no existe sino en el caso de que todos los ciudadanos libres y al mismo tiempo pobres formen la mayoría y dispongan del gobierno.* Y para que haya oligarquía es menester que la soberanía pertenezca a un pequeño número de ricos y de nobles...toda sociedad se compone de varias partes, así como para hacer la clasificación de las distintas especies del reino animal se empieza por determinar las partes que en todo animal deben encontrarse necesariamente, ...ciertos órganos de los sentidos, tales como los de la nutrición, que reciben y digieren los alimentos (la boca y el estómago), y los miembros que a cada animal le sirven para la locomoción, así también

determinamos las partes que componen la ciudad. (...) Hay primeramente una clase numerosa que es la que provee a la subsistencia de los ciudadanos. La segunda es la clase artesana consagrada al ejercicio de las artes, ...unas son necesidad indispensable y otras sirven para el lujo y las comodidades que hacen grata la vida. La tercera clase es la de mercaderes, ...la que forma todos los ciudadanos que se ocupan de comprar y vender. Componen la cuarta clase los mercenarios. Forman la quinta los guerreros, que deben combatir en defensa del Estado, ...si se quiere que el Estado conserve su independencia...la clase de los guerreros se admite hasta el día en que la extensión territorial pone a los ciudadanos en contacto y guerra con los pueblos comarcanos...*esas clases ...han*

de necesitar que alguien se encargue de administrar la justicia proclamando el derecho de cada uno. Si se reconoce que el alma es parte del animal, es forzoso reconocer que la clase de guerreros y los intérpretes de la justicia civil están por encima de las profesiones que nos procuran los objetos necesarios a la vida material. *Agréguese otra clase, la que delibera acerca de los intereses generales del Estado, noble prerrogativa reservada a la inteligencia política.* (...) Hay una séptima clase, compuesta de los que por su fortuna contribuyen más a los diferentes servicios públicos. Y puesto que una ciudad no puede existir sin jefes, habrá una octava clase formada por los administradores del Estado y por los que ejercen las varias magistraturas... hombres capaces de mandar, y que se consagren a este servicio en bien de la sociedad, sea por toda la vida o alternando. *Las diversas funciones (de carácter público) de los que deliberan sobre los intereses generales y deciden en los litigios entre ciudadanos... pueden ser acumuladas, ... y un mismo ciudadano puede ser a la vez militar y labrador, artesano, y senador y juez... Pero no es posible que las mismas personas sean ricas y pobres, y esta es la razón de que la de los ricos y la de los pobres sean las dos clases más distintas en el Estado. Y como una de estas clases generalmente es poco numerosa, y la otra todo lo contrario, son realmente las partes del Estado más opuestas entre sí. El predominio de la una y de la otra es lo que determina las formas de gobierno: democracia y oligarquía (aunque hay varias especies de democracia y oligarquía)*²³.

²³ Aristóteles. Ob. cit., , pp.237-245.

5.- La condición de la persona en Roma y moderación constitucional en la organización política de Roma. Virtual antecedente de la separación de poderes.

En la Roma antigua, con el nombre de Estado se describía elocuentemente las condiciones sociales, económicas y políticas, en cuyo contexto se presentaban las personas y las cosas, que por el comercio y el efecto de las guerras de expansión imperial de Roma, caían bajo su dominio; de tal manera que *al hombre podía encontrárselo ocupando el estado de ciudadano, de liberto y de esclavo*, y progresivamente se le encontraba inserto en el ente colectivo, compuesto por el conjunto de personas en la ciudad, en todo aquello que estructuraba su sistema de vida, y ahí la organización política de Roma y sus ciudadanos asumían el estado de la república romana. Como es obvio, durante el imperio constantemente se apeló al nombre del Estado; pero lejos de circunscribirse al ordenamiento jurídico fundamental que representaba el pueblo políticamente organizado, la evocación del concepto del estado amalgamaba la unidad espiritual de la conciencia y la convicción ética (de la grandeza romana, que tenía su antecedente en el cultivo de las virtudes que habían heredado los romanos de Grecia), más que la pretensión de superioridad dirigida a constituir una potencia en el orden político, que al final de cuentas fue la causa de las grandes escisiones internas en la vida política de Roma, enfrentando a la aristocracia terrateniente y a los publicanos -que vivieron del cobro y del arriendo del tributo de guerra- por el cambio de dirección política, diseñada e impuesta por los publicanos para incorporar específicamente mayores territorios y más contribuyentes al dominio imperial de Roma. “Cuando terminó la lucha entre patricios y plebeyos y se establece la forma republicana en el gobierno de la ciudad, Roma dirige sus esfuerzos al exterior, con las conquistas y la expansión territorial. Las ciudades de Grecia, que miran a Oriente, se ponen en contacto con la civilización más antigua y tienen que entablar guerras defensivas para consolidar su existencia. El exceso de población iba a parar a nuevas ciudades que llegaban a ser, de hecho, independientes. En estas condiciones, la Ciudad- Estado es la forma típica de gobierno en el mundo helénico, hasta el tiempo de Alejandro. Roma, en cambio encara con el Occidente, y entra en contacto con los pueblos débiles, a los que conquista y absorbe con facilidad; sus

colonias permanecen unidas a la metrópoli y consolidan y extienden su poderío. Como resultado de este proceso, cesa el movimiento democrático de la ciudad, y se crea poco a poco un sistema imperial de gobierno, a medida que crece la expansión territorial de Roma, concentrándose el poder en un tipo político de autocracia”²⁴. La expansión de Roma comienza con la incorporación de los Estados italianos vecinos. A algunos de estos estados se les considera como aliados y disfrutaban de una autonomía local considerable. En otros, radica el gobierno en un grupo de colonos enviados de Roma, o en un funcionario a quien se le denomina *Prefecto*. Solamente los ciudadanos que residen en la capital tienen participación en el gobierno de Roma, pero los aliados disfrutaban de la ciudadanía, aunque restringida...En las guerras púnicas, Roma destruye Cartago su único rival en Occidente, adquiere un fuerte poder naval y posesiones marítimas. A mediados del siglo II (a. de J. C.) caen la mayor parte de los restos del imperio greco-oriental de Alejandro, bajo la jurisdicción de Roma. Al terminar el siglo I (a. de J. C.), Roma extiende su autoridad sobre los bárbaros en el Norte y en Occidente y extiende sus dominios desde el Éufrates a las Islas Bálticas y del Sahara a la frontera del Danubio y del Rin. De hecho, todo el mundo civilizado occidental estaba incluido en una sola organización política...Para mantener la unidad del Imperio fue necesario un sistema de centralización administrativa. Se dividió en provincias el territorio conquistado, y a la cabeza de cada una se puso un funcionario romano, conocido con el nombre de *procónsul* o *propretor*, que tenía plenos poderes en materias civiles y políticas. La única garantía del pueblo, frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad, radicaba en la acusación del funcionario, en Roma, cuando expiraba el término de su cargo. La forma de gobierno republicana de la Ciudad-Estado que sobrevive en Roma, se convierte en un despotismo militar, merced a los esfuerzos de Julio César y Augusto, en tiempo de Cristo. Se debió este cambio a la necesidad de asegurar la tutela sobre el ejército y los electores en Roma, hasta llegar a retener, en manos del emperador, los poderes más importantes de las magistraturas del estado. Las asambleas del pueblo pierden su papel en el desempeño de las principales funciones públicas;

²⁴ Raymond Gettell. *Ob. cit.*, t. I, p.124.

pierden, poco a poco, su jurisdicción en materias criminales, la facultad de elegir a los funcionarios, y su intervención en las tareas legislativas. Pero el Senado conserva su posición privilegiada, gozando sus decisiones de fuerza legal. No obstante el emperador ejerce su influencia decisiva en la apertura del Senado, tiene la iniciativa en el planteamiento de nuevas determinaciones jurídicas, llegándose, finalmente al reconocimiento legal de sus decretos. Este proceso de unificación se completa, por último, con el reconocimiento del latín como lengua oficial y la aplicación de un sistema general de derecho en el Imperio”²⁵.

En Roma, la esclavitud se originó por las mismas causas que auspiciaron su establecimiento en Oriente y en Grecia, tales como el abandono del recién nacido, la captura en guerra o piratería, el nacimiento, la venta de un hijo por su padre y el castigo por deudas en el que era procedente la venta de un deudor por su acreedor; y aunque si bien las costumbres jurídicas no fueron, a este respecto, idénticas a las de Grecia, en Roma el hijo de esclava invariablemente siempre fue esclavo, a diferencia de Grecia donde se impuso la costumbre de considerar libre al hijo de hombre libre y esclava. “En ambos países la libertad se adquiría mediante procedimientos parecidos, mediante disposición testamentaria y notificación ante testigos, etc; y en Grecia, además de importar la obtención de la libertad, implicaba para el liberto la adquisición de la ciudadanía. En Roma, algunos de tales procedimientos adquirieron formas rigurosamente específicas, como la *manumisión*, la *solemne vindicta* ante un magistrado, la inscripción en el censo con el consentimiento del dueño, la declaración *inter amicos* y más tarde durante los tiempos cristianos también hubo *manumisión in ecclesia*. Las ocupaciones y condiciones de vida de los esclavos variaron según habitasen con su amo, tuvieran domicilio diferente o pertenecieran al Estado. La importancia de las formas de gobierno durante la época de la antigüedad romana viene acompañada del establecimiento institucional de la esclavitud, si se toma en consideración que a mediados del siglo V (a. c.) , la mitad de la población del Ática era servil y la mitad de los habitantes de Atenas, esclavos, en tanto que en Roma el número de

²⁵ Raymond Gettell. Ob. cit., t. I, p.125-26.

éstos rebasó en ocasiones tal proporción...Las tareas más fatigosas -en realidad equivalieron a un castigo- eran trabajar en los molinos, canteras o minas; más suave era la condición de los que obtenían otros empleos, caseros o fuera de la casa, por ejemplo, mercantiles, o de los que ejercían profesiones artísticas o ciertas especialidades como la medicina. Los esclavos griegos, aun en Roma, ejercieron a menudo la profesión pedagógica, y ejemplo de ello lo encontramos en Polibio de Megalópolis. En Roma, la costumbre de permitir a los esclavos que dispusieran de su *peculium* o de ciertas cantidades de dinero implicó el reconocimiento de cierta personalidad legal. Tanto en Grecia como en Roma, el estoicismo con su doctrina de la fraternidad humana contribuyó a mejorar la situación del esclavo, a partir del siglo III A. C.. Pero, en general, el desarrollo de las actividades industriales acrecentó la esclavitud y contribuyó al auge de los mercados que se dedicaron a este tráfico y a sus transacciones en gran escala, dando lugar a un férreo sistema en el que la forma de gobierno debía servir para garantizar el tráfico y las transacciones.

POLIBIO (n. -201-m. -120).

En clara alusión a Platón y a Aristóteles, Polibio (201-120 a. de J. C.) escribe que *“Los más que escriben con método de política, asignan tres especies de gobierno: Real, Aristocrático y Democrático”*²⁶. “...Se me dirá acaso que este cambio natural de Estado se halla tratado con más exactitud en Platón y algunos otros filósofos. Pero como es oscura...nosotros extractaremos...una historia verdadera y sea adaptable a la comprensión de todos”²⁷. La nomenclatura es la de menos con tal de precisar que Polibio sigue la versión de Aristóteles en cuanto a la existencia de seis formas de gobierno, con el criterio de la moralidad para clasificar como buenas, tres de esas formas de gobierno, y tres como malas, siguiendo con la doble concepción aristotélica de la materia y la realidad y la del espíritu y la moralidad; a lo que con el tiempo -y siguiendo a Platón- dio origen al examen psicológico de las clases gobernantes y a la teoría de las elites políticas.

²⁶ Polibio de Megalópolis. *Historia universal durante la república romana*. Vol. II, Ed. Obras Maestras, Barcelona, 1968, p. 103.

²⁷ Polibio de Megalópolis. *Ob. cit.*, Vol. II, Libro VI, cap. 2, p. 104..

“...no toda monarquía es reino, sino sólo aquella que está formada por vasallos voluntarios y que es gobernada más por razón que por miedo y violencia, ni toda oligarquía merece el nombre de aristocracia, sino aquella donde se eligen los más justos y prudentes para que la manden. Asimismo no es democracia aquella en que el populacho es árbitro de hacer cuanto quiera y se le antoje, sino en la que prevalecen las patrias costumbres de venerar a los dioses, respetar a los padres, reverenciar a los ancianos y obedecer a las leyes: entre semejantes sociedades sólo se debe llamar democracia donde el sentimiento que prevalece es el del mayor número”²⁸, “...hay seis especies de gobiernos: tres que todo el mundo conoce ..., y tres que tienen relación con las antecedentes: el gobierno de uno solo, el de pocos y el del populacho. El gobierno de uno sólo o monárquico se estableció sin arte, solo por impulso de la naturaleza: de éste deriva y trae su origen el real, si se añade el arte y la corrección. El real, se degenera en los vicios que le son connaturales, viene a parar en tiranía, y de las ruinas de ésta y aquél nace la aristocracia. De ésta, que por naturaleza se inclina al gobierno de pocos, si el pueblo se llega a irritar y vengar las injusticias de los próceres, se origina la democracia, y si llega a ser insolente y menospreciar las leyes, se engendra la olocracia o gobierno del populacho”²⁹. “(...) Licurgo había llegado a comprender que todos los trastornos eran naturalmente inevitables...toda forma de gobierno simple y constituida sobre una sola autoridad (la autoridad de una sola clase) era peligrosa, por degenerar rápidamente en el vicio familiar y consiguiente a su naturaleza. A la manera que el orin en el hierro, la polilla y la carcoma en la madera son pestes connaturales que, que sin necesidad de otros males exteriores corroen a estos cuerpos, porque fomentan en sí mismos la causa de su destrucción; de igual modo cada especie de gobierno alimenta dentro de sí un cierto vicio que es la causa de su ruina. Por ejemplo, la monarquía se pierde por el reino, la aristocracia por la oligarquía, la democracia por el poder desenfrenado y violento; en cuyas transformaciones es imposible...dejen de venir a parar con el tiempo todas las especies de gobierno”³⁰. “Tal es la revolución de los gobiernos, tal el

²⁸ Polibio de Megalópolis. Ob. cit., Vol. II, Libro VI, cap. 2, p. 103-4.

²⁹ Polibio de Megalópolis. Ob. cit., Vol. II, Libro VI, cap. 2, p. 104.

³⁰ Polibio de Megalópolis. Ob. Cit., Vol. II. Libro VI, cap. 5, p. 110.

orden que tiene la naturaleza en mudarlos, transformarlos y en tornarlos a su primitivo estado”³¹. “...es evidente y lo comprueban la razón y la experiencia, que la mejor forma de gobierno es la que se compone de las tres sobredichas, tal como lo estableció Licurgo el primero en Lacedemonia”³². “Licurgo formó su república, no simple ni uniforme, sino *compuesta* de lo bueno y peculiar que encontró en los mejores gobiernos, para que *ninguna potestad saliese de su esfera y degenerase* en el vicio connatural. En su república estaban contrapesadas entre sí las autoridades, para que la una no hiciese ceder ni declinar demasiado a la otra, sino que todas se hallasen en equilibrio y balanza a la manera del barco que por todas partes es impelido igualmente de los vientos”³³. “...el gobierno de la república romana estaba refundido en tres cuerpos, en todos tres tan equilibrados y distribuidos los derechos, que nadie, aunque sea romano, podrá decir con certeza si el gobierno es aristocrático, democrático o monárquico...si atendemos a la potestad de los cónsules, se dirá que es absolutamente monárquico y real; si a la autoridad del Senado, parecerá aristocrático, y si al poder del pueblo, se juzgará que es Estado popular”³⁴. Lo que producía la admiración de Polibio no era la forma en que la constitución protegía al individuo, sino la solidez que hizo la grandeza de Roma al conferir a la comunidad política su estabilidad interna y al asegurar el equilibrio de las diferentes clases sociales. Fueron esta solidez y esta estabilidad las que, más tarde, inspiraron a Maquiavelo, Harrington y a Montesquieu. El problema que estos autores y otros se plantearon, resolviéndolo cada uno de acuerdo con sus propias convicciones políticas, consistía en explicar por qué se produjo la decadencia de un sistema tan sólido y estable, siendo al fin sustituido por el absolutismo monárquico.

Virtual antecedente de la separación de los poderes.

“Con el reino nace el desmejoramiento llamado despotismo; con la aristocracia, el mal llamado oligarquía, y con la democracia germina el salvajismo

³¹ Polibio de Megalópolis. Ob. cit., Vol. II, Libro VI, cap. 4, p. 109.

³² Polibio de Megalópolis. Vol. II, Libro VI, cap. 2, p. 103.

³³ Polibio de Megalópolis. Ob. cit., Vol. II, Libro VI, cap. 5, p. 110.

³⁴ Polibio de Megalópolis. Ob. cit. Vol. II, Libro VI, cap. 6, p. 111.

de la fuerza bruta. Y es inevitable que con el tiempo todos los regímenes políticos citados anteriormente no degeneren en sus (formas) inferiores (y más degradantes), según el razonamiento que acabo de apuntar...esta es la rotación de las constituciones; esta es la ley natural por la cual las formas políticas se transforman, decaen y regresan al punto de partida.“...las etapas del proceso histórico son: reino, tiranía, aristocracia, oligarquía, democracia y oclocracia...el proceso histórico desarrolla ciclo por ciclo una tendencia...degenerativa, como la descrita por Platón; pero a diferencia del ciclo platónico, en el que la forma que sigue es degenerada con respecto a la anterior en un proceso continuo, el ciclo polibiano se desenvuelve mediante una alternancia de constituciones buenas y malas en la cual,...la constitución buena que sigue es menos buena que la buena anterior y la mala siguiente es más mala que la precedente. En otras palabras, la línea decreciente del ciclo platónico es continua, la de ciclo polibiano está fragmentada por una alternancia de momentos buenos y malos, aunque al final de cuentas tiende a declinar...”³⁵. En realidad, las aportaciones de Polibio indiscutiblemente sientan las bases de la filosofía de la historia y en su contexto se puede ver más delante la estrecha relación que guarda la teoría de las formas de gobierno con el interés de dejar en terreno movedizo el carácter de clase del fenómeno de imposición política del Estado, bajo el haz de la división de los poderes y la moderación de las querellas a las minorías. A este respecto escribe Polibio: “Una vez expuesto cómo la República romana está dividida en tres especies de gobierno, veamos la forma en que se pueden oponer la una a la otra, o auxiliarse mutuamente. El Cónsul, después que revestido de esta dignidad sale a campaña al frente de un ejército, aunque parece absoluto cuanto al éxito de la expedición, sin embargo necesita del pueblo y del Senado, sin los cuales no puede llevar a cabo sus propósitos. Al ejército por precisión se le han de estar remitiendo provisiones sin interrupción, pues sin orden del Senado no se le puede enviar ni víveres, ni vestuario, ni sueldo; de suerte que los propósitos de los cónsules quedarán sin efecto si el Senado se propone no entrar en sus miras o hacer

³⁵ Norberto Bobio, *Ob. Cit.*, p. 46).

oposición. El consumir o no los cónsules sus ideas y proyectos depende del Senado, pues en él ésta enviar sucesores concluido el año, o continuarles en el mando. En él estriba también exagerar o ponderar sus expediciones u oscurecerlas y disminuirlas...Por otra parte, como el pueblo tiene autoridad para concluir la guerra, por demás distantes que se hallen de Roma, precisan, no obstante, su favor...el pueblo es el que puede anular o ratificar los pactos o tratados. Y lo que es más que todo, una vez depuestos del mando, toca al pueblo el juicio de sus acciones. De suerte que de ninguna forma pueden sin peligro desatender ni la autoridad del Senado, ni el favor del pueblo. Por el contrario, el Senado, en medio de ser tanta su autoridad, necesita sin embargo atender y tener gran consideración al pueblo en el manejo de los negocios públicos. No puede proceder en los juicios graves y arduos, ni castigar los delitos de Estado que merezcan muerte si el pueblo antes no los confirma. Lo mismo es de las cosas que respectan al Senado mismo; porque si algunos proponen una ley que hiera de algún modo la autoridad de que están en posesión los senadores, o que coarte sus preeminencias y honores, o que disminuya sus haberes, de todo eso toca a la aprobación o reprobación del pueblo. A más de esto, si un tribuno se opone a las resoluciones del Senado, no digo pasar adelante, por ni aun reunirse o congregarse pueden los senadores. El cargo de los tribunos es ejecutar siempre la voluntad del pueblo y atender principalmente a su gusto. A la vista de lo que hemos dicho, no es extraño que el Senado tema y respete al pueblo. De igual modo el pueblo se halla sujeto al Senado y necesita contemporizar o con todo el colegio o con alguno de sus miembros. Son innumerables las obras que hay por toda Italia, cuyo asiento está a cargo de los *censores*, como construcción y restauración de edificios públicos, impuestos sobre ríos, puertos, jardines, minas, tierras, y, en una palabra cuantas gabelas comprende el Imperio romano. Todas estas cosas pasan por manos del pueblo; de suerte que casi desde el primero hasta el último está implicado o en estos ajustes o en el cuidado de estos ministerios. Unos hacen por sí el arriendo con los censores, otros se forman en compañía, aquél sale por fiador del asentista, éste asegura con sus haberes al erario, y de todo esto es árbitro el Senado. Porque él da moratorias, él remite en parte la deuda si sobrevive algún caso fortuito, y en caso de

imposibilidad él rescinde enteramente el asiento. En fin, tiene mil ocasiones en que puede hacer un gran perjuicio o favor a los que manejan las rentas públicas, porque toda inspección de esto atañe al Senado. Y, sobre todo, de este cuerpo es de donde se sacan a los jueces para los más de los contratos, tanto públicos como particulares, que son de alguna importancia...todo el pueblo tiene puesta su confianza en el Senado, y por temor de que con el tiempo necesite su amparo no se atreve a resistir ni oponerse a sus órdenes. Asimismo se guarda bien de hacer oposición a los propósitos de los cónsules, porque todos, en particular y en general, están sujetos en campaña a sus preceptos. Tal es el poder que tiene cada una de las potestades para perjudicarse o ayudarse mutuamente, y todas ellas están tan bien enlazadas contra cualquier evento, que con dificultad se encontrará república mejor establecida que la romana”³⁶.

CICERÓN (n. 3 de enero -106- m. -43):

En el pensamiento romano, el Estado no absorbe al individuo, como en la teoría de Platón, ni es una institución superflua, como en las doctrinas de los epicúreos. Los romanos separan y distinguen el Estado de los individuos: cada uno tiene derechos y deberes diferentes. El estado constituye un organismo necesario en la vida social; pero el individuo, con anterioridad al Estado, representa el motivo de la ordenación legal, ya que la existencia de éste se funda en la protección y defensa de los derechos de aquél. El pensamiento de Cicerón carece de originalidad...su mérito principal estriba en haber transmitido al mundo romano las ideas de Grecia, aunque con una variación de propósito y dirección, en su obra. La concepción universal de los *estoicos* refleja en Grecia la pendiente de su decadencia política, en tanto en Roma (el estoicismo) sirve de expresión a la teoría del Imperio y *representa el orgullo consciente de una misión histórica*. La doctrina de la ley natural sirve de fundamento, en Cicerón, a un sistema legal que se destina a regir las relaciones jurídicas del mundo. Los hombres poseen los mismo derechos; de acuerdo con la naturaleza deben estar sujetos a los mismos principios universales .

³⁶ Polibio de Megalópolis. Ob. cit., Vol. II, Libro VI, cap. 7, p. 114-16.

En estas ideas se encuentra una base de apoyo al establecimiento del Imperio, vislumbrado en la existencia del poder de Roma como un designio providencial para llevar a cabo los designios de la razón divina. Los escritos de Cicerón ejercieron escasa influencia en la política de su tiempo, caracterizado por el encono de las luchas intestinas y *la crisis de patriotismo*; pero sus ideas sobre la justicia y la ley natural quedaron profundamente arraigadas en el pensamiento jurídico de Roma y marcaron su honda huella en los juristas posteriores de la época imperial y en los escritores cristianos. Su concepción de la unidad del mundo y de una autoridad y de una ley universales, constituye el principio cardinal del pensamiento político a través de todo el periodo medieval. Marco Tulio Cicerón escribe sobre las formas de gobierno: "...toda constitución de un pueblo, toda república y toda ciudad... es cosa del pueblo, necesita para no desaparecer que sea gobernada con inteligencia y con autoridad. Esta autoridad debe ante todo estar en relación con el principio mismo que ha producido la ciudad. La autoridad puede ejercerse por uno solo, por algunos hombres escogidos o por la muchedumbre misma. Cuando el gobierno de todas las cosas está en manos de uno solo, este señor único toma el nombre de rey, y esta forma de gobierno se llama monarquía. Cuando la dirección la ejercen algunos hombres escogidos, el gobierno es aristocrático. Gobierno popular... es aquel en que el pueblo lo dispone todo"³⁷

"(...) de las tres primeras formas de gobierno *es preferible la monarquía*; pero esta misma *es inferior a un gobierno que reúna lo mejor que aquellas tienen y amalgamen en justa proporción los tres poderes*. Gústame que el Estado tenga algo de majestuoso y real, que los grandes tengan influencias y participación en el poder, y que queden reservadas algunas cosas al juicio y decisión del pueblo. Esta forma (mixta) de gobierno tiene en primer lugar la ventaja de mantener mucha igualdad, beneficio de que no puede estar privado por mucho tiempo un pueblo libre; *tiene además mucha estabilidad, cuando las otras siempre están expuestas a continuas alteraciones, la monarquía propendiendo a la tiranía, el poder de los grandes a la oligarquía facciosa, y el del pueblo a la anarquía*. Mientras que *las otras formas de gobierno se derriban y suceden recíprocamente*, ésta (forma

³⁷ Marco Tulio Cicerón. *Tratado de la República*. Ed. Porrúa. México, 1973, p. 21.

mixta) fundada en prudente equilibrio, no queda sujeta a tales mudanzas, a menos que dominen grandes vicios a los jefes del Estado; porque no existe germen de revolución donde cada cual ocupa su puesto natural y no ve a sus pies vacío donde pueda precipitarse”³⁸.

6.- Influencia del pensamiento jurídico y político romano

“Los dos rasgos del derecho romano”: el *jus gentium*, del cual nació más tarde la idea del derecho natural que tuvo gran influencia en la evolución del pensamiento económico, y las doctrinas que formularon los juristas romanos para regular las relaciones económicas, sosteniendo el derecho de propiedad privada casi sin límites, y garantizando la libertad de contratación en una medida que rebasa las condiciones de aquel tiempo, “revelan hasta donde había desarrollado Roma el mecanismo del comercio moderno. Reflejan el carácter marcadamente *individualista de la estructura económica romana, en contraste con la supervivencia de elementos de grupo más rígidos en la economía*, mucho menos desarrollada, de la sociedad griega. Nada tan sorprendente como la diferencia entre la opinión de Aristóteles sobre la propiedad y la inherente al derecho romano; en la primera, un fuerte elemento ético limita los derechos de propiedad, y en la segunda campea un individualismo ilimitado. Así, mientras Aristóteles se convirtió en el filósofo de la Edad Media y en una de las fuentes del derecho canónico, el derecho romano sirve de base importante a las doctrinas e instituciones legales del capitalismo”³⁹. “Son raras...las controversias sobre el tiempo que abarca la expresión Edad Media...se considera que comprende un periodo de mil años, aproximadamente, desde la caída del Imperio Romano en el siglo V hasta mediados del XV...la época es importante sólo como indicio del tiempo durante el cual fueron preeminentes cierta forma de sociedad y ciertas teorías sociales. Muchos historiadores liberales de la economía no ven en la Edad Media, sino estancamiento. *Impresionados por el enorme desarrollo que habían tenido el capitalismo y sus formas políticas*, no pueden sino desdeñar el lento proceso económico de los

³⁸ Marco Tulio Cicerón. Ob. cit., p. 29.

³⁹ Eric Roll. Historia de las Ideas Económicas. 2ª ed. , Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1985, p. 41.

tiempos anteriores. A la inversa, aquellos cuyas opiniones sociales se inspiraron en una reacción contra el capitalismo, *destacan el orden y la estabilidad de la sociedad medieval* e ignoran los males que fueron sus compañeros indispensables...En la actualidad, existe un acuerdo casi general sobre un punto: ya no se consideran como una laguna en la evolución social los *mil años que van desde la caída de Roma hasta la caída de Constantinopla*. Fueron muy reales las oscuras épocas de barbarie (*devenida con la esclavitud*) que abrumaron a las civilizaciones griega y romana; pero no condujeron a un rompimiento completo entre la sociedad de la antigüedad y la de la Edad Media. Los rasgos esenciales de (la) estructura social de la Edad Media, los relativos a la distribución y regulación de la propiedad, sobre toda de la tierra, tuvieron su origen en procesos que ocurrieron en el último periodo del Imperio Romano . Ni hubo tampoco una ruptura total al terminar la Edad Media; la caída de la sociedad feudal fue lenta, y el capitalismo comercial se gestó en las entrañas del mundo medieval. La impresión de estancamiento y de aislamiento histórico que a veces produce la Edad media se explica sólo por el hecho de que los observadores modernos, acostumbrados a los cambios rápidos de los últimos doscientos años, les parece que aquél orden social perduró larguísimo tiempo. La esencia de la sociedad medieval estriba en la división de clases, entre señores y siervos, derivada de la estructura de los latifundios de la última época romana. La creciente escasez de esclavos produjo un cambio en el método de administración de las grandes propiedades, si bien la propiedad territorial conservó aún sus atractivos. En vez de cultivar ellos mismos esas propiedades por medio de gran número de esclavos, los propietarios arrendaban, aparte de su propio dominio, parcelas a arrendatarios libres o a esclavos, a cambio de una renta en especie y dinero y de que les cultivaran sus dominios. Existía, además, la necesidad de asentar en las fronteras una población militar para fines de defensa, y esto condujo también a la formación de una clase de colonos que poseían ciertos privilegios, pero que, a la vez, estaban sujetos a muchas obligaciones. En el siglo IV, el arrendatario libre fue adscrito a la tierra, y así empezó un nuevo sistema de servidumbre que con el tiempo reemplazó eficazmente a la esclavitud antigua. La decadencia del Imperio puso en manos del

terratiente cada vez mayores facultades administrativas y convirtió su heredad en la nueva unidad económica y política, precursora del señorío medieval”⁴⁰. *El feudalismo* por su propia naturaleza comprende relaciones de carácter personal y particulares. El señorío personal y el vínculo de la tierra absorbieron el puesto (que hoy ocupa los asuntos del derecho público) de la nacionalidad moderna, con las obligaciones inherentes del ciudadano frente al Estado, y la soberanía territorial. “*La esencia de la sociedad medieval estriba en la división de clases, entre señores y siervos, derivada de la estructura de los latifundios de la última época romana*”⁴¹. A la distancia del tiempo, se ha cuestionado cómo funcionaría la base político constitucional que le dio unidad, estabilidad y eficacia a la sociedad feudal, tan marcadamente dividida en clases y grupos sociales “En primer lugar, el principio mismo de la división era considerado como el fundamento de la sociedad. En la Edad Media se admitía sin discusión la desigualdad terrenal de los hombres. Las actividades de cada individuo estaban reguladas de acuerdo con su posición. Su lugar en la sociedad, así como sus deberes y privilegios estaban minuciosamente definidos con relación a los rasgos políticos fundamentales de su estado...El segundo principio unificador, estrechamente relacionado con el primero, lo proporcionaba el papel de la Iglesia”⁴².

7.- Edad Media: equilibrio y moderación entre los poderes terrenal y eclesiástico.

“Al comenzar la Edad Media aparecen dos nuevos elementos en la vida política: las doctrinas del Cristianismo, que se desarrollan en contacto íntimo con la filosofía y las instituciones (jurídicas y políticas) de Roma, y las ideas de los pueblos bárbaros, que destruyen el Imperio romano. La contribución ideológica de los pueblos teutónicos...no influyen en la filosofía política (ni el derecho), hasta la terminación del periodo medieval. La difusión de la religión cristiana y el desarrollo de la Iglesia constituyen...las influencias cardinales en el pensamiento político de la Edad Media...El Cristianismo aparece cuando se reorganiza el

⁴⁰ Eric Roll. Ob. cit., p. 43-45.

⁴¹ Eric Roll. Ob. cit., p. 44.

⁴² Eric Roll. Ob. cit., p. 45-46.

mundo romano bajo una monarquía... (y) nace entre un pueblo humilde y despreciado (como víctima de la esclavitud y la conquista imperial);... *los individuos adquieren, en su doctrina, un valor supremo y, siguiendo la concepción estoica, proclama la igualdad de todos los hombres ante Dios.* (Habiéndose dirigido principalmente a las clases más bajas de la sociedad), durante la decadencia del Imperio... y en los primeros tiempos del siglo IV *constituye la religión de las clases dominantes*, rivalizando con el paganismo en un plano de igualdad. El cristianismo triunfa definitivamente sobre las decadentes creencias paganas, cuando Constantino⁴³, la proclama oficialmente como religión de Estado... Impulsado por el celo de los creyentes hace considerables progresos entre los pueblos teutónicos, que llevan a cabo la destrucción del Imperio. De este modo la potestad eclesiástica sanciona la autoridad del emperador y se extiende la creencia en el sentido providencial del gobierno de Roma sobre el mundo, por un mandato de la voluntad de Dios⁴⁴. El cristianismo sustituyó la ética objetiva (que predicaban Platón y Aristóteles) entre los griegos [en el sentido de que “toda la vida del hombre se da en el marco del Estado (Platón)”]; y a propósito de que (el Estado constituye la condición social donde puede producirse) el más alto valor social y moral, el cual responde a la necesidad orgánica que tiene por fin la perfección de la vida en aras de conservar la familia y la propiedad]; y la sustituye el cristianismo por una moral formada en el amor y en la caridad de los hombres entre sí, con sus consecuencias de igualdad y libertad, y luego Santo Tomás justificó el estado como exigencia de la misma naturaleza humana, con el fin de conseguir el bien común por medio de la justicia. Durante el medioevo, el concepto del Estado tiende a especificarse en el sentido de orden, y designa el conjunto de personas que están en determinada condición jurídica, originándose de aquí las expresiones *Estados generales, estamentos, brazos o Estados*, especialmente, para indicar las representaciones de las clases sociales que componían el Parlamento.

⁴³ Constantino I, Flavio Vario (274-337): se casó con Fausta, hija del emperador Maximiano, al que hizo perecer en el año 310; proclamó el edicto que reconocía libertad de culto al Cristianismo; dueño absoluto del Imperio tras la muerte de Galerio y su imposición en las luchas con Majencio y Severo trabajó por el restablecimiento de la concordia en la Iglesia (concilio de Nicea (325) contra el arrianismo.

⁴⁴ Raymond . G. Gettcll. *Ob. cit.*, t. I, pp. 148-49.

“Cuando se consumó la alianza entre la Iglesia y el Estado en tiempo de Carlomagno* o Carlos I (742-814) y aún en la época del establecimiento del Sacro Romano Imperio..., no se llevó a cabo una separación de los poderes respectivos del Emperador y el Papa...Pero las (conflictivas y abusivas) condiciones (económicas, sociales y) políticas (en que se fue tejiendo la estructura del) feudalismo, (durante) aquella época, hicieron totalmente imposible el ejercicio de una autoridad suprema, por parte del emperador; en tanto que la Iglesia fue organizándose sobre el patrón imperial de Roma, concentrando la autoridad en manos del Papa. *El crecimiento de la riqueza, especialmente en los dominios territoriales*, hizo necesaria la intervención de los dignatarios eclesiásticos en los asuntos de la política...Los mismos poderes políticos que habían logrado sojuzgar a otros bajo su control, solicitaban el poder espiritual para alcanzar la supremacía universal. De este modo la formación del imperio contribuía a alimentar la pretensión del Papado para sostener aquella supremacía”⁴⁵. *“El mundo medieval no podía renunciar a la naturaleza ética de la doctrina (cristiana), sin perder su razón de ser espiritual; pero puesto que sus raíces también se hundían en las condiciones económicas de la sociedad feudal, combinó las enseñanzas de los Evangelios y de los Primeros Padres de la Iglesia con las de Aristóteles, el filósofo que había atemperado sus opiniones realistas sobre el proceso económico con postulados éticos.* En todas las discusiones canónicas (acerca de las) instituciones y (los patrones de conducta económica, social y política), *encontramos (a la ética íntimamente unida con todas las formas de manifestación humana), que había formado parte de la misión espiritual del cristianismo y (de) las instituciones existentes con todas sus imperfecciones...La teología cristiana condenaba la avaricia y la codicia y subordinaba el mejoramiento material del individuo a los derechos de sus semejantes, hermanos en Cristo, y a las necesidades de la salvación en el otro mundo. De esta guisa pudo la Iglesia*

*La coronación de Carlomagno por el Papa fue considerada por la Iglesia como una concesión de autoridad, que envolvía, por parte del Papa, el derecho de retirar el poder que había otorgado anteriormente” (Gettel, Ob. cit., t 1, 187)]

⁴⁵ Gettel, Ob. cit., t 1, 177.

condenar unas veces las prácticas económicas que aumentaban la explotación y la desigualdad, y otras veces predicó la indiferencia hacia las miserias de este mundo. En general defendía la desigualdad de situaciones que Dios había designado a los hombres. La mayor importancia concedida a este último punto es lo que distingue a los canonistas de los primeros Padres de la Iglesia. Los Evangelios y los Padres dejan una impresión rotunda de oposición a los bienes de este mundo. Aun cuando no condenaran en absoluto la institución de la propiedad, invariablemente atacan muchas de sus manifestaciones. *Cristo había condenado el deseo de riquezas* y San Jerónimo había dicho: *Dives aut iniquuus aut iniqui haeres*. Se puso en duda todo el fundamento del comercio, al argüir Tertuliano que eliminar la codicia era eliminar la razón de la ganancia y, por lo tanto, la necesidad de comercio. San Agustín temía que el comercio apartase a los hombres de la búsqueda de Dios; y a principios de la Edad Media era común en la Iglesia la doctrina de que *nullus christianus debet esse mercator*⁴⁶.

“El punto cardinal del pensamiento en la Edad Media está determinado por la relación entre la potestad eclesiástica y la secular. En distintas ocasiones giró la controversia en torno de aspectos concretos y a veces locales, de la cuestión; pero la tendencia general desde el siglo XI al XIII fue plantear el problema de una teoría sobre la supremacía de la Iglesia y el Papa en el mundo político. Para construir esta teoría se desdeñaron como profanos, los escritos de los antiguos pensadores de Grecia y Roma; y dejando aparte alguna alusión histórica, la principal fuente del conocimiento estaba determinada por los trabajos de los monjes sobre la Biblia y, principalmente, de los Santos Padres, sobre todo San Agustín y Gregorio Magno. La intensidad del conflicto entre la Iglesia y el Estado dio más actualidad y trascendencia al Antiguo Testamento (con su punto de vista teocrático, en consonancia con las aspiraciones eclesiásticas) que al tono humilde e indiferente a la política, del Nuevo Testamento. Se presentó a la historia del pueblo de Israel como un símbolo de la vida de la Iglesia, y la descripción de

⁴⁶ Eric Roll. *Ob. cit.*, pp. 46-7.

Estado israelita, a través del Antiguo testamento, influyó notablemente en las teorías políticas medievales. Se consideró a la ley como la expresión directa de la voluntad divina, al sacerdocio como la autoridad gubernamental más importante, y se tomó como punto de apoyo de las pretensiones de la Iglesia a las tradiciones teocráticas que limitaban los poderes de los monarcas. En la vida práctica se vino abajo esta concepción por las dificultades que entrañaba la separación de las dos materias de una y otra índole en las condiciones de vida medieval. (...) Ambos puntos de vista tendían (a la integración de su propia unidad) y aspiraban a conservar y apropiarse de las cualidades del poder, al que intentaban sojuzgar. Los partidarios del Imperio, avasallando a la Iglesia, convertían al Estado en una Iglesia; los partidarios del Papado, esclavizando al Estado, hacían de la Iglesia otro Estado”⁴⁷. La teocracia de la Edad Media era un pacto entre el sacerdocio y el emperador”⁴⁸. El cristianismo dulcificó la condición de los esclavos, y, si bien no abolió la esclavitud, destruyó su base fundamental al establecer el principio de la hermandad y de la libertad natural de todos los hombres, y al admitir a los esclavos al sacerdocio (Concilio de Nicea). Bajo el feudalismo los esclavos se liberaron de su condición de esclavos y en el ejercicio de su libertad para disponer de su persona y de sus bienes cambiaron aquella condición por la de servidumbre, iniciándose un proceso tendiente a abolir la esclavitud por la acción de la Iglesia o la implantación del sistema de concesiones hereditarias, en virtud de las cuales *el siervo se convertía en colono*. Verificada esta transformación, a principios de la Edad Moderna desaparecían en Europa los últimos vestigios de la esclavitud, pero seguía manteniéndose en gran parte de Asia y África. Respecto a la esclavitud, Tomás de Aquino escribe: “(...) todos los hombres no coinciden a no ser en aquello que les es natural. Pero, en el derecho de gentes, todos los hombres están de acuerdo, pues dice el Jurisconsulto que *el derecho de gentes es aquel del que se sirven todas las naciones*. Luego el derecho de gentes es derecho natural. Más aún, la servidumbre entre los hombres es natural; pues algunos; pues algunos son, por naturaleza, siervos, como lo demuestra el Filósofo en la Política. Pero las

⁴⁷ Raymond Gettel, Ob. cit., t 1, 180-83.

⁴⁸ Proudhon. Pierre Joseph. El principio federativo. Ed Sarpe, Madrid, 1985. p. 63.

servidumbres pertenecen al derecho de gentes, como dice Isidro. Luego el derecho de gentes es natural...El derecho, como se ha dicho, se divide en derecho natural y derecho positivo. Pero el derecho de gentes no es derecho positivo, ya que jamás todas las naciones se reunieron para, de común acuerdo, establecer algo. Luego el derecho de gentes es derecho natural. (...) el derecho o lo justo natural es lo que por su naturaleza es adecuado o de medida igual a otro. Este...puede suceder de dos modos. En primer lugar, considerando la cosa absolutamente y en sí misma; de este modo, el ser masculino se adecua, por su naturaleza, al ser femenino, para engendrar de éste, y los padres al hijo, para nutrirlo. En segundo lugar, considerando la cosa no absolutamente, en su naturaleza, sino en relación con sus consecuencias; por ejemplo la propiedad de las posesiones. ...si este terreno se considera en absoluto, no tiene por qué ser más de éste que de aquél; pero, si se considera en cuanto a la aptitud de ser cultivado y al pacífico, tiene cierta disposición para que sea uno y no otro, como se demuestra el Filósofo. (...) Más considerar algo en comparación con lo que de ello se deriva es propio de la razón: y de aquí que esto, ciertamente, sea natural al hombre, debido a su razón natural que lo dicta...el hecho de que este hombre, al considerarlo en absoluto, sea más siervo que otro no tiene razón ninguna razón natural, sino sólo, ulteriormente, una utilidad consiguiente, en la medida que es útil a aquél que sea dirigido por uno más sabio, y a éste que sea ayudado por aquél, como se dice en la Política. Luego la servidumbre, que pertenece al derecho de gentes, es natural, en el segundo modo, pero no en el primero”⁴⁹.

Santo Tomás de Aquino:

Durante la Edad Media, son más frecuentes las disputas entre la monarquía y las aristocracias, que por regla general, se negaban a contribuir al mantenimiento de guerras de expansión; en medio de estas circunstancias, que variaban de intensidad y de lugar en lugar, y ahí está el desenvolvimiento histórico del Parlamento en Inglaterra, donde su funcionamiento es totalmente diferente al

⁴⁹ Santo Tomás de Aquino. La Suma Teológica. T. III Parte II-II (a). 3ª ed., Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1998, p. 772.

desenvolvimiento de las instituciones jurídicas y políticas de Europa continental, en cuya región desaparecen paralelamente las asambleas representativas y la aristocracia de los nobles buscan el apoyo de la Iglesia y de su jerarquía, para enfrentarse al poder de los reyes, que constantemente raya en el extremo de lo tiránico. “...El clero sostiene, con frecuencia, la tesis de que el poder de los monarcas arranca, directamente, del pueblo, porque la construcción jurídica de una monarquía limitada por el pueblo sirve como puente de la teoría de la monarquía limitada por la Iglesia. No obstante, el desarrollo de la jerarquía eclesiástica y el establecimiento del feudalismo oscurecieron la libertad de pensamiento y dividieron a la sociedad en clases perfectamente separadas y distintas. La costumbre y la tradición se opusieron al individualismo. Cada hombre ocupaba un puesto determinado en la vida social. Hasta el Renacimiento y la Reforma no tuvieron los hombres conciencia de su libertad”⁵⁰. A este respecto escribe Tomás de Aquino: “...en la naturaleza encontramos un gobierno universal y otro particular: el universal es el régimen de Dios, que gobierna todas las cosas con su providencia; el particular (es) el del hombre, a quien llamamos microcosmos porque en él encontramos la forma del orden universal. Pues así como toda criatura (en sus manifestaciones corpórea y espiritual)...cae bajo el régimen divino, así todos (todas las partes del cuerpo) los miembros corporales y las potencias del alma caen bajo el régimen de la razón; por ello la razón es para el hombre lo que Dios es para el universo. Y como el hombre es un animal social,...que vive en compañía de sus semejantes, la semejanza del gobierno divino se encuentra no sólo en cuanto cada hombre se rige por su razón, sino también en cuanto la multitud de hombres está gobernada por la voluntad de uno. Esto es lo primero que corresponde al oficio real. Y esta semejanza se encuentra igualmente en algunos animales que viven en cuasi sociedad, como las abejas, que son regidas por reinas. Ciertamente que no gobiernan por la razón, sino por el instinto natural que les ha sido dado por el autor de la naturaleza. Así pues, sepa el rey que ha recibido un oficio semejante al del alma en el cuerpo y al de Dios en el universo. Si esto se considerase cuidadosamente se

⁵⁰ Raymond Gettel, Ob cit., t. I, p. 213.

*encendería en el celo por la justicia, al advertir que para ello ha sido puesto por Dios en su lugar, para que ejerza la justicia en su reino; y por otra parte adquiriría mansedumbre, clemencia y bondad, al reconocer a los demás como sus propios miembros*⁵¹. *“...lo máximo que debe pretender quien dirige una sociedad es procurar la unidad de la paz. Su objetivo no es el aconsejar la paz entre la muchedumbre que le ha sido sometida, como tampoco es lo propio del médico el aconsejar la salud al enfermo que se le ha confiado...lo que se trata de aconsejar en todo caso no es el fin, sino los medios aptos para conseguirlo. Por eso dice el Apóstol, al recomendar al pueblo fiel la unidad: Sed solícitos en conservar la unidad del espíritu en el vínculo de la paz (Ef, 4, 3). Y así, en tanto un gobierno será útil en cuanto tenga éxito en conservar la unidad de la paz; pues llamamos útil aquello que mejor nos conduce a un fin. Y es claro que mejor puede llevar a cabo la unidad aquello que es uno de por sí, que muchos. Por tanto es más útil el régimen de uno que el de muchos*⁵². *“Hemos de tratar ahora de los diversos tipos de gobierno, según los distintos modos y grados de dominio y principado en el hombre. Y el primero pertenece a todos los hombres según su naturaleza, como dice Agustín en el Libro XVIII de la Ciudad de Dios, con quien concuerda el Filósofo en el Libro I de la Política. La Sagrada Escritura confirma lo mismo, cuando al hablar de la creación indica, como si el Señor lo hubiera insertado en la naturaleza misma del hombre: Dominad sobre los peces del mar y sobre las aves el cielo, y sobre todos los animales que se mueven sobre la tierra (Génesis I, 28), en lo cual se muestra que dio tal poder al hombre al crearlo...Y así se prueba que el dominio del hombre sobre las demás creaturas es natural. De ahí que el Filósofo pruebe, por la misma razón, que el cazar de acuerdo con la naturaleza. Y Agustín prueba lo mismo en el libro citado, por el dominio de los que los antiguos Padres solían tener, siendo pastores de los rebaños, que representaban entonces las riquezas naturales. Y aunque tal dominio se ha restringido por el pecado, porque algunos animales ponzoñosos dominan sobre nosotros y nos son nocivos, lo cual no sucede sino por el motivo dicho, sin embargo tanto más participamos de dicho dominio*

⁵¹ Tomás de Aquino. Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes. 6ª ed., Ed. Porrúa. México, 1985, p. 277.

⁵² Tomás de Aquino. Ob. cit., Libro Primero, Cap. 11, p. 258-59.

cuanto más nos acercamos al estado de esa inocencia, lo que también nos promete el evangelio si nos hacemos imitadores de esa inocencia por la justicia y la equidad. Pues cuando el Señor exhorta a sus discípulos a procurar mediante la predicación de la palabra divina la salvación de los hombres, les habla de dicho poder: En mi nombre arrojarán demonios, habarán lenguas nuevas, cogerán serpientes, y si bebieran algo ponzoñoso no les hará mal (Mc. 16, 17). (...) Pero sobre el problema de si el gobierno de unos hombres sobre otros es natural o permitido o querido por Dios, puede deducirse de lo dicho anteriormente. Pues si se trata de un dominio mediante la esclavitud, éste es el resultado del pecado...; pero si se trata de un gobierno en cuanto es un oficio de dirigir y guiar, tal tipo parece que puede llamarse cuasi natural, porque se hubiese dado aun en el estado de inocencia. Y esta es la opinión de Agustín en el Libro XIX de la Ciudad de Dios. Luego tal dominio le competía en cuanto el hombre es naturalmente social o político. Y es necesario ordenar tal sociedad para el bien mutuo. Y en todo lo que se ordena mutuamente, es necesario que haya un dirigente principal, como dice el Filósofo en el Libro I de la Política. Esto mismo lo demuestra la noción del orden o de naturaleza, porque como dice Agustín..., el orden es la disposición de las cosas semejantes y desemejantes, de manera que cada uno tenga lo que le corresponde. De aquí resulta claro que el orden supone cierta desigualdad, y esto también pertenece al gobierno; y por tanto según este principio, el gobierno de un hombre sobre los demás es natural, como lo es entre los ángeles, y se hubiera dado en el estado de inocencia”⁵³. “El gobierno puede ser cuádruple: uno es sacerdotal y real al mismo tiempo; otro es sólo real, en el cual podemos incluir el imperial y otros semejantes; el tercero es el republicano, y el cuarto es el económico. El primero es el principal, por múltiples razones; pero el motivo más elevado es que proviene de institución divina, o sea de Cristo. Pues como se le dio en su humanidad todo poder, como consta por Mateo..., él comunicó dicha potestad a su vicario, cuando dijo: Y yo te digo que eres Pedro, y sobre esta piedra edificaré mi Iglesia. Y te daré las llaves del reino de los cielos, de manera que cuando atares en la tierra será

⁵³ Tomás de Aquino. Ob. cit., Libro Primero, Cap. IX, p. 321-23.

atado en el cielo, y cuando desatares en la tierra será desatado en los cielos. Se encuentran ahí cuatro cláusulas que significan el gobierno de Pedro y de sus sucesores sobre (todos) los fieles, (...: la grandeza del nombre, que se le dio, la fuerza del gobierno, la amplitud del dominio y la plenitud del mismo) y por lo cual con justicia se le puede llamar al Obispo Romano: Supremo Pontífice, Rey y Sacerdote. (...). “la segunda cláusula indica la fuerza de tal gobierno, a la que equivalen la palabras: y las puertas del infierno no prevalecerán contra ella (la Iglesia); y donde la fuerza del infierno significa las cortes de los tiranos y perseguidores de la Iglesia... Todos los criminales acuden a tales príncipes; pero ellos no prevalecerán sobre la Iglesia Romana. Más aún todos ellos han muerto mal, (tal) como se dice en el Libro de la Sabiduría: Las naciones inicuas están condenadas a su exterminio”⁵⁴.

8.- El feudalismo y sus relaciones contractuales basadas en la libertad humana

A consecuencia de las incursiones de los pueblos bárbaros que acudían a la metrópoli romana en busca de protección y de tutela y de la consecuente negativa del Imperio en confederarlos a su esquema organizativo, lo que por mucho tiempo fue el centro del esplendor antiguo progresivamente recibió los embates de la emigración y el saqueo, hasta que con el tiempo las invasiones bárbaras precipitaron la caída endémica del Imperio romano. Al lado de estas circunstancias, en que compulsivamente se inició un complejo proceso de adhesión social inquebrantable a un hombre con habilidades para conducir empresas guerreras de defensa, los campesinos pobres -impulsados por la constante amenaza a su supervivencia personal y de sus familias que generaban las invasiones- acudieron en busca de protección y amparo, recibiendo de él lo necesario para la subsistencia y el equipo militar, y a cambio de ello, los campesinos renunciaron consensualmente a su libertad, quedando adscritos a la voluntad del jefe para servirle con lealtad hasta el extremo de dar la vida por él. Esta clase de contrato de sociedad militar rápidamente se extendió y se arraigó

⁵⁴ Tomás de Aquino. Ob. cit., Libro Primero, Cap. X, p. 323-24.

profundamente sobre la tenencia del suelo. Y lo mismo que había sucedido durante la antigüedad con las guerras de exterminio y de conquista, durante la Edad Media, el premio de los vencedores lo constituyó el *alodio* o tierras cuya propiedad y posesión se encontraba de libre toda carga señorial, y no porque el *alodio* derivara de la ley o de alguna práctica jurídica anterior, sino porque estaba apoyado fundamentalmente por el poder de hecho que los vencedores ejercían sobre los dominios conquistados. Cabe destacar adicionalmente que, en medio de la incertidumbre de tantas incursiones que se hacían entre sí los pueblos a consecuencia de las invasiones bárbaras, difícilmente se podía conservar la propiedad alodial, y poco a poco se desencadenó un proceso complementario mediante el cual se estableció la facultad de *ceder el goce* de la propiedad, surgiendo de esta manera el *beneficio* que deviene de “la necesidad, en que se vieron los pequeños propietarios alodiales de ceder el dominio directo de sus terrenos a favor de otros más poderosos que les amparasen, garantizándoles a cambio de esa cesión de la nuda propiedad y del vasallaje que se les prestaba, el tranquilo disfrute del dominio útil contra las agresiones e invasiones de los más fuertes. Así vemos un doble proceso generador del *beneficio*: una vez son los señores quienes perpetúan su poder cediendo el dominio útil de parte de sus propiedades a cambio de servicios de orden político y militar, y otras veces son los pequeños propietarios alodiales quienes, por temor a perderlo todo, se reservan el dominio útil y ceden el directo a quien tiene poder suficiente para defenderles en todas ocasiones. Al lado de este proceso se desarrolló y se estructuró el *feudo* como un contrato celebrado privado entre propietarios de predios, en virtud del cual se transfieren derechos usufructuarios o reales de posesión sin mediar la entrega de precio alguno, merced o canon anual, pero sí la especial obligación de fidelidad y homenaje que trae aparejada la prestación de servicios personales y reales. Desde luego, el proceso de descomposición política del Imperio romano - al que dieron origen el saqueo y la devastación de las invasiones bárbaras- destruyó la institución de la esclavitud. Pero muy pronto, los hombres que adquirieron la libertad fueron arrastrados por la coyuntura social, en que frente a la amenaza de la destrucción y el espíritu de la supervivencia, y bajo la presión de

estas circunstancias, los campesinos libres debieron acudir a la protección militar de los señores poderosos, colindantes de sus propiedades; lo cual, los llevó a renunciar a su libertad y ceder el dominio directo de sus predios, generándose un sistema del vasallaje tan abusivo y arbitrario como el de la esclavitud en la antigüedad; aunque en esta situación o en este estado de cosas, se adujo invariablemente la libertad de contratación del hombre, la libre voluntad y el consentimiento de las partes contratantes dominante en el derecho romano, como fundamento de las múltiples relaciones feudales, la que incluso ha sobrevivido hasta nuestros días, con algunas variantes en la legislación civil, a través de la fuerte influencia que ejerció el derecho romano, por excelencia derecho privado, sobre las instituciones jurídicas y políticas de la Edad Media. En su proceso de aparición histórica, el feudo surgió inicialmente como contrato, al lado de la constitución del *alodio* durante la época de las invasiones, y consistía en la adquisición de una clase de propiedad libre e individual de la tierra, concedida en forma individual a cada uno de los integrantes de la tropa, a consecuencia del reparto hecho de los dominios conquistados. El feudalismo es un proceso socialmente largo y complejo que envuelve a todas las clases sociales: “Por la *recomendación* el conquistador venido a menos, el conquistado de poca propiedad y el campesino libre carente de tierras en propiedad o posesión, se acogieron a la protección de un señor, de una Iglesia o de un monasterio, renunciando los dos primeros a la propiedad de sus predios y volviendo a recibir las tierras en la misma operación, acompañada de algunas solemnidades con el *título de beneficio* y encomendándose los campesinos sin posesiones al patrocinio, amparo o protección de los señores, con la obligación de servirles fielmente con las armas -hasta dar la vida en defensa de su protector- para alcanzar todos, y en la posición de cada clase, un *status* de seguridad ante el acoso de las invasiones, quedando finalmente todos bajo la misma condición de vasallaje, que les impuso la obligación de prestar el servicio militar con fidelidad en defensa de los territorios del reino y de los señores. Esta práctica no tardaron en seguirla los reyes con los nobles, obteniendo de ellos -a cambio de la concesión de territorios con mercedes y prerrogativas-homenajes, adhesiones, y en especial, su consentimiento para incorporarse en

proyectos de guerra en aras de expandir el tributo de nuevos dominios. Las relaciones contractuales surgidas con motivo del concurso de guerra entre la nobleza y el rey, aunque también generaron la desconfianza y la lucha de la aristocracia en su intento de limitar los poderes del monarca que amenazaba en convertirse en tirano, de todas maneras precipitaron a favor de los nobles un proceso, a través del cual, los reyes otorgaban su consentimiento para que estos magnates de la tierra, como vasallos suyos, practicaran el mismo sistema con las clases sociales inferiores, y así permanecieron en la situación de disponer de vasallos propios por el mismo mecanismo de ceder terrenos en usufructo, estableciéndose de este modo una serie de relaciones que, comenzando por ser puramente dominicales y esencialmente jurídicas entre los señores y beneficiarios, pronto dieron origen a *la verdadera noción del feudo*, el cual terminó por consolidar la estructuración de todo un sistema político, económico y social de mandos intermedios, caracterizado por la explotación y los abusos jerarquizados, cuando el feudo -nacido inicialmente del beneficio- dejó de ser temporal y revocable, y convirtiéndose luego en perpetuo, finalmente su carácter vitalicio lo hizo susceptible de transmitirse por herencia. Y con todos estos cambios jurídicos, surgidos de la libre actuación de las personas con la que el derecho romano matizó

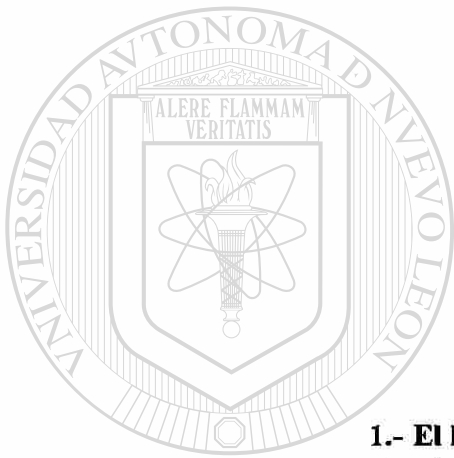
la acción ciega y compulsiva derivada del terror de las invasiones, se introdujo profundas transformaciones en la vida y la condición de las personas, no sólo en la manera de existir la propiedad y la familia, sino en la manera de depender las personas del poder público (o del Estado), pues en el (marco estructural del) beneficio (la propiedad y la familia) dependían directamente del señor colindante o jefe superior (o dueño de predios dominantes), mientras que en el feudo desaparece de hecho y aún de derecho toda clase de subordinación que no sea nominal, estableciéndose como esencia de las relaciones feudales la *fidelidad* que liga a unos y a otros estamentos en la cadena de servicios que culmina (sucesivamente en la fase última a favor) el rey, al que todos sirven.

En el derecho político, se define descriptivamente al feudo, como el contrato en virtud del cual se transfieren derechos usufructuarios o reales de posesión sin mediar entrega de precio, merced o canon anual, pero sí la especial obligación de

fidelidad y homenaje que trae aparejada la prestación de servicios personales y reales. *La esencia de las instituciones feudales lo constituye la fidelidad que liga a unos y otros en la cadena de servicios que culmina en el rey.* En Francia, durante el siglo VIII se designaban con el término *fevum* o *feum* los bienes (o *beneficios*) concedidos por el rey a sus fieles. En España, en las Leyes de las Partidas se definió el feudo como “*bien fecho que da el Señor a algund ome porque se torne en vasallo, e el faze omenage de ser leal*”⁵⁵. Las personas que debían dar o establecer feudo eran, según la relación de las Partidas: los emperadores, los reyes y los otros grandes señores; incluyéndose en *otrosí*, que también pueden dar en feudo los arzobispos y los obispos y los otros prelados, aquellas cosas que sus antecesores acostumbraban dar. Las personas a las que podía darse u otorgarse eran *todo ome que non sea vasallo de otro, ca assí es escrito en la ley que ningund ome pude ser vasallo de dos señores*, y que fuera apto para el servicio de las armas; pero estas normas gradualmente fueron perdiendo vigor. El feudo que se hizo hereditario, podía recaer en mujeres, y fue enajenable, conservándose, no obstante, el derecho de *retracto* para favorecer indirectamente la reconstitución de la plena propiedad en una sola persona. Los deberes que por este contrato correspondían al vasallo se han clasificado en cuatro grupos: 1º *deberes de servicio*, que consistían en la obligación de hacer la guerra a su costa por un lapso de tiempo determinado, según la naturaleza del homenaje; 2º *deberes de fe*, que consistía en el deber de asistir a su señor con un consejo, cuando tenía que ejercer funciones de magistrado; 3º *deberes de justicia*, los cuales le obligaban a someterse a la jurisdicción de su señor, y 4º, *deberes de subsidio*, que eran la contribución en dinero, el rescate de su señor cuando fuera hecho prisionero, o con motivo del matrimonio de su hija primogénita, o cuando se armaba caballero a su hijo. El feudo fue perpetuo y hereditario, pero si el vasallo faltaba a sus obligaciones, se hacía culpable de felonía y el señor tenía entonces el derecho de comiso, en virtud del cual podía privarle temporal o definitivamente del feudo.

⁵⁵ Ley de las Siete Partidas. Ley 1ª. De la Partida 4ª.

CAPÍTULO SEGUNDO



La división de los poderes

1.- El liberalismo. 2.- La reforma. 3.- Precedentes de la separación de los poderes: el equilibrio y la moderación entre los intereses de la aristocracia y la monarquía en Inglaterra. 4.- La doctrina de la soberanía absoluta. Jean Bodín. --- (1530-1596). 5.- La separación de los poderes en Inglaterra. John Locke (1632-1704). 6.- El mercantilismo económico. 7.- El estado o la situación en que se hallaba Francia. 8.- La división de los poderes en Francia. 9.- Los cimientos de la de mocracia. Juan Jacobo Rousseau (1712-1778).

1.- El liberalismo.

La fisonomía y definición del esquema organizativo al que da lugar el fenómeno político del Estado o del *status quo* en el que confluyen el orden jurídico de la legislación, la estructura política del mando, la organización de la economía y todo el sistema de vida que regulan dependen de la forma que, en cada caso, adopta la interdependencia de tres factores: el individuo, la colectividad y el Estado. En la historia de la humanidad el hombre fue adoptando diferentes normas de convivencia, dentro de la cual surgió el concepto de autoridad como complemento ineludible. Pues aún “en los casos en que se destaca la moralidad en la actuación humana como contenido el Derecho, se da por sentado ineludiblemente el principio de la coacción...al que se recurre con frecuencia para definir el derecho...la existencia de la sociedad supone convencional y condicionalmente necesario un mínimo de deberes que tiene que conseguirse a toda costa y, si es necesario, mediante el ejercicio de la fuerza. El derecho es una norma de conducta de posible imposición, en contraste con las normas éticas, que se basan en la sumisión voluntaria...toda norma jurídica consta de dos partes: primero, un mandato que expone la exigencia jurídica; segunda, una coacción, que establece que, en caso de no ser obedecido el mandato, se empleará la fuerza (política del Estado y de sus órganos gubernamentales) contra la persona recalcitrante”. “Lo que da identidad propia a un orden político es el carácter de esas normas: su inspiración, sus fines, el radio de acción que tienen y el papel más o menos preponderante que alternativamente, desempeñan el individuo, la colectividad o el Estado.. El fenómeno del poder de obrar de todo hombre y de imposición aquí abordado, lo circunscribimos al análisis del surgimiento del mundo moderno a partir del Renacimiento y que comienza “a tomar su forma actual con el liberalismo, cuando van desapareciendo de Europa los últimos vestigios del sistema feudal. El individualismo, cuya expresión contemporánea es la democracia liberal, tiene como finalidad, en lo filosófico, salvaguardar los derechos inherentes a la personalidad humana, encarnados en el individuo: la vida,

¹ Paul Vinogradoff. Introducción al Derecho. Ed. Fondo de Cultura Económica, 4ª. ed., México, 1985, p. 24.

la libertad, la felicidad. En lo material, garantizar la propiedad privada, con sus complementos inseparables, la iniciativa y la empresa también privadas”².

2.- La Reforma.

“En el desarrollo del liberalismo se cruzan corrientes de doctrinas de tan diverso origen, que enturbian toda claridad y acaso irremediabilmente hacen imposible toda precisión. A la evolución del liberalismo han contribuido de modo determinante hombres que de hecho le eran ajenos y aun hostiles.; desde Maquiavelo hasta Calvino, desde Lutero hasta Copérnico, desde Enrique VIII hasta Tomás Moro, en un siglo; y en otro, Richelieu y Luis XIV, Hobbes y Jurieu, y lo mismo Pascal que Bacon. En la determinación del clima mental que lo hizo posible fue causa del choque inconsciente de los acontecimientos, al menos tan importantes como la de los esfuerzos deliberados de los pensadores. Los descubrimientos geográficos, la nueva cosmología, las invenciones técnicas, una metafísica secular y renovada, y, sobre todo, las formas nuevas de la vida económica, todo vino a contribuir a la formación de sus ideas directrices. No hubiera llegado a ser lo que fue sin la revolución teológica que llamamos Reforma, y ésa a su vez debió mucho de su carácter al renacimiento de la cultura Y mucho también debe al hecho de que el colapso de la medieval *respublica Christiana* haya dividido a Europa en un mosaico de diferentes Estados soberanos, cada uno con sus problemas especiales a resolver y su experiencia única a ofrecer”³.

“La base de la nueva teología de Lutero y de la crisis espiritual que la precipitó, se encuentra en su visión de la naturaleza humana. Lutero estaba obsesionado por la idea de la completa indignidad del hombre...La visión de Lutero le hace rechazar la idea optimista de la capacidad del hombre para intuir y seguir las leyes de Dios, que los tomistas característicamente habían subrayado y le llevó de vuelta al anterior y más pesimista hincapié agustiniano en la naturaleza del hombre caído. Esta doctrina no sólo representó un rompimiento con el tomismo, sino un rechazo

² Cfr. Walter Montenegro. *Introducción a las doctrinas político-económicas*. Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1961, p. 9).

³ Lasjé. *El liberalismo europeo*. Ed. Fondo de Cultura Económica, p. 12.

aun más total de la visión elevada de las virtudes y capacidades del hombre que, ...recientemente habían popularizado los humanistas. Así, Lutero se sintió movido a lanzar un ataque violenta al ideal humanista de una *filosofía pía*, y en particular al *pagano y publicano* Erasmo, el más peligroso exponente de aquel credo arrogante...(Lutero) se opone implacablemente a la afirmación central y típicamente humanista de Erasmo, de que está abierto al hombre emplear sus poderes de razonamiento para comprender cómo desea Dios que él actúe. Repetidas veces (Lutero) insiste en que, en su marco, todos los poderes de raciocinio del hombre son simplemente *carnales y absurdos*. Todos *hemos caído de Dios y hemos sido abandonados por Dios* de modo que estamos completamente *atados, miserables, cautivos, enfermos y muertos*. Por ello, es ridículo así como pecaminoso suponer que podemos tener siquiera esperanzas de *medir a Dios por la razón humana* y poder así penetrar en los misterios de Su voluntad...nuestras voluntades están atadas al pecado. Somos tan *corrompidos y adversos a Dios* que no tenemos esperanza de desear jamás *cosas que agraden Dios o que quiera Dios*. Todas nuestras acciones proceden de nuestras naturalezas *adversas y malas*, completamente esclavizadas por Satanás, lo que asegura que *no podemos hacer sino cosas adversas y malas*. El resultado es que *por la trasgresión de un hombre, Adán, todos nos encontramos bajo el pecado y la condenación* y nos hemos quedado *sin capacidad más que para pecar y condenarnos*. Esta visión del hombre atado al pecado compromete a Lutero a hacer un análisis desesperado de la relación entre el hombre y Dios...como no tenemos esperanzas de sondear la naturaleza y la voluntad de Dios, sus mandamientos tienen que parecernos inescrutables. Es en este punto donde más claramente revela su deuda a los occamistas: insiste en que debemos obedecer las órdenes de Dios no porque nos parezcan justas, sino simplemente porque son órdenes de Dios. Este ataque a la versión tomista y humanista de Dios como legislador racional es desarrollada hasta a ser la doctrina luterana de la doble naturaleza de Dios. Existe el Dios que ha decidido revelarse así mismo en la Palabra, y cuya voluntad, en consecuencia, puede ser *predicada, revelada, ofrecida y venerada*. Pero también existe el Dios oculto, cuya *voluntad*

inmutable, eterna e infalible no puede ser comprendida por los hombres. La voluntad del Dios oculto es omnipotente, y ordena todo lo que ocurre en el mundo. Pero también está más allá de nuestro entendimiento y sólo puede ser *reverentemente adorada, como el secreto más aterrador de la majestad divina*...Puesto que todas nuestras acciones inexorablemente expresan nuestra naturaleza caída, no hay nada que podamos hacer que nos justifique a la vista de Dios y así nos ayude a salvarnos. Este es en realidad el punto de vista clave entre Erasmo y Lutero, y el tema principal de la Esclavitud de la Voluntad...Lo que le interesa (a Lutero) es negar la definición erasmiana del libre albedrío como un poder de la voluntad humana por el cual el hombre puede aplicarse a las cosas que conducen a la salvación eterna...*puesto que los hombres son de carne y sólo les gusta la carne, de allí se sigue que el libre albedrío sólo sirve para pecar* y que todos los hombres están *consignados a la perdición por el deseo impío*...la impotencia del hombre es tal que nunca podrá salvarse por sus propios esfuerzos. Ha argumentado que la omnipotencia divina es tal que el Dios oculto que *labora todo en todos* debe tener un completo conocimiento previo de todos los acontecimientos futuros y pasados. (Lutero aun en este punto toma partido en el debate escolástico acerca de la omnisciencia de Dios, afirmando que *Dios conoce previamente todas las cosas, no contingentemente, sino necesaria e inmutablemente*). La implicación...es una doctrina de doble predestinación: la idea de que algunos hombres está ya están predestinados a la salvación mientras que otros están predestinados a la condenación. Y este rayo...abre una brecha insalvable entre Dios y el hombre. Dios aparece terriblemente inexorable: exclusivamente a Él le toca decidir, y Él tiene que haber decidido ya quienes de nosotros se salvarán. Y el hombre queda inerme: es posible que todos seamos condenados, y es seguro que nadie podrá esperar jamás cambiar su destino. Esta conclusión le llevó a Lutero, al principio una prolongada crisis espiritual...(Lutero) se dedicó al estudio de San Agustín, pero esto le confirmó su sentido de impotencia. Se encontró llevado a la aterradora blasfemia de maldecir y de odiar a Dios por dar a los hombres una ley que ellos no pueden cumplir, y después condenarlos por no poder cumplirla...llegó a aborrecer la propia palabra *justicia*

(iustitia) que, según su entendimiento, se refirió a la justicia de Dios al castigar a los hombres pecadores, y se encontró incapaz de buscar siquiera aquellas partes del Nuevo Testamento -especialmente las Epístolas de San Pablo- en que se asigna un lugar de honor al concepto de la justicia de Dios...Mientras leía y parafraseaba los Salmos, se le ocurrió (a Lutero) una interpretación completamente nueva de la frase decisiva del Salmo 30, *Libérame en virtud de tu justicia*...Se le ocurrió de pronto que el concepto de la justicia de Dios no se refería a Sus poderes punitivos, sino a su disposición a tener piedad de los pecadores, y de esta manera justificarlos liberándolos de su indignidad”⁴.

3.- Precedentes de la separación de los poderes. Inglaterra.

Cuando se aborda la cuestión de la separación de poderes y el problema de las formas de gobierno y en particular, cuando se examina la toma de decisiones gubernamentales sistematizadas sobre el esquema de la democracia y las libertades civiles y políticas, no puede dejarse de acudir a la tesis de John Locke (1632-1704), ni a las circunstancias y mucho menos a los antecedentes históricos que influyeron decisivamente sobre la vida de las instituciones jurídicas y políticas Inglaterra, durante sus dos grandes revoluciones. En varios aspectos se distingue el desarrollo político (y jurídico) de Inglaterra del resto del Continente. La unidad de Inglaterra se debe, en principio, a la invasión de los normandos, que establecen un fuerte y centralizado gobierno nacional. Pero a partir de la extinción del vasto dominio nórdico que reinó conjuntamente a Inglaterra, Dinamarca, Noruega y Suecia, los anglosajones pudieron escoger a Eduardo el Confesor, como soberano entre sus gentes, hasta que a su muerte (1066) sin sucesión, Guillermo el Bastardo -duque de Normandía- se hizo proclamar rey y como poderoso señor reivindicó la corona y conquistó el país hasta su muerte (1087). La influencia normanda francesa sustituyó entonces a la ascendencia normanda escandinava, cuando Guillermo distribuyó las tierras entre sus fieles *y le impuso al país una organización feudal*. Sin embargo, cabe destacar que en Inglaterra, el feudalismo

⁴ Quentin Skinner. Los fundamentos del pensamiento político moderno. T. II, La reforma. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1986, pp. 9-13.

no se arraigó desde el punto de vista político tan profusamente como en la parte continental de Europa. Es importante la precisión anterior, porque el feudalismo acabó por precipitar el desmembramiento de la soberanía consolidada en cualquier noción de la autoridad política o del Estado, ya que los derechos soberanos que se arrogaban los señores equivalieron a su descomposición y fraccionamiento: tal como lo fueron el derecho de *administrar justicia en el nombre del rey, las prestaciones, por las que las villas estuvieron obligadas a alojar al señor y a su gente; las cargas que obligaban al siervo a cierto número de servicios de recolección, transporte, etc., junto con el derecho de batir o acuñar moneda y de la potestad legislativa, por la cual los señores daban cartas y fueros y concedían privilegios escritos*. Consecuencia de todo ello es la jerarquía, que (incluso) llegó a una subordinación perfecta de estadios escalonados y jerarquizados, haciendo que ninguna persona en el reino (escapara) de la dependencia de alguien en las múltiples relaciones que se dieron en el feudalismo. Esta jerarquía, que sostiene la subordinación, es la que declaró y definió el régimen feudal en su aspecto político, independientemente de que mediante la práctica reiterada de la transmisión del dominio directo de la tierra, los vasallos quedaron unidos a los señores en una relación de servidumbre, y los señores a los reyes, y los derechos y los deberes de unos y otros permanecieron especificados y garantidos por la figura jurídica de la herencia, sistematizada por el derecho romano conforme al contrato originario. En realidad, después del vasto dominio que logró consolidar Enrique de Anjou (1154-1189), además de los señoríos de la casa de Anjou y de la Aquitania que adquirió en Francia por su matrimonio con Leonor de Aquitania, fue dueño y señor de la mitad del territorio francés. Y a consecuencia de los dos hijos que le sucedieron: Ricardo Corazón de León (1189-1199), héroe de la tercera Cruzada, y Juan Sin Tierra (1199-1216), quien fuera derrotado por Felipe Augusto y perdiera más tarde la mayoría de sus territorios franceses, en Inglaterra los nobles se sublevaron y obligaron al rey Juan Sin Tierra a otorgar el contrato de la *Carta Magna* (1215), base y fundamento de las actuales libertades inglesas; y aun cuando su sucesor: Enrique III (1216-1272) se vio obligado a aceptar las *Provisiones de Oxford* (1258), éstas se revelaron como una verdadera constitución cuyas garantías nunca

prevalecieron ni tuvieron eficacia alguna, debido a la falta de unión en la lucha de los nobles que las impusieron, para salvaguardarse de la acción tiránica y recaudatoria del rey. Desde entonces y durante el estallido de la guerra de los Cien Años que envuelve a Inglaterra y a Francia en hostilidades, el gran Consejo del reino al que se refiere la *Carta Magna* adquiere en la práctica el nombre de Parlamento y es formado al principio por los nobles, permitiéndose el acceso y la integración a los disputados elegidos por las ciudades y las villas del reino en ese cuerpo deliberativo, a partir de 1265. Estas asambleas constituyen en Inglaterra, el modelo para la Cámara de los Comunes, proyectando el principio representativo local en la organización legislativa nacional. Se introduce, de este modo, una fórmula de gobierno que coordina el poder central con la autonomía local, y **permite el control popular a través de grandes extensiones territoriales**. Acaso con la excepción del sistema federal, que encierra una concepción parecida, no existe en la organización gubernamental y en los tiempos conocidos, un principio tan importante como éste. Entre las primitivas tribus teutónicas, los hombres libres eligen al rey. Pero este principio de la elección tiende a convertirse en un proceso hereditario, sobre todo cuando los reyes reciben el poder después de la conquista... En Inglaterra es hereditaria la monarquía; pero subsiste la concepción según la cual la autoridad real se vincula en el pueblo, últimamente; y se ejerce en la práctica, el derecho de destronar a un rey cuando no cumpla con acierto los deberes de su cargo. Finalmente, el pueblo, por medio de sus representantes, tiene el derecho de conferir el trono a una persona determinada, de cuya doctrina se encuentran ejemplos en la revolución de 1688 y en la accesión de la casa de Hannover, convirtiéndose de hecho en una república la monarquía nominal. El principio teutónico de la monarquía electiva contribuye, de este modo, a la teoría moderna del régimen constitucional.

Aun cuando desde la antigüedad romana, Polibio advierte claros indicios de la existencia y el funcionamiento de la división de los poderes que le dan a la constitución de Roma grandeza y estabilidad; en realidad, suele convenirse que la separación de poderes surgió durante esta etapa, precisamente cuando los nobles se enfrentaron al rey por la carga excesiva de contribuciones que se les impusieron, la

constante incertidumbre del éxito y la ruina que amenazaba a las empresas expansionistas de los reinos en busca de nuevas conquistas territoriales. La historia de Juan Sin Tierra en Inglaterra constituye el mejor ejemplo ilustrativo de la lucha de la aristocracia que trató de limitar los poderes de la monarquía que amenazaba en convertir el gobierno en tiranía. Desde entonces, la nobleza constriñó a Juan Sin Tierra a otorgar un *contrato de Carta Magna* (1215) en la que se sentaron las bases constitucionales de las actuales libertades civiles de los ingleses, pero en cuyo contexto se genera una clara confusión entre el significado del derecho público y el derecho privado en Roma, y confundiendo la soberanía popular romana, que constituía la fuente de toda ley, con el poder de obrar que la nobleza derivaba de la propiedad territorial sobre el *status del vasallo* y sobre el sistema de la *servidumbre* establecido, fueron colocadas aquellas decisiones -que afectaban la situación en que hallaba la mayor parte de la población- en el marco de un *contrato privado* donde únicamente reinaba la voluntad y el consentimiento de las partes contratantes: imponiéndole a esta manera de convenir entre la nobleza y los reyes, el significado que actualmente tiene el contrato en la legislación civil, heredada desde la sistematización del derecho civil romano practicada por Justiniano. Adicionalmente, esta práctica que se extendió profusamente al lado de las libertades civiles y políticas de los ingleses, consagradas como resultado del otorgamiento del contrato de constitución, que se vio obligado a suscribir el rey Juan Sin Tierra para contener la sublevación de su nobleza, después de la derrota militar y de la pérdida de los territorios franceses del reino, que sufriera éste frente a la embestida expansionista de Felipe Augusto; esta práctica de la libertad de contratación, sobre aspectos de interés público, también encontró terreno abonado en las *Provisiones de Oxford* (1258) para el desenvolvimiento de su sistema jurídico, que más tarde dio lugar al sistema de las libertades inglesas. Y aunque, tales garantías erigidas sobre las libertades civiles no se revelaron por constituir fuerza opositora alguna, que limitara jurídicamente el poder tiránico y el abuso en la recaudación del rey, su falta de vigor se debió a la ausencia de cohesión entre las querellas mantenidas por los nobles contra el autoritarismo monárquico para hacerse valer institucionalmente, como condición y garantía de la libertad civil

frente al *status quo* del rey, de todas maneras, las Provisiones de Oxford (1258) y las libertades civiles sobrevivieron con algún valor nominal en la constitución, durante el reinado de Enrique III (1216-72), quien debió aceptarlas como condición de la nobleza. Tal coronación de garantías jurídicas representa, a la vuelta del tiempo, el concepto y el alcance que se le ha dado al ejercicio de la soberanía moderna, teniendo su más connotada significación en la figura jurídica del contrato privado, por el papel que desempeñan en su formación la libertad, y el principio de que éstos se perfeccionan por la simple manifestación de la voluntad y el consentimiento de las partes contratantes, dominantes en la legislación civil, y cuya validez fue tomada como herencia de la sistematización del derecho romano, ordenada por Justiniano.

Y aun cuando el sucesor de Juan Sin Tierra: Enrique III (1216-1272) se vio obligado a aceptar las *Provisiones de Oxford* (1258), como condición previa de la colaboración política de los nobles con su reinado, éstas se revelaron posteriormente como el contenido de una verdadera constitución, no obstante que sus garantías nunca prevalecieron ni tuvieron eficacia alguna, debido a la falta de cohesión entre los nobles en la lucha compulsiva y casi ciega que mantuvieron frente al rey, en el esfuerzo por contar con garantías que los salvaguardaran de la acción tiránica y recaudatoria del rey. Desde entonces y durante el estallido de la guerra de los Cien Años que envuelve a Inglaterra y a Francia en hostilidades, el gran Consejo del reino al que se refiere la *Carta Magna* adquiere en la práctica el nombre de Parlamento y es formado al principio por los nobles, permitiéndose el acceso y la integración a los disputados elegidos por las ciudades y las villas del reino en ese cuerpo deliberativo, a partir de 1265. Es importante subrayar que el desenvolvimiento de las instituciones jurídicas y con ellas el desarrollo político de Inglaterra en varios aspectos es distinto del funcionamiento de las instituciones políticas y jurídicas del resto del Continente. Por principio, desde el punto de vista político las relaciones contractuales del feudalismo no se arraiga tan firmemente en Inglaterra, como en el resto de Europa continental. Desde el siglo XIII existe un Parlamento nacional, como representación de los Estados, agrupando al clero y a los barones en una sola Cámara, mientras que en el Continente desaparecen las

asambleas bajo el régimen de las monarquías absolutas. Merced a las relaciones que se mantienen entre la nobleza y el pueblo más estrechas en Inglaterra que en ningún país, se establecen ciertas limitaciones a la actividad del poder real. Los derechos de los súbditos, frente al monarca, se garantizan con la existencia de la convención de documentos y compromisos, como la Carta Magna. Además, la independencia del Poder Judicial y la organización del jurado constituyen otras tantas restricciones al poder del rey. El constitucionalismo medieval se edificó sobre las mismas bases del derecho público romano, en el sentido de que el derecho es la promesa común del pueblo prestada en forma solemne, dando lugar a la idea de que todo gobierno legítimo es un gobierno según derecho, que sólo expresa lo que está específicamente autorizado por la ley. Esto implicó que se daba por supuesta la existencia del derecho, el cual únicamente requería de su publicación para imponerse de él al comportamiento de todos los hombres. En realidad, la idea de la legislación nunca desapareció por completo. Había una extraña concepción de hombres familiarizados con el Antiguo Testamento y el corpus juris, en cuyas páginas se daba fe del hecho histórico de la legislación divina. Lo que sucedía en la realidad es que para ese momento ya se disponía de un derecho: el derecho formado por las costumbres y la tradición, con arreglo a las cuales vivían cada una de las comunidades nacionales. El constitucionalismo medieval, al igual que el griego y el romano, surgió de la lucha de una aristocracia que trataba de limitar los poderes del monarca que amenazaba a convertirse en tirano. En esa lucha, la aristocracia se arropó en la legalidad de la constitución y encontró su apoyo en la Iglesia que, en ciertos lugares y en determinadas épocas, llegó a desempeñar un papel decisivo en el desenlace de la lucha. La participación de los obispos en las disputas que precedieron a la publicación de la Carta Magna fue sin duda muy importante. El rey Juan intentó, sin éxito, hacer frente a la oposición eclesiástica atrayéndose el apoyo del Papa, sin comprender cuál era la verdadera postura de la Iglesia. Interesada vitalmente en limitar los poderes de los monarcas y deseosa de conservar el control sobre determinados sectores del derecho, tales como el derecho de familia, la Iglesia desarrolló la doctrina del derecho natural, según había sido recibida de los estoicos especialmente de

Cicerón e incorporada al código imperial, el *Corpus Juris Civilis*. A fin de determinar si las leyes particulares estaban en consonancia con el derecho natural -ya que solamente en este podían considerarse leyes justas-, la Iglesia sintió la necesidad de participar en la elaboración de dichas leyes, así como en la interpretación del derecho y las costumbres vigentes. En el derecho romano, una *constitutio* era una ley sancionada por el emperador; en el mundo medieval, ciertas corporaciones, como la formada por el *rey en el parlamento*, se consideraron sucesores del emperador. *Legem constitute* significaba establecer el derecho mediante su promulgación formal. En Inglaterra, Bracton es la figura más representativa de esta corriente medieval que tanta importancia atribuye al derecho y a las limitaciones que éste impone al gobierno. Sin embargo, John Fortescue nos ofrece una percepción más clara del contraste existente entre la práctica inglesa y la continental;...distingue entre un *regimen regale* y un *regimen regale et politicu*, fundando en esta definición su estudio sobre el gobierno inglés. Estas características marcan el desarrollo histórico subsiguiente en Inglaterra, después de la creación del gran Consejo en la Constitución de 1265 y durante el reinado de los tres Eduardos: I (1272-1307), II (1307-1327) y III (1327-1377). Habiendo estallado la Guerra de los Cien Años durante el reinado de este último, en este tiempo, el gran Consejo del reino que menciona la Carta Magna toma el nombre de Parlamento. Formado al principio por los nobles, a partir de 1265 se da entrada en él a los diputados elegidos por las ciudades y villas del reino. Bajo (el reinado de) Eduardo III (1327-1377) el Parlamento se dividió en dos Cámaras, la de los Lores o señores y la de los Comunes (*common people*) o gente del pueblo. Los reyes ingleses durante la guerra de los Cien Años fueron Eduardo III, el vencedor de Crécy (1346), su nieto Ricardo II (1377-1399), destronado y substituido por los Lancaster, Enrique IV (1399-1413), Enrique V (1413-1422), el triunfador de Azincourt (año de 1415), y Enrique VI (1422-1460), murió en 1471, cuyo trono fue disputado por Ricardo, duque de York, descendiente por línea paterna y materna de Eduardo III, originándose de este modo la sangrienta guerra civil llamada *de las dos Rosas*, la cual terminó con el advenimiento de Enrique Tudor, que reunía los derechos de ambas casas y fundó una nueva dinastía.

“La Reforma dio al traste con la supremacía de Roma. Al hacerlo dio lugar al surgimiento de nuevas doctrinas teológicas, (precipitando con sus nuevas concepciones sobre el hombre, sus capacidades de discernimiento y sus habilidades, profundos cambios en la distribución de la riqueza, y facilitó en grado sumo el establecimiento del Estado secular. (La reforma) aflojó los lazos de la tradición al realizar un ataque a fondo contra la autoridad universal de la Iglesia al mando del Papa. Dio un impulso tremendo al racionalismo al poner en tela de juicio ciertos principios mucho tiempo tenido por intangibles. Tanto sus doctrinas como sus resultados sociales redundaban en bien de la emancipación del individuo. *Pero esto no autoriza a afirmar que los creadores de la Reforma se lo hayan propuesto así de un modo determinado*”⁵. Al lado del contenido de estas ideas que producen la escisión y el gran cisma dentro de la Iglesia universal por el disenso doctrinal de Calvino y de Lutero, casi en forma paralela “*La dinastía de los Tudor introdujo en Inglaterra el absolutismo monárquico y la Reforma protestante. Su primer rey, Enrique VII (1485-1509) reestableció el orden y organizó el país (después de haber padecido un largo periodo de luchas intestinas). Le sucedió luego su segundo hijo Enrique VIII (1509-1547), el cual disgustado con Roma por no conseguir (la autorización papal para) su divorcio con Catalina de Aragón, hija de los Reyes Católicos, consumó el Cisma anglicano (Acta de Supremacía 1534) y se proclamó jefe supremo de la Iglesia en Inglaterra y se casó sucesivamente con Ana Bolena, Juana Seymour, Ana de Cleves, Catalina Howard y Catalina Parr. Con Eduardo VI (1547-1553), hijo de Enrique VIII y de Juana Seymour, el anglicismo evolucionó hacia el protestantismo. Pero, cuando ascendió al trono María Tudor (1553-1558) -hija de Enrique VIII y de Catalina de Aragón- siguió una política diametralmente opuesta, encaminada al restablecimiento del catolicismo. María Tudor se casó con Felipe II de España (1554) y a su muerte reinó Isabel (1558-1603), hija de Enrique VIII y de Ana Bolena, quien organizó definitivamente la Iglesia anglicana (Acta de uniformidad o Bill de los 39 artículos, en 1564), luchó contra el partido católico, que apoyaba a su prima María Estuardo, reina de Escocia, persiguió a los*

⁵ Laski. El liberalismo europeo. Ed. Fondo de Cultura Económica, p. 27.

puritanos, cuya doctrina entonces hizo su aparición en Inglaterra, y fomentó en el exterior todas las fuerzas contrarias a Felipe II de España (los protestantes flamencos, los hugonotes franceses, los corsarios ingleses, Hawkins, Drake, etc.). ***Durante el reinado de Isabel (1558-1603) se inicia la prosperidad y la expansión colonial inglesa: Walter Raleigh desembarcó en América del Norte, Davis y Frobisher buscaron el paso de NO y apareció la compañía de las Indias para la explotación de la incipiente riqueza colonial***, contando para entonces con el apoyo doctrinario de la tesis de la soberanía absoluta y la atención al problema de la diversidad religiosa, defendidas por Jean Bodín en Francia. ***“La aparición de los estados nacionales, impacientes por destruir tanto el particularismo de la sociedad feudal como el universalismo del poder espiritual de la Iglesia, dio por resultado un interés mayor por la riqueza y la aceleración de la actividad económica. El relajamiento de la autoridad doctrinal central, producido por la Reforma, y los progresos del concepto del derecho natural así en la jurisprudencia como en el pensamiento político, prepararon el terreno para el punto de vista racional y científico respecto a los problemas sociales; y la invención de la imprenta creó nuevas posibilidades de intercambio intelectual”***

⁶. La idea de la soberanía contribuye a sostener la igualdad e independencia de los Estados y refuerza la personalidad legal de la organización política (frente al poder concentrado en los señoríos feudales y ante el poder de la Iglesia al mando del Papa. Las teorías de Bodín ejercieron una influencia poderosa en el pensamiento de la época de Francia e Inglaterra; y su concepción de la soberanía llega hasta las ideas políticas de nuestro tiempo. Entre los ingleses, encontraron su apoyo los que defienden al monarca francés de los ataques del Papa y de las intrigas españolas. En varios pasajes expresa Bodín la opinión de que la soberanía en Inglaterra es una cualidad del rey. Su obra fue traducida a la lengua inglesa y sirvió, en Cambridge, de libro de texto. Sin duda alguna influyó en los escritos de Hobbes y Filmer, y sirvió de argumento para asentar la preeminencia del rey, libre y autónomo, frente a las normas del derecho positivo, y de oposición a las

⁶ Eric Roll. Historia de las doctrinas económicas. Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1985, p. 57.

prerrogativas del Parlamento, que pretendía constituir, en términos legales, un freno a la voluntad del soberano.

4.- La doctrina de la soberanía absoluta:

Jean Bodín (1530-1596).

“(…) Las principales contribuciones de Jean Bodín (1529 o 1530-1596) al desarrollo de las ciencias sociales tuvieron lugar en el campo de la jurisprudencia y del derecho público. En el siglo XVI, las críticas de los humanistas habían ido minando la autoridad intelectual del derecho romano, apenas puesta en tela de juicio durante la Edad Media por lo que se refiere a su aplicabilidad y racionalidad. Entre los juristas del siglo XVI entregados a la tarea de unificar el derecho francés, había un grupo influyente que prefería un código elaborado de modo autónomo a la (herencia, la influencia y la) recepción (recogida) directa(mente) del derecho romano. Bodino fue miembro de este grupo, y...su ambición fue la de construir una jurisprudencia universal mediante la comparación y síntesis de las leyes de todas las más famosas repúblicas, en orden a *deducir la mejor variedad* (o con el propósito de encontrar la mejor forma de gobierno). En sus **Six livres de la république** (1576) ... en la esfera del derecho público... intentó encontrar los principios universales y *necesarios* del orden público en aquellos elementos jurídicos de la mayor parte de los pueblos que tienen en común. (Bajo esta perspectiva),...se dedicó a clasificar y analizar los diferentes tipos de repúblicas y Estados que la historia registra; el resultado fue un amplio sistema de derecho público comparado. Su objetivo final era demostrar qué normas legislativas y gubernamentales se adaptan mejor a los problemas peculiares de cada tipo de Estado y cómo el conjunto de estas normas deben adaptarse al (ambiente o características) *natural(es) de los pueblos*, cuyo modo de ser se atribuye a la fuerte, pero no determinante, influencia del clima y otros factores geográficos. *Toda la obra de Bodino...representa una ruptura definitiva con la jurisprudencia exegética de la Edad Media*, así como la adopción de un método crítico. El universalismo histórico de Bodino apunta hacia el universalismo racionalista del derecho natural del siglo XVII, y su método comparativo y

sociológico (se anticipa) de modo claro (a) algunas realizaciones del siglo XVIII. El tema central en la doctrina del Estado de Bodino es la necesidad, acuciada (o cuidada con diligencia) por los desórdenes de su época, de la centralización y la concentración completas de la autoridad política. *A través de numerosos ejemplos históricos intentó mostrar que, en toda república importante y sólida, todas las funciones legislativas y ejecutivas se subordinan a un solo centro (de mando).* Esta doctrina del Estado *pone en tela de juicio el apotegma clásico de la constitución (o forma de gobierno) mixta, en aquel tiempo una de las nociones más aceptadas por la ciencia política.* Con el fin de demostrar que las famosas (formas de gobierno y las) *constituciones mixtas, tales como la de la antigua Roma y la de la moderna Venecia, eran en realidad ejemplos de concentración de poder,* Bodino introduce una distinción...*entre forma de Estado y forma de gobierno, que corresponde a la distinción entre titularidad y ejercicio del poder.* Sobre esta base le fue posible argüir...que el Imperio romano era, en realidad, una democracia gobernada aristocráticamente, y que Venecia era realmente una aristocracia con ciertos rasgos democráticos en su gobierno. Bodino no negó que la antigua noción de *mezcla* contuviese un importante principio de política, siempre que se interprete y establezca correctamente,...no como una división en la titularidad del poder, sino como un equilibrio de intereses aristocráticos y populares en la ordenación del gobierno y en la distribución de premios y castigos...este equilibrio en el ejercicio del poder se logra más fácilmente en las monarquías, en las que el último poseedor del poder puede mantenerse al margen de los intereses sociales que han de ser armonizados. La crítica y la reinterpretación del régimen mixto de Bodino vino a ser, en aquel tiempo, una defensa elaborada de la monarquía absoluta, aunque moderada, que había de desempeñar un importante papel en los conflictos ideológicos del antiguo régimen...Sin embargo, la condición fundamental de la estabilidad viene expresada en el célebre principio de la soberanía de Jean Bodin, según el cual en toda república estable debe existir algún individuo o grupo investido de la autoridad suprema o soberana. Una autoridad soberana es aquella cuyo poder es *absoluto y perpetuo.* (Y en virtud de) que el poder es...absoluto cuando su

jurisdicción es ilimitada, y perpetuo cuando no se tiene en depósito en nombre de otro, será soberano el individuo o el grupo dotado de un derecho intrínseco e inalienable para ejercer o supervisar (el) ejercicio (de) todos los poderes que un gobierno legítimamente puede recabar. El absolutismo del soberano no es más una garantía de la concentración y unidad del gobierno, y no implica necesariamente un poder ilimitado sobre la persona y las propiedades de los súbditos”⁷. Cuando se trata de aspectos concretos de la política del gobierno, Bodino se limita a dictar una serie de reglas de prudencia política al estilo de las de Maquiavelo, si bien algunas de ellas tienen consecuencias teóricas de largo alcance.

En la Edad Media, la vida política de Inglaterra es vigorosa y activa, pero aun en tiempo de las más ardorosas y enconadas controversias no se presenta un sistema de filosofía abstracta. Se acude, con frecuencia, a las normas jurídicas y consuetudinarias, pero no se invocan los principios generales. De la misma manera, la controversia entre el Papa y los reyes ingleses apenas si ofrece teorías políticas con las prácticas de la política, las costumbres y el derecho escrito del país. La idea de la soberanía contribuye a sostener la igualdad e independencia de los Estados y refuerza la personalidad legal de la organización política. A diferencia de los griegos, Bodin no admite, como condición esencial de la ciudadanía, la participación activa en la vida pública. La característica de la ciudadanía reside en la subordinación al estado; el reconocimiento de una autoridad suprema y común es el factor esencial de la organización política...de este modo, Bodin llega a la concepción central de su teoría, la doctrina de la soberanía, a la que define como un poder supremo que reina sobre súbditos y ciudadanos sin restricciones legales. Pese a que la soberanía constituye el tema principal en cualquier tratado de la república, en 1576 escribe Bodin: “ningún jurisconsulto ni filósofo político la ha definido todavía...La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república...La soberanía no es limitada, ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo. “...Además de la soberanía, es preciso que haya

⁷ Julian. H. Franklin. *Jean Bodin and the Sixteenth Century Revolution in the Methodology of Law and History*. Columbia University Press., New York.

alguna cosa en común y de carácter público, como el patrimonio público, el tesoro público, el recinto de la ciudad, las calles, las murallas, las plazas, los templos, los mercados, los usos, las leyes, las costumbres, la justicia, las recompensas, las penas y otras cosas semejantes, que son comunes o públicas, o ambas cosas a la vez. No existe república si nos hay nada público...Pero de cualquier modo que se dividan las tierras (o los bienes públicos), es imposible que todos los bienes sean comunes”⁸. “(...) Aunque las leyes son comunes y públicas y dependen solamente del soberano, sin embargo, no hay inconveniente en que las familias posean ciertos estatutos particulares, para ellos y sus sucesores, hechos por los antiguos jefes de familia (jus familiare) están hechos por los jefes de familia para conservación de familia para conservación mutua de sus bienes, nombres y títulos antiguos. Tal estado de cosas puede tolerarse en las casas grandes e ilustres, ya que dichos tratados y estatutos domésticos han conservado, no sólo las familias, sino también el estado de la república. Pero sería inaceptable en las demás casa particulares, ya que las leyes públicas deben ser tan comunes como sea posible. Es preciso que los tratados de familia estén sujetos a las leyes, del mismo modo que las cabezas de familia están sujetas a los príncipes soberanos”⁹. “Toda república, corporación, colegio y toda familia se gobierna por mando y obediencia, una vez que la libertad natural que corresponde a cada uno para vivir a su arbitrio es puesta bajo el poder de otro. Todo poder de mando sobre otro es público o privado. El poder público reside en el soberano que da la ley, o en las personas de los magistrados que se pliegan a la ley y mandan a los demás magistrados y a los particulares. El mando privado corresponde a las cabezas de familia y a las corporaciones y colegios en general, sobre cada uno de ellos en particular, y a la parte menor de todas corporación en nombre colectivo...(el) poder del marido sobre la mujer es la fuente y origen de todo sociedad humana, en lo que tenga significado político”¹⁰. .. (...) El recto del gobierno del padre y de los hijos consiste en usar bien de la potestad de Dios que ha constreñido al padre sobre sus propios hijos, o la ley sobre los hijos adoptivos, y en la obediencia, amor y reverencia de los hijos sobre hacia sus

⁸ Jean Bodino. Los seis libros de la república. Ed. Aguilar, Madrid, 1973, p. 20.

⁹ Jean Bodino. Ob. Cit., Libro 1, Cap. II, p. 22.

¹⁰ Jean Bodino. Ob. cit., Libro 1, Cap. III, p. 22-23.

padres. La potestad es propia de todos los que tienen poder de mando sobre otros. El príncipe, dice Séneca, manda a los súbditos, el magistrado a los ciudadanos, el padre a los hijos, el maestro a los discípulos, el capitán a los soldados, el señor a los esclavos: de todos ellos, ninguno ha recibido de la naturaleza poder alguno de mando, y menos de reducir a servidumbre, salvo el padre, que es la verdadera imagen del gran Dios soberano, padre universal de todas las cosas”¹¹. “...la república no puede existir sin la familia, ni la villa sin la casa, ni la casa sin los cimientos. Cuando el cabeza de familia sale de su casa, donde manda, para tratar o negociar con los demás jefes de familia acerca de lo que atañe a todos en general, entonces se despoja del título de amo, de jefe y señor, para hacerse compañero, igual y asociado de los otros. Deja su familia para entrar en la ciudad, y los negocios domésticos para tratar de los públicos; en vez de señor, se llama ciudadano, que hablando propiamente, no es otra cosa que el súbdito libre dependiente de la soberanía de otro. Antes que hubiera ciudad, ni ciudadanos, ni forma alguna de república entre los hombres, todo jefe de familia era soberano en su casa y tenía poder de vida y muerte sobre la mujer y sobre los hijos. Una vez que la fuerza, la violencia, la ambición, la avaricia y la venganza armaron a unos contra otros, el resultado de las guerras y combates, al dar la victoria a los unos, hizo esclavos a los otros. Entre los vencedores, el que había sido nombrado jefe y capitán, y bajo su dirección había obtenido la victoria, continuó ostentando el mando, a unos como súbditos fieles y leales, a los otros como esclavos. Desde ese momento, la entera y plena libertad que cada uno tenía de vivir a su arbitrio, sin ser mandado por nadie, se convirtió en servidumbre, despojados de toda libertad los vencidos y disminuidos de ella los vencedores, e cuanto prestaba obediencia a su jefe soberano. La razón y la luz natural nos llevan a creer que la fuerza y la violencia han dado principio y origen a las repúblicas...con el testimonio indubitable de los historiadores más dignos de crédito, como lo son Tucídides, Plutarco, César e, incluso con las leyes de Solón, (demostraremos) que los primeros hombres no reconocían virtud mayor que la de matar, asesinar, robar y

¹¹ Jean Bodino. Ob. cit., Libro 1, Cap. IV p. 25-26.

esclavizar a sus semejantes. Este es el origen de las repúblicas, lo cual puede esclarecer la definición propuesta del ciudadano como *súbdito libre*, dependiente de la soberanía de otro...porque, aunque el esclavo sea más súbdito de la república que su señor, sin embargo, todos los pueblos han convenido que el esclavo no es ciudadano, y, en términos de derecho, no cuenta. No ocurre así con las mujeres y los hijos de familia, quienes son libres de toda servidumbre, aunque sus derechos y libertades y el poder de disposición sobre sus bienes les hayan sido limitados por el poder doméstico...Más no todo súbdito es ciudadano, como hemos dicho del esclavo. Lo mismo puede afirmarse de un *extranjero*, quien al venir al dominio de otro no es admitido como ciudadano, ni participa de los privilegios de la ciudad, tampoco forma parte del grupo de los amigos, aliados o coaligados”¹². (...) la nota característica de la ciudadanía es la obediencia y reconocimiento del súbdito libre hacia su príncipe soberano, y la tutela, justicia y defensa del príncipe hacia el súbdito. Esta es la diferencia esencial entre el ciudadano y el extranjero, siendo las restantes diferencias casuales y accidentales, tales como participar en todos o en cierto oficios y beneficios, de los que, en general, el extranjero está excluido en casi toda república. (...) En cuanto a las diferencias de los súbditos entre sí, no son, en muchos lugares, menores en número de los existentes entre extranjeros y súbditos. He señalado algunas. Entre el noble y el plebeyo, entre el mayor y el menor de edad, entre el hombre y la mujer. Para abreviar, puede ocurrir, con arreglo al derecho, que unos ciudadanos estén de todas las cargas, contribuciones e impuestos a los que están sometidos los demás. Vemos también que *los ciudadanos se dividen entre estamentos: el eclesiástico, la nobleza y el popular*, distinción que se observa en casi toda Europa. Además de esta distinción genérica, hay otras particulares a las distintas repúblicas. En Venecia: gentiles hombres, ciudadanos y plebe. Esto nos muestra que *nunca existió república, verdadera o imaginaria, y ni siquiera la más popular que se pueda imaginar, donde los ciudadanos fuesen iguales en todos los derechos y prerrogativas, sino que siempre unos han tenido más o menos que otros*”¹³. “La palabra protección se

¹² Jean Bodino. Ob. Cit., Libro I, Cap. VI, pp. 34-35.

¹³ Jean Bodino. Ob. cit., Libro I, Cap. VI, p. 40.

extiende a todos los súbditos que viven bajo la obediencia de un príncipe o señor soberano...el príncipe esta obligado a asegurar a sus súbditos, por la fuerza de las armas y de las leyes, sus personas, bienes y familia, y los súbditos, por obligación recíproca, deben a su príncipe fe, sumisión, obediencia, ayuda y socorro. Este es la forma originaria y más fuerte (arraigada, prestigiada) de protección posible. La protección de los amos a sus esclavos, de los patronos a sus libertos, de los señores a sus vasallos, es mucho menor que la de los príncipes a sus súbditos;...el esclavo, el liberto y el vasallo deben fe, homenaje y socorro a su señor, pero sólo después que a su príncipe soberano, del cual son hombres *ligios**¹⁴. En todos los tratados la palabra protección...no implica sumisión del que se pone bajo la protección, ni mando del protector sobre sus protegidos. Implica sólo honra y reverencia de éstos para el protector, que ha asumido su defensa y protección, sin disminución alguna de la dignidad de los protegidos, sobre quienes el protector no tiene poder. ***Por ello, el derecho de protección es el más hermoso, estimable y glorioso de todos.*** Quien, libremente, ha prometido algo a favor de otro queda obligado a cumplir su promesa, sin recompensa alguna...No hay promesa más fuerte que la que se hace de defender los bienes, la vida y el honor del débil contra el poderoso, del pobre contra el rico, de los buenos afligidos contra la violencia de los malos...Sin embargo, hay diferencias notables entre clientes y patronos, porque el liberto debe prestaciones serviles al patrono y puede ser reducido a la servidumbre si es ingrato; el protegido no debe tales servicios, ni puede perder su libertad por causa de ingratitud. El liberto debe una parte de sus bienes a su patrono, cuando éste le sobrevive; el protegido no debe al protector parte alguna de su herencia...también existen muchas semejanzas entre el vasallo y el protegido, sin embargo hay una gran diferencia: El vasallo debe fe, homenaje, ayuda, socorro y reverencias al señor, y si comete felonía, o reniega de él, o incumple su promesa, pierde su feudo, que va al señor por derecho de comiso; el protegido como no tiene ningún feudo del protector, no tiene ese temor. Además, si el vasallo es hombre ligio, es también súbdito natural y debe no sólo fe y homenaje, sino sumisión y obediencia al señor y príncipe soberano, de los cuales no puede desprenderse sin el

¹⁴ Dicese del feudo en que el feudatario no podia reconocer como señor a otro.

consentimiento de su príncipe, aunque abandone el feudo; no ocurre así con los protegidos, quienes no están sometidos a los protectores. El simple vasallo, sea Papa, rey o emperador, es súbdito de otro y debe servicio de al señor de quien ha recibido el feudo, aunque puede, si deja el feudo, eximirse de la fe y homenaje; el simple protegido, si es príncipe soberano, no debe servicio, ni obediencia, ni homenaje, al protector.¹⁵ (...) La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república...la república es un recto gobierno de varias familia, y de lo que le es común, con poder soberano...Digo que este poder es *perpetuo*, puesto que puede ocurrir que se conceda poder absoluto a uno o a varios por tiempo determinado , los cuales, una vez transcurrido éste, no son más que súbditos. Por tanto, no puede llamárseles príncipes soberanos cuando ostentan tal poder, ya que sólo son custodios o depositarios, *hasta que place al pueblo o al príncipe revocarlos...Consecuencia absurda, si se tiene en cuenta que la persona del soberano está siempre exenta en términos de derecho. (...)La soberanía no es limitada, ni en poder, ni e responsabilidad, ni en tiempo. (Es absolutamente soberano quien, salvo a Dios, no reconoce a otro por superior)*¹⁶.

5.- La separación de los poderes en Inglaterra:

John Locke (1632-1704)

El carácter complejo de la organización del Estado anterior a los Tudor, formado por condados, feudos, guildas, e iglesias poco coherentes y unidos entre sí, cedió su paso a una monarquía nacional y absoluta bajo el mando de la dinastía de los Tudor, que prolongó su reinado desde 1485 y auspició el establecimiento de la Reforma protestante, influida por las costumbres y los sentimientos de los ingleses, al amparo del (*Acta de Supremacía* del anglicanismo sobre la Iglesia católica, establecida por Enrique VIII (1534), que le sirvió para colocarse a la cabeza de la Iglesia en Inglaterra y al amparo del (*Acta de uniformidad o Bill de los 39 artículos* impuesta por Isabel (1564), hija de Enrique VIII y Ana Bolena, cuando sucedió en el trono a María Tudor (1553-1558) - también hija de Enrique

¹⁵ Jean Bodino. Ob. cit., Libro I, Cap. VII, pp. 41-46.

¹⁶ Jean Bodino. Ob. cit., Libro I, Cap. VIII, p. 46-48.

VIII dentro de su primer matrimonio con Catalina de Aragón- y quien había seguido una política totalmente opuesta, encaminada a (establecer nuevamente) el catolicismo, (religión a la que habían estado unida su madre y sus abuelos paternos: Los Reyes de España). Bodin había proclamado ya en Francia la teoría de la indivisibilidad de la soberanía y de la concepción de la ley, como mandato del soberano”. Y esta tesis, unida al espíritu racional de la Reforma y al espíritu por alcanzar el bienestar material del hombre que introdujo el mercantilismo, no sólo le dio a Isabel (1558-1603) los instrumentos para combatir al partido católico, que apoyaba a su prima María Estuardo, reina de Escocia, (y para perseguir) *a los puritanos*, cuya doctrina entonces hizo su aparición en Inglaterra, sino que además le sirvió para cultivar el bienestar material de Inglaterra, apoyándose en las expansiones coloniales y fomentando en el exterior la irascibilidad de los protestantes flamencos, los hugonotes franceses, los corsarios ingleses, Hawkins, Drake, etc, que por el cisma religioso y la rivalidad colonial todos se convirtieron en fuerzas contrarias a Felipe II de España. Desde luego, el poderío español ya se había manifestado desde el descubrimiento de América (1492) y la conquista de América; lo que constituye el precedente de la rivalidad en España e Inglaterra, arbitrada por la pretensión del dominio de la Iglesia Católica. Y a partir del reinado Isabel (1558-1603), Inglaterra inicia su etapa de prosperidad económica basada en la expansión colonial, que corría paralela al patrocinio de Walter Raleigh, quien *desembarcó en América del Norte*, y *Davis y Frobisher buscaron el paso del NO*, dando lugar al surgimiento de la *compañía de las Indias para la explotación de la incipiente riqueza colonial* iniciada varias décadas antes por España y Portugal. Posterior al reinado de Isabel ascendió al trono la dinastía de los Estuardo, con *Jacobo I (1603-1625)*, hijo la reina de Escocia: *María Estuardo* apoyada por el partido católico en las intrigas palaciegas alentadas desde la cúpula de la Iglesia católica durante el reinado de Isabel. Muy pronto su sucesor Carlos I (1625-1649), entró en pugna con el Parlamento y posteriormente fue derribado por la primera revolución inglesa, que le llevó al cadalso y proclamó la república, poniéndose nuevamente de relieve las disputas en el Parlamento entre la aristocracia inglesa y el Rey Carlos I (1645-1649), la cual se mantenía fiel a su

tradición histórica de negarse a contribuir al sostenimiento de la monarquía, valiéndose para ello de las libertades civiles y políticas que la aristocracia hacía valer a favor de los representantes de las villas y las ciudades. Este régimen derivó en la dictadura de Cronwell (1653-1658). Conviene hacer un paréntesis aquí, la doctrina de Tomás Hobbes (1588-1679) tuvo poca resonancia inmediatamente en el pensamiento de Inglaterra, aunque influyó en el poder dictatorial de Cronwell. Los partidarios de la monarquía, en tiempo de la Restauración recelan de las doctrinas de Hobbes por el poco respeto que con que mira a todas las Iglesias, y por su doctrina civil del origen de la monarquía en contraposición al derecho divino. Y los partidarios más importantes del parlamento rechazan, en mayor grado aun, sus doctrinas, por su posición negativa frente a la monarquía limitada y la existencia de leyes fundamentales, naturales y constitucionales, a las que no reconoce valor alguno ante los mandatos del soberano. Las teorías de Hobbes renacen, en Inglaterra, en la segunda mitad del siglo XVIII, en los trabajos de Jeremías Bentham y John Austin. Spencer y los sociólogos adoptan más tarde su comparación del Estado con el organismo humano. En el Continente, encuentran inmediatamente un eco sus doctrinas en los escritos de Spinoza. Hobbes representa en la historia del pensamiento jurídico y político la posición más extrema con respecto al problema de la soberanía absoluta. Una vez que Cronwell murió, la anarquía vuelve adueñarse de Inglaterra y es reestablecida la monarquía inglesa llevando al trono a los Estuardo: Carlos II (1660-1685) y Jacobo II (1685-1688), en tanto que se estrecha la alianza entre la Corona y la Iglesia Oficial y reciben un nuevo esfuerzo, en su desarrollo, las doctrinas del derecho divino y de la obediencia pasiva. Se acentúa entonces en el Parlamento la lucha de los dos partidos) ingleses tradicionales, los *whigs*, defensores de los derechos parlamentarios, y los *tories*, partidarios de las prerrogativas reales. En tiempo de Carlos II, el partido eclesiástico intenta un trato de liberalidad a los disidentes, pero se teme a los católicos. El rey no tiene interés por las sectas protestantes y se inclina a favor de los católicos. A la subida de Jacobo II (católico declarado, anglicano y disidente)), revive la añeja cuestión de la prerrogativa monárquica y sube el partido de los *Whigs* al poder. La destitución de Jacobo II, la erección al

trono de Guillermo y María por acuerdo de una convención revolucionaria, y la aprobación del *Bill of Rights*, marcan el triunfo final del partido parlamentario sobre la teoría monárquica del gobierno. En 1688 la segunda revolución inglesa derrocó a Jacobo II y llevó al trono a Guillermo de Orange, Guillermo III (1688-1702) estatúder de Holanda, casó con María, hija de Jacobo II. Triunfó definitivamente la monarquía constitucional y parlamentaria (*Declaration of Rights, 1689*). A este respecto, escribe Luis Rodríguez Aranda: “La situación en los últimos años del reinado de los Estuardos era anárquica y arbitraria. Los tribunales del rey actuaban injustamente en muchos casos. La nueva clase social de comerciantes e industriales comenzaba a inquietarse, pues durante el reinado de los Tudor había conquistado puestos y riquezas. Cuando Shaftesbury fundó el partido whig, el ambiente estaba preparado...la gran labor de Locke en su tiempo consiste en que proporcionó los principios abstractos para elaborar la doctrina de un partido político, ya existente, pero dotado ahora de una fuerte base teórica para afrontar el futuro. Lo que consiguió, no sólo en su patria, sino en todo Occidente, fue algo formidable: el abandono de la vieja idea del derecho divino de los reyes y el definitivo triunfo del Parlamento, como legítimos representantes del pueblo”¹⁷. “Locke es conocido como el padre del liberalismo...fue el primer escritor político que se dedicó sistemáticamente a atacar las bases de los estados absolutos. Para conseguirlo escribió su libro (*Ensayo sobre el Gobierno Civil*), y para hacer imposible la tiranía formuló la conocida división de poderes que ha pasado a vulgarizarse según la concepción de Montesquieu: legislativo, ejecutivo y federativo, siendo éste último el que concierne a los *asuntos exteriores*”¹⁸.

Partiendo John Locke de la premisa de que, los hombres ingresan a la sociedad en busca del disfrute pacífico y seguro de sus propiedades en paz y seguridad y de que las leyes establecidas constituyen el mejor instrumento para conseguir la asociación, en tal coyuntura social, escribe Locke: “la ley primera y fundamental de todas las comunidades políticas es la del establecimiento del poder legislativo,

¹⁷ Luis Rodríguez Aranda. Apud. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Trad. Del inglés: Amando Lozano Ros. Ed. Aguilar. Madrid, 1976, p. XV.

¹⁸ Luis Rodríguez Aranda. Ob. Cit., p. XX).

al igual que la ley primera y básica natural, que debe regir incluso al poder de legislar, es la salvaguarda de la sociedad y de cada uno de los miembros...Ningún edicto u ordenanza, sea de quien sea,...y cualquiera que sea el poder que lo respalde, tienen la fuerza y el apremio de una ley, si no ha sido aprobada por el poder legislativo elegido y nombrado por el pueblo. Porque, sin esta aprobación, la ley no podría tener la condición absolutamente indispensable para que lo sea...el consenso de la sociedad, puesto que nada existe por encima de ella con poder para hacer leyes, sino mediante su consentimiento y con la autoridad que esa sociedad le ha otorgado”¹⁹. “(...) El poder legislativo es aquel que tiene el derecho de señalar cómo debe emplearse la fuerza de la comunidad política y de los miembros de la misma. No es necesario que el órgano legislativo permanezca siempre en ejercicio; las leyes están destinadas a ser cumplidas de manera ininterrumpida y tienen vigencia constante; para hacerlas se requiere de poco tiempo...sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas. Ello daría lugar a que eludiesen la obediencia..., o que...redactasen y aplicasen (las leyes) de acuerdo con sus intereses particulares, llegando por ello a que esos intereses fuesen distintos de los del resto de la comunidad, cosa contraria a la finalidad de la sociedad y del gobierno. Por esa razón,...las comunidades políticas...en que se tiene en cuenta...el bien de la totalidad de quienes la forman, el poder legislativo suele ponerse en manos de varias personas; (quienes una vez reunidas), tienen por sí mismas o conjuntamente con otras el poder de hacer las leyes, y (ya que éstas son promulgadas) los legisladores son separados (de los cargos), quedando ellos mismos sujetos a la legislación”²⁰. (...)a pesar de que el poder legislativo, sea el poder supremo de cualquier Estado, permanece sometido a las siguientes restricciones: En primer lugar, no es ni puede ser un poder absolutamente arbitrario sobre las vidas y los bienes de las personas. No siendo sino el poder conjunto de todos los miembros de la sociedad, que se ha otorgado a la persona o a la asamblea que legisla, carece de

¹⁹ John Locke. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Trad. Del inglés: Amando Lozano Ros. Ed. Aguilar. Madrid, 1976, pág. 100.

²⁰ John Locke. *Ob. cit.*, capítulo XII, No. 143, p. 110.

poder para destruir su propia vida y arrebatarse a otra persona la vida o las propiedades...No puede el legislador sobrepasar ese poder que le entregan. El poder de legislador llega únicamente hasta donde llega el bien público de la sociedad. Es un poder que no está enderezado a otra finalidad que a la de la salvaguardia, y no puede por esa razón poseer el derecho de matar, esclavizar o empobrecer deliberadamente a sus súbditos. (...) En segundo lugar,...el poder legislativo no puede atribuirse la facultad de gobernar por decretos improvisados y arbitrarios; está, obligado a dispensar la justicia y a señalar los derechos de los súbditos mediante leyes fijas y promulgadas *, aplicadas por jueces señalados y conocidos”²¹. (...) Sea cualquiera la forma de gobierno..., el poder soberano debe gobernar por medio de leyes promulgadas o aceptadas y no por decretos improvisados o por decisiones imprevisibles...De este modo, el pueblo estará en condiciones de conocer sus deberes, y vivirá seguro y a salvo dentro de los límites de la ley; los gobernantes, por su parte, se mantendrán dentro de los límites debidos, y el poder que tienen en sus manos no los empujará a emplearlo para finalidades y recurriendo a medidas que los miembros de la sociedad no conocen y a las que no se habrían acomodado voluntariamente”²². (...) En tercer lugar, el poder supremo no puede arrebatarse ninguna parte de sus propiedades a un hombre sin el consentimiento de éste. *Pero, esté el gobierno en las manos que esté, quien lo detenta lo ha recibido con la condición y para la finalidad...(de que) los hombres puedan poseer con seguridad sus propiedades. Por esa razón, el rey y el senado dispondrán seguramente del poder de hacer leyes encaminadas a la reglamentación de la propiedad de los súbditos entre sí, pero no pueden tener jamás autoridad para apoderarse ellos mismos de la totalidad o de una parte cualquiera de la propiedad de sus súbditos, sin el consentimiento de estos*. “(...) Es cierto que los gobiernos no pueden sostenerse sin grandes dispendios y es justo que quienes se benefician de su protección contribuyan a su mantenimiento, cada cual en proporción de sus recursos. Pero eso debe hacerse con el consentimiento de la mayoría, otorgado directamente por sus miembros o

²¹ John Locke. Ob. Cit., capítulo XI, No. 135 y 136, p. 101-03.

²² John Locke. Ob. Cit., capítulo XI, No. 137, p. 105.

indirectamente por los representantes que esa mayoría ha elegido. *Quien reivindica para sí el derecho a señalar impuestos y a la población, y los cobrase por su propia autoridad y sin el consentimiento de esta última, violaría la ley fundamental de la propiedad y subvertiría la finalidad del gobierno*. (...)“En cuarto lugar, *el poder legislativo no puede transferir a otras manos el poder hacer las leyes, ya que ese poder lo tiene únicamente por delegación del pueblo. Es el pueblo el único que puede señalar cual ha de ser la forma del gobierno de la comunidad política, y eso lo hace al instruir el poder legislativo, y señalar en qué manos debe estar. Una vez que el pueblo ha dicho: Nos sometemos a lo que resuelvan tales o cuales personas y a ser gobernados por leyes hechas por tales hombres, en tales formas, nadie puede ya tratar ya de imponer sus leyes a los demás; ni el pueblo queda ligado tales leyes, y sí únicamente por aquellas promulgadas por quienes ese pueblo ha autorizado y elegido para semejante misión*”²³.

“(…) por la misma razón que las leyes que se hacen de una vez, y que su elaboración sólo exige un tiempo bastante corto, aunque su fuerza de obligar es constante y duradera, siendo como es necesario aplicarlas sin interrupción y de una manera constante, se impone la necesidad de que exista un poder permanente que cuide de la ejecución de las mismas mientras estén vigentes. De ahí nace que los poderes legislativo y ejecutivo se encuentren con frecuencia separados”²⁴. “(…) Aunque los miembros de una comunidad política siguen siendo personas distintas y son regidos por las leyes de la sociedad en sus relaciones mutuas y como tales personas, sin embargo, todos ellos en conjunto y con referencia al resto del género humano forman un solo cuerpo; ese cuerpo se halla colocado en relación al resto del género humano en el mismo estado de Naturaleza en que se encontraban antes todos los miembros que lo constituyen. Por esa razón, las disputas que surgen entre uno cualquiera de los miembros de la sociedad y otras personas que se encuentran fuera de la misma, corresponden a la comunidad entera; el daño hecho

²³ John Locke. Ob. Cit., capítulo XI, No. 138, 139, 140. p. 105-08.

²⁴ John Locke. Ob. Cit., capítulo XII, No. 144, p. 111.

a un miembro de ese cuerpo compromete a todo él en la tarea de exigir su reparación...Por esa razón lleva ese poder consigo el derecho de la guerra y la paz, el de constituir ligas y alianzas, y el de llevar adelante todas las negociaciones que sea preciso realizar con las personas y comunidades políticas ajenas. A ese poder, podría, si eso parece bien, llamársele federativo. Para mí -escribe Locke- el nombre es indiferente, con tal de que se comprenda bien de qué se trata”²⁵. “Estos dos poderes, el ejecutivo y el federativo, son en sí mismos realmente distintos; sin embargo, a pesar de que cada uno de ellos abarca la ejecución de las leyes comunales de la sociedad en el interior de la misma y a todos cuanto la integran, y el otro tiene a su cargo la seguridad y los intereses de la población en el exterior, con respecto a quienes pueden serles útiles o perjudicarle, ocurre que casi siempre suelen encontrarse reunidos. Aunque la buena o mala dirección de este poder federativo acarree graves consecuencias a la comunidad política, resulta mucho más difícil reglamentarlo mediante leyes positivas ya establecidas de antemano, que el poder ejecutivo. Por esa razón, es imprescindible confiarlo a la prudencia y a la sabiduría de quienes están encargados de ejercerlo para el bien público. Las leyes referentes a las relaciones mutuas de los individuos tienen la misión de regir sus actos, y por ello pueden perfectamente preceder a los mismos. Pero la norma a seguir cuando se trata de extranjeros depende mucho de la manera que estos tienen de actuar, y de los cambios que ocurren en sus propósitos y en sus intereses. Como consecuencia de ello, es preciso dejar una gran amplitud a la iniciativa prudente de las personas a quienes está encomendado ese poder...si el poder ejecutivo y el poder federativo son distintos, resulta difícil separarlos y ponerlos simultáneamente en manos distintas y que no están mutuamente en relación de subordinación. Tampoco sería posible confiar el poder ejecutivo y el poder federativo a personas que pudiesen actuar por separado, porque en este caso, la fuerza pública se hallaría colocada en manos diferentes, lo cual acarrearía más pronto o más tarde desórdenes y desgracias”²⁶.

²⁵ John Locke. Ob. cit., Capítulo XII No 145 y 146. p. 111.

²⁶ John Locke. Ob. cit., Capítulo XII, No 147 y 148 , p. 112.

6.- El mercantilismo económico

“La economía nacional se origina al formarse los Estados nacionales modernos en los países de Europa occidental: Portugal, España, Inglaterra, Francia. Con la supresión del poderío señorial, a partir del siglo XVI, se inician grandes Estados unitarios con administración interior profundamente centralizada, con burocracia profesional y con ejército permanente. El comienzo de este desarrollo está íntimamente relacionado con los dos grandes acontecimientos de la Historia universal a fines del siglo XV: el hallazgo de la ruta marítima para las Indias y el descubrimiento de América. Estos hechos...desplazaron hacia las vías marítimas aquel comercio continental; al mismo tiempo, a medida que la colonización se fue desarrollando en los países recientemente descubiertos, se creó una nueva coyuntura mercantil y la hegemonía económica y política que ejercían los países mediterráneos pasó a manos de los pueblos atlánticos, facilitando la formación de un poder político tan robusto como exigían las nuevas necesidades de la economía. El mar Mediterráneo perdió su importancia, acabó el período de los Estados-ciudades del norte de Italia y la misma suerte corrieron, aunque un siglo más tarde, las ciudades alemanas, cuyo florecimiento era debido al comercio con Italia, siendo provocada esta decadencia por la desviación de los rutas del comercio mundial, por la política mercantil nacionalista y, finalmente por los horrores de la guerra de los Treinta Años. Estas son las causas de que ni Italia ni Alemania lograron entonces construir Estados nacionales unitarios, quedando reducidas a su división territorial, siendo las regiones tan pequeñas -si se exceptúan Prusia y posteriormente Baviera- que no podían servir de asiento a Estados y economías nacionales. Sólo los grandes Estados consiguieron crear poderosas economías y haciendas nacionales; y al decir grandes Estados nos referimos a los que se desarrollan en los siglos XVI-XVIII, especialmente, los de las dinastías de Tudor, Orange, y Habsburgo, el de los reyes y ministros franceses y el de Pedro el Grande. Su idea principal era alcanzar la autonomía del Estado y de la economía nacional, destruir las normas económicas egoístas y poco progresivas de las provincias, los estamentos, la Iglesia, las ciudades y los señoríos de los gremios y las corporaciones, y convertir todos estos elementos en factores útiles a la

economía nacional, bajo la suprema dirección del Gobierno. El estado necesitaba ser una entidad territorial definida, extensa, con plazas mercantiles y factorías en el exterior, con colonias provistas de esfera e influencia sobre otras potencias; en el interior, mercado libre; hacia el exterior, economía cerrada, que sólo recibiera de fuera aquello que le sirviera de provecho, que sólo lanzara al extranjero aquello que fácilmente pudiera prescindir, con ánimo de realizar cierta ganancia y de procurar aportación de dinero. Para la realización de todas estas finalidades, los grandes Estados...desarrollaron una política económico-nacional sistematizada: el mercantilismo. En un principio, no fue otra cosa que la adaptación de la política económica comunal al círculo más extenso de todo un Estado; su primitiva finalidad fue la creación de una economía estatal cerrada, es decir, la máxima satisfacción posible de todas las necesidades mediante el trabajo nacional. Para lograr esto, precisaba, ante todo, la instauración del librecambio y la realización de una cierta división del trabajo dentro de los límites de la nación. Pero el mercantilismo fue más lejos; a causa de la estimación exagerada de la moneda en la época en que de América afluían grandes cantidades de metales preciosos, la economía monetaria adquirió considerables proporciones y el poder se logró a precio de oro; y, así la política económica no se limitó a la producción necesarios, en interés del país, sino que fomentó la elaboración en mayor escala para su exportación al extranjero, que habla de procurarle nuevas y considerables riquezas metálicas. Las normas más importantes, reguladoras de este sistema mercantil son: la supresión -o limitación considerable- de las aduanas interiores y el establecimiento de aduanas fronterizas; construcción de carreteras y canales para facilitar el tráfico; aseguramiento de las necesidades del país con artículos alimenticios y primeras materias para la producción mediante las oportunas prohibiciones de exportación; fomento, y en ocasiones, implantación artificial de nuevas actividades industriales, especialmente de industrias de exportación, ya mediante la protección oficial, ya con manufacturas nacionales (manufacturas de porcelana, Gobelinos, etc.); alejamiento de los productos extranjeros mediante prohibiciones de importar o con elevadas tarifas aduaneras; unificación del sistema

de medidas y monedas, etc.”²⁷. Finalmente el mercantilismo es un sistema, que sin tener las características propias de la coherencia y la sistematización de la ciencia, pero estructurados sus intereses sentaron los cimientos del sistema mercantil, el cual supuso que la posesión de los metales preciosos era la causa de la prosperidad de las naciones y propugnaba por una política aduanera que consistiese en favorecer las exportaciones y restringir las importaciones, para de este modo atraer la moneda. Sus principales defensores han sido Montchrétien, Tomás Ma, Child, Méline,, Dupuy, etc. “El sistema clásico de la economía política fue preparado en los tres siglos que transcurrieron entre la baja Edad Media y la aparición de *La riqueza de las naciones*...La economía política preclásica puede dividirse en dos partes: la primera es...el reflejo del nacimiento del capitalismo comercial y generalmente se le llama *mercantilismo*;...la segunda, que acompañó a la expansión del capital industrial a fines del siglo XVII y principios del XVIII, comprende los verdaderos fundadores de la ciencia de la economía política...Todo estudio de la teoría mercantilista debe ir precedido de una exposición de cambios que condujeron desde la economía feudal particularista hasta el desarrollo del comercio entre estados-naciones grandes, ricos y poderosos (por oposición a la economía de subsistencia circunscrita a al límite de las ciudades existentes)...En la desaparición del mundo medieval operaron gran número de factores”²⁸. El ascenso de Guillermo de Orange al trono de Inglaterra, en 1688, coloca a este país dentro de las corrientes y direcciones de la política europea. Inglaterra protege a Holanda frente a Francia, y constituye el principal rival de este país en una oposición que no concluye hasta comienzos del siglo XIX. En realidad, “la revolución de 1688 representa la obra del espíritu conservador y práctico de la aristocracia inglesa que no tenía confianza en la estructura del gobierno republicano ni en la doctrina de la igualdad política. Aunque se opone a la teoría del derecho divino, desea, tan sólo, la implantación de una monarquía limitada, con un sistema aristocrático en el gobierno. Esta posición ideológica característica de los Whigs en la política inglesa, representa, en filosofía, el punto de vista de Locke”²⁹. “(...) En América

²⁷ J. C. Fuchs. *Economía Política*. 4ª ed., Ed. Nacional, México, 1967, pp. 58-61.

²⁸ Erick Roll. *Ob. Cit.*, p. 57.

²⁹ Raymond Gettel. *Ob.*, cit., t. 1, p. 361-62.

las doctrinas de los Whigs encarnan en la Declaración de la Independencia y los bills de derechos, y forman parte del ideario de los colonos”³⁰.

7.- EL Estado o la situación en que se hallaba Francia.

A diferencia de Inglaterra donde no se arraigó profundamente el feudalismo desde el punto de vista social y político, gracias a las constantes pugnas suscitadas entre la aristocracia y la monarquía por las exacciones fiscales impuestas por el rey, y a la creación del Parlamento al que se encontraban integrados los representantes de las villas y las ciudades, al lado de la nobleza terrateniente y el clero, desde 1215; “en el siglo XVIII, Francia era feudal por su organización social y autocrática por su gobierno. La población se componía de un total de cerca de veinticuatro millones de habitantes, de los cuales sólo una pequeña minoría -compuesta por 250 mil nobles y clérigos- poseían la mitad del suelo y, en cambio, recibían de los campesinos en exacciones feudales y obligaciones eclesiásticas, un cuarto de sus ingresos, y en pensiones y sinecuras una gran parte de lo percibido por impuestos, estando exentos, casi, por otro lado, de toda tributación. Entre estos extremos existía la *bourgeoisie*, pequeña clase media, que comenzaba a disfrutar de prosperidad, aunque sin poseer privilegios sociales o políticos. El gobierno era centralizado y despótico, con supervivencias feudales; *la libertad personal estaba a merced del rey* y de sus funcionarios. No existía un parlamento representativo -como existía en Inglaterra desde que la nobleza terrateniente obligó a Juan Sin Tierra a convenir y otorgar un *contrato de Carta Magna* (1215) en la que se sentaron las bases constitucionales de las actuales libertades civiles de los ingleses, que sirviera de freno a las extralimitaciones del poder real; la alta nobleza controlaba la administración de la justicia. Las guerras innecesarias y la ostentosa vida de la corte agotaron el tesoro y fueron el origen de una deuda exorbitante. *Se hacían los empréstitos en condiciones desfavorables y se distribuían los impuestos con notoria desigualdad...se arrendó a determinados funcionarios la recaudación de impuestos, con grave daño de los intereses del*

³⁰ Raymond Cattel. Ob. Cit., t. 1, p. 364.

pueblo. El valor de la tierra era bajo, y predominaban en el gobierno las doctrinas mercantilistas con su regulación ilimitada, y su tendencia a favorecer la balanza de pagos, frente al extranjero. Hacia mediados del siglo XVIII se nota en los escritos económicos de los Fisiócratas, quienes presentan las ideas de los derechos naturales bajo la forma del *laissez faire*, consideran a la agricultura como la fuente principal de riqueza y proponen mejoras en los métodos de tributación. Los escritos de los economistas contribuyen, en gran parte, a ahondar las diferencias entre el pueblo y el gobierno". A la muerte de Luis XIV, "se inicia una reacción frente a la política represiva de la monarquía francesa. Aparece, entonces, una corriente de escepticismo en materias religiosas y anhelo de libertad en la esfera del pensamiento. Las ideas políticas de los ingleses, de Locke especialmente, se presentan e introducen en Francia; y el conocimiento de las instituciones políticas de Inglaterra, con su fuerte contraste frente a las francesas, originan comparaciones decididamente hostiles y perjudiciales a la monarquía de estos países. La libertad del pueblo británico colma la admiración y entusiasmo de los franceses. Como efecto de la filosofía escéptica y racional, comienza a manifestarse el odio y el menosprecio del pueblo contra la Iglesia y el estado; cunde el descontento en todos los órdenes y se anhela, en términos de apasionamiento, la necesidad de un cambio. Se generalizan las críticas del estatuto social, y aún las clases privilegiadas adquieren conciencia de su inutilidad. Esta actitud obedece, en parte, al deseo de muchos nobles de recuperar deberes por largo tiempo abandonados...y las nuevas ideas se extienden, principalmente, entre las clases explotadas de la sociedad.

8.- La división de los poderes en Francia.

Locke continua la tradición aristotélica de dividir los gobiernos en monarquías, aristocracias y democracias, atendiendo la base de las funciones legislativas. El poder ejecutivo depende estrechamente de quien hace la ley;...pero no desarrolla una verdadera teoría de la separación de los poderes. La democracia es la mejor forma de gobierno, representada por delegados del pueblo que se deben a la elección. La monarquía le parece respetable siempre que se prive al rey del poder

de hacer las leyes y se reconozca la voluntad del pueblo. Locke considera a la legislatura como el órgano supremo del gobierno, pero con poderes limitados y taxativos...*La base del gobierno radica en el consentimiento.* Montesquieu parte de la consideración que hay que distinguir entre la naturaleza del gobierno y su principio; de donde infiere que su naturaleza es lo que le hace ser y su principio lo que impulsa a actuar. La naturaleza del gobierno es su estructura particular y su principio describe los sentimientos y las pasiones humanas que lo mueven. Desde esta perspectiva, Montesquieu sienta las bases de su teoría en que *la forma de gobierno es lo que determina la naturaleza de cada gobierno y de cuya naturaleza nacen directamente las leyes, que a su juicio, es lo que por consecuencia las hace ser fundamentales*³¹. “Hay tres especies de gobierno: el *republicano*, el *monárquico* y el *despótico*. Para distinguirlos...supongo tres hechos: uno, que el gobierno *republicano* es aquel en que el pueblo, o una parte del pueblo, tiene el poder soberano; otro, que el gobierno *monárquico* es aquel en que uno solo gobierna, pero con sujeción a ley fijas y preestablecidas; y por último, que en el gobierno *despótico*, el poder también está en uno solo, pero sin regla ni ley, pues gobierna el soberano según su voluntad y sus caprichos. (...) Cuando en la república, el poder soberano reside en el pueblo entero, es una democracia. *Cuando el poder soberano está en manos de una parte del pueblo, es una aristocracia.* El pueblo, en la democracia, es en ciertos conceptos el monarca; en otros conceptos es el súbdito. (...) Las leyes que establecen el derecho de sufragio son fundamentales en esta forma de gobierno...es tan importante determinar cómo, por quién y a quién se han de dar los votos. (...) Es esencial la fijación del número de ciudadanos que deben formar las asambleas.; sin esto, se ignoraría si había hablado el pueblo o una parte nada más del pueblo. (...) El pueblo que goza del poder soberano debe hacer por sí mismo todo lo que él puede hacer; y lo que materialmente no puede hacer por sí mismo y hacerlo bien, es necesario que lo haga por *delegación* en sus ministros. Los ministros no lo son del pueblo si él mismo no los nombra; por eso es una de las máximas fundamentales esta forma de gobierno que sea el pueblo quien nombre sus ministros o sus

³¹ Cfr. Montesquieu. El Espíritu de las Leyes. Estudio Preliminar de Daniel Moreno. 3ª ed., Ed Porrúa, México, 1977, p. 8.

magistrados. El pueblo soberano, como los monarcas y aún más que los monarcas, necesita ser guiado por un Senado o consejo. Pero si ha de tener confianza...es indispensable que él los elija, bien designándolos directamente él mismo, como en Atenas, bien por medio de algún o algunos magistrados que él nombra para que él los elija, como se practicaba en Roma algunas veces. El pueblo es admirable para escoger a los hombres a quien debe confiar una parte de su autoridad. Le bastan para escogerlos cosas que no puede ignorar, hechos que se ven y se tocan. Sabe muy bien que un hombre se ha distinguido en la guerra, los éxitos que ha logrado, los reveses que ha tenido. Sabe que un juez es distingue o no por su asiduidad, que las gentes se retiran de su tribunal contentas o descontentas. Le han llamado la atención las riquezas y las magnificencias de un ciudadano. Todo esto lo conoce el pueblo en la plaza pública, mejor que el monarca en su palacio. **(Montesquieu sostiene que el hombre no conoce las cuestiones del gobierno y no sabría dirigir una gestión gubernamental, ni dirigir las negociaciones ni conocería las oportunidades para aprovechar las ocasiones)** ...los ciudadanos tienen suficiencia para elegir y no la tienen para ser elegidos,...el pueblo posee bastante capacidad para hacerse dar cuenta de la gestión de los otros y no para ser gerente. (...) Como la distinción entre los que tienen derecho de sufragio y los que no lo tienen es en la república una ley fundamental, la manera de emitir el sufragio es otra ley fundamental. (...) La ley que fija la manera de entregar el boletín de voto (o del resultado del conteo y escrutinio de los votos) es otra ley fundamental en la democracia...Es indudable que cuando el pueblo da sus votos, estos deben ser públicos; otra ley fundamental. Otra ley fundamental de la democracia es que solo el pueblo dicte leyes”³².

Cuando Montesquieu aborda la naturaleza de la monarquía y el cuerpo de las leyes que en sus relaciones determinan la índole de esta forma de gobierno, sostiene que “los poderes intermediarios, subordinados y dependientes constituyen la naturaleza del gobierno monárquico, es decir de aquel en que gobierna uno solo por leyes fundamentales...en la monarquía, el príncipe es la fuente de todo poder político y civil; las leyes fundamentales suponen forzosamente canales intermedios

³² Montesquieu, Ob. cit., pp. 8-11.

por los cuales corre todo el poder del príncipe. Si no hubiera en el Estado (o si el estado no estuviera compuesto de diversos intereses) más que la voluntad momentánea y caprichosa de uno solo, no habría nada estable, nada fijo y por consiguiente no existiría ninguna ley fundamental. El poder intermedio subordinado más natural en una monarquía, es el de la nobleza. Entra en cierto modo en la esencia de la monarquía...En algunos Estados de Europa no han faltado gentes que quisieran abolir todas las prerrogativas señoriales, (como intentaron hacerlo los radicales Whigs en Inglaterra y contra los que John Locke permaneció, expresando su ánima aversión por lo extremoso de sus doctrinas enderezadas simultáneamente en contra de la monarquía y la nobleza). No veían que eso sería hacer lo que hizo el Parlamento de Inglaterra. Abolid en una monarquía los privilegios de los señores, del clero, de la nobleza y de las ciudades, tendréis muy pronto un Estado popular o un Estado despótico. Los tribunales de un gran Estado de Europa vienen mermando hace siglos la jurisdicción patrimonial de los señores y de los eclesiásticos. No censuro a los magistrados ni desconozco su sabiduría, pero falta saber hasta qué punto puede cambiarse la Constitución. Yo no la tomo con los privilegios de los eclesiásticos, no los discuto; pero si quisiera que de una vez se fijara su jurisdicción. No se trata de si razón o no la hubo para establecerla, sino de si se halla establecida, de si forma parte de las leyes del país, de si entre dos poderes independientes las condiciones no deben ser recíprocas. (...) No basta que haya en una monarquía rangos intermedios; se necesita además un depósito de leyes. Este depósito no puede estar más que en los cuerpos políticos, en esas corporaciones que anuncian las leyes cuando se las hace y las recuerda cuando se las olvida. En los Estados despóticos, ni hay leyes fundamentales ni depositarios de las leyes. De eso procede el que *en tales países la religión influya tanto*; es una gran fuerza; es una especie de depósito y una permanencia. *Y cuando no la religión, se veneran las costumbres en lugar de las leyes*³³. Por esta razón, Montesquieu sugiere en su doctrina de la separación de los poderes, que "El poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designada* de la manera

³³ Montesquieu, Ob. cit., p.12-14.

* Como en Atenas.

que la ley lo disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad. De este modo se consigue que *el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo*. No se tienen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados. Bueno sería que en las acusaciones de mucha gravedad, el mismo culpable, concurrentemente con la ley, nombrara jueces; o al menos, que tuviera el derecho de recusar tantos que los restantes parecieran de su propia elección. Los...poderes...legislativo y ejecutivo pueden darse a magistrados fijos o cuerpos permanentes, porque no se ejercen particularmente contra persona alguna; el primero expresa la voluntad general del Estado, el segunda ejecuta la misma voluntad. Pero si los tribunales no deben ser fijos, los juicios deben serlo; de tal suerte que no sean nunca otra cosa que un texto preciso de la ley. Si fueran nada más que una opinión particular del juez, se viviría en sociedad sin saberse exactamente cuáles son las obligaciones contraídas. Es necesario también que los jueces sean de la condición del acusado, sus iguales, para que no pueda sospechar ninguno que ha caído en manos de personas inclinadas a maltratarle”³⁴.

“En la aristocracia, el poder supremo está en manos de unas cuantas personas. Estas hacen las leyes y las hacen ejecutar. Lo restante del pueblo es mirado por aquellas personas de la aristocracia, a lo sumo, como vasallos en las monarquías por el monarca...en un régimen que ya tiene establecidas las más escandalosas distinciones, el que fuera elegido por la suerte (o sorteo) no será menos aborrecido que antes; no se odia al magistrado, sino al noble. Cuando los nobles son muchos, es preciso que un Senado se encargue de proponer a la corporación de nobles todo lo que ésta, por numerosa, no puede resolver sin consultar; el Senado propone, y algunas veces decide. Se puede decir que el Senado es la aristocracia, que el cuerpo de nobles es la democracia y que el pueblo no es nada”³⁵. (...) Como en un Estado libre todo hombre debe estar gobernado por sí mismo, sería necesario que

³⁴ Montesquieu. Ob. cit., p.105.

³⁵ Montesquieu. Ob. cit., p. 11.

el pueblo en masa tuviera el poder legislativo; pero siendo esto imposible en los grandes Estados y teniendo muchos inconvenientes en los pequeños, es menester que *el pueblo haga por sus representantes* lo que no puede hacer por sí mismo. Se conocen mucho mejor las necesidades de la ciudad en que se vive que las de otras ciudades, y se juzga mejor de la capacidad de los convecinos que de la de los demás compatriotas. Importa pues que los individuos del cuerpo legislativo no se saquen en general del cuerpo de la nación; lo que conviene es que cada lugar tenga un representante, elegido por los habitantes del lugar. La mayor ventaja de las representaciones electivas es que los representantes son capaces de discutir las cuestiones. El pueblo no es capaz; y éste es, precisamente uno de los inconvenientes de la democracia. No es preciso que los representantes, después de recibir instrucciones generales de los representados, las reciben particulares sobre cada materia, como se practica en las dietas de Alemania...haciéndolo así la voz de los diputados sería la expresión exacta o aproximada de la voz de la nación, pero esto acarrearía infinitas dilaciones, sin contar con los demás inconvenientes. Cuando los diputados...representan a la masa del pueblo, como en Holanda, tienen que dar cuenta de sus actos y sus votos a sus representados; no es lo mismo cuando representan a las localidades, como en Inglaterra. Todos los ciudadanos de los diversos distritos deben tener derecho a la emisión de voto para elegir su diputado, excepto aquellos que por su bajeza estén considerado como seres sin voluntad propia. De aquí Montesquieu infiere que el poder legislativo debe confiarse a un cuerpo de nobles, al mismo tiempo que a otro elegido para representar al pueblo. Ambos cuerpos celebrarán sus asambleas y tendrán debates separadamente, porque tienen miras diferentes y sus intereses son distintos. (...) Este cuerpo de nobles debe ser hereditario. Lo es, primeramente por su propia índole; y en segundo término, por ser indispensable que tenga un verdadero interés en conservar sus prerrogativas, odiosas por sí mismas y que en un Estado libre, están siempre amenazadas. Pero, como un poder hereditario puede ser inducido a cuidarse preferentemente de sus intereses particulares y a olvidar los del pueblo, es preciso que las cosas en que tenga un interés particular, como las leyes concernientes a la tributación, no sean de su incumbencia. ; por eso los impuestos los fija y determina

la cámara popular. Tiene parte la cámara hereditaria en la obra legislativa, por su facultad de impedir; pero no tiene la facultad de estatuir. Llamo *facultad de estatuir* al derecho de legislar por sí mismo o de corregir lo que haya ordenado otro. Llamo *facultad de impedir* al derecho de anular una resolución tomada por cualquiera otro; ese era el poder de los tribunos de Roma. Aunque el que tiene el derecho de impedir también tiene el derecho de aprobar, esta aprobación no es otra cosa que una declaración de que no se usa de esa facultad de impedir, la cual declaración se deriva de la misma facultad”³⁶.

Dentro de la concepción doctrinal de Montesquieu, él distingue las leyes que forman la libertad política, dentro del esquema estructural de la Constitución, de las libertades que acompañan al hombre en su condición civil de ciudadano. “No hay palabra que tenga más acepciones,...como la palabra libertad. Para unos significa la facilidad de deponer al mismo a quien le dieron ellos dieron un poder tiránico; para otros la facultad de elegir a quien han de obedecer; algunos llaman libertad al poder de usar armas, que supone el de recurrir a la violencia; muchos entienden que es el privilegio de no ser gobernados más que por un hombre de su nación y por sus propias leyes...Otros la cifran en el gobierno republicano; otros en la monarquía... En fin, como en las democracias tiene el pueblo más facilidad para hacer casi todo lo que quiere, ha puesto la libertad en los gobiernos democráticos y ha confundido el poder del pueblo con la libertad del pueblo. (...) Es verdad que en las democracias el pueblo, aparentemente, hace lo que quiere; más la libertad política no consiste en hacer lo que se quiere. En un Estado o sociedad que tiene leyes, la libertad no puede consistir en otra cosa que en poder hacer lo que se debe querer y en no ser obligado a hacer lo que no que no debe quererse. Es necesario distinguir los que es independencia de lo que es libertad . La libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permitan; y si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder. (...) No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación...Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas (del

³⁶ Montesquieu. Ob. cit., 105-07.

gobierno). Una constitución puede ser tal, que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe. (...) “En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado. (...) Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, *no hay libertad**; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien delineado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre los particulares”³⁷.

9.- Los cimientos de la democracia.-Juan Jacobo Rousseau (1712--1778).

Después de que Montesquieu publicara su obra el *Espíritu de las Leyes* en 1748 y de su muerte acaecida en 1755, Juan Jacobo Rousseau publicó sus obras *Emilio* y el *Contrato Social* (1762), rechazando en esta última la separación de los poderes sobre esta argumentación: “Por la misma razón que la soberanía no es enajenable, también es indivisible. Porque la voluntad es general o no lo es, es la del cuerpo del pueblo o solamente de una parte de él. En el primer caso, esta voluntad declarada es un acto de soberanía y tiene fuerza de ley; en el segundo, no

³⁷ Montesquieu. Ob. cit., Libro Undécimo, p. 101-04

es sino una voluntad particular o un acto de magistratura: es, a lo sumo, un decreto...no pudiendo nuestros políticos dividir la soberanía en principio, la dividen en su objeto; la dividen en fuerza y voluntad, en poder legislativo y ejecutivo, en derredor de impuestos, de justicia y de guerra, en administración interior y en el poder de negociar con el extranjero; tan pronto confunden todas estas partes como las separan. Hacen del soberano un ser fantástico formado de piezas adicionales; es como si compusieran un hombre de muchos cuerpos, de los cuales uno tuviese ojos, otro brazos, otro pies, y nada más...Este error procede de no tener nociones exactas de la autoridad soberana y de haber considerado como partes de esa autoridad lo que no eran sino emanaciones de ella...se ha considerado el acto de declarar la guerra y el hacer la paz como actos de soberanía, lo que es inexacto, puesto que cada uno de estos actos no constituye una ley, sino solamente una aplicación de ésta, un acto particular que determina la circunstancia de la ley, como se verá fácilmente cuando se aclare la idea (o el propósito) que va unido a la palabra *ley*. Si analizásemos igualmente otras divisiones, constataríamos que siempre que se incurre en el mismo error: es la confusión de la voluntad general del pueblo, o la de una parte de él...los derechos que se toman como parte de la soberanía le están todos subordinados a ella y suponen siempre la ejecución de voluntades supremas”³⁸. “(...) Rousseau supera la dificultad mayor —la extensión que hace inviable la democracia directa y parece requerir necesariamente del modelo representativo— mediante el sistema federativo, y hace de los representantes a la Asamblea federal meros comisionados, provistos de mandatos imperativos, y obligados a rendir cuentas de su gestión. Para evitar la corrupción de dichos mandatarios propone asimismo la rotación de los cargos y una estrecha vigilancia sobre su actuación. Con estas medidas pretende convertir la utopía expuesta en el Contrato”³⁹. “(...) El modelo político propuesto en el contrato enlaza así las antiguas instituciones políticas ginebrianas, idealizadas por la lejanía y el recuerdo, con la Ciudad-Estado grecorromana, (sobre la base de las virtudes y costumbres modélicas de la antigüedad). El pueblo reunido en asamblea,

³⁸ Jean Jacques Rousseau. *El Contrato Social. Traducción y estudio preliminar y adaptación al castellano*: María José Villaverde. Ed. Altaya. Barcelona, 1988, pp. 26-28.

³⁹ María José Villaverde. *Apud. El Contrato Social. Traducción y estudio preliminar y adaptación al castellano*: María José Villaverde. Ed. Altaya. Barcelona, 1988, p. XII.

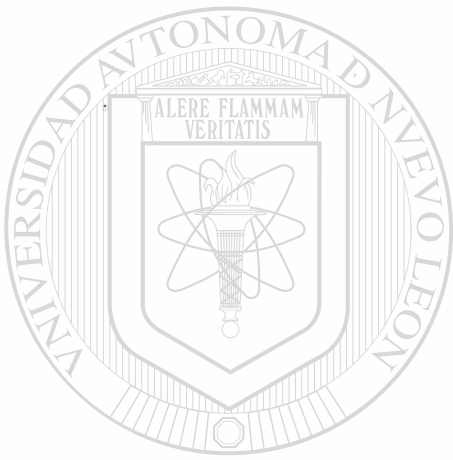
legislando, como lo hacían los antiguos griegos y romanos... Frente a la tendencia creciente a la centralización, Rousseau aconseja, por el contrario, a los grandes Estados como Polonia adoptar el modelo federal, y, frente, a la burocratización de las grandes monarquías, defiende un anti estatismo que reduzca al mínimo todo tipo de funciones y de cargos. Y frente a los grandes ejércitos permanentes, propugna las milicias populares⁴⁰. No es que Rousseau quisiera volver al tiempo en que los hombres andaban en cuatro patas, como mal intencionadamente sugería Voltaire, ni que se manifestase en contra del progreso general, uno de los sacrosantos pilares de la civilización de las Luces, sino que rechazaba ese específico progreso histórico que había tenido lugar, y que había conducido a la pérdida de la igualdad y de la libertad originarias⁴¹. “(...) La utopía rousseaniana radica en su pretensión aferrarse a un modelo de sociedad que la ascensión imparable del capitalismo hace ya inviable. Detrás de la denuncia de la propiedad privada del *Discurso sobre el origen de la desigualdad* subyace la condena de la sociedad capitalista... La gran conmoción económica va unida al auge del individualismo y de los intereses crematísticos que ahogan los valores éticos propios de los pueblos precapitalistas⁴². “(...) en línea de demarcación que separa, en el Siglo de las Luces, a Rousseau de los Enciclopedistas viene marcada por su defensa de dos mundos antagónicos. Desde Locke, los teóricos liberales se agrupan bajo la bandera de la libertad, bajo la que subyace una defensa a ultranza de la propiedad. Es Locke y no Rousseau quien logra la cuadratura al círculo al conseguir armonizar los postulados del derecho natural -que básicamente se resumen en que todo hombre tiene derecho a lo necesario para su subsistencia, lo que justifica el disfrute de una pequeña propiedad- con la existencia de un grupo social desprovisto de cualquier medio de vida. Lo que Locke legitima es la propiedad privada ilimitada, propia de una sociedad capitalista, y la división de ésta en dos clases antagónicas, todo ello en el marco del derecho natural. Fundamentación que es básica para la existencia del nuevo orden capitalista. La

⁴⁰ María José Villaverde. Apud. Ob. cit., p. XV.

⁴¹ María José Villaverde. Apud. Ob. cit., p. XV-XVI.

⁴² María José Villaverde. Apud. Ob. cit., p. XV-XVI.

gran tarea de Rousseau va a consistir en enfrentarse a esa legitimación y tratar de demostrarla”⁴³.



UANL

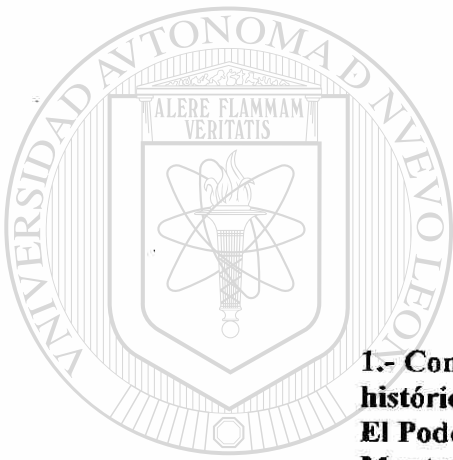
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

⁴³ María José Villaverde. Apud. Ob. cit., p. XVII-XVIII

C A P Í T U L O T E R C E R O



El Poder Moderador

1.- Conceptos fundamentales. 2.- Breve alusión - histórica del concepto del Poder Moderador. 3.- El Poder Moderador en la división de poderes de Montesquieu. 4.- La revolución francesa. 5.- La aportación de Benjamín Constant: El Poder Moderador. 6.- La reacción del pensamiento conservador: una réplica a la democracia de las masas. 7.- El desarrollo posterior del conservadurismo en Francia. Alexis Cléril de Tocquerville (1805-1859). 8.- El sufragio universal en Inglaterra. John Stuart Mill (1806-1873). 9.- La escuela realista del derecho francés: León Duguit. 10. La libertad, los derechos individuales y el comercio, fundamentos del Poder Moderador de Benjamín Constant. 11. Replanteamiento del tema. Nuevas corrientes. 12. La transición, moralidad y moderación.

1.- Conceptos fundamentales.

“La existencia actual de regímenes llamados liberal-democráticos o de democracia liberal, induce a creer que liberalismo y democracia sean independientes. Por el contrario, el problema de sus relaciones es muy complejo. En la concepción más común de los dos términos, por *liberalismo* se entiende una determinada concepción según la cual el Estado tiene poderes y funciones limitadas, y como tal se contrapone tanto al Estado absoluto como al Estado que llamamos social; por *democracia*, una de las tantas formas de gobierno, en particular aquella en la cual el poder no está en manos de uno o de unos cuantos sino de todos, o mejor dicho de la mayor parte, y como tal se sobrepone a las formas autocráticas, como la monarquía y la oligarquía. Un Estado liberal no es por fuerza democrático: más aún, históricamente se realiza en sociedades en las cuales la participación en el gobierno esta muy restringida, limitada a las clases pudientes. Un gobierno democrático no genera forzosamente un Estado liberal: incluso el Estado liberal clásico hoy está e crisis por el avance progresivo de la democratización, producto de la ampliación gradual del sufragio hasta llegar al sufragio universal”¹. Una de las notas más importantes de este trabajo, es la precisión de que, al lado de los conceptos antitéticos de la democracia y del liberalismo, se desarrolla la existencia de un poder moderador, que convive con la teoría de las formas de gobierno y la teoría clásica de la separación de los poderes, en un momento en que los estados nacionales -todavía bajo el absolutismo de las monarquías y la tendencia económica del mercantilismo- arrastran tras de sí la tradición feudal de un Estado, donde se dejan libres de control popular ciertas áreas, y reduce y circunscribe de esta manera el poder soberano, como por ejemplo la Carta Magna que reserva a la libre contratación de las personas la definición de las condiciones en que se puede vivir; designando en el mismo concepto del Estado el valor ideal del orden, y el conjunto de personas que están en la *condición jurídica*, derivada de los derechos y privilegios que da la clase social a

¹ Norberto Bobio. *Liberalismo y Democracia*. D. Fondo de Cultura Económica, México, 1989, p. 7

la que pertenecen, originándose aquí el interés por quitarle a las expresiones *Estados generales, estamento, brazos o Estados* -tan usadas en Francia, en Italia y en España- toda significación práctica en el uso de la noción de las formas del gobierno, especialmente, por el efecto de indicar las representaciones de las clases sociales que componen el Parlamento. En los países europeos, donde se ha registrado el padecimiento de prolongados conflictos religiosos, como Inglaterra, Francia, España, Alemania, etc., el derecho político ha adquirido un significado especial que lo hace verse un tanto distante del derecho constitucional. En estos sistemas el contenido del derecho político suele dividirse en tres partes, que estudian respectivamente la sociedad política, la autoridad política y las relaciones jurídicas entre aquella y ésta. En la segunda parte destinada al estudio de la autoridad política, se comprenden la actividad, la forma y los fines de esta autoridad y sus funciones legislativa, ejecutiva, judicial y del *poder moderador*. No pretendo con este trabajo hacer una historia del Estado ni de sus formas de gobierno. Pero sí es preciso definir el concepto del poder. A este respecto, escribe Bodín: “Toda república, corporación, colegio y toda familia se gobiernan por mando y obediencia, una vez que la libertad natural que corresponde a cada uno para vivir a su arbitrio es puesta bajo el poder de otro. Todo poder de mando sobre otro es público o privado. *El poder público reside en el soberano que da la ley, o en las personas de los magistrados que se pliegan a la ley y mandan a los demás magistrados y a los particulares. El mando privado corresponde a las cabezas de familia y a las corporaciones y colegios en general, sobre cada uno de ellos en particular, y a la parte menor de toda corporación en nombre colectivo...(el) poder del marido sobre la mujer es la fuente y origen de toda sociedad humana, en lo que tenga significado político*”². Y por otra parte John Locke escribe: “Siendo...los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser arrancado de esa situación y sometido al poder político de otros sin que medie su propio consentimiento. Este se otorga mediante convenio hecho con otros hombres de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus

² Jean Bodino. Ob. cit., Libro 1, Cap. III, p. 22-23.

bienes propios, y una salvaguardia mayor contra cualquiera que no pertenezca a esa comunidad...una vez que (los) hombres han consentido en constituir una comunidad o gobierno, quedan desde ese mismo momento conjuntados y forman un solo cuerpo político, dentro del cual la mayoría tiene derecho de regir y de obligar a todos”³. (...) entiendo por *poder político*, a fin de que pueda distinguirse el poder de un magistrado sobre un súbdito de la autoridad de un padre sobre sus hijos, de la de un amo sobre sus criados, de la de un marido sobre su esposa y de la de un señor sobre su esclavo. Como se dan casos en que todos estos poderes coinciden en una sola persona, podremos, cuando se la estudia bajo esas relaciones distintas, distinguir tales poderes unos de otros, haciendo ver la diferencia que existe entre el gobernante de un Estado, el padre de una familia y el capitán de una galera. *Entiendo...por poder político el derecho de hacer leyes que estén sancionadas con la pena capital, y, en su consecuencia, de las sancionadas con penas menos graves*, para la reglamentación y protección de la propiedad; y el de emplear las fuerzas del Estado para imponer la ejecución de tales leyes, y para defender a éste de todo atropello extranjero; y todo ello únicamente con miras al bien público”⁴. “La nota esencial de un Estado es la existencia de un poder del mismo. Este poder no puede derivarse de otro ninguno, sino tiene que proceder de sí mismo y según su propio derecho. El contenido de este poder de dominación es completamente indiferente para su existencia. Allí donde haya una comunidad con un poder originario y medios coercitivos para dominar sus miembros y su territorio, conforme a un orden que le es propio, allí existe el Estado. El poder del Estado se exterioriza, primero, mediante la existencia de un órgano independiente que provea a las exigencias de este poder. La nota primera, necesaria para distinguir el estado de las asociaciones que no tienen ese carácter, es la existencia de una organización propia y de una división de poder unida a esa organización...Cuando por el contrario, una asociación con poder de dominación recibe su organización de un Estado extraño a ella como ley de este último, entonces la asociación primera no forma un Estado. (...) La primera nota que ha de tener un poder de dominación independiente es, por tanto, que su organización

³ John Locke. Ob. cit., capítulo VIII, Núm. 95, pág. 73.

⁴ John Locke. Ob. cit., capítulo I, No. 2 y 3, p.4.

descanse sobre leyes propias. Además, necesita poseer todas las funciones materiales y esenciales de un poder del estado, lo cual a su vez es de nuevo consecuencia de la auto-organización del poder de mando. Ante todo, cada Estado dispone, mediante sus leyes, del poder que le corresponde; pero también su función administrativa y su función de juzgar tienen como base su propia voluntad. A esta propiedad es a la que se le puede llamar autonomía, que no sólo consiste en la capacidad de darse leyes a sí mismo, sino en la obrar conforme a ella y dentro de los límites que éstas imponen. (...) El fundamento de la concepción jurídica del Estado está constituido por el reconocimiento de éste como de una unidad, de donde se sigue, como consecuencia necesaria, la doctrina de la indivisibilidad del poder del Estado. Un poder dividido, supone el desmenuzamiento del Estado en una variedad de formaciones políticas. La doctrina de la divisibilidad del poder del Estado ha sido expuesta dos veces en vista de los fines políticos. La primera, para fundamentar el Estado constitucional; la segunda, para construir el Estado federal. Aquella, es una teoría nacional determinada por su origen a crear un tipo ideal de Estado; ésta, indica un primer ensayo para comprender una nueva formación política, que no era posible cupiese en las antiguas categorías. Ambas doctrinas descansan en la vieja confusión de los conceptos del poder del Estado y soberanía. En verdad, de lo que se trata con este problema, es de saber si el poder del Estado, considerado como contenido de la soberanía, es o no divisible. La primera teoría se mueve en el campo de aquel orden de ideas en que aparecen identificadas la soberanía del Estado y la soberanía del órgano. La segunda, por el contrario, parte de la doctrina moderna de la soberanía, la cual, de un modo más consecuente, atribuye a la soberanía exclusivamente al poder del Estado. La doctrina del derecho natural había dicho que un órgano -príncipe, cuerpo aristocrático o asamblea popular- necesita ser el titular, por derecho propio, de la soberanía plena. Admitir como posible una división de la soberanía entre varios miembros del Estado, lo considera Hobbes como una doctrina revolucionaria que conduce a la disolución del mismo. La consecuencia lógica del concepto del Estado era, según la escuela del derecho natural, la concentración de todo el poder de aquél en una sola voluntad, bien se

trate de una persona física o de un *corpus*. Principalmente ha servido como prueba, a que ha recurrido esa doctrina, la antigua analogía entre el Estado y el hombre. Así como el alma es indivisible, lo es la soberanía, que sin duda alguna posee diferentes facultades no divisibles en partes. La consecuencia práctica de esta doctrina va contra el dualismo del Estado, al cual era necesario superar. Con la aniquilación del poder de los brazos o Estados, de la libertad municipal, en una palabra, de la independencia de los señores, queda justificada la ruina de todos los poderes que frente al Estado conservaban algún derecho. El sometimiento incondicional de los individuos a la voluntad general, la cual no reconoce ningún derecho particular frente a sus decisiones soberanas, es la tendencia de Rousseau, con la cual ha cambiado el nombre del señor absoluto, pero no la esencia. Las relaciones políticas del continente no daban ocasión para hacer una oposición fuerte a esta doctrina, y a causa de ello halló acogida en Inglaterra, sólo con algunas modificaciones. La teoría constitucional inglesa pone en el centro de gravedad de los poderes del Estado en manos del pueblo”⁵.

2.- Breve alusión histórica del concepto del Poder Moderador

El concepto del poder moderador aparece por primera vez en el pensamiento jurídico y político, cuando el feudalismo comienza a estructurarse históricamente en tiempos de Carlos Martel, en un momento en que el poder ha pasado, en el reino franco, de reyes débiles a la Iglesia. Ello explica que la Iglesia acabe por ejercer en aquella nueva institución política una manifiesta intervención de carácter *moderador*. Después de un periodo de continuas guerras interiores, en que el reino de Francia, considerado como patrimonio del rey -y por tanto susceptible de repartirse entre sus hijos- vio restablecida su unidad por breves periodos intermitentes, sucedieron la serie de reyes conocidos en la historia como los holgazanes, los cuales abandonaron toda su autoridad en manos de altos dignatarios llamados *mayordomos de palacio*, en los que la nobleza progresivamente fincaba su poder y cada vez más vio en ellos a sus señores. El

⁵ George Jellineck. Teoría General del Estado. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México, 1997, pp. 292-97.

país había quedado dividido, a consecuencia de una profunda crisis interna, entre tres territorios autónomos: Austrasia, Neustría y Borgoña, en tanto que la parte meridional de Estado franco, Aquitania, gozaba de una suerte de independencia. Pipino convirtió en hereditario, en Austrasia, el cargo de mayordomo palatino. La fuerza y el prestigio de esta dinastía de altos dignatarios, llegaron a su máximo esplendor con Carlos Martel, que contuvo la invasión de los musulmanes en la batalla de Poitiers (732). Su hijo Pipino el Breve (741-768) fue reconocido como rey por el Papa, los obispos y los grandes del reino, inaugurando de este modo una nueva dinastía que, del nombre de Carlomagno, su más ilustre representante, se denomina carolingia. Carlomagno (768-814) fue, sin duda alguna, uno de los gobernantes que más han influido en el desenvolvimiento de la civilización europea. Su política se encaminó a agrupar al Occidente en un Imperio que pretendía ser continuador del romano. *En tiempos de Carlomagno o Carlos I (742-814) Rey de los francos desde 768 y Emperador de Occidente coronado por el Papa León III (800), para oponer a la antigua nobleza alodial la nueva nobleza cortesana, que se doblaba a las iniciativas del señor, nacen los beneficios, posesión de cosa recibida a título oneroso, por los que se recibía la tierra de un superior que se reservaba el dominio directo y cedía el útil, con la obligación de prestar ciertos servicios, entre ellos el de las armas o la defensa militar.* “Desde el punto de vista de las instituciones, no solamente se caracterizan los primeros tiempos de la Edad Media por la formación de una poderosa organización eclesiástica que ejerce una extensa autoridad política, sino también por la oposición entre dos formas de sociedad: la patriarcal, por una parte, representada por los bárbaros, y la imperial, representada por la tradición romana.. Como una transición entre estas dos formas aparece el feudalismo. En las primeras etapas de su desarrollo se acerca más, por su estructura, al clan personal que al Estado territorial...*Los germanos estaban organizados bajo la dirección de un caudillo...*y dedicaban todos sus esfuerzos a la posesión de la tierra. Durante el periodo de conquista, cuando se desmorona el Imperio occidental, las bandas germánicas se organizan en ejércitos de considerable extensión, pretendiendo sus jefes apoderarse de los gobiernos de los principales fragmentos del Imperio. En la

realización de este propósito, los gobernantes francos fueron los más afortunados. Los francos defienden la causa de la Cristiandad frente a los paganos y sarracenos, y era natural que el Papa consagrara, en términos legales, al rey Carlomagno como sucesor del emperador romano, puesto que, de hecho, ejercía la autoridad imperial sobre una parte considerable del Imperio. Sin embargo, en medio de estos esfuerzos por constituir un Estado, anidaba una ambición desmedida, y el Imperio de Carlomagno se desmiembra rápidamente después de su muerte. Los funcionarios locales y los grandes propietarios de tierra hacen una ley de su propia voluntad; para sostener el orden social, en medio de la anarquía, es necesario encontrar otros lazos de cohesión que los vínculos políticos. Estos nuevos lazos radican, como complemento de las que integran la Iglesia, en las relaciones personales que se establecen entre los hombres, a través de un sistema de dependencia territorial, asociado en la práctica, a la autoridad política... La Iglesia siguió también este sistema, estableciéndose una serie compleja de relaciones personales y locales basadas en la tenencia de la tierra”⁶. “Constantemente, a través del periodo de anarquía feudal, perdura el ideal del Imperio y de un emperador que vea confirmada su autoridad, por la coronación pontificia, en Roma. Los papas amparan esta idea con el fin de tener el apoyo de los poderes seculares más fuertes, en sus luchas con los príncipes italianos. Y también es sostenida por las ambiciones de los gobernantes germanos que rigen una parte del imperio de Carlomagno y anhelan la reconquista de su integridad. En el siglo X, el rey germano Otón incluye a Italia en sus dominios y el Papa le declara emperador. Con el hecho de su coronación comienza el Sacro Romano Imperio”⁷.

3.- El Poder Moderador en la división de los poderes de Montesquieu.

Al elaborar su teoría de la separación de los poderes, Montesquieu parte de la consideración de que el pueblo es incapaz de deliberar y que esa incapacidad es uno de los mayores inconvenientes de la democracia. Incluso, al considerar que la mayor parte de las repúblicas antiguas adolecían de este gran vicio: “el pueblo

⁶ Raymond Gettel, Ob. cit., t. 1, pp 168-69.

⁷ Raymond Gettel, Ob. cit., t. 1, p. 171.

tenía derecho a tomar resoluciones activas que exigen alguna ejecución, de las que es enteramente incapaz. El pueblo no debe tomar parte en la gobernación de otra manera [más] que eligiendo sus representantes, cosa que está a su alcance y puede hacer muy bien...El cuerpo representante no se elige tampoco para que tome ninguna resolución activa, sino para hacer leyes y para fiscalizar la fiel ejecución de las que existan; esto es lo que le incumbe y lo hace muy bien...Hay siempre en un Estado gentes distinguidas, sea por su cuna, por sus riquezas o por sus funciones; si se confunden entre el pueblo y no tuvieran más que un voto como todos los demás, la libertad común sería esclavitud para ellas; esas gentes no tendrían ningún interés en defenderla, porque la mayor parte de las resoluciones les parecerían perjudiciales. Así la parte que tengan en la obra legislativa debe ser proporcionada a su representación en el estado, a sus funciones, a su categoría; de este modo llegan a formar un cuerpo que tiene derecho a detener las empresas populares, como el pueblo tiene derecho a contener las suyas. Esto quiere decir que el poder legislativo debe confiarse a un cuerpo de nobles, al mismo tiempo que a otro elegido para representar al pueblo. Ambos cuerpos celebrarán sus asambleas y tendrán debates separadamente, porque tienen miras diferentes y sus intereses son distintos. De los tres poderes..., el de juzgar es casi nulo...Y como los otros dos: el legislativo y ejecutivo, tienen necesidad de *un fuerte poder moderador*, servirá para este efecto la parte del poder legislativo compuesta de aristócratas. Este cuerpo de nobles debe ser hereditario. Lo es, primeramente, por su propia índole; y en segundo término, por ser indispensable que tengan un verdadero interés en conservar sus prerrogativas, odiosas por sí mismas y que en un Estado libre, están siempre amenazadas. Pero como un poder hereditario puede ser inducido a cuidarse preferentemente de sus intereses particulares y a olvidar los del pueblo, es preciso que las cosas en que tengan un interés particular, como las leyes concernientes a la tributación, no sean de su incumbencia; por eso los impuestos los fija y determina la cámara popular. Tiene parte la cámara hereditaria en la obra legislativa, por su facultad de impedir pero no tiene la facultad de estatuir”⁸.

⁸ Montesquieu. Ob. cit., Libro undécimo, cap. VI, p. 106.

Por otro lado, Montesquieu asocia su concepto del poder moderador y la moderación con la virtud de la aristocracia: “Hay esta diferencia entre la naturaleza del gobierno y su principio; que su naturaleza le hace ser y su principio; que su naturaleza es lo que le hace ser y su principio lo que le hace obrar. La primera es su estructura particular; el segundo las pasiones humanas que lo mueven”⁹. Por separado señala que no se requiere de rectitud ni integridad en los actos del gobierno para mantener un poder monárquico o un poder despótico. La fuerza de las leyes en la monarquía, el brazo amenazante del príncipe en el poder despótico, “lo ordenan y lo contienen todo. Pero en un Estado popular no basta la vigencia de las leyes ni el brazo del príncipe siempre levantado; se necesita un resorte más, que es la *virtud*...está confirmado por el testimonio de la historia y se ajusta a la naturaleza de las cosas...en una monarquía el encargado de ejecutar las leyes se cree por encima de ellas, no hace tanta falta la virtud como en un gobierno popular, en el que hacen ejecutar las leyes los que están sometidos a ellas y han de soportar su peso. (...) Fue un hermoso espectáculo el siglo de los esfuerzos impotentes de los ingleses por establecer entre ellos la democracia. Como los políticos no tenían virtud y, y por otra parte, excitaba su ambición el éxito del que había sido más osado; como el espíritu de una facción no era contrarrestado más que por el espíritu de otra, el gobierno cambiaba sin cesar; el pueblo, asombrado, buscaba la democracia y por ninguna parte lo veía. Al fin, después de no pocos movimientos, acudidas y choques, fue necesario descansar en el mismo gobierno que se había proscrito. (...) Cuando la virtud desaparece, la ambición y la avaricia entran en los corazones que pueden recibirlas...En otros tiempos, las riquezas de los particulares formaban el tesoro público; ahora es el tesoro público patrimonio de los particulares. La república es un despojo, y su fuerza no es más que el poder de algunos ciudadanos y la licencia de todos. (...) Tan necesaria como en el gobierno popular es la virtud en el (gobierno) aristocrático...El pueblo, que es respecto a los nobles lo que son los súbditos con relación al monarca, está contenido o sometido por las leyes...Los nobles forman un cuerpo que, por sus prerrogativas y por su interés particular, reprime al pueblo; basta que haya leyes

⁹ Montesquieu, Ob. cit., Libro Tercero, capítulo primero, p. 15.

para que, a este respecto, sean ejecutadas...Es tal naturaleza de la constitución aristocrática, que pone a las mismas gentes bajo el poder de las leyes y fuerza de su poder...un cuerpo así no puede reprimirse más que por una gran virtud, merced a la cual lo nobles se reconozcan iguales al pueblo, y en este caso puede formarse una gran república, o por una virtud menor, consistente en cierta moderación que, a lo menos, haga a los nobles entre sí, considerarse iguales todos ellos es lo que hace su conservación. La templanza o la *moderación* fundada en la virtud es el alma de esta forma de gobierno...En las monarquías...el Estado subsiste independientemente del amor a la patria, del deseo de verdadera gloria, de la abnegación, del sacrificio de los propios intereses, de todas las virtudes heroicas de los antiguos...Las leyes sustituyen a esas virtudes, de las que no se siente necesidad; el Estado las dispensa: una acción que se realiza sin ruido suele ser su consecuencia. (...) Si se encontrase en el pueblo algún infeliz hombre de bien, ya insinúa el Cardenal Richelieu en su testamento político la conveniencia de que el monarca se guarde bien de tomarlo a su servicio. Tan cierto es que la virtud no es el resorte de los gobiernos monárquicos, no está excluida, pero no es su resorte...si le falta un resorte, en cambio tiene el concepto del honor que cada persona y clase toma en lugar de la virtud política y la representa siempre...En la naturaleza de la monarquía entra el pedir honores, distinciones, preferencias y prerrogativas...el honor es un resorte del régimen. La ambición es perniciosa en una república, pero de buenos efectos en la monarquía; da vida a este gobierno, con la ventaja de que no es peligrosa, puesto que en todo instante hay medio de reprimirla. (...) Como la *virtud* en una república y el *honor* en una monarquía, es necesario el temor en un gobierno despótico; pero en esta clase de gobierno, la virtud no es necesaria y el honor hasta sería peligroso”¹⁰.

4.- La revolución francesa.

“...la declaración de 1789 no sólo recuerda las principales libertades (libertad individual, de opinión, de pensamiento, de religión, de expresión y derecho de

¹⁰ Montesquieu. Ob. cit., Libro III, caps. I, II, III, IV. pp.15-18.

propiedad) y un cierto número de principios de organización política (entre ellos el principio de la separación de los poderes) destinados a permitir una mejor conservación de ellos, sino que también contiene las definiciones de la asociación política, de la libertad y de la ley. Estas precisan muy claramente los *dogmas* de la base de la democracia liberal”¹¹. Muchos dirigentes franceses, al igual de los americanos, piensan que en la ley fundamental (o en la Constitución) debe figurar, como parte de la misma, una exposición de su filosofía política...*Lafayette* excita la asamblea francesa para que imite a los americanos con una declaración de derechos naturales. Pero el clero dirigido por *Malouet* y *el abate Gregoire* se oponen a estas ideas, replicando que las condiciones de Francia son diferentes a las de América; que la reforma de las leyes y las instituciones encierran mayor importancia que las teorías metafísicas sobre la igualdad, de imposible realización, y que *una enumeración de deberes es tan importante, útil y ejemplar como una declaración de derechos. La Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789) sigue de cerca los bill de derechos americanos, pero con un sentido de precisión y claridad, y con una ordenación lógica, *anteponiendo a la libertad la igualdad política*. En este sentido, la declaración confunde la libertad con la democracia; y, como consecuencia, el poder absoluto de la soberanía del pueblo mediatiza, en la práctica, a la libertad. “La primera constitución escrita de Francia (1791) sigue a Rousseau en la doctrina de la soberanía del pueblo; a Montesquieu en su concepción del equilibrio político, a partir del mecanismo de frenos y balanzas (que da la separación de los poderes distribuidos entre las clases sociales pudientes), y a Sieyès, en lo relativo a al ejercicio del poder soberano por medio de representantes, y en el procedimiento para enmendar el texto constitucional”¹². El abate Sieyès sostuvo en defensa de su proyecto de Constitución que: “...Una asociación política es obra de la voluntad unánime de los asociados. Su establecimiento público es resultado de la voluntad de la mayoría de los asociados. (...) Todos los poderes públicos, sin distinción, son una emanación de la voluntad general; todos provienen del pueblo, es decir, de la nación. Estos

¹¹ Jean Morange. *Las libertades Públicas*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981, p. 31.

¹² Raymond Gettel. *Ob. cit.*, t II, p. 112.

dos términos deber ser sinónimos¹³...no es necesario que los miembros de la sociedad ejerzan individualmente el poder constituyente; pueden otorgar su confianza a los representantes, mismo que se reunirán con ese único objeto, sin poder ejercer ellos mismos ninguno de los poderes constituidos. Por lo demás, es durante la primera reunión del proyecto de Constitución cuando toca aclarar acerca de los medios para formar y reformar todas las partes de una Constitución”. En la misma Constitución de 1791 de Francia, se “conserva a la monarquía, pero se establece una asamblea de una sola cámara, que constituye en realidad, el poder político. Se borra la división histórica de las provincias y se divide el país en subdivisiones locales artificiosas, correspondiendo a cada una de éstas ciertos poderes autonómicos. Se limitan los derechos políticos a quienes posean determinadas condiciones personales, y en materia de elecciones se sostiene un régimen indirecto”¹⁴. “...En 1792 se deroga la primera constitución por un decreto del órgano legislativo, sin tener en cuenta el procedimiento establecido, legalmente, para su reforma, y aparece un manifiesto de los girondinos en donde se nota, sobre todo, la influencia de Condorcet y Paine; Pero con el triunfo de los jacobinos se echa abajo ese documento, se ejecuta al rey y se establece la república. En la constitución de 1793, se extiende el sufragio a todos los varones adultos, y se reúne el parlamento anualmente, compuesto de una sola cámara, que ejerce, prácticamente, el control sobre el gobierno, sujetándose, sin embargo, en sus actos, al veto popular. Se abandona entonces, el principio de la separación de poderes, por la teoría de la democracia popular y directa. En la esfera administrativa existe un consejo responsable ante el cuerpo legislativo. Pero esta constitución no llega a tener efecto, a pesar de haber sido ratificada por el voto popular, porque fue suspendida, anticonstitucionalmente, por un decreto de la Convención, dadas las circunstancias anómalas por que atravesaba Francia, ante la necesidad de un gobierno revolucionario, en tanto pasara la guerra”¹⁵.

¹³ Abate Sieyès. Preliminares de la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y el ciudadano. Apud. Christine Fauré. Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1999, pp. 90-91.

¹⁴ Abate Sieyès. Apud. Christine Fauré. Ob. cit.

¹⁵ Raymond Geffel. Ob. cit., 112-13.

“El pensamiento político (jurídico y social) que surge y se desarrolla en Francia (durante) el tránsito del siglo XVIII al XIX, ha merecido...escasa atención por parte de los historiadores y (de los investigadores)...Para buscar una explicación a los sucesos (de la Revolución francesa) en 1789, se acude con frecuencia a la filosofía de las Luces. Pero los (pensadores) representativos del siglo XVIII desaparecen dos décadas anteriores y en ese momento se detienen las investigaciones sobre la Ilustración (y el desenvolvimiento de la época moderna). Cuando se trata de abordar, en cambio, las consecuencias de la Revolución se alude a las corrientes democráticas y socialistas, y se inicia el repaso (y el estudio) a partir de 1848, o de 1830, desconociéndose que la época del Directorio, del Imperio o de la Restauración hubiera generado y aplicado su propio pensamiento político...es una etapa creativa en el campo de las ideas políticas, no sólo en Francia sino en toda Europa, alentada por la experiencia revolucionaria francesa y las guerras de expansión napoleónicas **[Durante esta etapa se surge a la vida jurídica el Consejo de Estado francés y la tendencia a crear los tribunales administrativos, sobre el principio del estado de derecho con el propósito de evitar la discrecionalidad en la toma de decisiones gubernamentales]**...Esta

época conoce, por un lado, el auge de un nuevo tipo de pensamiento conservador, marcado por el impacto de las Reflexiones sobre la Revolución Francesa de Edmund Burke (1729-1797). Aunque de contenido antirevolucionario y defensora a ultranza de la tradición, la obra de Burke no (está unida) ya al conservadurismo de origen eclesiástico del siglo XVII. Alineado con el partido whig -dentro del ala más moderada- Burke no se pronuncia por el inmovilismo político ni por el absolutismo monárquico del Antiguo Régimen; reconoce los derechos individuales y la oportunidad de adaptar las leyes y las costumbres a nuevas necesidades sociales. Pero rechaza tajantemente el método revolucionario, a favor de reformas graduales, medidas y respetuosas con la cultura y la historia de la nación. Esta

combinación de reformismo y tradición (es la) clave de la influencia en todo el pensamiento contrarrevolucionario francés: Louis de Bonald o Joseph de Maistre, para alcanzar posteriormente a los liberales, que encuentran en Burke la argumentación para clausurar definitivamente una revolución que había ido más allá de sus previsiones. “No sé cómo clasificar a la autoridad que actualmente gobierna Francia. Pretende ser una democracia pura, aunque creo que va camino de convertirse en breve en una oligarquía innoble y perturbadora. Pero admito por el momento que sea una invención de la naturaleza y efecto que pretenda ser. No repruebo ninguna forma de gobierno meramente por principios abstractos. Puede haber situaciones en las que la forma puramente democrática sea necesaria. Puede haber otras (muy pocas y en circunstancias muy particulares) en que sea claramente deseable. . No creo que sea éste el caso de Francia ni el de ningún otro gran país. Hasta ahora no conocemos ejemplos de grandes democracias. Los antiguos las conocían mejor. No siendo totalmente desconocedor de los autores que han visto la mayor parte de esas constituciones y que mejor las han comprendido, no puedo dejar de aceptar su opinión de que una democracia absoluta no debe figurar entre las formas legítimas de gobierno con más título que una monarquía absoluta. Creen aquellos autores que es más bien la corrupción y la degeneración que la constitución sólida de una república. Si mis recuerdos son acertados, Aristóteles observa que una democracia tiene muchos puntos de señalado parecido con una tiranía. Estoy seguro de que en una democracia la mayoría de los ciudadanos es capaz de ejercer sobre la minoría la opresión más cruel siempre que en esta forma de constitución prevalezcan divisiones fuertes, que tienen que existir muchas veces; y la opresión de la minoría por la mayoría se extenderá a números mucho mayores y se ejercerá con furia mucho mayor a la que puede temerse del dominio de un solo cetro. En esa persecución popular quienes la sufren están en una situación mucho más deplorable que en ninguna otra. Bajo un príncipe cruel tienen el bálsamo de la compasión de la humanidad que enjuga el dolor de sus heridas; tienen el elogio del pueblo que anima su constancia generosa en el sufrimiento; pero quienes están sometidos a la injusticia de las multitudes están privados de todo consuelo externo. Parece que la humanidad hubiera

desertado de ellos, vencida por una conspiración de toda especie. Pero aun admitiendo que la democracia no tenga esa tendencia inevitable a la tiranía de partido., y admitiendo que posee en sí muchas ventajas cuando es pura, como ocurre cuando se mezcla con otras formas ¿no tiene la monarquía nada de su parte que la recomiende?. (...) Vuestro gobierno de Francia, aunque era considerado generalmente como la mejor de las monarquías ilimitadas o mal limitadas, tenía muchos abusos. Estos abusos se acumularon con el tiempo como tienen que acumularse en todas las monarquías que no están bajo la inspección constante de una representación popular. No desconozco las faltas o defectos del gobierno que ha sido derribado en Francia... Toda Francia opinaba de manera distinta a primeros del año de 1789. Las instrucciones dadas a los representantes de todos los distritos del reino en los Estados Generales, estaban llenas de proyectos de reforma de aquel gobierno sin la más remota sugestión de un plan para destruirlo”¹⁶. En el lado opuesto..., este periodo registra la aparición de la primera obra anarquista, La Political Justice de Godwin, así como el acta de nacimiento del comunismo moderno con la Conspiración de los Iguales de Babeuf y los primeros proyectos de socialismo utópico firmados por Fourier y Owen... Pero las principales batallas se dan a favor del liberalismo,... que se ve sobrepesado por el radicalismo revolucionario, primero, asfixiado por la autocracia napoleónica, después, y marginado, más tarde, por el conservadurismo ultra de la Restauración. Sin embargo, este liberalismo postrevolucionario es el que permite enlazar a Locke y a Montesquieu con Tocqueville y John Stuart Mill, y realizar el tránsito entre el naturalismo político de la Ilustración y el relativismo historicista del siglo XIX. No debemos olvidar que “la revolución de 1688 (sólo) representa la obra del espíritu conservador y práctico de la aristocracia inglesa, que no tenía confianza en la estructura del gobierno republicano ni en la doctrina de la igualdad política. Aunque se opone a la teoría del derecho divino, desea, tan sólo, la implantación de una monarquía limitada, con un sistema aristocrático en el gobierno. Esta posición ideológica característica de los Whigs en la política inglesa, representa, en filosofía, el punto de vista de Locke. Frente al carácter abstracto del liberalismo

¹⁶ Edmund Burke. Textos Políticos. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1984, pp. 150-53.

ilustrado, el liberalismo de la postrevolución es pragmático, haciendo perder al pensamiento filosófico su carácter especulativo, que tuviera en los siglos anteriores, e impulsado por la conmoción de las urgencias de la realidad... Aunque (los liberales) heredan de la ilustración la creencia en el hombre universal y curiosamente están a favor de la descentralización administrativa y del reforzamiento de los poderes municipales y regionales; (lo cual) resulta un elemento indispensable en su teoría de la dispersión del poder público para evitar peligrosas concentraciones, así como en la necesidad de alentar la participación ciudadana de vigilancia y control de cualquiera tipo de autoridad...y como una característica fundamental del liberalismo, habrá que señalar su desconfianza hacia la democracia... En este punto es donde la experiencia de la Revolución incide con mayor fuerza. Para los liberales, la gran amenaza no viene de los defensores del Antiguo Régimen, sino del despotismo de la voluntad general roussoniana, encarnado en los jacobinos, primero, en Napoleón, después, y en los críticos de la propiedad privada más tarde, que en nombre de la democracia y el socialismo llenarán de banderas rojas las barricadas de partir de 1848¹⁷. En resumen, la reacción del pensamiento conservador -frente a los acontecimientos de la Revolución francesa- generó una paradójica movilización egoísta y ambiciosa entre los protagonistas del republicanismo y el liberalismo con su exaltación de las libertades y los derechos individuales, que finalmente auspició en la vida y las contribuciones de Benjamín Constant la sugerencia de establecer un Poder Moderador en la vida institucional, el cual se traduciría más tarde en una objetiva distorsión de la tradicional teoría de la separación de los poderes y se comienza a disociar el papel de los poderes de la estructura constitucional de las formas de gobierno, al considerar "que los males de Francia no guardan relación con una forma de gobierno específica, y que si fuera posible una monarquía constitucional sería tan válida como la república. La ventaja de una u otra forma de gobierno está en función del menor costo político que suponga su implantación; nunca se debe derramar sangre, ni arriesgarse a caer en la anarquía, por defender una forma

¹⁷ Maria Luisa Sánchez Mejía. Apud. Benjamín Constant. Escritos Políticos de Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. IX-XII.

determinada de gobierno [(En una de sus obras republicanas: De la froce du gouvernement actuel de la France et de necessité de s' rallier,...)]¹⁸; y “que al ser la Constitución la garantía de la libertad de un pueblo, todo lo que tendiera a la libertad era constitucional, y que era inconstitucional todo lo que se alejara de ella”¹⁹ , para concentrar la mayor parte de su tesis dominante en la afirmación de que “la naturaleza ha dado a cada uno dos guías: el interés y la experiencia. Si uno se equivoca, aprenderá de sus errores y no persistirá en ellos. Nadie tiene el derecho de evitarle o prevenirle esos errores, impidiéndole actuar con precaución. El derecho a equivocarse es desde luego uno, quizá el primero, de los derechos individuales. Si los hombres permiten a la autoridad que les quite ese derecho, no tendrán libertad individual, y ese sacrificio no les protegerá del error, sino que la autoridad sustituirá los errores individuales con los suyos propios” (Manuscritos, 75-76)²⁰.

5.- La aportación de Benjamín Constant: el Poder Moderador.

“...al establecer la responsabilidad de los ministros, (nuestra Constitución) separa claramente el poder ministerial del poder real. El hecho de que el monarca sea inviolable y los ministros responsables, prueba por sí solo esta separación...no se puede negar que los ministros tienen un poder que les pertenece hasta cierto punto. Si se les considera sólo como agentes pasivos y ciegos, su responsabilidad sería absurda e injusta, o, como mucho, serían responsables ante el monarca del estricto cumplimiento de sus órdenes. Pero la Constitución quiere que sean responsables ante la nación, y que en ciertos casos las órdenes del monarca no puedan servirles de excusa. Esta claro que no son agentes pasivos. El poder ministerial, aunque emanado del poder real, tiene, sin embargo, una existencia separada de este último, y esta diferencia entre autoridad responsable y autoridad

¹⁸ María Luisa Sánchez Mejía. Ob. cit., p. XLII.

¹⁹ Benjamín Constant, Escritos Políticos. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 3.

²⁰ María Luisa Sánchez Méjía. Apud. Benjamín Constant. Ob. cit. p. XLII

investida de inviolabilidad, es esencial y fundamental. Al estar consagrada esta distinción por nuestra propia Constitución, creo que merece ser desarrollada. Recogida ya en una obra que publiqué antes de la Carta de 1814, esta distinción les pareció clara y útil a personas cuya opinión tiene para mí un gran peso. Yo creo que aquí esta efectivamente la clave de toda organización política. *El poder real* (y por tal entiendo el del Jefe de Estado, sea cual sea el título que lleve) *es un poder neutral*. El de los ministros es un poder activo. Para explicar esta diferencia, habrá que definir los poderes políticos, tal como se les conoce hasta hoy. El poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial son tres resortes que deben cooperar, cada uno en su campo, al movimiento general; pero cuando estos resortes se descomponen y se cruzan, colisionan y se estorban, se necesita una fuerza que les ponga en su lugar. Esta fuerza no puede estar en ninguno de esos resortes, pues la utilizaría para destruir a los otros. Es preciso que esté fuera, que de alguna forma sea neutral para que su acción se pueda aplicar allí donde sea necesaria y para que sea preservadora, reparadora, sin ser hostil. La monarquía constitucional crea este poder neutral en la persona del Jefe de Estado. El verdadero interés del Jefe de Estado no está en que uno de los poderes derroquen al otro, sino en que todos se apoyen mutuamente, se escuchen y actúen en armonía. Hasta ahora sólo se han distinguido tres poderes. Yo distingo cinco, de naturaleza distinta, en una monarquía constitucional: 1° *el poder real*; 2° *el poder ejecutivo*; 3° *el poder representativo de la continuidad*; 4° *el poder representativo de la opinión*; 5° *el poder judicial*. El poder representativo de la continuidad reside en una asamblea hereditaria; el poder representativo de la opinión, en una asamblea electiva; el poder ejecutivo se confía a los ministros; el poder judicial a los tribunales. Los dos primeros poderes hacen las leyes, el tercero se ocupa de la ejecución general, el cuarto las aplica a los casos particulares. El poder real está en el centro, pero por encima de los otros cuatro, es una autoridad superior e intermediaria a la vez, sin interés de estorbar el equilibrio, sino, por el contrario, *plenamente interesada en mantenerlo*. Pero como los hombres no obedecen siempre a su interés bien entendido, hay que tomar la precaución de que el Jefe de Estado no pueda actuar en sustitución de otros poderes. En esto consiste la

diferencia entre la monarquía absoluta y la monarquía constitucional. Como siempre resulta útil pasar de las abstracciones a los hechos, citaremos la Constitución inglesa. No se puede hacer ninguna ley sin el concurso de la Cámara hereditaria y de la Cámara electiva. No se puede ejecutar ningún acto sin la forma de un ministro. No se puede pronunciar ninguna sentencia más que por tribunales independientes. Pero una vez tomadas estas precauciones, vemos cómo la Constitución inglesa utiliza el poder real para poner fin a cualquier enfrentamiento peligroso, y restablecer la armonía entre los demás poderes: si la acción del poder ejecutivo resulta peligrosa, el rey destituye a los ministros. Si la actuación de la Cámara hereditaria resulta perjudicial, el rey reorienta con la creación de nuevos pares. Si la acción de la Cámara electiva parece amenazadora, el rey utiliza su veto o disuelve la Cámara. En fin, si incluso la acción del poder judicial resulta molesta, al aplicar a los actos individuales penas generales demasiado severas, el rey atempera esta acción con su derecho de gracia. El defecto de casi todas las constituciones ha sido no haber creado un poder neutral, y haber colocado la suma total de autoridad que debía corresponderle en uno de los poderes activos. *Cuando esta suma de autoridad se concentró en el poder legislativo, la ley, que no debía extenderse más que a determinadas materias, se extendió a todo.* Hubo arbitrariedad y tiranía sin límites; de ahí los excesos del Parlamento Largo, de las asambleas populares de las repúblicas de Italia, de la Convención en algunas etapas de su existencia. Cuando la misma suma de autoridad se concentró en el poder ejecutivo, hubo despotismo. De ahí que la usurpación fuera resultado de la dictadura en Roma”²¹.

6.- La reacción del pensamiento conservador: una réplica a la democracia de las masas

“...dos sentimientos son comunes a la inmensa mayoría de los franceses: el deseo de libertad y el odio a la dominación extranjera. Todos sabemos que la libertad no nos puede venir del extranjero...que un gobierno que reapareciera bajo sus banderas sería contrario tanto a nuestros intereses como a nuestros derechos. A

²¹ Benjamín Constant. *Escritos Políticos*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989, pp. 20-23.

esta convicción, que ha penetrado en todas las almas, vienen a unirse todos los recuerdos que pueden sublevar el orgullo nacional: nuestra gloria eclipsada, nuestras provincias invadidas, los bárbaros guardando las puertas de París, y esa insolencia mal disimulada de los vencedores que indignaba a cada francés cuando veía flamear los colores extranjeros en nuestras torres, y cuando, para cruzar la calle, para entrar a los espectáculos, para llegar a la casa, tenía que apelar a la indulgencia de un ruso, o a la moderación de un prusiano. *Hoy nos negarían incluso esa indulgencia y esa moderación.* Ya no se habla de constitución ni de libertad. Se acusa a la nación entera, se quiere castigar a los llamados *atentados al ejército*...El lenguaje que de nuevo emplean (nuestros enemigos) hizo que sus tronos se tambaleasen hace veintitrés años. Entonces, igual que hoy, nos atacaban porque *queríamos tener un gobierno propio, porque habíamos librado al campesino del diezmo, al protestante de la intolerancia, al pensamiento de la censura, al ciudadano de la detención y del exilio arbitrarios, al plebeyo de los ultrajes de los privilegiados.* Pero hay una diferencia entre estas dos épocas, ayer nuestros enemigos sólo hacían la guerra a nuestros principios, hoy la hacen a nuestros intereses, que el tiempo, la costumbre e innumerables transacciones han identificado con nuestros principios...Hemos intentado la contrarrevolución. Hemos intentado conciliarla con las garantías que pedíamos...No insultemos a la desgracia; respetemos la edad y el infortunio. Pero ya se ha hecho la experiencia; los principios son opuestos, los intereses contrarios, los lazos están rotos”²².

“Benjamín Constant es el defensor más caracterizado de este liberalismo individualista. Su sistema se yergue contra *la autoridad que querría gobernar por el despotismo*; pero también contra las masas que reclaman el derecho de que la mayoría esclavice a la minoría...La democracia no es la libertad, sino la vulgarización del despotismo. El gran beneficio de la revolución fue hacer que las clases medias lograsen la dirección de los asuntos públicos. Constant liberal a ultranza condena la democracia. La distinción liberalismo-democracia puede observarse aquí con toda nitidez. En el plano ideológico, en tanto que la democracia es una respuesta a la cuestión de quien debe ejercer el poder público-la

²² Benjamín Constant. Ob. cit., p. 6-7.

colectividad-, el liberalismo se interesa en cambio por los límites que debe tener ese poder, cualquiera que sea su titular. como observa Ortega. La democracia es una afirmación de la libertad política, del derecho a participar en el gobierno, a dar la ley; el liberalismo reivindica las libertades civiles, es decir, el derecho a vivir al propio albedrío, bajo la ley. El liberalismo supone la existencia de unos derechos individuales paraestatales, no creados, sino reconocidos por el poder público, mientras que la democracia se basa en la idea de que la libertad (anterior a la formación estatal) se ha entregado al Estado, recibiendo como compensación una participación en la formación de la voluntad general. El liberalismo defiende la división de los poderes (Montesquieu); la democracia la juzga inútil (Rousseau). El liberalismo garantiza los derechos de las minorías; la democracia exige la sumisión a la mayoría. El liberalismo supone una primacía de la libertad sobre la igualdad, y la democracia lo contrario²³. “En un sentido amplio, (el liberalismo) se ha utilizado como algo casi equivalente a lo que se llama popularmente *democracia*, en contraste con el comunismo o el fascismo”²⁴. Pero, en realidad, el liberalismo es solamente una creencia, sobre el que resulta absurdo sistematizar la teoría de la democracia, como sistema de vida para la elaboración de decisiones políticas y jurídicas. Sin embargo, es este liberalismo unido a los acontecimientos de la post Revolución, lo que permite tirar un puente comunicación entre los propósitos, que permanecieron detrás de las teorías de Locke y de Montesquieu, enlazándolos posteriormente con las tesis de Tocqueville y de John Stuart Mill, hasta llevar a cabo un punto de conexión, que permite el tránsito entre el naturalismo político de la Ilustración y el relativismo historicista del siglo XIX, a pesar de producirse tales ideas en momentos y en circunstancias totalmente distintas. En realidad, John Locke (1632-1704) es el teórico de la Revolución de 1688, y en sus dos tratados de Gobierno (presenta sus puntos de vista en el problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado y) hace una defensa del partido parlamentario. Locke aparece cuando comienza a sentirse, en Inglaterra, un ambiente liberal. Es secretario de Lord Shaftesbury -fundador del

²³ José Álvarez Junco. Apud. Benjamin Constant. Principios de Política. Ed. Aguilar, Madrid, 1970, p. XII.

²⁴ George H. Sabine. Historia de la Teoría Política. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1987, p.

partido de los Whigs- y tiene alguna experiencia de las prácticas políticas. Fue enemigo de las tendencias políticas y eclesiásticas que están en vigor en la época de los Estuardo. Se opone al mismo tiempo a la teoría del derecho divino, sostenida por los anglicanos y Filmer, y a la teoría del absolutismo, sostenida por Hobbes, bajo la base del contrato social. Tampoco pone sus simpatías de parte de las doctrinas extremas de los Whigs radicales; pues evidentemente, la revolución de 1688 sólo es producto del espíritu conservador y pragmático de la aristocracia inglesa, que desconfiaba de la posibilidad de compartir sus intereses dentro de la estructura de un gobierno republicano, en que tuviese que compartir el privilegio de su posición gobernante con la doctrina de la igualdad política de la democracia. Y aún cuando, la teoría del pacto o contrato constituye una franca oposición a la teoría del derecho divino, los esfuerzos de la filosofía de John Locke están orientados a la implantación de una monarquía limitada, para que la nobleza compartiera las decisiones políticas dentro de un sistema aristocrático de gobierno. Esta posición ideológica característica de los Whigs en la política inglesa, representa, en filosofía, el punto de vista de Locke. La separación de los poderes que sugiere John Locke constituye, después, el eje de la teoría de Montesquieu, (aunque en la concepción inglesa los miembros del Parlamento representan a las clases sociales, mientras que ya en la concepción de Montesquieu se advierte la integración de dos Cámaras, una integrada por la aristocracia hereditaria y la otra compuesta por miembros escogidos en demarcaciones específicas de la población, sin pasar por alto que la fricción resultante de las acciones entre los poderes, requieren de la intervención mediadora de un fuerte poder moderador con el objeto de equilibrar al poder legislativo y al ejecutivo, para lo cual puede servir la parte del poder legislativo compuesta por aristócratas). Las ideas de Locke se reflejan también en la Declaración de Independencia y en las constituciones de América. Locke representa el espíritu moderno de independencia, sentido crítico, individualismo y democracia que tiene su expresión en la reforma religiosa y en las revoluciones políticas del siglo XVII; y su desarrollo ulterior con las transformaciones políticas, económicas e intelectuales del siglo XVIII. “La influencia que Locke ejerció es enorme. La declaración de Independencia de los

Estados Unidos dice en uno de sus párrafos: *Que para mantener estos derechos se constituyen entre los hombres gobiernos, los cuales derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados*²⁵.

7.- El desarrollo posterior del conservadurismo en Francia.
Alexis Cléril de Tocqievile (1805-1859)

“La doctrina de las cuestiones políticas no judiciales (actos institucionales) surgió en los Estados Unidos de Norteamérica ante ciertas cuestiones, como por ejemplo la existencia de un estado de guerra. En estos casos, los tribunales declinan pronunciarse en cuanto al problema de la constitucionalidad. En una segunda etapa, la concepción *de los actos no judiciales* apareció progresivamente en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, como órgano supremo de los tribunales administrativos. En 1815, al producirse la restauración con Luis XVIII, luego de la caída de Napoleón, el Consejo de Estado creado durante la gestión napoleónica fue duramente atacado. Se le acusaba de haber consolidado la situación de los adquirentes de bienes nacionales y se discutieron sus atribuciones contenciosas; por ello, espontáneamente, el Consejo de Estado limitó su intervención, girando a los tribunales judiciales algunas materias que antes eran propias de su competencia, y, por otra parte, cuando la teoría de los *actos del gobierno*, en cuyo efecto algunas cuestiones se consideraron no revisables ni siquiera receptables, por parte del órgano jurisdiccional. (No obstante), En el Segundo Imperio, con Napoleón III (1852-1870), la teoría del acto de gobierno adquiere amplio desarrollo, al reconocer el Consejo de Estado, al órgano ejecutivo, una esfera de competencia en la cual la política jurisprudencial consideró que no debía intervenir, como manifestación de prudencia del Consejo de Estado para asegurar un mejor control jurisdiccional de legalidad de la acción administrativa, a través de una solución política fundamentada en la razón de Estado. Tal fue el origen de los actos políticos. Su cuna fue Francia y su instrumento la

²⁵ Luis Rodríguez Arnada. Apud. John Locke. Ensayo sobre el Gobierno Civil. Ed. Aguilar, Madrid, 1976. p. XX1.

jurisprudencia”²⁶. Con la experiencia de haberse desempeñado como juez auditor en el tribunal de Versalles (1827), Alexis Cléril de Tocqueville (1805-1859) viajó a los Estados Unidos a estudiar la cuestión penitenciaria puesta de moda por Jeremías Bentham y a su regreso escribió la *Democracia en América* (1835-1840), obra clásica del liberalismo político. En 1839 fue elegido diputado y en 1849 se encargó de la cartera de negocios Extranjeros. Como resultado de su obra la *Democracia en América* escribió y puso en práctica un estudio comparativo de las instituciones políticas predominantes en Europa y en Estados Unidos, en la que expresa: “Es esencia misma de los gobiernos democráticos que el imperio de la mayoría sea en ellos absoluto, puesto que fuera de la mayoría en las democracias no hay nada que resista...La legislatura es, de todos los poderes políticos, el que obedece de más buena gana a la mayoría. Los norteamericanos han querido que sus miembros fuesen nombrados *directamente* por el pueblo y por un término muy corto, a fin de obligarlos a someterse no solamente a los puntos de vista generales, sino también a las pasiones cotidianas de sus electores. Ellos tomaron en las mismas clases y nombraron de la misma manera a los miembros de ambas cámaras...Con la legislatura así constituida, reunieron en su seno casi todo el gobierno. Al mismo tiempo que la ley acrecentaba la fuerza de los poderes naturalmente fuertes, enervaba cada vez más los que eran naturalmente débiles. No concedía a los representantes del poder ejecutivo ni estabilidad ni independencia y, al cometerlos completamente a los caprichos de la legislatura, les quitaba la poca influencia que la naturaleza del poder democrático les hubiera permitido ejercer. En varios Estados, entregaba el poder judicial a la elección de la mayoría y en todos hacía, en cierto modo, depender su existencia del poder legislativo, dejando a los representantes el derecho de fijar cada año el salario de los jueces.. Los usos han ido más lejos que las leyes. *Se difunde cada vez más, en Estados Unidos, una costumbre que acabará por volver vanas las garantías del gobierno representativo: sucede muy frecuentemente que los electores, al nombrar a un diputado, le trazan un plan de conducta y le imponen cierto número de obligaciones positivas de las que no puede apartarse de ningún modo. A*

²⁶ José Roberto Dromi. *Instituciones del Derecho Administrativo*. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo depalma, Buenos Aires, 1983, p. 118.

excepción del tumulto, es como si la mayoría misma deliberara en la plaza pública. (...) El imperio moral de la mayoría se funda en parte sobre la idea de que hay más luz y cordura en muchos hombres reunidos que en uno solo, en el número de los legisladores que en su elección. Es la teoría de la igualdad aplicada a la inteligencia. Esta doctrina ataca el orgullo del hombre en su último reducto: por eso la minoría la admite con dificultad y no se habitúa a ella sino a la larga. (...) La mayoría tiene en los Estados Unidos un inmenso poder de hecho y un poder de opinión casi tan grande y, cuando ha decidido una cuestión, no hay por decirlo así obstáculos que puedan, no diré detener, sino aun retardar su marcha, dejándole tiempo de escuchar las quejas de aquellos que la aplastan. (...) Entre los vicios naturales al gobierno democrático...la inestabilidad legislativa es un mal inherente al gobierno democrático, porque es natural en las democracias llevar hombres nuevos al poder. Pero ese mal es más o menos grande según el poder y los medios de acción que se conceden al legislador. En Norteamérica, se concede a la autoridad que hace las leyes un poder soberano. Puede entregarse rápida e irresistiblemente a cada uno de sus deseos, y cada año se da a otros representantes. Es decir, que ha adoptado precisamente la combinación que favorece más la inestabilidad democrática, y que permite a la democracia aplicar sus voluntades cambiantes a los objetivos más importantes...en Norteamérica es el país del mundo en que las leyes tienen menos duración...No es que la democracia norteamericana sea por naturaleza más inestable que otra, sino que se le ha dado el medio de seguir, en la formación de las leyes, la inestabilidad natural de sus inclinaciones. La omnipotencia de la mayoría y la manera rápida y absoluta como sus voluntades se ejecutan en los Estados Unidos, no solamente hace inestable la ley, sino que ejerce todavía la misma influencia sobre la ejecución de la ley y sobre la acción de la administración pública”²⁷.

8.- El sufragio universal en Inglaterra. John Staurt Mill (1806:1873)

²⁷ Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994, pp. 254-56.

“La afirmación de que el perfecto gobierno libre es en el que todos participan en el beneficio de la libertad lleva a Mill a hacerse promotor de la ampliación del sufragio en la línea del radicalismo benthamiano del que nació la *reforma electoral inglesa de 1832*. *Uno de los remedios contra la tiranía de la mayoría está precisamente en el hecho de que para la formación de la mayoría participen en la elección, además de las clases pudientes que siempre constituyen una minoría de la población que naturalmente tiene a promover sus intereses, también las clases populares, con tal de que paguen una pequeña cuota*. La participación en el voto tiene un gran valor educativo: mediante la discusión política el obrero (*the manual labourer*), cuyo trabajo es repetitivo y la perspectiva febril reducida, logra comprender la relación entre los acontecimientos lejanos y su interés personal, y establecer relaciones con ciudadanos diferentes de aquellos con los que tiene una relación cotidiana de una gran comunidad. *En una nación civilizada y adulta no debieran existir ni parias ni hombres golpeados por la incapacidad más que por su propia culpa*. El sufragio universal es un ideal límite del que las propuestas de Mill todavía están muy lejanas. Mill *excluye del derecho de voto*, además de los que *están en bancarrota* y los *deudores fraudulentos*, a los *analfabetos*, aunque propone la extensión de la enseñanza a todos (la educación universal deber ser anterior al sufragio universal), y a los que viven de las limosnas de las parroquias, con base en la consideración de *quien no paga aunque sea una pequeña cantidad no tiene derecho a decidir la manera en que cada quien debe contribuir al gasto público*. En cambio, Mill es favorable al voto femenino (contrariamente a la tendencia prevaleciente en los Estados europeos que en general ha llevado a la ampliación del voto primero a los analfabetos que a las mujeres), con base en el argumento de que todos los seres humanos tienen interés en ser bien gobernados y por tanto todos tienen igual necesidad de un voto para asegurar la parte de los beneficios que a cada miembro de la comunidad le toca. Más aún, invirtiendo el argumento habitual de los antifeministas, Mill sostiene que si hay alguna diferencia, las mujeres tienen mayor necesidad de él que los hombres porque siendo físicamente más débiles, para su protección dependen con mayor razón de la sociedad y de la ley. De

acuerdo con Mill, el segundo remedio contra la tiranía de la mayoría es un cambio del sistema electoral...el paso del sistema de mayoría, por el que cada colegio tiene derecho a llevar un solo candidato y de los candidatos en competencia quien recibe de la mayoría de votos es el que gana y los demás pierden, *al sistema de representación proporcional*, que Mill toma de la fórmula de Thomas Hare (1802-1891), que asegura una representación adecuada también para las minorías, cada una en proporción de los votos recibidos en un colegio nacional único en un colegio tan amplio que permita la elección de muchos representantes. Al presentar las ventajas y conveniencias del nuevo sistema, Mill subraya el freno que la mayoría experimentaría por la presencia de una minoría aguerrida que impide a la mayoría dejada sólo abusar del poder y por consiguiente también impida que la democracia se degrade. Y aprovecha la ocasión para hacer uno de los más altos elogios del antagonismo que el pensamiento liberal jamás haya hecho, con un fragmento en el que se puede condensar la esencia de la ética liberal: Ninguna comunidad ha progresado permanentemente sino en aquella en la cual tuvo lugar un conflicto entre el poder más fuerte y algunos poderes rivales; entre las autoridades espirituales y las temporales; entre las clases militares o territoriales y las trabajadoras; entre el rey y el pueblo; entre los ortodoxos y los reformadores religiosos. Allí donde la lucha ha sido sofocada o frenada, siempre ha comenzado el estancamiento al que sigue la decadencia de un Estado o de toda una civilización”²⁸. “Todas las especulaciones relativas a las formas de gobierno llevan el sello de dos modos de concebir lo que son las instituciones políticas. Para algunos *el Gobierno es el arte estrictamente práctico del que nacen tan solo cuestiones de fin y medio*. Las formas de gobierno...son meros expedientes para realizar uno de los fines que los hombres pueden proponerse: cuestión simplemente de invención y de combinación; creadas por el hombre, se afirma que éste es libre de establecerlas, y de decir cómo y según qué modelo han de constituirse. El primer paso hacia una solución consiste en reconocer cuál es la misión impuesta a los Gobiernos: el segundo, investigar qué forma es la más propia para el cumplimiento de esta misión....*reconocida la forma de gobierno*

²⁸ Norberto Bobbio. *Liberalismo y Democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pp. 76-79.

que encierra mayor suma de bien con la menor de mal, sólo resta obtener el asentimiento de aquellos a quienes se destinan las instituciones...(sólo queda) persuadir a los demás de que es la mejor, y, conseguido esto, excitarles a que la reclamen, he aquí el orden de las ideas...de quienes consideran una Constitución -abstracción hecha de la naturaleza de las cosas- del mismo modo que un arado de vapor o una máquina para moler trigo...Pero combatida esta doctrina por quienes (estando) lejos de asimilar la forma de gobierno a una máquina la miran como una especie de producto espontáneo, y, según ellos, la ciencia del gobierno es una rama...de la historia natural. No, dicen; *las formas de gobierno no son asunto de elección*. Debemos aceptarlas, en la mayor parte de los casos, como las encontramos. No pueden establecerse por designio preconcebido; no se forjan, brotan. Nuestra misión respecto a ellas de ellas, como acerca de los demás hechos del universo, se reduce a conocer sus propiedades naturales y adaptarnos a ellas. Consideráanse por esta escuela, *las instituciones políticas* de un pueblo como una especie de producción orgánica de su naturaleza y de su vida; *son el producto de sus costumbres, de su instinto, de sus necesidades y de sus deseos inconscientes, y apenas el fruto de su intención deliberada.* (...) Pero aunque ambas escuelas, en su mutua oposición, exageran extraordinariamente sus teorías respectivas...ninguna de ellas descansa en la verdad, y es también igualmente claro que ninguna es errónea por completo...Recordemos en primer lugar, que las instituciones políticas son obra de los hombres, que deben su origen y toda su existencia a la voluntad humana. (...) Por otra parte, *es igualmente necesario recordar que el mecanismo político no obra por sí mismo. Así como fue creado por hombres, por hombres debe ser manejado y aun por hombres ordinarios. Tiene necesidad*, no de su simple aquiescencia, sino *de su participación activa y debe ajustarse a las capacidades y moralidad de los hombres tal como los encuentre*, lo que implica tres condiciones: 1ª: El pueblo al que se destina una forma de gobierno *debe consentir en aceptarla*...2ª: Debe poseer la voluntad y la capacidad de *hacer todo lo que sea necesario para mantener su existencia*. 3ª: Debe poseer la voluntad y *la capacidad de hacer todo lo que dicha forma de*

*gobierno exija de él y sin lo que no podría alcanzar su fin*²⁹. “(...) La forma de gobierno de un país es un asunto de elección...es difícil enumerar y clasificar lo que constituye el bienestar social...La clasificación comienza y acaba por la división de las necesidades de la sociedad en las dos categorías de orden y progreso...la distinción entre el orden y permanencia y el progreso es inexacta y poco científica para determinar las condiciones necesarias a un Gobierno. Cuando se habla del progreso como de una de las necesidades de la sociedad humana puede entenderse por progreso mejoramiento. En su acepción más restringida *orden significa obediencia. Se dice de un Gobierno que mantiene el orden cuando logra hacerse obedecer*...Se debe al menos, limitar la obediencia a los mandatos de carácter general publicados bajo la forma de leyes. Así comprendido, *el orden es, sin disputa, un atributo indispensable del Gobierno*...Propiamente hablando, el Gobierno que no puede o no sabe hacer respetar y cumplir sus órdenes no gobierna. *Pero el orden, aunque sea condición necesaria del Gobierno, no es el fin para el cual éste ha sido establecido. El Gobierno debe hacerse obedecer para poder alcanzar otros fines*”³⁰: “(...) En cualquier grado imaginable de progreso la naturaleza y la suma de autoridad ejercida por el Gobierno, la distribución del poder y las condiciones de mando y obediencia son siempre los móviles más importantes de todos, a excepción de las creencias religiosas, que hacen de los hombres lo que son y los capacitan para todo lo que pueden ser.. Un Gobierno que se adapte mal al grado de civilización de que goza un pueblo puede entorpecer su progreso”³¹. “(...) *El ideal de la mejor forma de gobierno se encontrará en alguna de las variedades del sistema representativo.* (...) Al hablar del Gobierno representativo interesa, ante todo, no perder nunca de vista la distinción que es preciso hacer entre su ideal o esencia y las formas particulares que ha revestido a impulso de accidentes históricos, o bajo la influencia de nociones recibidas en una época dada. *Gobierno representativo significa que la nación, o al menos una porción numerosa de ella, ejerza, por medio de diputados que nombra periódicamente, el poder supremo de*

²⁹ John Stuart Mill. Del Gobierno representativo. Ed. Tecnos, 3ª. Ed., Madrid, 2000, pp 4-6.

³⁰ John Stuart Mill. Ob. Cit., pp. 10-11.

³¹ John Stuart Mill. Ob. Cit., p. 25.

inspección e intervención; poder que en toda Constitución debe residir en alguna parte. La nación debe poseer este poder en el sentido más absoluto de la palabra. Debe ser dueña, cuando lo desee, de todas las operaciones del Gobierno. No es necesario que la ley constitucional de dé este imperio.; no lo da la Constitución inglesa, pero en la práctica viene a ser lo mismo. *El poder de inspección fiscal es tan esencialmente único en el Gobierno Mixto y ponderado como en la monarquía o la democracia pura*³².

9.- La escuela realista del derecho francés: Leon Duguit.

Adolfo Posada escribe que: "Considerada en su conjunto la labor de...Duguit, podría definirse como labor de crítica y de revisión de algunos de los conceptos fundamentales de la teoría del Estado y del derecho político y administrativo, en que descansa el régimen constitucional y representativo moderno, en cuanto en él ha cristalizado el influjo de Rousseau, de la Revolución y de ciertas concepciones filosóficas alemanas generadoras de la doctrina orgánica y de la teoría de la personalidad distinta del Estado. Pero además de crítica y de revisión, dicha labor es intencionalmente *reconstructiva*, sobre las bases que se estiman realistas,...Considéranse allí la noción de la regla de derecho y del derecho objetivo, las de Poder y Sociedad y el influjo del sindicalismo, hecho capital de la sociedad contemporáneo, de valor estructural a la vez que dinámico, en crisis quizá en los trágicos momentos presentes...El mérito principal...consiste en la manera clara con que se define(n) los problemas íntimos del Estado moderno...Estamos muy lejos...de las disputas en que se agotó...después de producir sus frutos, el liberalismo abstracto formalista...la posición crítica de Duguit entraña perfecto enlace en continuidad definida, con las consecuencias últimas del influjo revolucionario, las concepciones filosóficas de la doctrina orgánica y las del liberalismo formalista, como puro régimen de garantías exteriores(,) producidas o buscadas en los recursos de las combinaciones

³² John Stuart Mill. Ob. Cit., p. 54.

estructurales—sistema de frenos y contrapesos”³³. “(...) Hay...un elemento de observación que no se debe descuidar: las doctrinas políticas y las declaraciones de los políticos...los que merecen dignamente este nombre están de acuerdo en reconocer que se ha producido un gran cambio en la noción del Estado: el Estado no tiene solamente el derecho de mandar, sino que también tiene grandes deberes que cumplir...Con el sistema imperialista (o autocrático) se necesitaba indispensablemente que el Estado fuera una persona, ya que siendo un derecho el poder público requería un sujeto de este derecho. Hoy se dice que la personalidad del Estado no puede ser negada en absoluto, sino que debe limitarse su dominio; que el Estado es a veces una persona, pero no siempre, o bien, que hay en él dos personas de distinta naturaleza. Vacilaciones y contradicciones que son características y revelan una crisis de transformación. (...) Recordando la intervención que el gran ciudadano había tenido en el asunto Dreyfus, Clemenceau*³⁴ decía: La suerte estaba echada. La multitud se corría instintivamente hacia el partido de Barrabás. Y aquí el pensamiento se para ansioso. El número, el sufragio universal se equivocan. La democracia no es el gobierno del número, en el sentido en que la palabra gobierno se toma por los partidarios de la autoridad (o del autoritarismo). Es preciso que la democracia sea el gobierno de la razón. Pero si nosotros esperáramos de esas mayorías de un día el ejercicio del poder que fue de nuestros antiguos Reyes, no habríamos hecho más que cambiar de tiranía....No se puede desconocer que la corriente que hoy se produce a favor de la representación proporcional revela las mismas tendencias...existe en el país un movimiento de opinión a favor de la reforma electoral...que no se contenta ya con la noción simple de la soberanía como expresión de la mayoría del cuerpo electoral y que no puede ver en ella el principio fundamental del derecho público. El 1° de julio de 1912, en que la

³³ Adolfo Posada. Apud. León Duguít. *Las Transformaciones del Derecho Público*. 2ª ed., Ed. Francisco Beltrán. 1926, pp. 7-13.

³⁴ * Clemenceau se desempeñó como presidente del Consejo de Estado francés. La parte del discurso que Duguít incluye en su obra corresponde a las palabras pronunciadas durante la inauguración del monumento a Scheurer-Kestner publicadas en el *Journal Officiel* el 1° de febrero de 1906. Las palabras coinciden en su contenido a las que mucho tiempo antes escribió Benjamín Constant en sus extensas obras constitucionales y políticas, remontándose incluso hasta el momento en que “Constant aceptara servir a Napoleón en el Consejo de Estado y redactar para él un Acta Constitucional que daría a Francia el régimen de libertades que el Bonaparte del Consulado y del Imperio le había negado”.

Cámara francesa de los diputados adoptó en la ley electoral (el principio de que los diputados serán elegidos por escrutinio de lista, con representación de las minorías, se produjo un hecho de gran importancia en la evolución del derecho público. Se debe ver en esto la voluntad de establecer un régimen electoral mejor, ... en el que la ley de las mayorías no es la ley esencial de las democracias modernas, y que la noción de la soberanía nacional, a la que aquélla se refiere directa e íntimamente, no es tampoco la noción fundamental del derecho público... descartando las influencias corruptoras y apartando la administración de las intrigas políticas”³⁵. La misma argumentación utilizada por Clemenceau, respecto al deseo de que la democracia sea el gobierno de la razón, la encontramos en la obra de Benjamín Constant: “Cuando se establece que la soberanía popular es ilimitada, se crea y se introduce caprichosamente en la sociedad humana un grado de poder demasiado grande es si mismo, y eso es malo, independientemente de quien lo posea. (...) El error de quienes, obrando de buena fe por amor a la libertad, dieron a la soberanía popular un poder sin límites, viene de cómo se formaron sus ideas sobre la política. Vieron que a lo largo de la historia un pequeño número de hombres, o incluso uno sólo, había disfrutado de un poder inmenso, causante muchos males, pero su cólera se dirigió contra los detentadores de ese poder y no contra el poder en sí mismo. En lugar de destruirle, sólo pensaron en desplazarle... En una sociedad fundada sobre la soberanía popular, es cierto que ningún individuo y ninguna clase tiene el derecho de someter al resto a su voluntad particular, pero es falso que el conjunto de la sociedad posea sobre sus miembros una soberanía ilimitada. (...) La soberanía sólo existe de una manera relativa. Allí donde empieza la independencia y la existencia individual, se define la jurisdicción de esta soberanía. Si la sociedad franquea esa línea, es tan culpable como el déspota cuyo único título es la espada exterminadora. La sociedad no puede excederse en sus competencias sin convertirse en usurpadora, ni la mayoría ser facciosa. El consentimiento de la mayoría no es en absoluto suficiente para legitimar sus actos en todos los casos. (...) Rousseau ignoró esa verdad y su error ha hecho de su Contrato Social, tan a menudo invocado en favor de la libertad, el

³⁵ León Duguit. *Las Transformaciones del Derecho Público*. 2ª ed.. Ed. Francisco Beltrán, España, 1926, pp. 86-89.

auxiliar más terrible de toda clase de despotismo”³⁶. Pero semejante circunstancia no le quita a Benjamín Constant el mérito original de sus aportaciones y su influencia política en la formación y el desenvolvimiento del Consejo de Estado francés, debido a la participación política que tuvo en aquellos acontecimientos al lado de Napoleón. Aun cuando en la vida práctica y en la doctrina, la noción de la soberanía sufrió un profundo quebranto, León Duguit escribe que: “Esmein...aparece inquebrantable en medio de las ruinas del sistema: El Estado es la personalidad jurídica de una nación ...; es el sujeto y sostén de la autoridad pública. El fundamento del derecho público consiste en que da a la soberanía, fuera o por encima de las personas que la ejercen en cualquier momento, un sujeto o titular ideal y permanente que personifica a la nación entera; esta persona es el Estado, que se confunde de este modo con la soberanía, siendo ésta su cualidad esencial. La misma doctrina se encuentra en muchos autores alemanes, como Laband. Sin embargo, ellos llaman poder público (Herrschaft) a lo que Laband llama soberanía, y reservan esta última palabra para designar ciertos caracteres del poder...la doctrina es la misma...en muchos juristas alemanes se halla inspirada por el único deseo de dar una base jurídica a la omnipotencia imperial. Los publicistas franceses mantienen la noción de la soberanía, sólo que la reducen casi a la nada, o niegan la personalidad del Estado queriendo mantener la soberanía; pero, privada de su apoyo necesario, queda en el aire...los dos escritores más representativos de la doctrina francesa: Maurice Hauriou y Berthélemy llegan a la negación de la soberanía. Las reservas teóricas opuestas a la teoría de la soberanía no tienen valor, (mientras) no se combata en su raíz la creencia en la omnipotencia de a voluntad general que manda... Toda la organización social de un país, tanto económica como política, puede reducirse a un conjunto de situaciones establecidas, mantenidas por un poder de dominación... El poder de dominación tiene como función propia la de crear y proteger las situaciones establecidas. (Generalmente al poder) se le considera bajo la forma del poder y de la coacción, sin preocuparse de su función. El poder soberano no es el elemento esencial del derecho público. La personalidad del Estado tiene un dominio muy limitado, que

³⁶ Benjamín Constant. Ob. Cit., p.p. 9-11.

se reduce al comercio jurídico.. El poder de dominación persiste siempre; pero no es un derecho subjetivo de(l) que el Estado (pudiera disponer o ejercer) como persona jurídica (y de la que el Estado sería titular como persona jurídica; es ante todo una función social, lo que en fondo es el servicio público. Como Hauriou, Berthélemy reduce la personalidad del Estado a una personalidad exclusivamente patrimonial. El poder público existe; pero...no hay ningún sujeto de derecho que sea su titular: Los actos de autoridad realizados por la administración no implican la existencia de una persona jurídica en cuyo nombre se realicen. La idea de la personalidad no es indispensable sino cuando se trata de representar al Estado como sujeto de derechos. Únicamente las personas tienen derechos. Es un gran error ver en el uso del poder un ejercicio de derechos. Los funcionarios que mandan no ejercen los derechos del soberano, ejercen funciones cuyo conjunto constituyen el poder soberano. Berthélemy y Hauriou ven esencialmente en lo que se llama el poder soberano una función y no un derecho subjetivo de mando, y que además llegan a eliminar del derecho público la noción de derecho subjetivo de poder y a darle por único fundamento la noción de una función que se impone a los gobernantes. Esta noción de la función social que...se sitúa en la base del derecho público, es en el fondo la noción del servicio público...³⁷.

Continuando con este orden de ideas, Duguit sostiene que los servicios públicos “consisten esencialmente en la existencia de una obligación de orden jurídico que se impone a los (órganos del Estado o) a los gobernantes,...a aquellos que de hecho tienen el poder de un país dado, obligación de asegurar sin interrupción el cumplimiento de una cierta actividad...Esta noción explica todas las soluciones dadas hoy en la práctica del derecho público...Hoy ya no se cree en el dogma de la soberanía nacional, como no se cree en el dogma del derecho divino... Se podía ver en él un derecho cuando se creía que estos hombres habían recibido una investidura divina, o cuando se creía que (los gobernantes) eran los representantes de una persona colectiva que, como tal, tenía una voluntad superior a las voluntades individuales. En nuestra época se han desvanecido esas creencias religiosas y metafísicas...el poder coercitivo del gobierno no puede ser un

³⁷ León Duguit. Ob. cit., pp. 89-94.

derecho,...más que una posibilidad de hecho. Pero *si no se cree en el derecho de los gobernantes, se cree en la existencia de obligaciones que se les imponen*. Durante todos los tiempos (y en particular durante el periodo de la feudalidad, en el que la vida del sistema se había erigido sobre las relaciones contractuales, derivadas de los servicios recíprocos de protección militar y trabajo en condiciones de servidumbre, que impusieron las invasiones bárbaras entre los campesinos pobres y los señoríos feudales) se ha tenido la conciencia general de que los detentadores del poder no podían imponer legítimamente la obediencia, sino cuando prestaban ciertos servicios y en la medida que los prestaban. Son numerosos los ejemplos históricos de clases sociales que pierden su poder político por no administrar los servicios sociales, que eran precisamente la condición de ese poder...la generalidad en el espíritu pide para los problemas sociales soluciones claras fundadas en la observación racional de los hechos...no se trata de una obligación moral que se impone a los gobernantes, sino de una obligación de orden jurídico susceptible de recibir una sanción positivamente organizada...cuando prevalecía la doctrina individualista, el derecho del individuo podía formular una obligación de orden jurídico con respecto a los gobernantes... es tan precaria esta doctrina como los diversos sistemas de moral y metafísica tan frágil como todas las demás. Además puede entrañar una obligación negativa, pero no obligaciones positivas. Según el *gran pontífice del individualismo, J. J. Rousseau, el derecho del individuo no limita la omnipotencia de la voluntad general. Es contra la naturaleza del orden político, decía, que el soberano se imponga una ley que no pueda infringir* ^{*38}. El derecho es una creación de la conciencia humana,...las obligaciones de orden jurídico se imponen a los gobernantes, por que hay en el espíritu del hombre moderno una repugnancia invencible a que sea de otra manera...se organiza espontáneamente toda una serie de instituciones para dar una solución positiva a esas obligaciones...el hecho social que constituye el fundamento de estas obligaciones se encuentra en el gran

³⁸ * “Preciso es hacer notar...que la deliberación pública, que puede obligar a todos los súbditos para con el soberano, a causa de las dos diferentes relaciones bajo las cuales cada uno de ellos es considerado, no puede por la razón contraria, obligar al soberano para consigo, siendo por consiguiente contrario a la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una ley que no puede por él ser quebrantada” (Juan Jacobo Rousseau. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. 4ª ed.. Ed. Porrúa, México, 1975, p. 10.)

hecho de la interdependencia. Pero *lo que hace el derecho...es la ciencia arraigada profundamente en la conciencia pública*, de que tal regla es imperativa y de que tal regla debe ser cumplida. *El derecho...es ante todo una creación psicológica de la sociedad, determinada por las necesidades de orden material, intelectual y moral...no tratamos de afirmar que la existencia de una supuesta conciencia social distinta de las conciencias individuales...el poder gobernante no puede mantenerse de manera duradera, sino merced a la creencia por parte de los gobernados, de que los detentadores del poder les prestan servicios...* He ahí un elemento capital de la fuerza política y del derecho público, que no tiene nada de común...con la teoría del contrato social. (...) Las actividades cuyo cumplimiento se considera como obligatorio para los gobernantes constituyen el objeto de los servicios públicos...a medida que la civilización se desarrolla, el número de actividades capaces de servir de soporte a los servicios públicos aumenta...*hay tres actividades cuyo cumplimiento se ha pedido a los gobernantes de todos los tiempos: la defensa de la colectividad y del territorio contra el enemigo del exterior; el mantenimiento de la seguridad, del orden y de la tranquilidad en el territorio y en el interior de la colectividad; elementos éstos constitutivos de los tres servicios públicos originarios: la guerra, la policía y la justicia.* Los hechos son más fuertes que todas las teorías y *la conciencia moderna ...no admite que el Estado no intervenga en el servicio de la enseñanza....que no organice los servicios de asistencia...desea el servicio de correos y telégrafos.* En ninguna institución moderna aparece más clara la solidaridad de obligaciones y derechos que une a todas las naciones que en el servicio postal internacional.... En el interior de cada Estado se ha producido una transformación económica...una economía nacional ha venido a remplazar a la economía doméstica...los hombres de un mismo grupo social han llegado a ser más dependientes unos de otros. El grupo familiar que se bastaba a si mismo, hoy es preciso que se dirija a otros grupos, y como se trata de necesidades de orden elemental de cada momento, es preciso que la actividad que está encargada de satisfacerlas no pueda ser interrumpida,...para que esta actividad se ejerza de una manera permanente...Hoy, cualquiera que sea la clase social a la que se

pertenezca, cada cual pide el transporte de personas y de las cosas...cada día aparece más la necesidad de organizar los servicios de transporte como servicios públicos: los servicios de tranvías y de autobús en las grandes ciudades, servicio que además deviene, como el de correos, cada vez más internacional.. No solamente el alumbrado público, sino el mismo alumbrado privado se convierte en servicio público...*No tardará mucho tiempo sin que los hogares la luz eléctrica. (...) la noción de la soberanía se quebrantó cundo se comprendió que el Estado debía a los gobernados algo más que la seguridad en el interior y en el exterior...el objeto de las obligaciones del Estado y el sentido de su acción se encuentran determinados por la situación económica del país y las necesidades de sus habitantes...la noción del servicio público: es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensables a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante...* un criterio formal para reconocer las actividades que deben servir de soporte a la organización de un servicio público,...se encuentra en el desorden social producido por la suspensión . Por ejemplo: la huelga de caminos de hierro franceses (octubre de 1910)...demostró...que los transporte por ferrocarril constituían elementos de un servicio público. Del mismo modo, la huelga general de los mineros ingleses en 1912, por los desastres que estuvo a punto de producir, nos ha hecho ver que la explotación de las minas de hulla deberá organizarse como servicio público, y la ley Asquith, que impone a los propietarios de minas la obligación de pagar a sus obreros un salario mínimo, es el primer paso hacia la organización del servicio público. (...) el derecho público no es ya un conjunto de reglas aplicables a una persona soberana, investida del derecho subjetivo de mandar, y que determinan las relaciones de esta persona con los individuos y las colectividades que se hallan en un territorio dado, relaciones de desigualdad entre un soberano y sus súbditos. El derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterumpido...la regla impone a los gobernantes la obligación de organizar los

servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento y de evitar toda interrupción. El fundamento del derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y de gestión de los servicios públicos. Así como el derecho privado deja de estar fundado en el derecho subjetivo del individuo, en la autonomía de la persona misma, y descansa hoy en la noción de una función social que se impone a cada individuo, el derecho público no se funda en el derecho subjetivo del Estado (de imponer su voluntad sobre los demás), sino que descansa en la noción de una función social (encomendada a) los gobernantes), que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de los servicios públicos. (...) *[Se tiene]...la creencia de que el sistema electoral y representativo constituye una valiosa garantía en beneficio de los gobernados, y la acción que, por conducto de la prensa sobre todo, la opinión pública puede ejercer sobre el Parlamento, hacen que los gobernados soporten de hecho la abstención no justificada del legislador,* por otra parte, (es paradójico) que los gobernantes permanezcan inactivos cuando la opinión reclama imperiosamente su intervención. Pero en fin...*cuando el gobierno no interviene debiendo intervenir por tratarse de una actividad cuyo incumplimiento causa un profundo trastorno en el país. Entonces aparece una institución jurídica nueva que... (se identifica con el nombre) de la responsabilidad del Estado.* La abstención del Estado compromete su responsabilidad para con los particulares perjudicados, y eso aunque sea el Estado legislador quien se abstiene. Dada una ley para organizar el servicio público y regular su gestión, no es inatacable. La ley no es ya el mandato formulado por una voluntad soberana: es el conjunto de medidas en general para asegurar el funcionamiento de un servicio público. Y esto no es intangible y todos los países tienden a organizar recursos contra las leyes... Si el servicio público funciona contra la ley o si no funciona, a pesar de la existencia de una ley que ordena su funcionamiento; en una palabra si existe una violación a la ley del servicio público, la responsabilidad del estado o del servicio se producirá a petición del particular, a condición de que haya sido lesionado. Pero aún en el caso de que los administrados no hayan experimentado un perjuicio directo, les queda a los administrados otro recurso. Preguntar si existe un derecho del particular al

funcionamiento legal de un servicio, equivale a preguntar si existe una relación jurídica entre el particular y el Estado-persona, en virtud de la cual el particular podría hacer que se condenase al Estado a ejecutar el servicio conforme a la ley... Cuando un servicio público ha sido creado y organizado, debe funcionar conforme a la ley. Si se produce un acto de la Administración contrario a esta ley, todo particular se halla protegido por una acción para hacer anular tal acto. Es este un recurso de carácter objetivo. Lo que quiere decir que el particular no puede pedir que el estado sea condenado a asegurar el funcionamiento regular del servicio. Pide únicamente que se anule el acto administrativo ilegal. Ninguna relación de derecho existe entre el estado y el administrado, obligando al Estado respecto del administrado; pero una ley, de orden general regula el servicio, y si el Estado la viola, el administrado puede actuar para anular el acto ilegal. Y esto es verdad cualquiera que sea el servicio y su modo de explotación. No cabe distinguir los pretendidos servicios de autoridad y de gestión, los servicios explotados directamente, descentralizados o en concesión”³⁹.

10.- La libertad, los derechos individuales y el comercio, fundamentos del Poder Moderador de Benjamín Constant.

Benjamín Constant considerado como el inventor del liberalismo o de la doctrina liberal⁴⁰ erige toda su doctrina política sobre las diferencias existentes entre la libertad, “que tanto apreciaban los pueblos antiguos”, y la libertad “cuyo disfrute es especialmente valioso para las naciones modernas”, y que a su juicio habían sido muy poco destacadas. En efecto, escribe Constant: esas diferencias derivan, en parte, de los llamados hechos por la Revolución francesa a disfrutar de las ventajas del gobierno representativo: “resulta interesante averiguar por qué este tipo de gobierno, (que a lo largo de la historia se ha convertido en) el único que puede proporcionarnos hoy cierta libertad y tranquilidad, fue prácticamente desconocido entre las naciones de la Antigüedad. (...) Los antiguos, como dice Condorcet, no tenían ninguna noción de los derechos individuales. (...) la libertad

³⁹ León Duguít. Ob. cit., pp. 94-119.

⁴⁰ José Álvarez Junco. Apud. Benjamín Constant. Principios de Política. Ed. Aguilar. Madrid, 1970. p. XII.

-tal y como la conoce un inglés, un francés o un habitante de los Estados Unidos de América- es el derecho de cada uno *a no estar sometido más que a las leyes, a no poder ser ni arrestado, ni detenido, ni muerto, ni maltratado, de manera alguna a causa de la voluntad arbitraria de uno o de varios individuos. Es el derecho de cada uno a expresar su opinión, a escoger su trabajo, y a ejercerlo, a disponer de su propiedad, y abusar incluso de ella, a ir y venir sin pedir permiso y sin rendir cuentas de sus motivos o de sus pasos. Es el derecho de cada uno a reunirse con otras personas, sea para hablar de sus intereses, sea para profesar el culto que él y sus asociados prefieran, sea simplemente para llenar sus días y sus horas de la manera más conforme a sus inclinaciones, a sus caprichos. Es, en fin, el derecho de cada uno a influir en la administración del gobierno, bien por medio del nombramiento de todos o de determinados funcionarios, bien a través de representaciones, de peticiones, de demandas que la autoridad está más o menos obligada a tomar en consideración. Comparen ahora esta libertad con la de los antiguos. Aquella, consistía en ejercer de forma colectiva pero directa, distintos aspectos de la soberanía, en deliberar, en la plaza pública, sobre la guerra y la paz, en concluir alianzas con los extranjeros, en votar las leyes, en pronunciar sentencias, en examinar las cuentas, los actos, la gestión de los magistrados, en hacerlos comparecer ante todo el pueblo, acusarles, condenarles o absolverles; pero a la vez que los antiguos llamaban libertad a todo esto, admitían como compatible con esa libertad colectiva la completa sumisión del individuo a la autoridad del conjunto. No se encuentra en ellos casi ninguno de los beneficios que, como constitutivos de la libertad de los modernos, acabamos de ver. **Todas las actividades privadas estaban sometidas a una severa vigilancia; nada se dejaba a la independencia individual, ni en relación con las opiniones, ni con la industria, ni, sobre todo, con la religión.**...En todo aquello que nos parece de mayor utilidad, la autoridad del cuerpo social se interponía y entorpecía la voluntad de los individuos”⁴¹. El origen de esta diferencia esencial entre los antiguos y los modernos -dice Constant- se encuentra en que “Todas las repúblicas antiguas estaban encerradas en estrechos límites. La más poblada, la*

⁴¹ Benjamín Constant. Escritos de Política. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. Conferencia pronunciada en el Ateneo de París, febrero de 1819. Ed. Aguilar. Madrid, 1970, p. 259-60.

más poderosa, la más importante de ellas no igualaba en extensión al más pequeño de los modernos estados. Como consecuencia inevitable de su exigua extensión, estas repúblicas tenían un espíritu belicoso; cada pueblo estaba ofendiendo continuamente a sus vecinos, o se sentía ofendido por ellos...empujados unos contra otros por necesidad, se combatían o se amenazaban continuamente. Quienes no querían ser conquistadores, no podían disponer de las armas, so pena de ser conquistados. Adquirían su seguridad, su independencia, a su existencia toda, al precio de la guerra. Era ésta el interés constante, la ocupación casi habitual de los estados libres de la Antigüedad. Además, todos estos Estados tenían esclavos, como consecuencia igualmente inevitable de esta manera de ser. Las profesiones manuales y, en algunos Estados, incluso las profesiones industriales, se confiaban a manos cargadas de cadenas”⁴². “El mundo moderno ofrece un espectáculo distinto. En nuestros días, los más pequeños estados son incomparablemente más vastos de lo que fueron Esparta o Roma durante cinco siglos. ...Mientras que antes cada pueblo formaba una familia aislada, enemiga nata de otras familias, hoy existe una masa de hombres bajo diferentes nombres y diversas formas de organización social, pero homogénea por su naturaleza. Es lo suficientemente fuerte como para no tener que temer a las hordas bárbaras, y lo suficientemente ilustrada como para que la guerra le suponga una carga. Tiende de manera uniforme hacia la paz. Esta diferencia conduce a otra. La guerra es anterior al comercio, ya que la guerra y el comercio no son más dos medios diferentes de alcanzar el mismo fin: el obtener lo que se desea. El comercio no es más que el reconocimiento de la fuerza del poseedor, por parte del aspirante a la posesión. Es el intento de obtener por las buenas lo que se espera ya conquistar por la violencia. A un hombre que fuera siempre el más fuerte, no se le ocurrirá jamás la idea del comercio. La experiencia, al demostrarle que la guerra -...el empleo de su fuerza contra la fuerza de otro- le expone a problemas y a fracasos, le lleva a recurrir al comercio,...a un medio más suave y más seguro para hacer que el interés del otro sea consentir en lo que le conviene al propio interés. La guerra es impulso, el

⁴² Benjamín Constant. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. Conferencia pronunciada en el Ateneo de París, febrero de 1819, p. 262

comercio es cálculo. Y por ello tenía que llegar una época en que el comercio sustituyera la guerra”⁴³.

11.- Replanteamiento del tema. Nuevas corrientes.

Aún cuando el Poder Moderador es una construcción jurídica y política ideada con motivo de los acontecimientos posteriores a que dio lugar la Revolución francesa, y acuñada como réplica o respuesta enderezada contra el desbordamiento del poder de movilización de las masas, el propósito de este trabajo no tiende a darle una explicación histórica a su surgimiento y ni a su corta vida, sino que habiendo desaparecido su nomenclatura del lenguaje jurídico y político, el tema vuelve a replantearse subrepticamente a casi dos siglos de su confección, en medio de una política económica restrictiva de los niveles de vida de los pueblos, a consecuencia de la *recomendación* impuesta por la banca internacional y los organismos de financiamiento multinacional a los gobiernos nacionales para atender la administración de la crisis de la deuda externa, lo que finalmente ha desencadenado la exasperación y el riesgo de expresarse en una movilización democrática, capaz de desbordar el marco institucional y jurídico de la democracia, pues al final de cuentas tenemos que considerar que *la democracia es una acto de manifestación de voluntad jurídica acerca de lo que debe contener la ley y cuál será la dirección política que se le imprima a su ejecución*. Pero mediatizada por las expectativas de la exaltación de los derechos y las libertades individuales, propios del liberalismo, la globalización económica, la privatización de los negocios públicos, los esfuerzos internos de la modernización tecnológica, la eficiencia económica, el pluralismo y la diversidad en la toma de decisiones políticas. A casi doscientos años de la confección del Poder Moderador no hemos visto un solo intento de restaurarlo formalmente de nuevo. Al contrario, hay un intento superficial por moderar el ejercicio de la actividad presidencial, a diferencia del carácter neutro, equilibrador y exento de toda responsabilidad política que se concedió a la figura del monarca, y en cuya irresponsabilidad y

⁴³ Benjamín Constant. Ob. cit., p. 262-63.

moderación se fincó el éxito de la monarquía constitucional y su superioridad, ante los vaivenes que expone cualquier democracia y su sistema de confiar la cosa pública a la deliberación popular, debido fundamentalmente a que los defensores del antiguo régimen, sostenían que la continuidad de los esfuerzos viene garantizada por la herencia del sistema monárquico, donde una sola familia recibe el respeto y la obediencia de todo el pueblo. Pero independientemente de ello, no se deja de advertir el intento de darle una fuente de legitimación a las decisiones gubernamentales, que en el fondo deterioran las condiciones de vida de los pueblos, apelando paradójicamente al parecer de la mayoría democrática; cuando en la nueva coyuntura del siglo XXI, se continúan utilizando los mecanismos tradicionales de control político y en el último de los casos, se introducen nuevos elementos de verificación del escrutinio público ajenos a los verdaderos protagonistas del proceso electoral, donde el sufragio universal y los comicios constituyen una manifestación de la voluntad del pueblo. Sin embargo, este mecanismo aparentemente de contraposición pública y publicidad le da continuidad al sistema, del mismo en que se pretendía darle continuidad al régimen aristocrático mediante la acción de un Poder Moderador, en el que se cerraría el círculo del antiguo régimen con un poder legislativo descompuesto en dos Cámaras, integrando en una de ellas a la nobleza para asignarle la función de servir como agente entre el poder económico y el poder del pueblo; e integrando en la otra el poder representativo de la opinión pública en manos de los propietarios. Como es natural, esta es una representación dimensional lograda a la distancia del tiempo, en aras de evitar un ambiente de confusión política y falta de entendimiento ciudadano, bajo la perspectiva que ofrece la personalidad jurídica, y de que las asociaciones formadas por el mismo individuo son entes independientes que actúan con un patrimonio propio, distinto del de sus miembros componentes, y en un plano de igualdad jurídica respecto de las demás personas, de tal manera que más tarde pudiese violentar la legalidad y la tranquilidad del pueblo por la injusticia generada y la falta de equilibrio en el derecho, al permitir una posición preponderante a estas corporaciones privadas en la toma de decisiones políticas.

Del mismo en que Roma e Inglaterra, desarrollaron un sistema filosófico y pensaron que sus instituciones respectivas encierran la máxima perfección, hoy se hace un nuevo intento intelectual. El elogio que sucesivamente hicieron Polibio y Cicerón acerca de la constitución política de Roma, guarda una proporción paralela con las alabanzas que tributan a la constitución de Inglaterra el francés Montesquieu y los ingleses Blackstone y Burke. *Roma e Inglaterra tienen en común haber creado un sistema jurídico y extienden su jurisdicción en una parte extensa de la tierra. Como contraposición al derecho romano, que cristaliza en una codificación sistemática, el derecho inglés se encuentra, principalmente, salvo en algunos documentos de verdadera importancia, en las decisiones de los tribunales, que se transforma constantemente, constituye la característica de la estructura legal de Inglaterra, y uno de los motivos de su orgullo desde los primeros tiempos.* En realidad, igual que los ingleses tomaron de Roma su derecho, los estadounidenses tomaron de Inglaterra algunas de sus leyes y muchos de sus usos. A este respecto escribe *Tocqueville* que, cuando una sociedad llega a tener realmente un gobierno mixto, es decir, igualmente repartido entre principios contrarios, entra en revoluciones o se disuelve. *“El gobierno que se llama mixto me ha parecido siempre una quimera. No hay, a decir verdad, gobierno mixto (en el sentido que se da a esa palabra), porque en cada sociedad se acaba por descubrir un principio de acción que domina a todos los demás. La Inglaterra, que ha sido citada como ejemplo de estas clases de gobierno, era un Estado esencialmente aristocrático, aunque en su seno se encontrasen grandes elementos de democracia; porque las leyes y las costumbres estaban establecidas de tal forma que la aristocracia siempre debía, a la larga, predominar y dirigir, a su voluntad los asuntos públicos. Cuando una sociedad llega a tener realmente un gobierno mixto, es decir, igualmente repartido entre principios contrarios, entra en revoluciones o se disuelve”*⁴⁴. Y por otro lado, afirma que *“En América, los ciudadanos que forman la minoría se asocian, en primer lugar, para comprobar su número y debilitar así el imperio moral de la mayoría; el segundo objeto de los asociados es el de solicitar concurso y descubrir así los argumentos*

⁴⁴ Alexis de Tocqueville. Ob. cit., p. 258.

más propios para impresionar a la mayoría; porque siempre tienen la esperanza de atraer hacia sí a la mayoría y disponer luego, en su nombre, del poder. (...) El ejercicio del derecho de asociación se hace peligroso... en proporción a la imposibilidad en que están los grandes partidos de convertirse en la mayoría. En un país como los Estados Unidos, donde las opiniones no difieren más que en matices, el derecho de asociación puede seguir careciendo de límites, por así decir”⁴⁵. Al lado de estas ideas predominantes que han evolucionado en Norteamérica, no puede soslayarse que el éxito de su sistema está fundado en la prosperidad material de su población. A este respecto escribe Huntington: “La eficacia política más importante entre los países se refiere, no a su forma de gobierno, sino al grado de gobierno (o a la intensidad de la participación política de un pueblo) con que cuentan. Las diferencias entre democracia y dictadura no son tantas como las que existen entre los países cuya política incluye el consenso general, comunidad, y atributos tales como legitimidad, organización, eficacia, estabilidad y aquellos otros que carecen de muchas de estas cualidades”⁴⁶. “La política Norteamérica hacia los países que nos ocupan tradujo esta experiencia en la creencia de que la estabilidad política sería el resultado natural e inevitable del logro de un firme desarrollo económico, en primer término, y después de una reforma social. A lo largo de la década de 1950, prevaleció la suposición de que las mejoras económicas eran necesarias para el logro del desarrollo y la estabilidad política. Este dogma fue consagrado por la legislación, pero la decadencia y la inestabilidad fue el signo subsiguiente, porque Estados Unidos reflejaba este dogma erróneamente. Pues en realidad, el desarrollo económico y la estabilidad política son dos metas independientes, y el camino hacia una de ellas no tiene por qué estar vinculado necesariamente con el que lleva a la otra”⁴⁷. “... la relación directa entre movilidad social e inestabilidad política parece muy razonable. La urbanización, el incremento de los índices de alfabetismo, educación y acceso a los medios de comunicación sociales crean elevadas aspiraciones y expectativas, que si nos son satisfechas galvanizan a individuos y grupos y los empujan a la acción

⁴⁵ Alexis de Tocqueville, Ob. cit., p. 125.

⁴⁶ Samuel P. Huntington. El Orden político en la sociedades en cambio. Ed. Piados. Buenos Aires, 1996 pag. 13.

⁴⁷ Samuel P. Huntington. Ob. cit., pag. 17.

política. Ante la falta de instituciones políticas fuertes y adaptables, tales aumentos traen aparejada la inestabilidad y la violencia. Se puede apreciar en este caso, con suma claridad, la paradoja de que la modernidad produce estabilidad y la modernización todo lo contrario”⁴⁸. En el plano psicológico, la modernización implica un cambio mental en los valores, actitudes y expectativas. El hombre tradicional sólo esperaba continuidad en la naturaleza y la sociedad y no cree en su necesidad. El hombre moderno, por el contrario, acepta la posibilidad del cambio y cree en su necesidad. Según la frase de Lerner, tiene una personalidad móvil, que se adapta a los cambios de su ambiente. Por lo general estos exigen la ampliación de lealtades e identificaciones, de los grupos concretos e inmediatos (tales como la familia, el clan, la aldea) a agrupamientos mayores y más impersonales (tales como la clase y la nación)⁴⁹.

12.- La transición, moralidad y la moderación

La finalidad del presente trabajo consiste fundamentalmente en sentar como incontestable que el presente es un periodo de transición, entendiendo en este concepto un periodo de revolución social, jurídica, económica y política, y donde nuevamente se colocan los conceptos de la moralidad de Hart y de Rawls contenidos en la moderación del poder. Revolución porque suponen veloces cambios en las instituciones económicas, sociales, jurídicas, y algunas veces en las estructuras del comportamiento político que afectan la relación de mando y obediencia en la estructura de la sociedad; "y controlada por el hecho de que la integridad de las sociedades (y del país) se mantiene a pesar de los prolongados conflictos internos producidos, y permite una continua cooperación"⁵⁰ de la mayoría respecto a las cambiantes tareas económicas impuestas por el Estado, teniendo la característica de serle adversas a la mayoría de la población en su situación económica. Sin embargo, admitir este hecho, como un corolario de los

⁴⁸ Samuel P. Huntington. Ob. Cit., p., 53.

⁴⁹ Samuel P. Huntington. Ob. Cit., p. 40.

⁵⁰ Kuznets, S. Crecimientos Económico y Estructura Económica. Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1970, p 130.

grandes cambios experimentados a la luz de una reforma política del Estado, puede explicarse durante un tiempo breve, pero es absurdo mantenerlo indefinidamente sin asumir los riesgos de la inconformidad popular y el estallido de tensiones recíprocas y querellas expansivas entre los diversos sectores de la sociedad. Evidentemente, a principios de este milenio se observa una clara tendencia a limitar los excesos del presidencialismo y del poder central, aduciéndose la pluralidad y la diversidad de los grupos -dentro de la estructura del Estado- como garantía de la continuidad del sistema económico, frente a la imprevisión de la fuerza avasalladora que supone el providencialismo del Estado en el ejercicio de una democracia de masas, del mismo modo que a principios del siglo XIX, el Poder Moderador se confeccionó con el propósito de asegurar la continuidad del régimen aristocrático, valiéndose para ello de la concentración del poder en manos de una monarquía constitucional, que acompañada del prestigio de la aristocracia y del poder económico de los propietarios de la tierra en el poder legislativo, le asignaran al monarca un papel preponderante sobre los demás poderes rodeado de un Poder Moderador, neutro, equilibrador y exento de toda responsabilidad política, y que asociado al pluralismo de las diferentes formas de gobierno evite o corrija los excesos en que puedan incurrir los órganos del Estado aislados o en su conjunto. La voluntad de experimentar cambios y, en particular, los derivados de la adaptación de las innovaciones tecnológicas a las estructuras del comportamiento difieren país en país y según el periodo de que se trate.. “Pero evidentemente la modernización tecnológica somete a prueba a todas las formas institucionales de organización de la sociedad, con el objeto de comprobar su capacidad para producir un cambio en las formas de gobierno⁵¹. “(...) En los siglos XVI y XVII las invenciones fueron consideradas como un estorbo que debía suprimirse porque alteraba el orden establecido. En cambio, ahora son consideradas como las fuerzas propulsoras del progreso; y esta circunstancia introduce una nueva jerarquía de valores y una nueva cultura política que exalta la pluralidad en la expresión de puntos de vista distintos sobre el papel del progreso

37 Kuznets, S. Ob. cit., p. 136

38 Kuznets, S. Ob. cit., p. 128

técnico y del papel que desempeñan las corporaciones empresariales respecto a la consecución de estos fines, incluso sobre la dimensión y el alcance de estos fines”⁵². La dificultad planteada por la modernización tecnológica estriba en que, la adaptación del sistema económico y social a las innovaciones tecnológicas requiere de grandes inversiones particulares, las cuales demandan por separado el establecimiento de un ambiente institucional que auspicie una desigual e injusta distribución de la riqueza, como mecanismo para alcanzar los resultados de la modernización. Y en esto persiste una actitud que trasciende a las formas de gobierno, pues aún cuando se aduce el pluralismo y la democracia, no deja de advertirse que en este procedimiento se concede a las corporaciones empresariales un papel preponderante en la toma de decisiones políticas, cuando se supone que en cualquier democracia corresponde a la mayoría deliberar y decidir las bases del esfuerzo colectivo sobre las que llevaría a cabo la actividad y el progreso económico futuro. Los objetivos generales de este trabajo se concentrarán en el hecho de que, las facultades encomendadas al Jefe del ejecutivo en un proyecto equilibrado y moderador respondan al propósito real de establecer un mecanismo transitorio de los anhelos y las expectativas de los electores en todas las decisiones políticas, asumidas en el ejercicio de cada una de las atribuciones que evolucionaron con el Poder Moderador, respecto al reconocimiento y la promulgación de las leyes, disolver las Cámaras, nombrar y remover libremente a los Secretarios, declarar la guerra y firmar la paz, negociar y firmar los tratados internacionales y ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la nación, en el contexto institucional de la integración económica con todas las implicaciones que supone en este momento el pluralismo, la diversidad, la separación de los poderes, el federalismo y la protección de la libertad y los derechos del individuo, ante el riesgo de decisiones que lesionen la coyuntura y la situación de todos en el contexto institucional del Estado nacional unitario, a consecuencia del eventual riesgo de asumir una deuda externa más gravosa y las expectativas que generaría el tipo de cambio, sobre la riqueza pública y la condición ciudadana de las personas y sus pertenencias en el futuro.

Al igual que en Europa durante el siglo XVIII, el presente es un periodo de revisión social y política que resulta como fruto de la necesidad de adaptar la vida de los pueblos y de replantear todas las estructuras del comportamiento humano, frente a la fuerza⁵³ avasalladora que ejerce la aparición y la acogida a las innovaciones tecnológicas; de donde deviene una nueva actitud a favor de una reforma política del Estado, que tiene por esencia el cuestionamiento del actual sistema fundado en el providencialismo gubernamental y la tendencia de volver a las bases del antiguo régimen liberal, sobre cuya demolición el sistema vigente instaló toda su edificación institucional. El nuevo sistema comienza a perfilarse nuevamente en Inglaterra durante la década de 1980, con el ascenso de Margaret Thatcher, y a través de la puesta en práctica de los procesos de privatización de las empresas públicas y el obsequio de otros mecanismos de desregulación a sectores privados interesados en el manejo de la economía. En América -a consecuencia de la crisis de la deuda externa de finales del siglo XX- también empezaron a replantearse los principios del derecho público y de advertir la necesidad de reformar las funciones a partir de los procesos de desregulación y privatización, advirtiendo que la constante intervención del Estado en auxilio de los débiles ha generado la inestabilidad del sistema económico interno, colocando en riesgo también la confianza y el funcionamiento del sistema monetario internacional, haciéndose más palpable esta crisis de inestabilidad en el aumento presupuestal incontenible a cargo los pueblos y el hecho de que, la injerencia del Estado en la economía se caracteriza en este momento por producir resultados contrarios a los que se propone. Desde entonces, el espíritu de las reformas políticas, económicas y social invadió la conciencia ciudadana, hasta el extremo en que los gobernantes plantearon la reforma política del Estado sobre la construcción artificial de que habría que regresar a una posición o situación original, y a partir de ella, inducir a todos para que reconozcan en este hecho retrospectivo de la historia la base para la aceptación pública de los correspondientes principios de la justicia, que darían lugar a aun conjunto de restricciones inhibitorias de la acción gubernamental aceptadas por todos con beneplácito, protegiendo después una base fundada en la

⁵³ Kuznets, S. Ob. cit., p. 128

razón, para erigir las relaciones sociales sobre la voluntad individual y el consentimiento humano, como si todas las personas estuviesen colocadas en un plano de libertad e igualdad; y de ahí, considerar un conjunto de relaciones equitativas que permitirían el paso todas las expectativas, concebidas en los arreglos de la reforma política del Estado, y admitidos como pilares de la iniciativa individual dentro de la estructuración de una nueva coyuntura social y política. Se trata evidentemente de la restauración del liberalismo hacia finales de siglo XX, que ha encontrado una nueva versión sistematizada en la teoría de la justicia de John Rawls (Harvard). "Lo que he tratado de hacer es generalizar y llevar la teoría tradicional del contrato social representada por Locke, Rousseau y Kant, a un nivel más elevado de abstracción. (...) La Justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. (...) la idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad, son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos posteriores; especifican los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse. Este modo de considerar lo llamaré justicia como imparcialidad (...) la posición original no está pensada como un estado de cosas históricamente real. Se considera como una situación puramente hipotética caracterizada de tal modo que conduce a cierta concepción de la justicia. Entre los rasgos esenciales de esta situación, está el de que nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o status social; nadie conoce tampoco cuál es su suerte con respecto a la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza.... Los principios de la justicia se escogen tras un velo de ignorancia. Esto asegura que los resultados del azar natural o de las contingencias de las circunstancias sociales no darán a nadie ventajas ni desventajas al escoger los principios...dadas las circunstancias de la posición original y la simetría de las relaciones entre las partes, la situación inicial es equitativa entre las personas en tanto que seres morales,...seres racionales con sus propios fines, a quienes

supondré capaces de un sentido de la justicia. (...) La justicia como imparcialidad comienza...con la elección de los primeros principios de una concepción de justicia que habrá de regular toda la crítica y reforma subsecuente de las instituciones...después...podemos suponer que escogerán una constitución y un poder legislativo que promulgue leyes, de acuerdo siempre con los principios de la justicia convenidos originalmente. (...) Un rasgo de la justicia como imparcialidad es el pensar que los miembros del grupo en la situación inicial son racionales y mutuamente desinteresados...se les concibe como seres que no están interesados en los intereses ajenos" ⁵⁴. Se trata evidentemente de la restauración del liberalismo en el desenvolvimiento de los modernos Estados del siglo XXI, igual que como ocurrió en Francia tras los acontecimientos de la revolución francesa, y teniendo entre aquél y este momento, como común denominador la defensa de los derechos y las libertades individuales, la necesidad de alentar la participación ciudadana para asumir la vigilancia y el control de cualquier autoridad, desencadenando en el contexto de esta cultura liberal su desconfianza y su repudio a la imposición de la voluntad general expuesta al juego en cualquier democracia. Pero la nota característica está impuesta por la coronación de un Poder Moderador, que surgió como consecuencia de las luchas entre la monarquía francesa y el republicanismo apelando para superar el riesgo explosivo del desacuerdo a un mecanismo jurídico de armonía institucional: El Poder Moderador. El Poder armónico o moderador representó la garantía del equilibrio que es susceptible de romperse debido a la divergencia en las decisiones asumidas por los otros poderes. El Poder Moderador es el conjunto de atribuciones que se reúnen en el Jefe de Estado, Rey o Presidente en los países constitucionales, cuyas facultades más importantes son: 1º Sancionar y promulgar las leyes, 2º nombrar y separar libremente a los Ministros, 3º disolver las Cámaras cuando peligren los intereses públicos o cuando no existe otro medio para mantener la armonía con los demás poderes,, 4º autorizar con su firma los documentos refrendados por el Ministro, 5º declarar la guerra y firmar la paz , 6º negociar y firmar los tratados

⁵⁴ Rawls, John. Teoría de la Justicia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1985. pp. 28-31

internacionales, 7° ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la nación, 8° expedir los títulos profesionales. El conjunto de estas facultades es susceptible de explicarse en el contexto total de los acontecimientos que caracterizaron las luchas internas de Francia, pero sobre todo, a partir de la convergencia en que los grupos, unidos a la monarquía francesa, y los grupos de interés externo le disputaron en una misma embestida al pueblo la posesión y el ejercicio de la soberanía nacional, condicionados por la anexión implícita que le daban a la monarquía las guerras de expansión napoleónicas. A la distancia del tiempo, cada una de estas facultades inherentes al Poder Moderador permanecen en la competencia, en el área de acción del poder Ejecutivo; de tal manera que en este momento, tales facultades han adquirido una significación especial similar al lado de los fenómenos económicos de la globalización característica de fin de este siglo (XX) y de milenio (2000). En realidad, hemos pretendido construir una nueva estructura del Estado fundada en la extensión de los derechos y las libertades individuales como fiel resucitación del liberalismo, aniquilamiento de la libertad de asociación e introducción de la competencia en todos los órdenes como corolario lógico del individualismo. Esto ha servido para introducir una nueva cultura basada en otra jerarquía de valores, que admita como punto de partida el pluralismo o la expresión de puntos de vista diferentes, acerca del papel preponderante que deben desempeñar las grandes corporaciones empresariales en torno a la consecución de los fines deseables para la sociedad y sobre la función dinámica de los mismos fines en la toma de decisiones políticas. Como es natural, semejantes concepciones y valoraciones influyen de manera definitiva sobre el crecimiento económico, desde el momento en que esta nueva cultura constituye una deformación o sutil variación en la toma de decisiones políticas, por parte de la sociedad, en virtud de que en cualquier democracia corresponde a la mayoría de la población deliberar y asumir las decisiones gubernamentales conforme a sus pretensiones, destinadas a sentar las bases obligatorias del trabajo y el esfuerzo social sobre los que deberá llevarse a cabo el desarrollo ulterior. Y aquí, se ha tratado de crear, mediante la reforma política del Estado, un ambiente institucional que favorezca una injusta distribución de la

riqueza entre todos los sectores de la población, como condición para alcanzar los resultados de la modernización tecnológica y restituir a las grandes corporaciones las onerosas formaciones de capital que requiere la adaptación del aparato productivo a los adelantos de las innovaciones tecnológicas. Estamos en presencia de un sistema en el que se mezclan el nuevo liberalismo -defensor de las libertades de iniciativa y del derecho de propiedad- y el autoritarismo propio de un sistema de partido único que al conjugarse con el poder de iniciativa del presidente de la República, para dirigir al Estado en su conjunto de manera irresponsable y en aras de la continuidad del sistema- hicieron posible la reforma política del Estado, basada en la privatización de los negocios públicos y la integración de la economía a una zona de libre comercio, utilizando los mecanismos tradicionales de control y participación política que convirtieron a las elecciones en una ficción, y más tarde cerraron el círculo del movimiento elíptico de la historia repetitiva, creando un ambiente de inestabilidad económica, social y política, a consecuencia de -las facultades del otrora Poder Moderador en manos del Jefe del Ejecutivo, y de que el liberalismo es enemigo de la democracia y de la imposición de la voluntad de la mayoría

La finalidad del presente trabajo consiste fundamentalmente en sentar como incontestable que el presente es un periodo de transición, entendiendo en este concepto un periodo de revolución social, jurídica, económica y política. Revolución porque suponen veloces cambios en las instituciones económicas, sociales, jurídicas, y algunas veces en las estructuras del comportamiento político que afectan la relación de mando y obediencia en la estructura de la sociedad; "y controlada por el hecho de que la integridad de las sociedades (y del país) se mantiene a pesar de los prolongados conflictos internos producidos, y permite una continua cooperación"*⁵⁵ de la mayoría respecto a las cambiantes tareas económicas impuestas por el Estado, teniendo la característica de serle adversas a la mayoría de la población en su situación económica. Sin embargo, admitir este hecho, como un corolario de los grandes cambios experimentados a la luz de una

*⁵⁵ Kuznets, S. Crecimientos Económico y Estructura Económica. Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1970, p 130.

reforma política del Estado, puede explicarse durante un tiempo breve, pero es absurdo mantenerlo indefinidamente sin asumir los riesgos de la inconformidad popular y el estallido de tensiones recíprocas y querellas expansivas entre los diversos sectores de la sociedad. Evidentemente, a principios de este milenio se observa una clara tendencia a limitar los excesos del presidencialismo y del poder central, aduciéndose la pluralidad y la diversidad de los grupos -dentro de la estructura del Estado- como garantía de la continuidad del sistema económico, frente a la imprevisión de la fuerza avasalladora que supone el providencialismo del Estado en el ejercicio de una democracia de masas, del mismo modo que a principios del siglo XIX, el Poder Moderador se confeccionó con el propósito de asegurar la continuidad del régimen aristocrático, valiéndose para ello de la concentración del poder en manos de una monarquía constitucional, que acompañada del prestigio de la aristocracia y del poder económico de los propietarios de la tierra en el poder legislativo, le asignaran al monarca un papel preponderante sobre los demás poderes rodeado de un Poder Moderador, neutro, equilibrador y exento de toda responsabilidad política, y que asociado al pluralismo de las diferentes formas de gobierno evite o corrija los excesos en que puedan incurrir los órganos del Estado aislados o en su conjunto. La voluntad de experimentar cambios y, en particular, los derivados de la adaptación de las innovaciones tecnológicas a las estructuras del comportamiento difieren país en país y según el periodo de que se trate. “Pero evidentemente la modernización tecnológica somete a prueba a todas las formas institucionales de organización de la sociedad, con el objeto de comprobar su capacidad para producir un cambio en las formas de gobierno”⁵⁶. “(...) En los siglos XVI y XVII las invenciones fueron consideradas como un estorbo que debía suprimirse porque alteraba el orden establecido. En cambio, ahora son consideradas como las fuerzas propulsoras del progreso; y esta circunstancia introduce una nueva jerarquía de valores y una nueva cultura política que exalta la pluralidad en la expresión de puntos de vista distintos sobre el papel del progreso técnico y del papel que desempeñan las

56 Kuznets, S. Ob. cit., p. 136

corporaciones empresariales respecto a la consecución de estos fines, incluso sobre la dimensión y el alcance de estos fines”⁵⁷. La dificultad planteada por la modernización tecnológica estriba en que, la adaptación del sistema económico y social a las innovaciones tecnológicas requiere de grandes inversiones particulares, las cuales demandan por separado el establecimiento de un ambiente institucional que auspicie una desigual e injusta distribución de la riqueza, como mecanismo para alcanzar los resultados de la modernización. Y en esto persiste una actitud que trasciende a las formas de gobierno, pues aún cuando se aduce el pluralismo y la democracia, no deja de advertirse que en este procedimiento se concede a las corporaciones empresariales un papel preponderante en la toma de decisiones políticas, cuando se supone que en cualquier democracia corresponde a la mayoría deliberar y decidir las bases del esfuerzo colectivo sobre las que llevaría a cabo la actividad y el progreso económico futuro. Los objetivos generales de este trabajo se concentrarán en el hecho de que, las facultades encomendadas al Jefe del ejecutivo en un proyecto equilibrado y moderador respondan al propósito real de establecer un mecanismo transitivo de los anhelos y las expectativas de los electores en todas las decisiones políticas, asumidas en el ejercicio de cada una las atribuciones que evolucionaron con el Poder Moderador, respecto al reconocimiento y la promulgación de las leyes, disolver las Cámaras, nombrar y remover libremente a los Secretarios, declarar la guerra y firmar la paz, negociar y firmar los tratados internacionales y ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la nación, en el contexto institucional de la integración económica con todas las implicaciones que supone en este momento el pluralismo, la diversidad, la separación de los poderes, el federalismo y la protección de la libertad y los derechos del individuo, ante el riesgo de decisiones que lesionen la coyuntura y la situación de todos en el contexto institucional del Estado nacional unitario, a consecuencia del eventual riesgo de asumir una deuda externa más gravosa y las expectativas que generaría el tipo de cambio, sobre la riqueza pública y la condición ciudadana de las personas y sus pertenencias en el futuro.

57 Kuznets, S. Ob. cit., p. 128.

Al igual que en Europa durante el siglo XVIII, el presente es un periodo de revisión social y política que resulta como fruto de la necesidad de adaptar la vida de los pueblos y de replantear todas las estructuras del comportamiento humano, frente a la fuerza ⁵⁸avasalladora que ejerce la aparición y la acogida a las innovaciones tecnológicas: de donde deviene una nueva actitud a favor de una reforma política del Estado, que tiene por esencia el cuestionamiento del actual sistema fundado en el providencialismo gubernamental y la tendencia de volver a las bases del antiguo régimen liberal, sobre cuya demolición el sistema vigente instaló toda su edificación institucional. El nuevo sistema comienza a perfilarse nuevamente en Inglaterra durante la década de 1980, con el ascenso de Margaret Thatcher, y a través de la puesta en práctica de los procesos de privatización de las empresas públicas y el obsequio de otros mecanismos de desregulación a sectores privados interesados en el manejo de la economía. En América -a consecuencia de la crisis de la deuda externa de finales del siglo XX- también empezaron a replantearse los principios del derecho público y de advertir la necesidad de reformar las funciones a partir de los procesos de desregulación y privatización, advirtiendo que la constante intervención del Estado en auxilio de los débiles ha generado la inestabilidad del sistema económico interno, colocando en riesgo también la confianza y el funcionamiento del sistema monetario internacional, haciéndose más palpable esta crisis de inestabilidad en el aumento presupuestal incontenible a cargo los pueblos y el hecho de que, la injerencia del Estado en la economía se caracteriza en este momento por producir resultados contrarios a los que se propone. Desde entonces, el espíritu de las reformas políticas, económicas y social invadió la conciencia ciudadana, hasta el extremo en que los gobernantes plantearon la reforma política del Estado sobre la construcción artificial de que habría que regresar a una posición o situación original, y a partir de ella, inducir a todos para que reconozcan en este hecho retrospectivo de la historia la base para la

aceptación pública de los correspondientes principios de la justicia, que darían lugar a aun conjunto de restricciones inhibitorias de la acción gubernamental aceptadas por todos con beneplácito, protegiendo después una base fundada en la razón, para erigir las relaciones sociales sobre la voluntad individual y el consentimiento humano, como si todas las personas estuviesen colocadas en un plano de libertad e igualdad; y de ahí, considerar un conjunto de relaciones equitativas que permitirían el paso todas las expectativas concebidas en los arreglos de la reforma política del Estado, y admitidos como pilares de la iniciativa individual dentro de la estructuración de una nueva coyuntura social y política. Se trata evidentemente de la restauración del liberalismo hacia finales de siglo XX, que ha encontrado una nueva versión sistematizada en la teoría de la justicia de John Rawls (Harvard). "Lo que he tratado de hacer es generalizar y llevar la teoría tradicional del contrato social representada por Locke, Rousseau y Kant, a un nivel más elevado de abstracción. (...) La Justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. (...) la idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad, son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han regular todos los acuerdos posteriores; especifican los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse. Este modo de considerar lo llamaré justicia como imparcialidad (...) la posición original no está pensada como un estado de cosas históricamente real. Se considera como una situación puramente hipotética caracterizada de tal modo que conduce a cierta concepción de la justicia. Entre los rasgos esenciales de esta situación, está el de que nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o status social; nadie conoce tampoco cuál es su suerte con respecto a la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza....Los principios de la justicia se escogen tras un velo de ignorancia. Esto asegura que los resultados del azar natural o de las contingencias de las circunstancias sociales no darán a nadie ventajas ni desventajas al escoger los

principios...dadas las circunstancias de la posición original y la simetría de las relaciones entre las partes, la situación inicial es equitativa entre las personas en tanto que seres morales,...seres racionales con sus propios fines, a quienes supondré capaces de un sentido de la justicia. (...) La justicia como imparcialidad comienza...con la elección de los primeros principios de una concepción de justicia que habrá de regular toda la crítica y reforma subsiguiente de las instituciones...después...podemos suponer que escogerán una constitución y un poder legislativo que promulgue leyes, de acuerdo siempre con los principios de la justicia convenidos originalmente. (...) Un rasgo de la justicia como imparcialidad es el pensar que los miembros del grupo en la situación inicial son racionales y mutuamente desinteresados...se les concibe como seres que no están interesados en los intereses ajenos" *⁵⁹. Se trata evidentemente de la restauración del liberalismo en el desenvolvimiento de los modernos Estados del siglo XXI, igual que como ocurrió en Francia tras los acontecimientos de la revolución francesa, y teniendo entre aquél y este momento, como común denominador la defensa de los derechos y las libertades individuales, la necesidad de alentar la participación ciudadana para asumir la vigilancia y el control de cualquier autoridad, desencadenando en el contexto de esta cultura liberal su desconfianza y su repudio a la imposición de la voluntad general expuesta al juego en cualquier democracia. Pero la nota característica está impuesta por la coronación de un Poder Moderador, que surgió como consecuencia de las luchas entre la monarquía francesa y el republicanismo apelando para superar el riesgo explosivo del desacuerdo a un mecanismo jurídico de armonía institucional: El Poder Moderador. El Poder armónico o moderador representó la garantía del equilibrio que es susceptible de romperse debido a la divergencia en las decisiones asumidas por los otros poderes. El Poder Moderador es el conjunto de atribuciones que se reúnen en el Jefe de Estado, Rey o Presidente en los países constitucionales, cuyas facultades más importantes son: 1º Sancionar y promulgar las leyes, 2º nombrar y separar libremente a los Ministros, 3º disolver las Cámaras cuando peligren los

⁵⁹ Rawls, John. Teoría de la Justicia. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pp. 28-31

intereses públicos o cuando no existe otro medio para mantener la armonía con los demás poderes,, 4º autorizar con su firma los documentos refrendados por el Ministro, 5º declarar la guerra y firmar la paz , 6º negociar y firmar los tratados internacionales, 7º ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la nación, 8º expedir los títulos profesionales. El conjunto de estas facultades es susceptible de explicarse en el contexto total de los acontecimientos que caracterizaron las luchas internas de Francia, pero sobre todo, a partir de la convergencia en que los grupos, unidos a la monarquía francesa, y los grupos de interés externo le disputaron en una misma embestida al pueblo la posesión y el ejercicio de la soberanía nacional, condicionados por la anexión implícita que le daban a la monarquía las guerras de expansión napoleónicas. A la distancia del tiempo, cada una de estas facultades inherentes al Poder Moderador permanecen en la competencia, en el área de acción del poder Ejecutivo; de tal manera que en este momento, tales facultades han adquirido una significación especial similar al lado de los fenómenos económicos de la globalización característica de fin de este siglo (XX) y de milenio (2000). En realidad, hemos pretendido construir una nueva estructura del Estado fundada en la extensión de los derechos y las libertades individuales como fiel resucitación del liberalismo, aniquilamiento de la libertad de asociación e introducción de la competencia en todos los órdenes como corolario lógico del individualismo. Esto ha servido para introducir una nueva cultura basada en otra jerarquía de valores, que admita como punto de partida el pluralismo o la expresión de puntos de vista diferentes, acerca del papel preponderante que deben desempeñar las grandes corporaciones empresariales en torno a la consecución de los fines deseables para la sociedad y sobre la función dinámica de los mismos fines en la toma de decisiones políticas. Como es natural, semejantes concepciones y valoraciones influyen de manera definitiva sobre el crecimiento económico, desde el momento en que esta nueva cultura constituye una deformación o sutil variación en la toma de decisiones políticas, por parte de la sociedad, en virtud de que en cualquier democracia corresponde a la mayoría de la población deliberar y asumir las decisiones gubernamentales conforme a sus pretensiones, destinadas a sentar las bases

obligatorias del trabajo y el esfuerzo social sobre los que deberá llevarse a cabo el desarrollo ulterior. Y aquí, se ha tratado de crear, mediante la reforma política del Estado, un ambiente institucional que favorezca una injusta distribución de la riqueza entre todos los sectores de la población, como condición para alcanzar los resultados de la modernización tecnológica y restituir a las grandes corporaciones las onerosas formaciones de capital que requiere la adaptación del aparato productivo a los adelantos de las innovaciones tecnológicas. Estamos en presencia de un sistema en el que se mezclan el nuevo liberalismo -defensor de las libertades de iniciativa y del derecho de propiedad- y el autoritarismo propio de un sistema de partido único que al conjugarse con el poder de iniciativa del presidente de la República, para dirigir al Estado en su conjunto de manera irresponsable y en aras de la continuidad del sistema- hicieron posible la reforma política del Estado, basada en la privatización de los negocios públicos y la integración de la economía a una zona de libre comercio, utilizando los mecanismos tradicionales de control y participación política que convirtieron a las elecciones en una ficción, y más tarde cerraron el círculo del movimiento elíptico de la historia repetitiva, creando un ambiente de inestabilidad económica, social y política, a consecuencia de las facultades del otrora Poder Moderador en manos del Jefe del Ejecutivo, y de que el liberalismo es enemigo de la democracia y de la imposición de la voluntad de la mayoría

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CONCLUSIONES

1.- A pesar de la profunda exacerbación del individualismo y de toda su concepción de la libertad y los derechos humanos predominantes en el siglo XXI, como bien lo ha señalado Jean Dabin “los hombres agrupados en el Estado no son, con relación a los demás, seres aislados, están unidos entre sí por toda suerte de vínculos, de orden físico, moral, económico, social, religioso...; vínculos de solidaridad, por semejanza o por contacto; de intercambio, por división del trabajo; vínculos de integración, como en el caso de las sociedades propiamente dichas; o, de manera más concreta, vínculos de familia y parentesco, de lengua y de religión, de vecindad y de municipio, de profesión y de clase, de relaciones de negocios comerciales, corporativas, sindicales; en suma, el fenómeno de la interdependencia social bajo sus múltiples formas”. En estas circunstancias, podemos asegurar que el estado civil del hombre o la condición en que se haya el individuo, en lo que toca a sus relaciones con la sociedad y la autoridad, se encuentran íntimamente unidos a la organización política del Estado, pues en derredor de esta condición circunstancial es donde el derecho tiene su aplicación ineludible.

2.- Parto de la consideración de que el derecho y los órganos que nacen de sus prescripciones son fruto de las circunstancias en cada momento de la historia y de la política. A lo largo de la historia de la humanidad, son muchos los factores que han contribuido a la condición o a la situación en que los hombres conviven dentro de la sociedad. Durante toda la antigüedad clásica greco-romana, la idea de que la inferioridad y la superioridad física se encuentra en la naturaleza humana, para justificar por largo tiempo la condición del hombre en el marco institucional de la esclavitud, contribuye a la formación y a la explicación sistemática de todas las formas de gobierno. En realidad, toda forma de organización social -desde la familia, la tribu, las corporaciones, las universidades, los sindicatos, los partidos políticos, etc.- incluso el mismo Estado, únicamente se pueden concebir bajo el

mando de un poder. Durante toda la antigüedad clásica, el concepto de la moralidad y las virtudes del hombre se concibe dentro del marco institucional del Estado. No hay laguna alguna en la evolución social de los mil años que median entre la caída de Roma y la caída de Constantinopla. Tampoco hay duda que fueron muy reales las oscuras épocas de barbarie *devenida con la esclavitud* que abrumaron a las civilizaciones griega y romana; pero la transformación de la sociedad antigua no condujo a un rompimiento completo entre la sociedad de la antigüedad y la de la Edad Media. Los rasgos esenciales de (la) estructura social de la Edad Media, los relativos a la distribución y regulación de la propiedad, sobre toda de la tierra, tuvieron su origen en procesos que ocurrieron en el último periodo del Imperio Romano. Ni hubo tampoco una ruptura total al terminar la Edad Media; la caída de la sociedad feudal fue lenta, y el capitalismo comercial se gestó en las entrañas del mundo medieval.

3.- La esencia de la sociedad medieval estriba en la división de clases, entre señores y siervos, derivada de la estructura de los latifundios de la última época romana. A la distancia del tiempo, se ha cuestionado cómo funcionaría la base político constitucional que le dio unidad, estabilidad y eficacia a la sociedad feudal, tan marcadamente dividida en clases y grupos sociales. En primer lugar, el principio mismo de la división era considerado como el fundamento de la sociedad. En la Edad Media se admitía sin discusión la desigualdad terrenal de los hombres. Las actividades de cada individuo estaban reguladas de acuerdo con su posición. Su lugar en la sociedad, así como sus deberes y privilegios estaban minuciosamente definidos con relación a los rasgos políticos fundamentales de su estado. El segundo principio unificador, estrechamente relacionado con el primero, lo proporcionaba el papel de la Iglesia.

4.- La esencia de la sociedad medieval estriba en la división de clases, entre señores y siervos, derivada de la estructura de los latifundios de la última época romana. La creciente escasez de esclavos produjo un cambio en el método de administración de las grandes propiedades, si bien la propiedad territorial conservó

aún sus atractivos. En vez de cultivar ellos mismos esas propiedades por medio de gran número de esclavos, los propietarios arrendaban, aparte de su propio dominio, parcelas a arrendatarios libres o a esclavos, a cambio de una renta en especie y dinero y de que les cultivaran sus dominios. Existía, además, la necesidad de asentar en las fronteras una población militar para fines de defensa, y esto condujo también a la *formación de una clase de colonos que poseían ciertos privilegios*, pero que, a la vez, estaban sujetos a muchas obligaciones. En el siglo IV, el arrendatario libre fue adscrito a la tierra, y así empezó un nuevo sistema de servidumbre que con el tiempo reemplazó eficazmente a la esclavitud antigua. La decadencia del Imperio puso en manos del terrateniente cada vez mayores facultades administrativas y convirtió su heredad en la nueva unidad económica y política, precursora del señorío medieval.

5.- Al lado de una sociedad profundamente dividida en clases sociales sin posibilidad de modificarse por el efecto de la heredad y e papel unificador que tuvo la Iglesia, Tomás de Aquino afirma que en la naturaleza encontramos un gobierno universal y otro particular: el universal es el régimen de Dios, que gobierna todas las cosas con su providencia; el particular (es) el del hombre, a quien llamamos microcosmos porque en él encontramos la forma del orden universal. Pues así como toda criatura (en sus manifestaciones corpórea y espiritual)...cae bajo el régimen divino, así todos (todas las partes del cuerpo) los miembros corporales y las potencias del alma caen bajo el régimen de la razón.; por ello la razón es para el hombre lo que Dios es para el universo. Y como el hombre es un animal social,...que vive en compañía de sus semejantes, la semejanza del gobierno divino se encuentra no sólo en cuanto cada hombre se rige por su razón, sino también en cuanto la multitud de hombres está gobernada por la voluntad de uno. Esto es lo primero que corresponde al oficio real.

6.- El cristianismo sustituyó la ética objetiva que predicaban Platón y Aristóteles entre los griegos, en el sentido de que toda la vida del hombre se da en el marco del Estado (Platón); y a propósito de que el Estado constituye la condición social

donde puede producirse el más alto valor social y moral, el cual responde a la necesidad orgánica que tiene por fin la perfección de la vida en aras de conservar la familia y la propiedad; y tal ética la sustituye el cristianismo por una moral formada en el amor y en la caridad de los hombres entre sí, con sus consecuencias de igualdad y libertad, y luego Santo Tomás justificó el estado como exigencia de la misma naturaleza humana, con el fin de conseguir el bien común por medio de la justicia. Durante el medioevo, el concepto del Estado tiende a especificarse en el sentido de orden, y designa el conjunto de personas que están en determinada condición jurídica, originándose de aquí las expresiones Estados generales, estamentos, brazos o Estados, especialmente, para indicar las representaciones de las clases sociales que componían el Parlamento.

7.- En la época Carolingia, el concepto del poder moderador aparece por primera vez en el pensamiento jurídico y político, cuando el feudalismo comienza a estructurarse históricamente en tiempos de Carlos Cartel, en un momento en que el poder ha pasado, en el reino franco, a reyes débiles. Ello explica que la Iglesia acabe por ejercer en aquella nueva institución política una manifiesta intervención de carácter *moderador*. La revolución de 1688, y con ella la teoría de la separación de los poderes de John Locke representa la obra del espíritu conservador y práctico de la aristocracia inglesa que no tenía confianza en la estructura del gobierno republicano ni en la doctrina de la igualdad política. Aunque se opone a la teoría del derecho divino, desea, tan sólo, la implantación de una monarquía limitada, con un sistema aristocrático en el gobierno. Esta posición ideológica característica de los Dígs. en la política inglesa, representa, en filosofía, el punto de vista de Locke. En América las doctrinas de los Whigs encarnan en la Declaración de la Independencia y los bills de derechos, y forman parte del ideario de los colonos.

8.- Locke continua la tradición aristotélica de dividir los gobiernos en monarquías, aristocracias y democracias, atendiendo la base de las funciones legislativas. El poder ejecutivo depende estrechamente de quien hace la ley, pero no desarrolla

una verdadera teoría de la separación de los poderes. La democracia es la mejor forma de gobierno, representada por delegados del pueblo que se deben a la elección. La monarquía le parece respetable siempre que se prive al rey del poder de hacer las leyes y se reconozca la voluntad del pueblo. Locke considera a la legislatura como el órgano supremo del gobierno, pero con poderes limitados y taxativos. *La base del gobierno radica en el consentimiento.*

9.- Desde luego, siguiendo Montesquieu la función moderadora que desempeña la Iglesia frente a la acción de reyes débiles en Francia, asegura que de “los tres poderes... el de juzgar es casi nulo...Y como los otros dos: el legislativo y ejecutivo, tienen necesidad de *un fuerte poder moderador*, servirá para este efecto la parte del poder legislativo compuesta de aristócratas. Este cuerpo de nobles debe ser hereditario. Lo es, primeramente, por su propia índole; y en segundo término, por ser indispensable que tengan un verdadero interés en conservar sus prerrogativas, odiosas por sí mismas y que en un Estado libre, están siempre amenazadas. Pero como un poder hereditario puede ser inducido a cuidarse preferentemente de sus intereses particulares y a olvidar los del pueblo, es preciso que las cosas en que tengan un interés particular, como las leyes concernientes a la tributación, no sean de su incumbencia.

10.- Siguiendo con la tradición de que la *virtud* es la característica que convalida a una república y el *honor* en una monarquía, Benjamín Constant se pronuncia por un poder moderador en manos de la monarquía: Hasta ahora sólo se han distinguido tres poderes. Yo distingo cinco, de naturaleza distinta, en una monarquía constitucional: 1° *el poder real*; 2° *el poder ejecutivo*; 3° *el poder representativo de la continuidad*; 4° *el poder representativo de la opinión*; 5° *el poder judicial*. El poder representativo de la continuidad reside en una asamblea hereditaria; el poder representativo de la opinión, en una asamblea electiva; el poder ejecutivo se confía a los ministros; el poder judicial a los tribunales. Los dos primeros poderes hacen las leyes, el tercero se ocupa de la ejecución general, el cuarto las aplica a los casos particulares. El poder real está en el centro, pero por

encima de los otros cuatro, es una autoridad superior e intermediaria a la vez, sin interés de estorbar el equilibrio, sino, por el contrario, *plenamente interesada en mantenerlo*. Pero como los hombres no obedecen siempre a su interés bien entendido, hay que tomar la precaución de que el Jefe de Estado no pueda actuar en sustitución de otros poderes. En esto consiste la diferencia entre la monarquía absoluta y la monarquía constitucional.

11.- En realidad, bajo la consideración de que la virtud es el cimiento de la democracia y el honor el de la monarquía, después de la introducción del poder moderador de Constant se ha encontrado un puente que permite el tránsito de las ideas conservadoras de Francia a Estados Unidos, contenidas en la tesis de Alexis de Tocqueville y más tarde con las democráticas de John Stuart Mill, en Inglaterra, y con Leon Duguit, en Francia nuevamente. Lo novedoso es que con la idea de contener el poder de la muchedumbre, que a juicio de Constant le parece grotesco y autoritario, Tocqueville describe que “En América, los ciudadanos que forman la minoría se asocian, en primer lugar, para comprobar su número y debilitar así el imperio moral de la mayoría; el segundo objeto de los asociados es el de solicitar concurso y descubrir así los argumentos más propios para impresionar a la mayoría; porque siempre tienen la esperanza de atraer hacia sí a la mayoría y disponer luego, en su nombre, del poder. (...) El ejercicio del derecho de asociación se hace peligroso... en proporción a la imposibilidad en que están los grandes partidos de convertirse en la mayoría. En un país como los Estados Unidos, donde las opiniones no difieren más que en matices, el derecho de asociación puede seguir careciendo de límites, por así decir”.

11.- Las ideas conservadoras de Tocqueville se traducen en la posibilidad de alcanzar una deformación del espíritu y del sentir de la mayoría. Lo cual es totalmente distinto al hecho de que la democracia debe postular el respeto a las minorías, la libre discusión en todos los niveles de la elección y el control de los dirigentes por el conjunto de los ciudadanos. Lo más grave es que en este proceso de confusión Hart ha resucitado la idea de que la idea próxima al derecho es la del

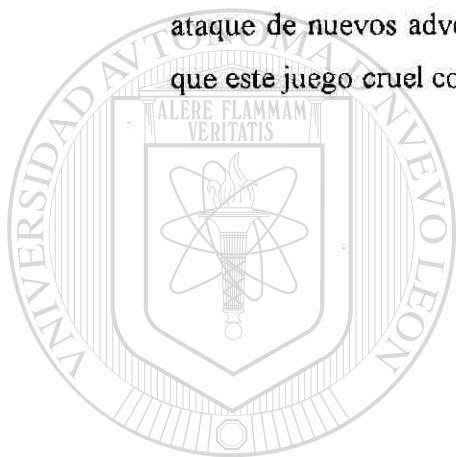
mandato, lo que a su juicio le impone un carácter autoritario y le quita el carácter consensual a lo jurídico, resucitando el grave riesgo del sistema inglés, en el que la costumbre y la tradición se oponen al individualismo y privando a todos los sectores de la sociedad de la participación en el poder, los condena a vivir en la servidumbre dentro del marco del sistema monetario internacional y la globalización.

12.- El régimen parlamentario es incontestablemente superior al presidencial. Va unido al gobierno de un partido bajo el control de la oposición y el arbitraje del elector. Por ello es, a la vez, eficacia y libertad. Pero supone la reducción final del lenguaje a la simpleza para escoger entre dos opciones o entre dos partidos, y donde cada uno de los cuales hace asunto suyo el proceso de simplificación, so pena de que la opinión pública no evalúe la riqueza de las circunstancias.

13.- El régimen presidencial es el medio de hacer vivir una democracia donde no se ha podido reducir la significación de las opciones. La elección del presidente por sufragio universal renueva periódicamente un mínimo de dos opciones políticas más; la irresponsabilidad y la autoridad presidenciales permiten actuar al poder; la frecuencia de las renovaciones de una y otra Cámara permite un arbitraje popular permanente, o por lo menos ofrece la inminencia de un arbitraje cuando los poderes no marchan de la mano ni en la misma dirección política. La Moderación o el poder moderador contiene la falta de claridad encubierta en la moralidad individualista del yo interno y la inducción para que los sectores de la sociedad se sometan a un ambiente institucional, que no le corresponde decidir, en el que se degradan sus condiciones de vida.

14.- No he pretendido hacer una historia del Estado, ni de la democracia como una de las formas de gobierno. Pero en el proceso de formación histórica surgen las circunstancias que modelan todas las concepciones del derecho y del Estado, incluyendo aquí el concepto del poder moderador, y lejos de responder a un propósito deliberado que haya sido inducido por el contenido conceptual de las

doctrinas, tal como lo sostiene Robert Michels: “Las corrientes democráticas de la historia parecen ondas sucesivas, que rompen sobre la misma playa y se renuevan constantemente. Este espectáculo constante es a un tiempo alentador y depresivo: cuando las democracias han conquistado ciertas etapas de desarrollo experimentan una transformación gradual, adaptándose al espíritu aristocrático, y en muchos casos también a las formas aristocráticas contra las cuales lucharon al principio con tanto fervor. Aparecen entonces nuevos acusadores denunciando a los traidores; después de una era de combates gloriosos y de poder sin gloria, terminan por fundirse con la vieja clase dominante; tras lo cual soportan, una vez más, el ataque de nuevos adversarios que apean al nombre de la democracia. Es probable que este juego cruel continúe indefinidamente”.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

B I B L I O G R A F Í A

Aquino, Tomás de. Suma de Teología. 3ª. ed. Ed. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1997.

Aquino, Tomás de. Gobierno de los Príncipes. 6ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1998.

Bentham, Jeremy. Escritos Económicos. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1978.

Bobbio, Norberto. Estado, Gobierno y Sociedad. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1992.

Bobbio, Norberto. El Futuro de la Democracia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1992.

Bobbio, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1989.

Bobbio, Norberto. Liberalismo y Democracia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1989.

Bodino, J. Los Seis Libros de la República. Ed. Aguilar, Madrid, 1973.

Burke, Edmund. Textos Políticos. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

Constant, Benjamín. Escritos Políticos. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

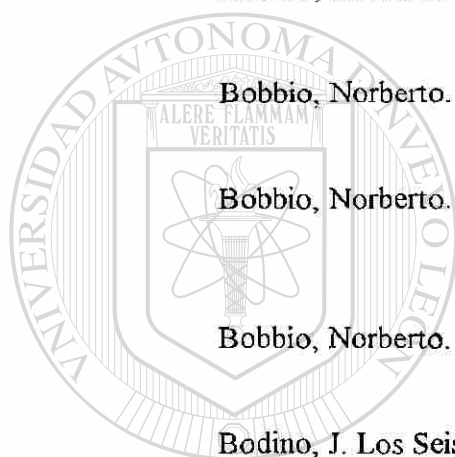
Dromi, José Roberto. Las Instituciones de Derecho Administrativo. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1963.

Duguit, León. Las Transformaciones del Derecho Público. 2ª. ed., Ed. Francisco Beltrán, Madrid, 1926.

Duverger, Maurice. Instituciones Políticas y derecho Constitucional. Ed. Ariel, 6ª. Ed., Barcelona, 1982.

Duverger, Maurice. Los Partidos Políticos. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Ed. Planeta-Agostini. Barcelona,



1993.

Fauré , Christine. **La declaración de los derechos del hombre de 1789.** Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1999.

Fuchs, C. J. **Economía Política.** 4ª. ed., d. Nacional. México. 1967.

Gettel G, Raymond. **Historia de las ideas políticas.** Ed. Nacional. México, 1973.

Hansen, Roger D. **La política del desarrollo mexicano.** Ed. siglo XXI, México, 1971.

Hart, H. L. A. **El concepto del derecho.** Ed. Nacional. México, 1980.

Huntington, Samuel P. **El orden político en las sociedades en cambio.** Ed. Piados, Barcelona, 1997.

Jaguaribe, Helio. **Desarrollo Económico Político.** Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

Jellinek, Georg. **Teoría General del Estado.** Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1997.

Kuznets, S. **Crecimiento Económico y estructura Económica.** Red. Gustavo Gili. Barcelona, 1970.

Laski, Harold J. **El liberaismo europeo.** Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1989.

Lindsay, A. D. **El estado democrático moderno.** Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1945.

Locke, John . **Ensayo sobre el Gobierno Civil.** Ed. Aguilar, Madrid, 1976.

Maquiavelo. Nicolás. **El Príncipe.** Ed. Colección Austral. Madrid, 2001.

Marx, Carlos. **El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte.** Ed. Progreso, Moscú, 1955.

Mill, John Stuart. **Del Gobierno representativo.** 3ª. ed. Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

Mill, John Stuart. **Principios de Economía Política.** Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Mill, John Stuart. **Sobre la Libertad.** Ed. Diana, México, 1965.

Montenegro, Walter. Introducción a las doctrinas político-económicas. 2ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1961.

Montesquieu. Del Espíritu de las Leyes. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1977.

Morange, Jean. Las libertades Públicas. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981.

Paine, Thomas. Los Derechos del Hombre. Ed. Fondo de Cultura Económica. 2ª ed., México, 1986.

Polibio de Megalópolis. Historia Universal durante la república romana. Ed. Obras Maestras, Barcelona, 1968.

Prooudhoh, Pierre Joseph. El principio federativo. Ed. Sarpe. Madrid, 1985.

Rawls, John. La Teoría de la Justicia. Ed. Fondo de Cultura Económica, México. 1979.

Roll, Eric. Historia de las doctrinas económicas. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Rousseau, Juan Jacobo. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1975.

Russel, Bertrand. Autoridad y Individuo. Ed. Fondo de Cultura Económica. México,

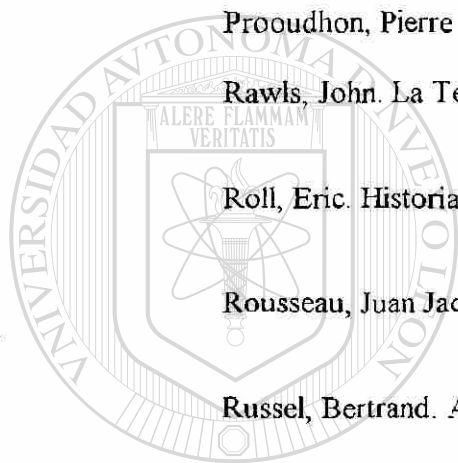
Sabine, George H.. Historia de la Teoría Política. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1987.

Schupeter, J. A. Capitalismo, Socialismo y Democracia. Ed. Aguilar, Barcelona, 1996.

Skinner, Quentin. Los fundamentos del pensamiento político moderno. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1986.

Tocqueville, Alexis de. La Democracia en América. Ed. Fondo de Cultura Económica. 2ª ed., México, 1994.

Savas, E. S. Privatización: la clave de un mejor gobierno. Ed. Gernika, México, 1989.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Í N D I C E

pág.

Capítulo Primero:

El Estado y las formas de gobierno

1.- Noción del Estado: la condición del hombre.	1
2.- Teoría de las formas de gobierno: moralidad como condición del derecho:	4
3.- Factores de cohesión social: naturales e inducidos por el terror.	7
4.- La condición de la persona y la moderación en las formas de gobierno mixto.	11
5.- La condición de la persona y moderación constitucional en la organización política de Roma. Virtual antecedente de la separación de los poderes.	26
6.- Influencia del pensamiento jurídico y político romano.	36
7.- Edad media: el equilibrio y la moderación entre los poderes terrenal y eclesiástico.	38
8.- El feudalismo y sus relaciones contractuales basadas en la libertad humana.	47

Capítulo Segundo:

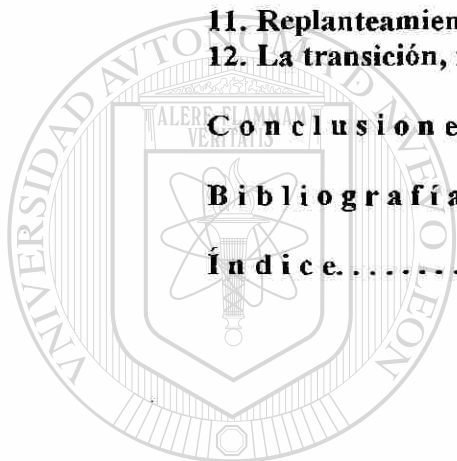
La división de los poderes.

1.- El liberalismo.	52
2.- La reforma.	53
3.- Precedentes de la división de los poderes: el equilibrio y la moderación entre los intereses de la aristocracia y la monarquía en Inglaterra.	56
4.- La doctrina de la soberanía absoluta. Jean Bodin (1530-1596).	65
5.- La separación de los poderes en Inglaterra. John Locke (1632-1704).	72
6.- El mercantilismo económico.	80
7.- El estado o la situación en que se hallaba Francia.	83
8.- La división de los poderes en Francia.	84
9.- Los cimientos de la democracia. Juan Jacobo Rousseau (1712-1778).	91

Capítulo Tercero:

El Poder Moderador.

1.- Conceptos fundamentales.	95
2.- Breve alusión histórica del concepto del Poder Moderador	99
3.- El Poder Moderador en la división de poderes de Montesquieu	101
4.- La revolución francesa.	104
5.- La aportación de Benjamín Constant: El Poder Moderador.	111
6.- La reacción del pensamiento conservador: una réplica a la democracia de las masas	113
7.- El desarrollo posterior del conservadurismo en Francia. Alexis Cléril de Tocquerville (1805-1859)	117
8.- El sufragio universal en Inglaterra. John Stuart Mill (1806-1873)....	119
9.- La escuela realista del derecho francés: León Duguit	124
10. La libertad, los derechos individuales y el comercio, fundamentos del Poder Moderador de Benjamín Constant.	133
11. Replanteamiento del tema. Nuevas corrientes.	136
12. La transición, moralidad y moderación	140
Conclusiones.	155
Bibliografía.	163
Índice.	166



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

