# CAPÍTULO TERCERO

#### 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 a portación 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 transi – ción, 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". 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

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 aquélla 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"<sup>2</sup>. 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

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> 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"<sup>3</sup>. (...) 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 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"<sup>4</sup>. "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 u 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

<sup>3</sup> John Locke. Ob. cit., capítulo VIII, Núm. 95, pág. 73.

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

descanse sobre leves 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 leves 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, 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, ès 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 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

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> 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 Austrasía, 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 doblegaba 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, ejercia 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"<sup>6</sup>. "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".

#### 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

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Raymond Gettel, Ob. cit., t. 1, pp 168-69.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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". 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 delas 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

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Montequieu, Ob. cit., Libro Tercero, capitulo 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"<sup>10</sup>.

#### 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

<sup>10</sup> 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 filosofia política... La favette 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 metafisicas 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

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

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

dos términos deber ser sinónimos<sup>13</sup>...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 1791de 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"<sup>14</sup>. "...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 bajo 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 a 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"<sup>15</sup>.

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

<sup>14</sup> Abate Sieyès . Apud. Christine Fauré. Ob. cit..

<sup>15</sup> Raymond Gettel. 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, mesuradas 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". 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

Edmund Burke, Textos Pólíticos, 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 1848"17. En resumen, la reacción del pensamiento conservador -frente a los acontecimientos de la Revolución francesageneró una paradójica movilización egoista 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

María Luisa Sánchez Mejía. Apud. Benjamin 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)<sup>20</sup>.

## 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 autóridad responsable y autoridad

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

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Benjamín Constant, Escritos Políticos. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989,

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 v 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: 1º el poder real; 2º 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 confia 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 monarquia absoluta y la monarquia 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 disuelva 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

<sup>21</sup> 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 disezmo, 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 vergue 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

Benjamin 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 contrario "23". "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 permíte 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

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> José Álvarez Junco. Apud. Benjamín Constant. Principios de Política. Ed. Aguilar, Madrid, 1970, p. XII.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> George H. Sabine. Historia de la Teoria 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 vígor 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 filosofia 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<sup>25</sup>.

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

"La doctrina de las cuestiones políticas no judiciables (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 judiciables 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 adquirientes 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

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

jurisprudencia"<sup>26</sup>. 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 concedia a los representantes del poder ejecutivo ni estabilidad ni independencia y, al cometerlos completamente a los caprichos de la legislatura, les quitaba la poco 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

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 leves 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"<sup>27</sup>.

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

<sup>27</sup> 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 fisicamente 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

Norberto Bobio. 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. Considéranse 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 extraordinariamente su mutua oposición, exageran 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<sup>29</sup>. "(...) La forma de gobierno de un país es un asunto de elección...es dificil 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 que nombra periódicamente, el poder supremo de medio de diputados

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> John Stuart Mill. Del Gobierno representativo, Ed. Tecnos, 3°, Ed., Madrid, 2000, pp 4-6.

<sup>30</sup> John Stuart Mill. Ob. Cit., pp. 10-11.

<sup>31</sup> 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 intencionalmente reconstructiva, sobre las bases que se 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

<sup>32</sup> 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) 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 va 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 1º de julio de 1912, en que la

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Adolfo Posada, Apud. León Duguit. Las Transformaciones del Derecho Público. 2º ed., Ed. Francisco Beltrán, 1926, pp. 7-13.

<sup>34 \*</sup> Clemenceau se desempeñó como presidente del Consejo de Estado francés. La parte del discurso que Duguit incluye en su obra corresponde a las palabras pronunciadas durante la inauguración del monumento a Scheurer-Kestner publicadas en el Journal Officiel el 1º 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 dará 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 intimamente, 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

<sup>35</sup> León Duguit, Las Transformaciones del Derecho Público. 2º 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 Constat 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 sufrió un profundo quebranto, León Duguit escribe que: soberanía "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 Berthéleny 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

<sup>36</sup> 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

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> León Duguit. Oh. 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 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 precaría 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

<sup>38 \* &</sup>quot;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. 4º 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 economia 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"<sup>39</sup>.

# 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 liberal<sup>40</sup> 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

León Duguit. Ob. cit., pp. 94-119.
 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 les leves, 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 antíguos. 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"<sup>41</sup>. El origen de esta diferencia esencial entre los antiguos y los modernos -dice Constantse encuentra en que "Todas las repúblicas antiguas estaban encerradas en estrechos límites. La más poblada, la

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Benjamín Constant. Escritos de Política. <u>De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos.</u>

<u>Conferencia pronunciada en el Ateneo de Paris</u>, 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 e 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

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> 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 subrepticiamente 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

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Benjamin 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 v 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

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Alexis de Tocqueville. Ob. cit., p. 258.

más propios para impresionar a la mayoría; porque siempre tienen la esperanza de atracr 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 soslavarse 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 indices 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

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Alexis de Tocqueville, Ob. cit., p. 125.

<sup>46</sup> Samuel P. Hintington. El Orden político en la sociedades en cambio. Ed. Piadós. Buenos Aires, 1996 pag. 13.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Samuel P. Hintington. 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<sup>50</sup> de la mayoría respecto a las cambiantes tareas económicas impuestas por el Estado, teniendo la caracteristica de serle adversas a la mayoría de la población en su situación económica. Sin embargo, admitir este hecho, como un corolario de los

<sup>48</sup> Samuel P. Hintington. Ob. Cit., p., 53.
49 Samuel P. Hintington. Ob. Cit., p. 40.

<sup>50</sup> 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 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 pais 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<sup>51</sup>. "(...) 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

<sup>37</sup> Kuznets, S. Ob. cit., p. 136

<sup>38</sup> 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 llevaria 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.

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<sup>53</sup> 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 Tacher, 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

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Kuznets, S. Ob. cit., p. 128

razón, para erigir las relaciones sociales sobre la voluntad individual y el consentimiento humano, como sí 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 legislativos 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, 5° declarar la guerra y firmar la paz, 6° negociar y firmar los tratados

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Rawls, John. Teoria de la Justicia. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pp. 28-31

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

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"\*<sup>55</sup> 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

<sup>\*&</sup>lt;sup>55</sup> 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 democracía 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

<sup>56</sup> 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 v 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 v 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 mayoria 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 v 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.

<sup>57</sup> 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 58 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 Tacher, 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 sí 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 legislativos 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

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> 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, 5° declarar la guerra y firmar la paz, 6° 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

#### 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 domínios. 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 posetan 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 convirtio 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 filosofia, 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".

## BIBLIOGRAFÍA

- Aquino, Tomás de. Suma de Teología. 3ª. ed. Ed. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1997.
- Aquino, Tomás de. Gobierno de los Príncipes. 6<sup>a</sup>. 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, 6<sup>a</sup>. 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. 3<sup>a</sup>. 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. 2<sup>a</sup>. 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.
- Prooudhon, 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.

# $\acute{\textbf{I}} \quad \textbf{N} \quad \textbf{D} \quad \textbf{I} \quad \textbf{C} \quad \textbf{E}$

C	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 te	
4 La condición de la persona y la moderación en las formas	
de gobierno mixto	
5 La condición de la persona y 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	
humana	
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	
entre los intereses de la aristocracia y la monarquía en Inglate	
4 La doctrina de la soberanía absoluta. Jean Bodín (1530-1 5 La separación de los poderes en Inglaterra.	390) 63
John Locke (1632-1704)	73
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 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	
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	
12. La transición, moralidad y moderación	140
Conclusiones	155
Bibliografía	163
Índice	166

