COLECCION SOCIEDAD

instituto (r] cajamar

Dios, Hombre, Animal, Máquina

El fundamento de los derechos fundamentales: entre el Humanismo y la Ciencia Jurídica

Francisco Joaquín Cortés García

cajamar

Dios, Hombre, Animal, Máquina

El fundamento de los derechos fundamentales: entre el Humanismo y la Ciencia Jurídica

Francisco Joaquín CORTÉS GARCÍA

instituto (ir] cajamar

Edita: Caja Rural Intermediterránea. Cajamar
Producido por: Instituto de Estudios de Cajamar
Hnos. Pinzón, 15 - 04005 Almería
www.instituto.cajamar.es
Maquetación: Francisco J. Fernández Aguilera
Imprime: Escobar Impresores, S.L. El Ejido (Almería)
ISBN: 84-95531-11-9
Depósito legal: AL - xxx - 2002

a juan blanco, que me enseñó
a mirar en lontananza

Nota bene:
Este ensayo se realizó gracias a una de las Ayudas a la Creación Literaria concedida por el Ministerio de Cultura en 1992.

Un hombre de negocios: ¡Ideas, señor Carlyle, nada más que ideas!
Tomás Carlyle: Hubo una vez un hombre llamado Rousseau que escribió un libro que no contenía nada más que ideas. La segunda edición fue encuadernada con la piel de los que se rieron de la primera. [1]

1 MACINTYRE: *Historia de la ética*. Paidós. Barcelona, 1998, pág. 179.

A modo de introducción

Vemos a la Monarquía, en nueva versión mosaica, hacer el periplo del siglo XIX con las tablas de la ley en brazos (las declaraciones de derechos), reviviendo en emblemas y pabellones su glorioso pasado de milicia y honor, deseante de una nueva reencarnación que le reviva el pretérito con el arma del aplazamiento y la espera. Ha de convivir con el Código y la desaforada versión del individuo que la embriaguez decimonónica le exige. Ha aprendido a rendir cuentas y contabilizar por la "partida doble" (Fray Lucas Paccioli), a tratar por igual a nobles y advenedizos, a sufrir el proceso de reducción ontológica, a convivir con el regicidio popular... Es demasiado deshonor para tan gran esplendor pretérito. Y todo ello porque un señor, en una especie de "Biblia de los pobres" (Cole), se le ocurrió la excentricidad de decir que "gran parte del orden que reina en la humanidad no es efecto del gobierno. Tiene su origen en los principios de la sociedad y en la constitución natural del hombre. Existía antes que el gobierno, y existiría si se aboliera el formulismo del gobierno" (Thomas Paine) [2]. Se estaba cambiando el mundo concreto y tangible de los privilegios y franquicias, fórmulas de racionalización de las relaciones sociales en el mundo medieval, por el de los derechos abstractos, excéntricos y novedosos que se atribuían a la especie. Parafraseando a De Bonald, se sustituían los Derechos de Dios por los Derechos del Hombre, las tablas mosaicas por las tablas de la razón universal y el nuevo humanismo.

---

2 PAINE, Thomas: *Derechos del Hombre*. Alianza. Madrid, 1984, pág. 167.

Ramón Salas, libertino, hereje y afrancesado español, se atrevió a asegurar la trivialidad de la gracia divina, despojándola de la reverencia con la que los monarcas se la atribuían en sus memorables tiempos de prerrogativas y regalías monárquicas: "Si cuando los reyes se han llamado reyes «por la gracia de Dios» no hubieran querido decir otra cosa sino que deben a la bondad de dios sus tronos, a la manera que un hombre rico le debe su riqueza, un hombre ingenioso su talento, un hombre sano y fuerte su salud y su fuerza, no hubieran dicho más que una verdad trivial sin consecuencia" [3].

El debate Dios-Rey se venía a transformar de forma súbita en la polémica Rey-Hombre. *El sueño del pastor*, obra anónima de la jurisprudencia realizada a instancias del mayor de los emperadores españoles, con su polémica en torno a la prerrogativa de la Corona frente a la potestad pontificia, quedó irreversiblemente trivializada frente al monumento erigido al Individuo por los padres de la economía política y los catálogos declarativos.

Unos peregrinos de Norteamérica, que decían huir de la esclavitud, el fanatismo y las intransigencias religiosas del solar europeo, empezaron a sentar las bases del constitucionalismo escrito que les sucedió, a negar la paternidad al Estado y a diseñar un mundo diferente según los dictados de la Razón autosuficiente, la temperancia y la introspección individual. Pero esta época de fuga del espíritu y del vigor europeo hacia el Nuevo Mundo se hizo eco en el siglo XVIII. Voces de libertad cruzaron el Atlántico y dieron con un terreno abonado por las cavilaciones de un paseante solitario (Rousseau) y toda una tradición de reflexión secular.

Del sepelio de la Monarquía (y en parte del Estado) emergió una nueva idea del Derecho. Para innovar hay que matar y hacer público el entierro. Estaba emergiendo el mundo de las garantías y

---

3 SALAS, Ramón: *Lecciones de derecho Público Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.982, pág. 161.

los controles institucionales. Se estaba poniendo en jaque el cinismo de la razón de Estado por otros nuevos valores hasta entonces desconocidos a tal escala: el imperio de la ley, la seguridad jurídica, la división del poder... Se combate ontológicamente al Estado y se exalta el *genio* redivivo del individuo y *su* derecho. Pero en la trastienda, viendo cabalgar la estantigua de Napoleón en Jena, estaba el gran arquitecto del Estado (Hegel), intentando una nueva reconstrucción del mismo, haciendo desaparecer, en el ínterin, el concepto de sociedad civil y trivializando a la sociedad al identificarla con el Estado. Estado y Derecho, en profética dicción kelseniana, no podrán vagar por separado. Intentando relativizar lo que La Fayette estaba considerando como absoluto. "Fue la concepción hegeliana del Estado la que se destinó a desviar la virtud del principio de la libertad, al identificar libertad y Derecho; el de la igualdad, al que sustituye por la concepción de disciplina; el de la personalidad incluso, al fundir el individuo en el Estado, el de la humanidad, al elevar al Estado como la forma final y suprema de la asociación humana" [4]. Estaba por el intento de hacer inevitable el Estado sin reparar en el individuo.

En este contexto de contradicciones y de ensayos constitucionales se fue haciendo cada vez más incuestionable todo un ideario de verdades imperecederas que, por su vigor, llevaron al Estado a sus justos límites. Los derechos fundamentales se erigieron como emblemas, más simbólicos que reales (respecto a sus garantías y limitaciones), contra el Estado. El constitucionalismo decimonónico desplegó una prolífica e inagotable propaganda antiestatal que casi eliminó los fundamentos del sujeto político y la asociación originaria. El fascismo y el rescate ontológico del Estado fueron los ensayos inmediatos en esta crisis de la memoria liberal que acabó con la concepción clásica del constitucionalismo. Pero esta superación de la técnica constitucional se hizo a medias, conservando importantes re-

4 HOBHOUSE: *Teoría metafísica del Estado.* Aguilar. Madrid, 1981, pág. 20.

sabios, y no en todas sus consecuencias. Todo ello debido, claro es, al acarreo de los dogmas y la técnica jurídica del liberalismo clásico.

El fracaso del sueño del principio monárquico y de la razón de Estado estaba anunciado desde los inicios del Estado moderno. La monarquía estaba confeccionando una auténtica teología política al soñar con la divinización y la infalibilidad del poder y al tomar de la Iglesia elementos institucionales óptimos para tal cometido. La teoría de los dos cuerpos que analizó magistralmente Kantorowicz (5), esto es, la doble naturaleza del Rey (humana y divina) ya fue rebatida en el siglo XVI por el cardenal Belarmino al defender el derecho de la Iglesia al gobierno despótico por ser institución divina, en tanto que el Estado debería tener un gobierno "constitucional", limitado, porque el Estado es instituto humano. Las declaraciones, a pesar de su escasa y poco depurada técnica jurídica, ratificaron la falibilidad del poder, no ya porque era humano, demasiado humano, sino porque no se ajustaba a lo humano. En estas manifestaciones declarativas estaba emergiendo un concepto de humanidad radicalmente novedoso y sin precedentes. El derecho natural, ese derecho abstracto y fantasmal, producto de la mente especulativa, por primera vez podía hacerse concreto y eficaz a través de la incorporación de una técnica jurídica más o menos sofisticada.

La superación del principio monárquico por la divisa liberal ("Dios y mi derecho") producía un nuevo tipo de relación entre el Estado y el individuo que en nada tenía que ver con la clásica relación entre creador y criatura. Aparece un nuevo enfrentamiento dialéctico, unas veces iluminado por una técnica jurídica de proclamación y garantías sin precedentes y, otras, las más en el siglo XIX, difuminadas por el fervor del sueño de la razón y de la exaltación de la naturaleza humana. Entendían los revolucionarios que los efectos de la ponzoña adormidera suministrada en la Edad Media y evolu-

---

5 KANTOROWICZ, E.: *Los dos cuerpos del rey: un estudio de teología política medieval.* Alianza. Madrid, 1985.

cionada en los siglos del absolutismo habían dejado de ser eficientes. El derecho subjetivo y las reservas frente la Estado, aunque sea tan sólo a efectos proclamativos, permanecerán en lo sucesivo vigilantes. Y esta vigilia alcanzará su cénit cuando vayan cristalizando los múltiples tipos de garantías (jurídicas y jurisdiccionales) a lo largo de todo el constitucionalismo posterior.

Las declaraciones y sus artífices intentan dar prioridad, y de hecho lo hacen, al orden lógico frente al orden histórico real. Olvidan la vieja proposición de Sir Henry Maine de que "los principios del derecho se segregan poco a poco en los intersticios del procedimiento" [6]. Las declaraciones suponen por tanto un proceso de racionalización del Estado que al constitucionalismo actual le ha sido de máxima utilidad para, aprovechando su eficacia logico-jurídica, fundar la nueva concepción del Estado. Apoyándose, eso sí, en el carácter formal, absoluto e incuestionado de las declaraciones, dándoles un carácter dogmático e inveterado por encima de cualquier reflexión sustancial. En este sentido, el constitucionalismo contemporáneo antepone el orden dogmático al orden racional de los principios del derecho, renunciando, en el ínterin, a una fundamentación racional y consecuente del Estado y del derecho.

En el fondo, la preocupación que pervive es la de que el Estado se queda sin principio fundante, *sin razones*. Para Carl Schmitt, siempre la justa e imprescindible mención del constitucionalismo actual, en referencia al Estado, lo verdaderamente relevante no era la *raison d'État* (como para Maquiavelo, Botero o los *políticos* del Renacimiento), sino la *raison d'être* (del Estado), la razón de existir, la existencia y la unidad política; el sujeto político en definitiva. La suprema y última versión de la razón es la razón de ser; no hay nada por encima; los otro es el *enemigo*. En este sentido el constitucionalismo contemporáneo, y el Estado en consecuencia, se ha quedado sin

6 MCLLWAIN, C. H.: *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991, pág. 70.

razones (la desnuda y despiadada *razón de Estado* varó en el absolutismo y la *razón de existir* quebró con la derrota del fascismo y las formulaciones de Schmitt y el *espacio vital* de Ratzel). En el formalismo de las primeras declaraciones, en cómoda analogía, parece que hallan el auténtico principio fundante. Y es que, como decía el señor de Maupertuis, el gran crítico de la física cartesiana, "la analogía nos libra de la pena de imaginar cosas nuevas y de una pena aún más grande que es la de permanecer en la incertidumbre" [7].

Hubo una vez, como hito en al historia de nuestro pensamiento constitucional, un eximio buscador de las esencias y quintaesencias de los fenómenos políticos. Jamás se conformó con los fenómenos y las apariencias y, saltando por encima de las cabezas preclaras de un Kant o un Comte, se instaló con comodidad en la sistemática escolástica de un Francisco Suárez entendiéndola su hábitat natural. Buscó las raíces metafísicas del Estado y del poder político; y en esa auscultación dió con su idea pura. Hoy el Estado, diría, es un problema de conciencia [8]; ayer lo fue de mala conciencia (Hobbes). Adolfo Posada se empezaba a dar cuenta de las transformaciones del concepto de Estado desde los cánones fijados tras la Revolución francesa hasta los tiempos en que le tocó vivir. Carl Schmitt, en el ínterin, remataría tan ardua faena de una manera visceral y sin contemplaciones. El clarividente jurista alemán vio el terrible problema de la crisis del Estado contemporáneo en la propia raíz del fenómeno, en su principio fundante: las premisas del Estado liberal, basadas en el principio de las garantías políticas, no eran doctrinalmente lo suficientemente explicativas como para ser útiles. Ni siquiera la demagogia, ni las arteras manifestaciones del discurso político se pudieron valer de ellas. En aquellos momentos la preocupación de la política no consistía en la persuasión o la declama-

---

7 MOREAU DE MAUPERTUIS, P. L.: *El orden verosímil del cosmos*. Alianza. Madrid, 1985, pág. 155.

8 POSADA, Adolfo: *La idea pura del Estado*. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1994, pág. 32.

ción parlamentaria sino en el decisionismo, en la existencia y en la unidad política. Pero Carl Schmitt no pudo dejar de cerciorarse de que el propio acarreo ideológico de la técnica juridico-política del Estado liberal iba a seguir ponderando con peso específico en la construcción de la nueva filosofía del Derecho y del Estado. Ésta debía edificarse con una serie de valores absolutos a imagen y semejanza de como se hizo en otras épocas históricamente trascendentales para la evolución del concepto de Estado. Detectó con meridiano acierto el intento de búsqueda de lo absoluto en los inicios de la Edad Moderna. Tanto Jean Bodin como Thomas Hobbes, uno con la idea de soberanía y el otro con la de *amity line* (*justus hostis*) hicieron de parteros (ayudados por la psicología del poder del pensador florentino) en el difícil alumbramiento del Estado moderno. Tuvieron que fundar lo absoluto, el Leviatán, con sus cuatro elementos, Dios, animal, hombre y máquina, uno con el derecho (como epifanía de la soberanía), el otro como el específico con que aliviara la especie morbosa del hombre (la insociable sociabilidad). Pues para Thomas Hobbes, como para el fundador del psicoanálisis más tarde, el hombre es un ser enfermo, eminentemente patológico; y desde su patología, única manifestación de su realidad intrínseca, se presta al conocimiento. "No les pasó por la imaginación fundar una nueva religión y menos aún una religión de laicismo o positivismo" [9]. Fundaron lo más absoluto que para la mentalidad de la época se podía fundar, el Estado, el Leviatán, con toda su furia y megalomanía, pues la religión, Dios en última instancia, ya estaban excesivamente relativizados por las guerras civiles-religiosas de los primeros siglos de la modernidad. Pero con el tiempo lo absoluto se hizo demasiado absoluto (recordemos la célebre expresión de Lord Acton en su versión correcta). El elemento hombre se hizo díscolo y enloqueció seducido por la extravagancia de las *nuevas* ideas: pacto, revolución... El alboroto y una nueva relativización general se hizo presa de Europa hablando por boca del Lanzarote de *el mercader de Venecia*: "Con-

9 SCHMITT, Carl: *Ex Captivitate Salus*. Porto. Santiago de Compostela, 1960, pág. 77.

ciencia, son buenos tus consejos... Diablo, también los tuyos lo son". La Fayette fue el nuevo adalid en la búsqueda de lo absoluto: los Derechos del Hombre. Estos venían a ser una atentado dramático contra la prioridad ontológica del Estado. La noticia de que Dios moría y la negativa a la cuestión que Naigeon presentaba a la Asamblea Nacional, acerca de si se debe hablar de Dios y de las religiones en una declaración de derechos del hombre, encontraba gran copia de mentes entusiastas y extravagantes dispuestas a interiorizarla.

Las declaraciones intentaban quebrar con la idea de que las Escrituras y las recurrentes parábolas de la Historia son las únicas fuentes de la teoría del poder, la sociabilidad y del Estado. Se podía comenzar la historia del mundo sin hablar en el prólogo de Dios o de la creación.

El Estado liberal, esa "hermandad de los hombres de éxito" [10], que diría Laski, vino oportunamente a poner en crisis el Estado tradicional con todos sus espúreos linajes de ideas y de fundamentaciones bíblico-teológicas. El Estado, desde sus comienzos ligados al expansionismo y al despecho dinástico, siempre ha sido considerado como la bestia mutante que hubiera de permanecer en crisis crítica hasta su natural extinción sáurica. Desde el rousseauniano Estado-razón, o el Estado-fuerza de Treitschke, hasta el Estado-conciencia de Posada o el Estado-bienestar de Pigou, el concepto de Estado ha permanecido en una eterna desazón y solivianto, torturado y halagado, criticado y aplaudido por todos los pensadores de la política y de la sociedad en general.

El constitucionalismo va a transformar la propia naturaleza del Estado, sus fines y aspiraciones omnicomprensivas. La ontologización del Estado en la Edad Moderna, premisa insoslayable para la justificación de la razón o el interés del Estado, según la

---

10 LASKI, H. S.: *El liberalismo europeo*. Fondo de Cultura Económica. México, 1953, pág. 135.

terminología de Enrique de Rohan [11], suponía la concepción de aquel instituto humano como un ser autónomo dotado de unos fines determinados extraídos de su propia naturaleza. Sus mismos fines se hipostasiaron en su propia naturaleza sufriendo el proceso general de ontologización. Y sometidos sus fines al proceso ontológico, el camino de la razón de Estado quedaba expedito de necesidad.

Por contra, el constitucionalismo va a reordenar los propios fines, estableciendo un orden radicalmente distinto de prelación. Una vez desligados los fines es cuando habrían de poder triunfar las ideas libertinas del contrato social, la asociación utilitaria y el pacto en general. Los derechos fundamentales constituyen la prueba definitiva de la escisión de estos fines de la matriz de la corporación estatal. El Estado orgánico, sustantivado según los cánones de los procesos biológicos, se trocó en un mecanismo funcional para otros fines dispuestos según la recta y autónoma razón del individuo, y no de acuerdo ya con las prioritarias necesidades ontológicas de su misma existencia.

La doctrina constitucional, como es de apreciar, amén de un fenómeno filosófico capital, se constituyó en una auténtica revolución filológica, en una eclosión lexicográfica operada en las intrigas del pensamiento politico-social. El lenguaje de la razón de Estado habría de ser revisado y actualizado según las nuevas variables y parámetros ocultos (por utilizar la terminología cuántica).

El fenómeno constitucional (con el de las declaraciones incorporado con una fidelidad inusual) definirá con exactitud el punto de no retorno de la filología política. El nuevo lenguaje jurídico-político no podrá desligarse ya de la dogmática y la impronta de los textos constitucionales, concebidos en su origen con la obsesión cíclica del fenómeno enciclopedista que le precedió y la esperanza didáctica que hubiera de tomar cuerpo en los entrañables catecis-

---

11 JOSEPH, Père; y ROHAN, Enrique: *Del interés de los Estado*. Tecnos. Madrid, 1988.

mos constitucionales que surgieron, *verbi gratia*, en España después de muchos de los períodos constituyentes.

La gran labor constitucionalista, plagada de recesos, regresiones y acometidas revolucionarias, se construyó bajo los esquemas previos del didactismo de una moral pública profana. El espíritu de la Enciclopedia, anunciado con prioridad por almas tan desemejantes como un Poseidonios, un Caton o un Bayle, hubo de influir decisivamente en la concepción cíclica del texto constitucional. El breviario, el prontuario, el vademécum y la enciclopedia son las herramientas más preciadas por los eruditos del siglo XVIII, obsesionados por el saber práctico y esencialmente utilitario. Si, como decía Raymond Quenau, "la enciclopedia parece el fruto de civilizaciones terminales", el constitucionalismo representa la etapa terminal del modelo de Estado que auspiciaron los *políticos* renacentistas y los teóricos de la razón de Estado. Su aspiración cíclico-enciclopédica de la legalidad entorpece la acción libre en la consecución de los fines del Estado, amputando y cercenando su florilegio de prerrogativas.

La desontologización del Estado, iniciada por el constitucionalismo y las proclamas de derechos fundamentales, fue seguida por un proceso casi ininterrumpido de ideologización estatal de no menor envergadura.

La desvinculación de los fines del propio ser hispostasiado del Estado inicia el camino tortuoso y conflictivo de la manipulación, consciente o inconsciente, de sus fines y su irreversible ideologización. El concepto de lo político, por utilizar la terminología schmittiana, cambió radicalmente. La política como una actividad hermenéutica en torno al ser del Estado (que no es sino sus fines) se convertía en una actividad deontológica. El *ser* del Estado se mudó por *deber ser* y otra concepción de lo prioritario.

Cuando el Estado era autónomo, ontologizados sus fines de acuerdo con su concebida naturaleza no relativizada por elementos

extraños, la manipulación de su moral, deducida inevitablemente de los *buenos oficios* y el bagaje propio de la actividad diplomática, resultaba meridianamente difícil, por no decir imposible. Y ello por plantear una contradicción lógica insalvable basada en el principio de no contradicción. El ser no puede contradecirse. El lenguaje es el elemento fatuo que introduce la discordia y la contradicción. El lenguaje del constitucionalismo, por ende, resultó ser el lenguaje demagógico por antonomasia. Un lenguaje político no ideologizado, basado en la propia estructura lógica de la razón y de la ontologización del Estado, tenía que quedar al margen de toda contradicción. El Estado absoluto puede ser calificado de infinidad de maneras, con los calificativos y epítetos en boga, pero jamás se puede decir de él que es contradictorio. Su lenguaje se basa en juicios (verdaderos o falsos, esto no es lo relevante) de índole analítica y, por consiguiente, lógicamente coherentes. Será el Estado constitucional el que introduzca la posibilidad de una pluralidad de lenguajes en la política. Si el lenguaje es único en los esquemas de la razón de Estado, la idea de tolerancia liberal permitirá la introducción del pluralismo lingüístico y, por consiguiente, de la contradicción lógica. Todo ello por despojar al Estado de sus fines intrínsecos y convertirlo en un mero mecanismo de coordinación de palancas, fuelles y maquinarias burocráticas.

Bajo el constitucionalismo subyace una teoría constructivista del Estado en tanto máquina, mientras que, por otro lado, la postura tradicional es marcadamente evolucionista al concebirlo como organismo.

La transformación del Estado, las consecuencias e ideas-fuerza (por utilizar la notación de Fouillée) que introdujo el constitucionalismo y las proclamas declarativas, en su neto afán por limitarlo y llevarlo a sus justos límites, constituirán las piezas imprescindibles para entender lo que, desde aquí, vamos a determinar como especialmente capital.

Utopías y Libertinos

El mundo de las Naturalezas muertas, del mecanicismo, la palanca y el modelo mecánico, sustituyó, desde Cartesio, Helvetius o D'Holbach, al animismo de las fuerzas vivas del Universo. Lord Kelvin hizo del cuerpo humano un solar de factoría aventajando notoriamente a la superstición *galénica*; y al fin, Schrödinger, ya en nuestro tiempo, nos presentó la paradoja del gato acribillado por un dispositivo cuántico: ni vivo ni muerto, sino todo lo contrario. La idea que el hombre tenía acerca de sí mismo sufrió, de necesidad, las paradojas, los paralogismos y los entimemas de las entelequias y construcciones antojadizas de la razón, la fantasía y la extravagancia intelectual.

Tal extravagancia de los espíritus y los sentidos se acusó manifiestamente en el ambiente humanista del siglo XVIII. Espíritus refinados que se entregaron en cuerpo y alma a la moda exquisita y profusamente compleja del refinamiento de la idílica sociedad de los tiempos de Luis XIV. El Hôtel de Rambouillet, que recogiera los depurados modos italianos de Castiglione y la tradición cortesana ulterior, el satírico Salón de Madame Maintenon, o el de la Sevigné, se convirtieron en los mentideros más cultivados y melindrosos del occidente cristiano.

Y, precisamente, en uno de esos salones se gestó de forma espontánea el espíritu de nuestro tiempo. El Salón de Madame Du Deffand acogió generosamente a almas tan lúcidas y preclaras como las de un Rousseau o un Voltaire. Algunas de estas almas, que conocieron las exquisiteces y vicisitudes de una sociedad compleja y refi-

nada, reivindicaron apasionadamente las magistraturas del bosque frente a los monumentos institucionales de la sociedad del momento. Rousseau se esforzó por convertirse en el emblema del drama insólito de la civilización, *Paul et Virginie*, en el cándido y célebre relato de la isla Mauricio del entusiasta Bernardin de Saint-Pierre que quiso reintegrar la historia del género humano a la sabia y ejemplar Historia natural.

De América habría de venir el otro impulso, con otros modos, formas y maneras, pero, al fin y al cabo, con el mismo entusiasmo propagandístico. La imposibilidad de las utopías de los Vasco de Quiroga, de las Sinapias tardías, de las Nuevas Atlántidas baconianas... dio paso a una nueva forma de pensamiento político arraigado en dos técnicas jurídicas, novedosas en cierto modo, que hubieron de venir, en paradójico retorno, de la América septentrional: el Constitucionalismo y la doctrina federalista.

En el siglo XVIII el pensamiento utópico de calado renacentista clásico adopta la fórmula trivial de la técnica jurídica. Pero se trata, abandonando la idea de la magistratura natural, de la técnica jurídica de frontispicios, manifiestos programáticos y catálogos declarativos de escaso alcance práctico que, eso sí, con el tiempo irían tomando contenido al encauzarse en las líneas procesal-constitucionales adecuadas.

Los Tiempos Medios no fueron muy prolijos en utopías; estaban demasiado ocupados en el fin del milenio y las eras apocalípticas. El paraíso perdido por la soberbia y la temeridad del fenómeno humano era la utopía primigenia y relevante que abrió el paso a las sagas y clanes de la Historia Sagrada. En el otro extremo del limitado y concertado tiempo aguardaba pacientemente la verdadera utopía del hombre de estos Siglos perdidos, según la terminología ilustrada: la dulce y eternal estancia junto a Dios que la física relativista colocara a lomos de un rayo de luz en un eterno presente.

Las nuevas competencias de la razón pondrían en apuros a los viejos cánones, las inmaculadas instituciones y las fuentes seculares de la superstición y la superchería. La Peyrère cuestiona las Sagradas Escrituras reduciéndolas a la historia de una tribu; Voltaire cree ponerse a la altura de Dios encerrándolo en la recóndita alacena del Universo, lugar de diapasones, ruedas dentadas y mecanismos complejos de relojería, trastienda de almoneda. Lugar donde se hallan las vergüenzas de la casa, los viejos almanaques de años vencidos y el niño que nació con viento en la sesera. Para el deísta, cierto es, Dios creó el mundo y murió en el parto.

Los derechos fundamentales encuentran su vergonzante origen en el libertinaje, la licencia y el artificio. Los libertinos se constituyeron en los nuevos personeros y diputados del común, en los corifeos de la nueva naturaleza del hombre, tan opulentamente proclamada. La Naturaleza ofrecerá en todos los frentes el modelo a seguir. "El arte, nos dice Hume, puede fabricar una indumentaria, pero la naturaleza puede producir un hombre"[12]. Y si de la fábrica de la Naturaleza salió el Hombre, también podrían extraerse las normas capitales para su compresión. Los derechos fundamentales son el fruto del reiterado intento de la teoría política de elaborar un hipotético estado de naturaleza que revelara la verdadera esencia y potencial humanos. De nuevo nos desplazamos a las magistraturas del bosque de Rousseau, a un estado de hipótesis, fingido, pero espistemológicamente válido.

Las arcaicas utopías, arcadias y jaujas se trocaron en supuestos de razón; propuestas epistemológicas para la teoría jurídico-política, sin ningún aliciente que recreara los afanes oníricos del hombre descontento de antaño. Haciendo de la moral naturaleza, se procedió enérgicamente en el sentido de la ontologización de la naturaleza del hombre.

---

12 HUME, David: *Disertación sobre las pasiones y otros ensayos morales*. Anthropos. Barcelona, 1990, pág. 175.

El hombre se propone como modelo de sí mismo sustantivando la moral tras una prolija descripción de la naturaleza humana; naturaleza deducida especularmente e imbuida de los clásicos valores cristianos. Un nuevo cristianismo se fraguó, pero esta vez sin crucifixión. Las fuentes más ciertas de este fraternalismo de nuevo cuño no fueron sino el narcisismo y el libertinaje. El hombre, mediante el desafuero de la razón, ya no se siente en pecado, ni presto a la condena eterna. El retorno de la imagen especular, el narcisismo de las Luces, se afana por rechazar una naturaleza humana revelada. La introspección, la eterna fuente del sentido del Universo, es el nuevo mecanismo epistemológico para la deducción fidedigna de la verdadera naturaleza del hombre. En Freud habría de ser la terapia para la precisa detección de la patología del Yo.

El autor de la utopía renacentista, cuando quería soñar despierto, se dirigía a otro sitio, buscaba otras coordenadas topográficas en el Atlas del deseo, el lugar de ninguna parte, y allí recreaba la idea del paraíso perdido, unas veces con ingenio y oportunismo y otras, las más, con tosquedad y extemporáneamente. El hombre de finales del siglo XVIII igualmente sueña despierto, pero no crea lugares fantásticos. Por contra, cree en la posibilidad de la reforma institucional a través del relativismo cultural que ideó el concepto de hombre abstracto e intercambiable, tan solo trastornado por la cultura y la presión institucional. Un primigenio *malestar de la cultura* se adelantaba al psicoanálisis. Pero si éste tomara al hombre como un ser esencialmente enfermo, la patología del hombre para los espíritus del siglo XVIII, procedente de una cultura molesta, era meramente accidental. Bastaba, de modo implícito, cuestionar las instituciones, obtener la imagen especular de sí mismo, para que los gérmenes latentes del libertinaje se sublevaran estentóreamente. Los viajes y travesías de la imaginería y la comunicación epistolar desde puntos muy distantes del universo conocido dieron ventaja a este espíritu narcisista y libertino, creando, en el ínterin, un nuevo género de literatura satírica. Cyrano de Bergerac se fue en el *Viaje a los Estados e Imperios de la Luna y el Sol* a través de una espectacular proe-

za de ficción científica, el físico Rabelais mandó a Gargantúa y Pantagruel, y Swift, haciendo otro tanto, se personificó en el intrépido e impresionable Gulliver.

El viaje fantástico es la coartada del libertino para difundir su ansia de libertad. Entiende de muchos derechos, pero aún le queda mucho para obtener una imagen cierta y válida de lo que es Derecho. La técnica jurídica la aportaría el constitucionalismo posterior en su obstinado deseo de juridificar la política. "Lo que falta a la filosofía del siglo XVIII es una teoría del deber y del derecho. Todos los filósofos de este tiempo, los grandes y los pequeños, sostienen la causa de la libertad, de la tolerancia, de la humanidad; en una palabra, los derechos del hombre. Algunos hasta comienzan a difundir los derechos del ciudadano pero en el ardor de su gestión no se preguntan siquiera sobre la naturaleza de esta sagrada cosa llamada el derecho, que inflama su entusiasmo" [13]. En este sentido contrastaba Paul Janet, el gran y a veces tan olvidado historiador decimonónico de las ideas políticas, la obra entusiasta, excitada y hedonista de los *libertinos* del siglo XVIII (en este grupo incluye tanto a Diderot y Helvetius como a Rousseau y Jacobi) y la reflexiva, profunda y serena especulación del solitario filósofo de Königsberg. Ambas conjeturas, una por la vía de la evocación y el escándalo, la otra por la de la reflexión y el buen sentido, buscaron la idea de lo universal, de la dignidad del hombre al margen de toda relatividad. El hombre se ideó, en nueva paráfrasis filosófica, la medida de todas las cosas. Unos buscaron el contenido y lo hicieron absoluto, el otro el principio radical de la moralidad: el deber y la buena voluntad.

Cuando el polemista Jacobo Benigno Bossuet, absolutista y católico del siglo de Luis el grande, hiciera sentar a Dios una vez más en el trono regio según su propia y particular glosa de las Sagradas Escrituras, fundamentando la doble naturaleza y esencia del magistrado real, humana en tanto humana y divina en tanto que

---

13 JANET, Paul: *Historia de la Ciencia Política*. Daniel Jorro. Madrid, 1910, Vol. II, pág. 563.

divina, las inquietas almas de los corifeos del antiabsolutismo ni siquiera contaban con una auténtica doctrina politico-religiosa aceptada intersujetivamente por su consistencia a través de citas de autoridad o argumentaciones neo o veterotestamentarias. El cartesianismo, convertido en ley de un nuevo escolasticismo, no contaba aún con las premisas de la ciencia política inglesa. Las únicas armas y aparejos con los que contaron eran las claras y distintas verdades de razón del quehacer geométrico-especulativo. Pero exclusivamente con las verdades de razón no se destruye un imperio. Con algo más cayeron los cánones. Las propias críticas de un Vauban o un Boisguillebert a la ineficiencia del gobierno absoluto eran descarnadas diatribas contra problemas concretos de intendencia, incompetencia y mal uso de las finanzas públicas. Sentimientos políticos puros, el propio descontento o el solivianto popular fueron los responsables primeros del fracaso del absolutismo ante la "opinión pública" ilustrada. Los estadios sociales de viejo Schiller dan cuenta de la prelación debida del orden lógico y cronológico del acontecer humano. El sentimiento, el gusto o la capacidad estética son los aperos y viáticos imprescindibles para el despegue de la razón al mundo de los contenidos éticos y a la verdad metafísica. El sentido común, los principios de la razón intersubjetivamente aceptados, antes de ser sentido tuvo que ser sentimiento, sentimiento común. Y es precisamente el sentimiento la gran aportación emotivo-racional de los libertinos a la causa de la emancipación del hombre de las viejas cadenas del Leviatán y el fanatismo religioso.

Pronto en la Francia del momento, en la Francia que se había destacado por la especulación filosófica, el arte y el despertar del método de la razón y el conocimiento, todos los espíritus ilustrados se pusieron a hablar, en fresca retórica, de los sentimientos politico-morales, del Estado y de la sociabilidad. Tanto el metafísico como el clérigo, el ingeniero como el funcionario real, el arbitrista como el cortesano, no tuvieron fatiga al declamar en torno a estos contenidos de calado especulativo siguiendo el modelo y las experiencias del pensamiento y la construcción constitucional ingleses que, aun-

que corruptos por accidente (Montesquieu era consciente de esto a pesar de dejarse llevar por un entusiasmo y vehemencia desenfrenados hacia las instituciones inglesas), ofrecían la bella imagen del equilibrio y el buen hacer institucional.

Pero estos sentimientos políticos de los libertinos, fundamento y origen de las declaraciones y catálogos constitucionales de derechos, tenían que ser de nuevo cuño. Pues, en palabras de George Sabine, "la autocracia había realizado su obra tan a fondo que en Francia no podía realizarse ninguna reforma efectiva a base de la idea de resucitar la constitución tradicional" [14]. Los intentos de los Martínez Marina, los Argüelles, y los doceañistas en general, por rescatar la constitución natural de España, a través de forzar románticamente los hechos históricos, fracasó estrepitosamente, aquí y en el solar franco. El modelo inglés, rabiosamente *democrático*, ya no era imitable, pero serviría como orientación perenne a todos los ensayos constitucionales que se llevaron a cabo en el Continente al ir encauzando debidamente los sentimientos de los libertinos a través de una técnica jurídico-constitucional en ciernes. La razón se enfrentó a la historia y a la costumbre; el sentimiento a la razón. La dirección del esfuerzo jurídico-especulativo vendría definida por el éxito en la elaboración de una técnica constitucional que juridificara equilibradamente aquellos sentimientos políticos, subyacentes a esta revolución del pensamiento, y por el intento de hacer honestos y medidos los desafueros y extravagancias de los libertinos.

La Revolución acabó con las utopías y con los deseos ociosos e innatos del hombre de soñar y de experimentar en la región oculta tras la límpida cara de la vigilia. Con el rizo de la tierra cerrado por la intrepidez y el ímpetu de los marinos que circunvalaban el Golfo de cabotaje en cabotaje, los cuellos sin gorgueras de los reyes cercenados por las cuchillas de las guillotinas, con el derecho de familia

---

14 SABINE, Georges: *Historia de la Teoría Política*. Fondo de Cultura Económica. México, 1981, pág. 403.

(de la familia real) convertido en derecho público y la tesorería real en hacienda publica, el pensamiento utópico feneció.

Con la Revolución el pensamiento europeo se convirtió en el pensamiento más reformista de la historia. Convirtió la utopía en ideología y la justicia absoluta en reforma social.

El sentimiento propio de los libertinos era la ocurrencia genuinamente extravagante y el deseo de la experiencia no vivida. El de los colonos de la América septentrional fue la melancolía, el rescate de los principios de la constitución inglesa sin quedar mediatizados por la impronta y el marchamo de las relaciones y franquicias coloniales. Dos formas de sentimientos políticos se encontraron felizmente mediando las turbulencias de un océano interpuesto. Por un lado el debate contra el absolutismo y la reflexión acerca de la idoneidad de los principios de la Constitución inglesa, por el otro la polémica en torno a las tasas, las cartas de establecimiento y los estatutos coloniales. El resultado común fue, necesariamente, la Declaración francesa de 1789. En parte Jellinek y Boutmy [15] tenían razón puesto que Hamilton y Rousseau también la tenían.

Iusnaturalismo e iuspositivismo hallaron un claro consenso en la proliferación de declaraciones de derechos a finales del siglo XVIII. La vieja discusión maniquea entre ambas habría de esperar muchos años para de nuevo exacerbarse de forma insólitamente maniquea. Los derechos vividos en las colonias británicas confluyeron con las necesidades intelectuales del pensamiento de los libertinos que se hacían oír en el Viejo Continente.

La monumental construcción de las declaraciones y de los libertinos, corregida por la posterior técnica jurídico-constitucional, no halló su sólido basamento, como así lo hicieron los humanistas del Renacimiento, en un humanismo fundado en la genialidad del

---

15 JELLINEK y otros: *Orígenes de las declaraciones de Derechos del Hombre y del Ciudadano.* Editora Nacional. Madrid, 1984.

espíritu humano. La razón es el estado maduro de la pueril genialidad de los tiempos menores. La razón vino a introducir la técnica jurídica en el pensamiento utópico erigiendo múltiples fórmulas constitucionales y procesales. Por contra, el Renacimiento se asustó siempre de la técnica jurídica. Desconfiaban de los castillos institucionales y de los institutos jurídicos. La aversión al derecho de los creadores de las más célebres utopías fue un hecho constante en el Renacimiento. Moro y Erasmo, por no traer a colación a alguno más, no veían el saber de antaño y los arcanos de la moral en la falsa *ciencia* y procedimientos de escribanos y afamados leguleyos. El genio renacentista era radicalmente contrario a la técnica procesal y a los intrincados mecanismos de la jurisprudencia. Si hoy "nadie admite como cosa formal la idea de una civilización primitiva, de un estado de bienestar paradisíaco, ilusión nacida al calor de las leyendas religiosas y de los códigos sagrados" [16], el espíritu renacentista, por su propia esencia y actitud, lo convertía en el contenido argumental de toda la elaboración intelectual que construyó.

La utopía griega nace de la creativa y enriquecedora tensión de tres elementos reconciliables según la propia naturaleza de hombre como animal esencialmente político, sociable: Yo-Tú-las Instituciones. Respiraban dentro de un concepto de ciudadanía verdaderamente dialéctico e integrador. El siglo XVIII y las declaraciones que generosamente les sirvieron de colofón, por contra, van a aportar una más exacta reflexión racional de la naturaleza humana. Suprime el "Tú" de la sociabilidad reduciendo la primigenia tensión helénica a la dialéctica Yo-las Instituciones. Los derechos fundamentales colocan de forma insólita y señera al individuo frente al Estado. Es más, surgen como limitadores de la esfera estatal frente al gobierno autónomo de la razón individual. La racionalidad y la técnica de los catálogos declarativos se mostraron más por el carácter limitativo que por el constitutivo. El ideal era la seguridad y el

16 STASSEN, D. P., en el prólogo al *Origen de las Naciones* de Walter Bagehot. Perojo. Madrid, 1877.

deseo de la autonomía de la razón del individuo emancipado de los complejos psicoanalíticos de las nada sencillas ni pacíficas relaciones Estado-individuo. Incluso el propio principio de la seguridad jurídica que introducen tácitamente las declaraciones, y explícitamente los futuros textos constitucionales, despojó a la ley y a la relación hombre-sociedad de su carácter didáctico. Ahora el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento; máxima que jamás hubiera podido entender el ideal didáctico griego, para el que conocer y obrar bien son las dos caras de una misma moneda.

Cuando Maquiavelo y Montesquieu se pusieron a dialogar en el infierno [17] no llegaron a entenderse a pesar del pesimismo antropológico de ambos. Y ello porque a ambos les separaba la distancia abismal de la innovación de la técnica jurídica.

El colonialismo norteamericano enfrentó la ley natural, o la ley de la razón, al derecho constitucional inglés y a la todopoderosa Cámara de los Comunes. Pensaron en el constitucionalismo como en un esquema que regulara los *ciclos largos* de la voluntad popular frente a la volubilidad de la actividad legislativa y los procedimientos parlamentarios mediante un acervo de valores estables e inersubjetivamente aceptados. "En última instancia, asegura Hayek, el constitucionalismo descansa en el entendimiento de que el poder no es un hecho físico, sino un estado de opinión que hace que las gentes obedezcan" [18]. La supeditación de los oficios de la magistratura a los estados de opinión y al consenso intersubjetivo es uno de los principales elementos que conforman el entramado constitucional al que aspiraban los herederos del flete Mayflower y pioneros de la expansión inglesa a través del Atlántico cuando huyeron de John Bull. Muchos de los principios de la dogmática constitucional eran

---

17 JOLY, Maurice: *Diálogo en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu.* Muchnik. Barcelona, 1987.

18 HAYEK, Friedrich: *Los fundamentos de la libertad.* Unión Editorial. Madrid, 1982, pág. 248.

ya un hecho consumado en la vida ordinaria de las adelantadas colonias de la costa atlántica. En la Declaración de Virginia no se hacía sino recoger muchos de los derechos que ya existían de facto y que ejercitaban comúnmente en el desenvolvimiento pacífico de la sociedad civil y de la vida democrática que estuvieron ensayando en aquellas tierras sin límite.

De la índole de esta peculiar democracia, consciente y profundamente meditada, surgieron los dos claros bastiones que iban a conmover los principios básicos de la teoría del Estado y del concepto propio de ciudadanía: el Constitucionalismo y el elemento kantiano para la consecución de la paz perpetua, esto es, el Federalismo (regulación tal vez, como diría Lord Acton, de la democracia y de las decisiones del pueblo soberano). Surgieron, eso sí, de un localizado problema colonial y de la desconfianza ante el celo del legislador para salvaguardar lo que ellos entendían como el estado de opinión y los principios intersubjetivamente compartidos.

La constitución y la *revisión constitucional* se erigieron en los dos postulados prácticos para la contención de la voluntad omnimoda del instituto legislador. Pero de fondo latía la vehemencia cosmopolita que recogiera la Declaración francesa de 1789. En las colonias de aquel lejano Continente se hablaba de derechos y libertades, en cierto modo vividos y experimentados, que formaban su acervo cultural y costumbrista. Los libertinos del Viejo Continente, por contra, se esforzaron por dar fama a unos derechos y libertades, fruto más de la excentricidad y extravagancia del pensamiento y la *ociosidad intelectual*, que de una experiencia vivida y realmente comunicable. Éstos, cuando de aquellas lejanas regiones vinieron los reportes de los acontecimientos, desvincularon el fenómeno de la polémica colonial y de la persuasión de los hechos, erigiéndolo en monumento de la teoría constitucional que inflamó el pensamiento político europeo posterior.

Parecía consumada la utopía americana en estas cotas del siglo XVIII. Ahora quedaba en manos de estos libertinos de vidas

holgadas y casas francas, de vidas relajadas y necesitadas de ambiente intelectual genuino, juegos de intriga y maquinaciones perversas. Pero el tiempo, con su implacable tenacidad y cruel metáfora, logró magistralmente que la primigenia euforia se trocara en temperancia y medida, y el originario mensaje de los Padres americanos pervivió como tópico y lugar recurrido en la doctrina constitucional europea que les sobrevivió.

Las declaraciones encerraban en sí, en cierto modo, algunas fórmulas y resabios latitudinarios, de iglesia amplia, que ofrecían un expedito camino de salvación universal. En virtud de estos principios, resultado de la conjunción de la experiencia colonial norteamericana y del pensamiento libertino francés, se unificó el género humano en una solemne abstracción ético-jurídica que el positivismo posterior, con su espíritu formalista, obsesivo y melindroso, intentó mermar. Pero, por debajo de todo, en lugares de alcantarilla, sigilosamente subyacía una especie de llamada universal en torno a una mentalidad utópica de reconciliación y de superación de la *diáspora* expansiva del género humano, por encima ahora de los requisitos morales del Estado.

La historia de la idea de Estado desde el constitucionalismo, como la de Dios desde la Reforma, por utilizar la ocurrencia de Baumer, "es sismográfica: registra muertes y nacimientos así como un enorme cataclismo" [19]. El gran cataclismo teórico del Estado vendrá determinado por esta avalancha de ideas novedosas, fecundas y especialmente expansibles, que no eran fruto sino de un auténtico estallido humoral de los espíritus más ilustrados e inquietos de la época.

El estallido humoral de los libertinos, sangre, flema y bilis en un mismo lienzo, se vino a alimentar en su combustión de una idea que se hizo prioritaria a la hora de entender las proclamas declarativas

---

19 BAUMER, Franklin L.: *El pensamiento europeo moderno*. Fondo de Cultura Económica. México, 1985., pág. 25.

y el liberalismo posterior. Hablamos, notorio es, del concepto de tolerancia y ciega permisión que se fragua en esta mancillada época.

Esta idea de tolerancia, que heredará el espíritu liberal, e impregnada de cierto humanismo cristiano, se erigió como la criatura digna de la herencia del renacentista *cortesano* de Castiglione y del *honnête homme*, noble y rectamente moral, de un Henri Peachan o un Nicolás Faret.

Pero, por ser figura capital, dispensémosle un trato aparte.

Del cortesano al hombre tolerante. El libertino hecho liberal

En 1478, en Mantua, nacía, en el pleno renacer de la cultura clásica, don Baltasar de Castiglione. Como gran conocedor de los entresijos de la diplomacia y la disciplina de la corte, se puso a elaborar, con buen tino y conocimiento de causa, un manual de la buena crianza, o del cortesano. Antes que nada era un manual acerca de la tolerancia y el respeto, propios del hombre renacentista. Muere en España en 1529 con el cumplido de Carlos V: "Es muerto uno de los mejores caballeros del mundo". Pasado el tiempo, y reconocido el éxito de *El Cortesano*, en 1665 el Duque de la Rochefoucauld escribe sus *Reflexiones o sentencias y máximas morales* llegando a alcanzar gran predicamento. Pasó a ser, cual ejemplo del arquetipo de Castiglione, un excelente cortesano en prácticas por todos los lustrosos salones parisinos. La idea de tolerancia que emanaba constantemente de la obra de Castiglione iba a ponerla en práctica entre la exquisitez parisina de la época. *Del trato entre los hombres* no es sino un requiebro y un grito exaltado a la tolerancia y la transigencia: "Lo mismo que debe guardarse unas distancias para ver los objetos, así hay que guardarlas para mantener una relación; cada uno tiene su propio punto de vista, desde el cual quiere ser mirado" [20]. En La Rochefoucauld la moral es cortesía, tolerancia, como en Castiglione.

---

20 LA ROCHEFOUCAULD: *Reflexiones o sentencias y Máximas morales*. Bruguera. Barcelona, 1984, pág. 29.

Pero iba a adelantarse un poco más a la idea primordial que subyace en el ideal de tolerancia del credo liberal del siglo XIX. Nos dice en su reflexión moral decimocuarta: "La justicia no es sino un profundo recelo de que nos arrebaten lo que nos pertenece, de ahí viene esa consideración y ese respeto por todos los intereses del prójimo, y ese escrupuloso empeño en no causarle ningún perjuicio" [21]. Se comenzaba a relacionar soterradamente la idea de tolerancia con las de propiedad, seguridad, librecambio... que el siglo XIX elevara a los altares tras la transcendente eclosión de las proclamas de los derechos fundamentales del siglo XVIII. Así se convertía en un valor seguro para la instauración del primor y excelencia del mercado. La tolerancia aparecía así más profusamente en una plaza tolosana, en un mercado árabe o en una feria de Bagdad, que en cualquier ensayo clásico de moral filosofía. El liberalismo decimonónico va a defender un ideal de tolerancia más próximo a la idea fisiocrática del *laissez faire*, que a cualquier código moral al uso, clásico o novedoso. En el liberalismo primigenio la tolerancia es a todas luces un elemento inseparable de la práctica mercantil. En segunda instancia, si bien inicialmente aparece relacionado con los ámbitos de la religión o la política (Marsilio de Padua, Cusa...), cabría entenderla como una *virtud* política y religiosa. Es en la división del trabajo, en el librecomercio y en todos los arcanos que desempolvó la *patrística* de la Economía Política, donde el buen liberal, el liberal de pro, entiende su temple tolerante. La tolerancia liberal piensa en todo momento en la libertad económica que establece los cauces del desarrollo de la razón instrumental. La intolerancia es el gremio y el monopolio; la tolerancia, todo lo contrario: el patrón-oro, la identificación precio-coste marginal, el abstencionismo y subsidiariedad de la fatal bestia del Estado... El reino de la tolerancia quedará definitivamente instaurado cuando las prácticas estatales se lleven a sus justos límites y el individuo cuente con todos los ámbitos de libertad que le permitan el desarrollo no truncado de su autonomía moral.

---

21 *Idem*, pág. 104.

Los liberales tuvieron una forma muy peculiar de entrar en la historia, la tolerancia fue su gran instrumento de lucha para rebatir todos los postulados del dogmatismo y la intransigencia. Pero no lo hicieron con un arma epistemológica. La tolerancia no es, de ningún modo, una vía metodológica o una teoría del conocimiento; es una actitud, un talante para entender la convivencia y la nueva concepción de la sociabilidad. Éste es, quizá, el punto crucial de no retorno. Su visión de la sociabilidad del hombre cambiaba radicalmente los conflictos de la moral y del derecho. Se aceptaba el relativismo cultural y antropológico del que los libros de viajes daban cumplido testimonio. Se rescataba la concepción de don Antonio de Torquemada [22] del mundo como el jardín o vergel donde se dan todo tipo de flores curiosas. En definitiva, un mundo no expedito que dispensaba infinidad de novedades, "la historia constantemente nos proporciona material épico nuevo", diría Kierkegaard [23], y es el hombre receptivo, el hombre liberal, el que iba a despertar a este mundo de las diferencias y la tolerancia. No surgía este concepto como paradigma moral. Surge como el gran elemento clave de la propedéutica que va a dar enseñanza a la nueva fórmula de sociabilidad. El dogmatismo, como nos diría Hessen, es la posición que "se sustenta en una confianza en la razón humana, todavía no debilitada por ninguna duda" [24]; el relativismo, por el contrario, el otro posible enemigo natural de la tolerancia, piensa que no hay "ninguna verdad universalmente válida; toda verdad es relativa, tiene sólo una validez limitada" [25]. Sin embargo, la tolerancia liberal, no llega con ninguna duda a la historia, como haría el relativismo; pero tampoco con la certeza inmaculada del dogmatismo. La tolerancia liberal no es una teoría del conocimiento, y los liberales así lo detectaron. Como también observaron que muchos de los axiomas y postulados del

---

22 TORQUEMADA, Antonio de: *Jardín de flores curiosas.* Castalia. Madrid, 1983.

23 KIERKEGAARD, Sören: *Los estados eróticos inmediatos o lo erótico musical.* Aguilar. Buenos Aires, 1967, pág. 55.

24 HESSEN, Johannes: *Teoría del conocimiento.* Espasa Calpe. Madrid, 1991, pág. 68.

25 *Idem*, pág. 76.

Derecho natural no eran sino deducciones emanadas de la evolución empírica de los mecanismos de la convivencia, y, que más tarde, se establecían como dogmas del sentido común y la iluminación divina tras un esfuerzo muscular por cambiar el orden natural de las cosas.

El liberal rescata la concepción renacentista del hombre *proteico y camaleónico*, inquilino de vergel de Torquemada, y le ofrece su cortesía permitiendo las diferencias y la pluralidad. Se lleva a la antropología y a la vida social la versión de la *pluralidad de los mundos* de Fontenelle, haciendo del hombre un ser de múltiples conductas y variopintas formas de ser. Esta apertura de mundo, como el que dijera, iba a dar cobertura a los requerimientos de la práctica mercantil que va a convertirse en la ordenadora del mundo social (*la mano invisible*) a partir del momento. El mercado es una figura que va a emparentar inmediatamente con el ideal de tolerancia de la burguesía liberal.

La idea de tolerancia, asociada a una virtud ética y, más tarde, a una concepción de la ciudadanía, no procede sino de la estética. La primera renuncia a la heteronomía nace en el gusto y el deseo personal e insobornable del hombre que ha sabido objetivar la idea de lo bello tras un esfuerzo perturbador por superar la etapa poética del clasicismo y el mundo premoderno. La sustitución de la genialidad del creador, del punto de vista único, por la estética del espectador, enriquecedora por la dispersión de juicios estéticos, supone introducir el ideal de tolerancia en un aspecto de la realidad ya objetivado. El espíritu tolerante se manifiesta al asumir la posibilidad en la aparente necesidad de lo real. Este descubrimiento pretende lapidar el esfuerzo monolítico del dogmatismo y de la realidad concebida como *ya hecha*. La tolerancia pretende rebatir el hecho consumado, la simplicidad de lo real, con el argumento individualista de la belleza extraído de la estética.

El paso siguiente sería la conceptualización de una virtud moral a raíz de esta acepción estética de la tolerancia, para desembocar en un forma de sociabilidad y revocar la reflexión tradicional del

concepto de ciudadanía. La transformación de la belleza, como medio de ultimar la comprensión de la realidad del genio, en la obra de arte para el consumo, introduce la posibilidad de otros puntos de vista. La estética supone la primera huida emancipatoria del hombre, despierta su larvada autonomía haciéndose éste dueño del gusto y del deseo, de su gusto y su deseo.

Esta primera escapada hacia adelante aún se ve debilitada, a pesar de los logros irrebatibles del credo y doctrina liberales, con el acarreo dogmático de sus formas lingüísticas. El liberalismo no se enfrentó al problema del lenguaje con el mismo aplomo con que lo hizo contra las ideas del pasado y la estética clásica (la poética). La liberación del lenguaje se hará en el siglo XX, en torno a la filosofía analítica y el Círculo vienés. Rudolf Carnap será el gran artífice que implique al lenguaje en los requerimientos de la tolerancia; cualquiera es libre, nos diría, de elegir las reglas de su propio lenguaje si estas reglas están meridianamente enunciadas.

El platonizante Shaftesbury, a caballo entre la estética y la moral filosofía, indagará en el aspecto dialógico-lingüístico del ideal de tolerancia mucho antes que los filósofos de Viena. Entendía los paralelismos y paralogismos que se pueden elucidar de la ética y la estética, hasta que su discípulo Hutcheson [26] hiciera de ésta una disciplina (aún bajo el riesgo de la banalidad) autónoma y totalmente emancipada. El hombre *paranoico y excéntrico* del soliloquio de Shaftesbury es el hombre que se inicia en el ideal de tolerancia aún a riesgo de reincidir en el ridículo. "El gran artificio de la vileza y la ruindad, de la superstición y el fanatismo, nos dice, consiste en mantenernos a distancia y en términos de cortesía con nosotros mismos y en evadirse de nuestro método del soliloquio" [27]. El hombre que

---

26 HUTCHESON, Francis: *Una investigación sobre el origen de nuestra idea de belleza*. Tecnos. Madrid, 1992.

27 SHAFTESBURY: «Del soliloquio o consejos al escritor». Universidad Nacional de la Plata, 1960, pág. 22.

se ríe de sí mismo y de su intransigencia es el hombre moralmente sabio y tolerante, digno de aprobación y elogio, el hombre realmente autónomo.

El ideal de tolerancia liberal se asocia, en nuestro pasado más reciente, a la necesidad de un Estado sin contenido político, sin posibilidad real de tomar partido. "Este «Estado neutral», nos dice Carl Schmitt, es el stato neutrale ed agnóstico que ya no distingue nada, relativista, el Estado sin contenido, o de contenido reducido a un mínimo" [28]. La modernidad comenzó su tortuosa singladura con el intento frustrado de concebir un Estado neutral. Un Erasto, un Bodin o un La Boétie, junto con la tecnicidad política que suscita la labor de Maquiavelo, no son sino los máximos responsables intelectuales de tal concepción política. La idea de tolerancia se concibió en estos momentos como consecuencia inmediata de un Estado neutral que llevara aparejada la idea de tolerancia religiosa. El Estado hubo de componérselas frente a los problemas religiosos en los albores de la modernidad y justificar su existencia a partir de una idea moderna de neutralidad. Neutralidad estatal y tolerante son las fórmulas inseparables a la hora de concebir las nuevas relaciones individuo-Estado cuando la técnica escolástica y el agustinismo político parecían perder legitimidad.

Ni esta idea de neutralidad, ni la autonomía individual que defendería Etienne de la Boétie [29], son las que se manifestarán posteriormente en el lenguaje liberal. La neutralidad liberal quiso dañar el núcleo duro del poder estatal ante una idea exaltada de la tolerancia y de los derechos fundamentales. La tolerancia de La Boétie tiene más que ver con la idea de convivencia que con la idea liberal de sociabilidad; en ningún momento quiso atentar contra el poder, la majestad o la soberanía; su objetivo era la tiranía, el Uno. La neutra-

---

28 SCHMITT, Carl: «La era de las neutralizaciones...», en *El concepto de lo político*. Alianza. Madrid, 1991, pág. 126.

29 LA BOETIE, Etienne: *Discurso de la servidumbre voluntaria o Contra uno*. Tecnos. Madrid, 1986.

lidad liberal parte de una concepción radicalmente distinta del Estado y del individuo; por consiguiente, es otra su idea de tolerancia.

El liberal es el gran enemigo de la política; su afán es desgarrador, esto es, la búsqueda del límite y la contención de toda *bestial* figura que presente una argumentación superior a la que ofrece el mercado y la libre concurrencia. Su dolor y esquizofrenia no son otros que el hecho de haber tenido que convivir con las ficciones políticas del pasado. Soportó el concepto de soberanía porque aparecía grabado en el cuño de las monedas, junto a la augusta majestad del monarca; y la moneda no es sino la ficción corpórea del valor. La soberanía quedó asociada de inmediato a la defensa de la moneda y del valor. El quebranto de la moneda es el principal atentado contra la majestad soberana (nótese su papel en el auge de las Cortes), es el delito por excelencia contra el principio de convivencia liberal. La ley de Gresham, la teoría cuantitativa del dinero, la mano providencial... son las grandes verdades que la Naturaleza ha prestado al universo de los hombres para que su gobierno sea menos culpable y gravoso.

Esta esquizofrenia de que hablamos se agudiza aún más en la confrontación entre pensamiento y acción, entre la tolerancia de las ideas y la tolerancia de los hechos. El liberal se crea un problema de conciencia al enfrentarse al dilema de la tolerancia. Pensarlo todo está permitido; hacerlo todo, hasta donde convenga. Y es el propio Stuart Mill, el glorioso paladín de la libertad liberal, quien lo advierte: "Nadie pretende que las acciones sean tan libres como las opiniones" [30]. La tolerancia también tiene sus márgenes y disposiciones derogatorias, sin los cuales se caería inexorablemente en los vicios infecundos de la anarquía. Todo pacto acerca de la tolerancia ha de hacer constancia de una cláusula especial de carácter existencial. Si la salvaguarda de la existencia es la gran coartada de la tolerancia, ésta debe siempre guardar los límites naturales de aquélla. La exis-

30 STUART MILL, John: *Sobre la libertad.* Alianza. Madrid, 1984, pág. 125.

tencia es a la convivencia social lo que la autonomía a la moral. La realización del ideal liberal de tolerancia supone siempre el respeto a la existencia y a la autonomía.

No hay aún una teoría psicológica explicativa que resuelva este problema turbador con que se enfrenta el argumento liberal. No hay una teoría que, con convicción y fiabilidad, dé cuenta de la esquizofrenia liberal relacionada con el problema de la tolerancia. Si el psicoanálisis fue la gran explicación de los problemas de conducta del puritanismo (Bell), el liberalismo aún no ha encontrado su terapia resolutiva.

La tolerancia liberal nace de una concepción del Estado basada en el consentimiento y en el pacto de unos hombres responsables y emancipados según la teoría kantiana de ilustración. El Estado es el instrumento capaz de ser garante de los intereses civiles. ¿Y cuáles son tales intereses civiles? John Locke no lo duda un instante. En su celebérrima *Carta sobre la tolerancia*, así lo entiende: "Los intereses civiles son la vida, la libertad, la salud, el descanso del cuerpo y la posesión de cosas externas, tales como el dinero, tierras, cosas muebles y otras semejantes" [31]. Si ésta es la razón de ser del Estado, la razón de ser del Estado es el límite de la tolerancia. El Estado, por definición, es genuinamente intolerante, constituye el límite irrebasable de la tolerancia. Es inconcebible un Estado tolerante, como también lo es un ejército organizado democráticamente. El Estado, como el corazón (Pascal), también tiene sus razones al margen de la racionalidad instrumental que presenta el individualismo.

Un Estado con contenido, con intereses reales y autónomos que salvaguardar, sin remedio, deviene intolerante. El liberal es consciente de ello y lo lleva a sus justos límites. Y llevarlo a sus justos límites no es otra cosa que quitarle todos sus contenidos y fines, esto es, quitarle sus *razones*.

---

31 LOCKE, John: *Carta sobre la tolerancia.* Tecnos. Madrid, 1988, pág. 8.

En Milton aún hay una fe por llegar a la verdad a través de la tolerancia y la discusión. Pero para el liberalismo posterior la tolerancia no es una metodología, un teoría del conocimiento, sino una actitud burguesa de buena vecindad. Es una forma de convivir con el error y aceptarlo tal cual se presenta. Tiene, por consiguiente, mayor relación con el error que con la verdad, con el equívoco que con la certeza.

Con el nacimiento de la sociedad civil el ideal de tolerancia liberal va a poner orden y concierto en la *revolución moral* que lleva aparejada. La tolerancia va a dar pie a la universalización de los principios e imperativos morales vaciando de contenido ético al *deber ser* que pretende guiar la conducta individual del hombre. El gran artífice de esta *revolución* necesariamente ha de ser Kant. El *deber ser* queda depurado hasta reducirlo a mero *deber*. Este es el principio de la tolerancia liberal, esto es, una ética vacía de contenido moral y un ideal de permisión basado en la disolución del *sensus communis* (Heller) y la multiplicidad de las concepciones del mundo. La sociedad civil nace, por consiguiente, con el imperioso deseo de instaurar su ideal de tolerancia como principio de buena vecindad y paz social, dotando al individuo de plena autonomía moral a través del proceso de universalización y abandono del contenido de la moral filosofía.

Pero dejemos hablar a persona de más autoridad, a Agnes Heller en concreto, para que exponga con detalle estas notorias consecuencias del nacimiento de la sociedad civil: "Con el surgimiento de la sociedad civil, nos dice, basada en las relaciones contractuales, y como resultado del relajamiento de los lazos comunales, el sólido sensus communis, referido al modelo y a la jerarquía de los valores, comenzó a desaparecer. La universalización y abstracción de algunos (pocos) valores, por una parte, la particularización del concreto sensus communis, por otra, y el surgimiento de costumbres diferentes y, a menudo, contradictorias en la misma sociedad y en la misma época, llevaron al desplazamiento de los valores orientativos de los individuos. El pragmatismo y la intención práctica (éxito y bien) se separaron, y hasta el mismo «bien» se hizo plural (diferentes bienes

supremos). Todos estos bienes dieron lugar a la pluralidad de concepciones del mundo. La conciencia de esta tendencia llevó al imperativo a asegurar la validez universal de nuestra moralidad, vaciándola -aparentemente- de todo contenido material" [32]. Este abandono moral va a ser compensado necesariamente con el arma nueva que esgrimen los grandes teóricos y abanderados de la sociedad civil: la razón instrumental del utilitarismo (la adecuación de los medios a los fines). La autonomía moral, como ya era tradición en la historia del pensamiento filosófico occidental, pretende ir paralela a una autonomía intelectual, esto es, a una emancipación de la razón. La Razón universal, esa armoniosa *cordura* que parecía impregnar el universo de los hombres, se desmembra en las múltiples razones de cada ser individual. El interés individual, su posición frente al mercado, es su razón particular, la única razón que le exige el pacto suscrito y constitutivo de la sociedad civil. Lo contrario es la demencia y la anarquía.

El ingenuo aforismo de un Juan Crisóstomo o un Campanella, de que la ganancia privada se corresponde con la ganancia pública, ha tomado la forma más tosca y prosaica concebible en la Economía Política de las últimas centurias, esto es, con la Economía Política mayoritariamente liberal. Los apetitos y pasiones, el desinterés y el altruismo, móviles en muchas ocasiones de la conducta humana, los envía la razón liberal al campo abonado de la psiquiatría como patologías insuperables. El mundo de la autonomía moral y de la tolerancia que, preparó y anunció Kant, fue tergiversado por la economicidad y los principios del dinero, por el mercado y el *equilibrio general* walrasiano. El formalismo moral kantiano fue reinterpretado interesadamente por el liberalismo y el utilitarismo posteriores. La virtud es una virtud global, de carácter colectivo; esto es, la que resulta de un mercado eficiente. Sólo hay virtud pública. El individuo queda así fuera del ámbito de la responsabilidad moral individual, siempre que quede integrado en los mecanismos

32 HELLER, Agnes: *Teoría de la historia*. Fontamara. Barcelona, 1985, pág. 85.

del mercado y la asignación eficiente de los recursos escasos. Esta moral del transformismo se basa en el hechizo de que el vicio privado engendra la virtud pública. Aquí ya es posible la realización del principio de tolerancia, simplemente porque es irrelevante y gratuito. El mercado es el dogma y punto de partida del pensamiento liberal, sobre el que se asientan los principios de la moral (principio del placer) y la sociabilidad (principio de buena vecindad).

La tolerancia liberal es un concepto radicalmente opuesto al altruismo y al desinterés. En el fondo hay ciertos aspectos de conveniencia para el liberal en la tolerancia. El desinterés es pura demencia. El liberal probablemente no entienda la angustia existencial de Kierkegaard [33] cuando intenta interpretar la acción de Abraham en la montaña de Moria. En estos esquemas se desbordan las *razones* de Abraham. Para el liberalismo económico Abraham aparecería como un *asesino desinteresado*. En el extremo opuesto, en la febril canícula de Arizona, halla Borges al otro *asesino desinteresado*: Bill Harrigan, Billy The Kid [34]. Para el liberal lo peor no es que el patriarca sea un asesino, sino que sea desinteresado. Esta forma de demencia, el desinterés y el altruismo, es la fuente de toda intolerancia y fanatismo humanos. La forma objetiva de la virtud es el interés, el *apetito primero* [35], irreflexivo y escasamente moral que Santa Catalina de Siena denunciaba desde su temprana y virginal flor de la adolescencia. Pero Santa Catalina es una impostora, pues para la razón instrumental, para el liberalismo económico, el santo no obedece sino a una enfermedad demencial y delirante, el santo es una figura imposible. La máxima liberal, ¡sed egoístas!, hace al hombre moralmente irresponsable de sus actos, lo pone por encima del bien y del mal; lo deshumaniza eliminando falsamente su angustia; lo socializa creándole un talante falsamente tolerante.

---

33 KIERKEGAARD, Sören: *Temor y temblor*. Orbis. Barcelona, 1987, pág. 15.
34 BORGES, Jorge Luis: *Historia universal de la infamia*. Alianza. Madrid, 1986, pág. 69.
35 UNDSET, Sigrid: *Santa Catalina de Siena*. Orbis. Barcelona, 1983, pág. 26.

El Estado liberal se retira a los márgenes de la sociedad y de la convivencia, contrarrestando los efectos virtuales del proceso de ontologización del Estado que se inició con los *políticos* de los primeros siglos de la modernidad, con los creadores de una auténtica teoría del Estado que aún es la base de toda discusión académica en torno al principio de reunión de los hombres en sociedad. La tolerancia es el ungüento que resta, una vez llevado al bestial Leviatán a sus justos límites, a los límites de una espontánea sociabilidad y convivencia, no mediadas por los elementos del poder y los correctivos políticos. Este residuo estatal no es sino el límite a la región inabarcable que se abre ante el individuo con la exaltación de sus derechos subjetivos. Es el límite de la sociabilidad espontánea, la frontera que separa las regiones contrastables de la libertad y el libertinaje, la linde que acota el egoísmo del viejo Stirner frente al *saludable* egoísmo del mercado. Es el límite de la tolerancia, pero a la vez es su fundamento (no hay que olvidar que uno de los principios sobre los que se apoya la teoría liberal es el de contención, el de límite...). La tensión entre Estado y sociedad civil aflora siempre en cualquier planteamiento o reflexión liberales. La autonomía individual se expresa en términos radicalmente distintos a los de la razón de Estado. El ideal de tolerancia es el resultante de esta forzada tensión entre el principio de la libertad y el principio de la autoridad, entre el principio de la autonomía y el de la dominación. El Estado queda reducido a un mero garante de la observancia de los contratos, elementos objetivos de la libertad y autonomía de la voluntad, por un lado, y de la responsabilidad y de la conducta consecuente por otro. Este modelo de Estado no representa sino el de Estado notarial, sujeto que da pública fe de la voluntad de los individuos que pactan. La ruptura con el sujeto político es inevitable. El ideal de tolerancia liberal no permite la posibilidad de un proceso de ontologización del Estado, puesto que las razones del mercado quedan por encima de la ordenación y destino estatales.

Si el concepto de tolerancia fue pasando del campo de la estética al de la ética, y de éste al de la sociabilidad, el corolario no

puede ser otro que una explicación de la sociabilidad y no del Estado o del sujeto político. Sin embargo, este operar de la sociabilidad por analogía no ha sido consecuente en todos sus términos y registros. El hilo conductor en el paso de la estética a la ética, y, posteriormente, a la sociabilidad ha sido la tolerancia, pero su forma de manifestación es radicalmente distinta. Esto es lo capital. La estética se funda en el gusto, la ética en el deber, y la sociabilidad en la razón (utilidad y razón instrumental). El liberal entiende, por tanto, que la sociabilidad inaugura un nuevo tipo de tolerancia que supera todo contenido ético por el ideal de razón regulado por el instituto *mágico* y *providencial* del mercado.

El hombre desmotivado moralmente, vacío de requisitos y virtudes morales, no halla en la relación con sus semejantes nada más que la conciencia de saber que forma parte de un orden natural que es el que ejerce las funciones de la misericordia, la justicia y la beneficencia. La virtud privada se transforma en virtud pública en la sociedad liberal; la suma algebraica de los vicios privados constituye la esencia de la virtud pública. La tolerancia es la clave de todo ello. El hombre liberal es tolerante porque sus relaciones con el prójimo se han objetivado hasta el límite; en ningún momento tiene que argumentar moralmente su relación con los demás hombres. El principio de la relación ya viene dado; el desarrollo del interés propio constituye el principio de armonía y de convivencia sociales.

De nuevo el liberal no acepta al santo, su realidad existencial, al hombre demencial y desinteresado. El hombre liberal es como aquel personaje de Galdós que tanto denunciaba, por incomprensión y bajeza de miras, la buena voluntad y misericordia del clérigo Nazario Zaharín: "Y yo pregunto: ¿este hombre, con su altruismo desenfrenado, hace algún bien a sus semejantes? Respondo: no. Comprendo las instituciones religiosas que ayudan a la Beneficencia en su obra grandiosa. La misericordia, virtud privada, es el mejor auxiliar de la Beneficencia, virtud pública. ¿Por ventura, estos misericordiosos sueltos, individuales, medievales, acaso contribuyen

a labrar la vida del Estado? No" [36]. La virtud privada es irrelevante, tal como se muestra. Lo excelente, lo capital, es la magnífica creación de la sociedad civil, el mercado y la virtud pública. El hombre se halla ante el encargo de la divinidad de la guarda y custodia de su interés, de la conservación material y espiritual de su persona. La realización moral procede del principio de sociabilidad, y no de la ética. El bien y el mal, su distinción ancestral, el arcano que ha dividido a los hombres, se desarrolla entre los límites de la convivencia, la buena vecindad, la tolerancia y la cortesía. En este sentido nos preguntamos: ¿qué de cierto hay en la defensa de la autonomía moral, de la emancipación del progreso de la inteligencia humana en esta empresa que retomó el liberalismo de los principios de la ilustración kantiana y escocesa? Probablemente poco.

El liberal fue siempre consciente de la tendencia disgregadora de la inteligencia, de la razón y del egoísmo natural que fundamentaba la razón instrumental. La razón es el artilugio del hombre individual cuya máxima aspiración moral no consiste sino en transformar en categorías económicas y de utilidad lo que en principio son instintos de conservación y sobrevivencia. El fundamento de la sociabilidad, una vez llevada la razón a los altares, y jalonadas todas sus peanas, parecía no hallar contenido ni base material alguna. Concebida la religión como un residuo arqueológico, no pudieron instituir ningún sustituto que no fuera su peculiar idea de tolerancia. Bergson nos lo advierte a su manera: "La religión es (...) una reacción defensiva de la naturaleza contra el poder disolvente de la inteligencia" [37]. La inteligencia no puede constituirse en la razón de ser de la sociabilidad ni de la reunión inmemorial de los hombres en sociedad. A lo sumo puede ser útil para reconstruir, según principios de coherencia y conveniencia, el proceso de creación de la sociedad, de su entramado funcional en torno a una serie de ficciones extraídas de las enseñanzas y lecciones de la naturaleza. El origen y cohesión de la

36 PÉREZ GALDÓS, Benito: *Nazarín.* Orbis. Barcelona, 1988, pág. 34.
37 BERGSON: *Las dos fuentes de la moral y de la religión.* Porrúa. México, 1990, pág. 67.

sociedad puede fundarse, bien en la religión, bien en la organización para la guerra, pero jamás es su fundamento la inteligencia. La inteligencia no mira sino al ser individual, a la autoconservación. Sólo permite una brecha para la asunción general de la sociabilidad: la tolerancia. La tolerancia como cortesía, como institucionalización de la buena vecindad, viene a atemperar la fuerte tensión desgarradora que se produce entre las fuerzas centrípetas y las fuerzas centrífugas del agregado social, entre la sociabilidad y la razón. Quedamos, así, prendados de la sublimación del egoísmo, por hablar en clave psicoanalítica, que realizó el liberalismo económico. El concierto del mercado es el gran congregador, es el resultado necesario de la tensión dialéctica del conjunto de los egoísmos individuales. Un hombre calculador, racional y circunspecto, aquella virtud de alcalde, que diría Cromwell, es el resultado de esta nueva moral que desarrolla el liberalismo económico. Fundamentar la sociabilidad en la razón y en la convivencia no es sino jugar con ventaja; supone la reconstrucción de lo ya dado según una nueva versión y acomodo, pero no una auténtica y primigenia explicación de la razón de ser de la sociedad. La razón juega siempre con la ventaja del tiempo y la reconstrucción de lo dado y de los hechos consumados.

La razón de ser de la sociedad vendrá fundamentada en una era perdida, ficticia e hipotética, basada en las magistraturas del bosque y en la libertad natural: el estado de naturaleza. Para unos, paraíso perdido. Para otros, corrupción y estado de guerra. Pero para todos hipótesis lógica del contrato social.

La tolerancia (religiosa, sobre todo) constituyó el gran sueño de los colonos emigrantes de la América septentrional. Ese ideal fue el que les motivó decisivamente a formular aquellas abstractas, despampanantes y solemnes declaraciones de derechos. La tolerancia es el hilo que une toda aquella gavilla de nuevos derechos proclamados: el respeto por la vida, la libertad de pensamiento, de asociación...

Después, este ideal de tolerancia encontró su campo abonado en el instituto del mercado. El liberalismo económico hizo uso

de aquellos derechos fundamentales para poder encumbrar la obra del mercado. Lo extrajo de la estética, primero, para fundamentar la ética (la pluralidad de gustos); de la ética extrajo entonces el fundamento de la sociabilidad. El mercado sería el corolario de toda esta cadena lógica de fundaciones determinantes.

¿Pero de dónde, de qué maravillosa región de la inteligencia y fantasía humanas, sacó el hombre todos aquellos catálogos de derechos? Del estado de naturaleza, de un estado construido sin artificio ni presunción que los pensadores ubicaban en el inicio lógico de la civilización. Veamos, pues, la construcción hipotética, producto meramente de la lógica para poder sentar las bases del contrato y acabar con la ontologización del Estado que había desarrollado el absolutismo.

La hipótesis de un Estado de naturaleza. La decadencia del Estado

Encumbrado el aluvión de los clásicos, los titanes gloriosos del pasado de huella firme y providencial, toda época, por ilustre y evolucionada que fuere, es de decadencia, de melancolía. El progreso, pese a los dicterios de un Perrault o un Malebranche en torno a los clásicos, no existe; es añoranza; sentimiento abismal de pérdida y de resignación angustiosa. La decadencia presenta siempre el aspecto crítico de un presente insostenible, especialmente fungible y de escasa relevancia.

Spengler anunciaba la extinción sáurica de la civilización occidental; y el hombre de esta época no tuvo más remedio que instalarse prontamente en las filosofías de lo provisional. Los más afectados por el sentimiento de la melancolía se asieron a los estribos de lo que Thiebaut llamara la *ética de la pérdida* [38].

El Estado, el gran invento de la cultura europea, es arrastrado desbocadamente en este alud de la decadencia. El Estado que surgió de la Revolución fue considerado en sus partes como un instituto residual, basado en el principio de subsidiariedad y necesariamente corto en sus miras. Su fundamento venía a explicarse por sus partes, los individuos. La antigua bestia todopoderosa se hallaba ante el motín de sus propios miembros. El fundamento del Estado, que siempre se expresó a través de términos feudales, tales como las

38 TIEBAUT, Carlos: *Cabe Aristóteles*. Visor. Madrid, 1988.

regalías y las franquicias, tuvo que expresarse en un lenguaje nuevo y quimérico cuyo contenido era la salvaguarda de los derechos fundamentales que ya estaban proclamados en la mayor parte de los textos constitucionales. Incluso los propios textos que no los incorporaban los entendían como tácitos y exigibles por sí mismos.

Convertido el Estado en un topos vacío, neutral, el constitucionalismo se encargó de llenarlo con contenidos exógenos al mismo, llevándolo a una profunda crisis de identidad que aún, ya en nuestros días, perdura sin visos de finalizar.

El Estado tuvo que fundamentarse en un estado de naturaleza, ficticio y fantasmal, una entelequia propedéutica cuyo lenguaje no comprendía. La guillotina y el regicidio popular acabó con la terquedad de algunos de los bastiones más tenaces y obstinados. Para algunos, como Grocio, este estado de naturaleza era aún estado prepolítico pero no presocial (el hombre ya es sociable por naturaleza). Otros, en cambio, lo entendían como una inevitable batalla campal de lobos ruines, avaros amotinados (Hobbes), orientados en sus malévolas acciones por sus filias y sus fobias, por sus procesos fisiológicos y sus instintos más perversos. El gusto medio, propio de su temperamento, hubo de ponerlo John Locke: el Estado es un mero juez. Su función es esencialmente jurisdiccional.

Nadie creyó, ni por un solo instante, que aquel estado de naturaleza, rémora quizá de la etapa prometéica del Génesis, hubiera tenido alguna existencia histórica. Tan sólo era una hipótesis lógica para explicar la teoría constructivista y contractualista del Estado. Los derechos fundamentales se constituían en las ventajas añoradas que el individuo no estaba dispuesto a perder en su entrada al club de sus semejantes. "Para la ilustración, dice Thiebaut, el estado de naturaleza es un factor de explicación del estado civilizado (o incivilizado) que se vive y la distancia que de él nos separa es la razón normativa de la ley del presente. El foco del interés del ilustrado no está en la realidad histórica del pasado: el supuesto pasado sólo es un factor en la explicación normativa del presen-

te (...) La pérdida del estado de naturaleza no induce la añoranza de los ilustrados" [39].

A Ortega siempre le produjo cierta hilaridad el componente utópico de muchas de las proezas y proyectos constitucionales de finales del siglo XVIII y principios del gran Siglo del constitucionalismo. *Todos los franceses serán felices...* es la expresión con la que comienza alguna de las constituciones de la época con ciertas dosis de bondad humanística y optimismo desenfrenado. La idea del progreso aún no había caído en el infantilismo y puerilidad con los que fue acusado por la existencial crisis contemporánea.

"Las ideas de la Ilustración enseñaron al hombre que puede confiar en su propia razón como guía para establecer normas éticas válidas, y que puede depender de sí mismo sin necesitar de la revelación ni de la autoridad de la Iglesia para saber lo que es bueno y malo" [40], nos dice el autor de *El miedo a la libertad*. La razón le enseñó a orientarse en el tupido campo del principio del placer y a bastarse por sí mismo en la ordenación de su convivencia. Le permitió deducir todo un catálogo extravagante de derechos esenciales a partir de la introspección y el autoconocimiento. En el intento derrochó demasiados esfuerzos en racionalizar la herencia del Estado y sus fines. El Estado, cuya existencia se entendía como producto necesario de la historia, y no de la razón, se racionalizó convirtiendo lo que fue una *verdad de hecho* en una *verdad de razón*. Se restableció una cronología concreta que respondiera a los requerimientos de la razón instaurando un primitivo estado de naturaleza ancestral, previo, incluso, a las fuentes patriarcales de la legitimización del poder absoluto del monarca (Filmer). Los prepotentes usos de la razón podían adelantarse, por sus argumentaciones lógicas, a los fundamentos clásicos del Estado y del absolutismo.

---

39 *Idem*, pág. 23.
40 FROMM, Erich: *Ética y psicoanálisis*. Fondo de Cultura Económica. México, 1986, pág. 17.

La posibilidad de la ontologización del Estado se quebró fundamentándolo heterónomamente a partir del formalismo dogmático de las declaraciones de derechos y el posterior fenómeno constitucional. La oportunidad de dar coherencia al nuevo Estado, sin mermarlo en sus fines, se quedó en su mera limitación. El que debió ser el momento de construcción de un Estado racional, se convirtió en la instalación de una auténtica camisa de fuerza que más tarde vino a desgarrarse con la crisis del Estado liberal y la eclosión de los fascismos en Europa. Se fundamentó el Estado en principios político-morales que eran ajenos a la propia estructura orgánica de su existencia.

La reconstrucción racional del Estado conllevaba necesariamente pasar de la idea de sociabilidad como naturaleza (el *animal político* aristotélico) a la sociabilidad como virtud (el hombre en busca de su segunda naturaleza, de Shaftesbury) o como deseo de buena vecindad (Locke y su juez de paz). Las teorías pactistas y contractrualistas que justificaban aquella asociación originaria en virtud de la razón o la voluntad, meditada y emprendedora, intentaron ser más partidarias de esta segunda acepción de la sociabilidad que de la primera.

A decir verdad, la idea de sociabilidad como producto o subterfugio de la razón ha sido utilizada tanto en su sentido positivo como en el propiamente negativo. Por este último abogó insistentemente la teoría hobbiana del Estado y la sociedad, al considerar la sociabilidad como requisito inevitable de la pervivencia y sobrevivencia del hombre (la insociable sociabilidad). La teoría positiva, por contra, hubiera defendido la sociabilidad como un estado superior de la moralidad y la buena intencionalidad humana. Esto se acentuó cada vez más con el correr del siglo XVIII y en vísperas ya de la euforia constitucionalista; ello debido a la idea de perfectibilidad y progreso continuo del espíritu humano. Se sustituye la naturaleza por el interés y la utilidad; y las premisas ontológicas por las virtudes de la crianza y las facultades adventicias. La consecuencia resultó inevitable. Los catálogos declarativos, y el constitucionalismo

en sentido amplio, fueron tan pretenciosos en la idea de la racionalización del Estado que, en el intento, lo único que hicieron fue moralizarlo, someterlo a las prácticas de la moral individual y proceder a su antropomorfización. Sus fines quedaban mediados por el voluntarismo y el interés individual, obedeciendo, en el ínterin, al principio de subsidiariedad y de observancia de los pactos contraídos contractualmente.

La antropomorfización del Estado y la asimilación de los fines de éste a los de la moral individual desencadenó, de necesidad, la dramática decadencia del mismo. Suspendidos sus fines, los principios de soberanía y la razón de Estado, se vació de contenidos prestándose a la instrumentalización que de él hicieron los distintos lenguajes ideológicos. El marxismo nació precisamente de esta pluralidad lingüística que suspendiera la autonomía de los fines del Estado y la supeditara a factores y objetivos exógenos a su esfera de fines y principios propios.

Lo que hubiera podido concebirse como un proyecto de racionalización de los fines necesarios del Estado, se convirtió en la fundamentación de éste basada en principios y prácticas de la razón individual: la tolerancia, los derechos y libertades fundamentales... No se dio un paso de mayor estatura para hacer del Estado la pieza justa y equitativa de la sociabilidad y la realización material de los derechos proclamados a cincel y martillo. La formalización jurídica hizo quebrar estos cometidos de altas miras por la obsesión por el límite y el control de la maquinaria estatal. Esta dialéctica del control y del límite fomentó y cultivó un lenguaje antiestatista y antierastiano basado prioritariamente en un léxico demagógico y viciado, individualista y altamente moralizador.

El resultado no se hizo esperar y los resortes residuales del mecanismo se desataron con la crisis del liberalismo y su desmedida obsesión por la formalización jurídica y sus ansias moralizadoras. Se condenó la tensión Estado-individuo a permanecer en un estado de latencia perpetuo e irresoluto. La idea de tolerancia, de la que surgió

el espíritu de los catálogos de derechos del hombre, obligó al lenguaje del Estado a caer en el desuso y en el soliloquio esquizofrénico. La moralización de sus fines atentó contra su sustantivación en la medida en que un fin que coarte al Estado, por ser exógeno, va en contra de su propia naturaleza de fines sustantivados en el proceso de ontologización del Estado que se produjo en los inicios de la modernidad.

El liberalismo fue al Estado lo que el deísmo a Dios. Dios siempre fue la respuesta a una pregunta capciosa. Mientras que nadie la formule, el principio de razón suficiente, que se olvida de la cadena de causas infinitas, impide necesariamente su presencia entre los hombres. El principio de razón suficiente para el liberalismo, sin pecar de innovador, fue la tolerancia. La tolerancia, tal como la diseccionamos más arriba, evita la formulación de preguntas capciosas. El *cada cual con su conciencia* es su idea de la sociabilidad. El Estado, como Dios para el deísta, es ser de reservados y biombos, escasamente laborioso. Es, en definitiva, parafraseando a Kant, un postulado práctico de la sociabilidad liberal. Ambos, liberalismo y deísmo, surgieron de la lucha contra dos absolutos.

El deísmo surgió abiertamente contra la religión revelada por su mendacidad y fanatismo. El liberalismo, por su parte, nació contra la ontologización de los fines del Estado y el subsiguiente imperio de la teoría erastiana. Y ello mediante unos derechos del hombre constituidos en *falacias políticas* y disparates metafísicos (Bentham). Aquellos derechos, imprescriptibles e insuperables por una moral convencional, combatieron ontológicamente las ya raquíticas bases metafísicas e históricas del Estado. Ante la solera y ancestral constitución de estos derechos desentrañables por la razón (Diderot), el Estado fue presa de la facticidad y de una existencia *ad hoc*. Los derechos naturales, por contra, eran, como escribiera D'Alambert en la Encyclopédie, la primera ley de los pueblos. El Estado y su poder coactivo son leyes derivadas. Todos estos creadores de las cátedras del derecho natural y los precursores de la economía políti-

ca, como un Dupont de Nemours o un Quesnay, anticiparon a aquella facticidad una realidad natural previa.

Según el constitucionalismo, el Estado introdujo de matute una moral convencional que atentaba contra la imprescriptibilidad de los derechos naturales. Su catalogación posterior insistió en ordenar lógica y cronológicamente los dos estadios. La moral convencional o positiva debía seguir en todo a aquella moral natural extraída de las magistraturas e institutos del bosque. El estado de naturaleza declaradamente se manifestó como la premisa lógica y epistemológica de la teoría del Estado.

Los derechos del hombre, como extracto y muestra de su naturaleza, son el fruto de la victoria de una nueva moral naturalista que triunfaba frente al pirronismo y los obstáculos gnoseológicos con los que se encontraba la razón. Aún la razón individual prevalecía de forma señera frente a los resquicios incontrolables del inconsciente que el romanticismo y más tarde el psicoanálisis intentaron rescatar de su reducto banal y caprichoso de los humores del cuerpo humano.

Los libertinos inicialmente fueron los que levantaron el vuelo y rompieron los puntos de anclaje de los viejos cánones y del dogmatismo de antaño. Su emotivismo sentimental propició un camino expedito para la racionalización de las pasiones. Su sentimiento desordenado de la libertad se hizo coherente por la razón posterior, iniciando la senda de la técnica jurídico-constitucional. El sentimiento, en el terreno conflictivo de la libertad, fue siempre por delante de una libertad racionalizada a través de institutos jurídicos intachables e instituciones políticas novedosas y equilibradas, extraídas al *modo deductivo* de las leyes y supuestos universales de la naturaleza humana según los cánones de la más ortodoxa teoría benthamiana.

La sociedad civil, que apuntaba a un desarrollo superior de la razón, hizo presa del Estado sometiéndolo a sus requerimientos y

premisas de sociabilidad y buen entendimiento. Hubo que esperar a Hegel para que extinguiera el sentido de aquel concepto nuevo, rehabilitando al Estado y sentenciando una dialéctica Estado-sociedad nada pacífica. Es más. En concreto, alguno de los jóvenes hegelianos radicalizaron su aversión a la sociedad destacándola como un nuevo fantasma o ser supremo que venía a sustituir a los viejos ídolos del pasado ya, teóricamente, superado. Max Stirner, inevitablemente, fue el que habló más contundentemente en estos términos tan radicales. Extremó el egoísmo de la tradicional historia del Yo (Agustín, Jansenio, Descartes, Kierkegaard...) hasta hacerlo extremadamente expansivo y disgregador. Bentham, por su parte, iluminado por su visión utilitarista, también habló en términos de apariciones y visiones fantasmales de la nueva quinta que se hizo hueco en el cerebro humano a partir del romanticismo: el inconsciente. La sociedad es un ente fantasmal, fruto de la suma algebraica de los seres individuales, que son, en última instancia, los únicos seres realmente relevantes y notorios.

Leo a Fritz Kern cuando hablaba magistralmente de la monarquía medieval: "Todo gobierno se concebía como la imagen en pequeño del gobierno divino del mundo. Así como el macrocosmos del mundo es eternamente gobernado por Dios en forma monárquica, y como el microcosmos del cuerpo lo es por el espíritu, así se concebía el «corpus politicum» situado entre ambos, la comunidad política, conducida por la autoridad que, cual la cabeza, está encima de los miembros" [41]. Esquemas tan organicistas y biológicos dejaban poco margen a una realidad desmembrada y voluntariosa previa (el estado de naturaleza y su cohorte de derechos imprescriptibles) a la conjunción fisiologico-anatómica del cuerpo vivo. La explicación de las partes venía determinada por el todo, y el todo por las partes, en una suerte de círculo hermenéutico gadameriano que explica el milagro de la vida a través de un modelo analítico y sintético a un mismo tiempo. La razón, en su gloriosa aparición liberal, se

41 FRITZ KERN: *Derechos del rey y derechos del pueblo.* Rialp. Madrid, 1955, pág. 39.

veía impotente ante esta fórmula mágica, entimemática, que hacía de una realidad convencional la determinante existencia de lo natural; de una verdad de hecho una estructura silogística. De la metáfora, del capricho más insólito del lenguaje y la licencia poética, la más imperiosa necesidad de la existencia. No podía rebatir la existencia del Estado a través del protocolo lingüístico-discursivo de la recta razón, en la medida en que sería someterlo de rondón a los estrictos patrones propios de la racionalidad.

La decadencia y crisis ontológica del Estado, testigo mayor de la crisis de la civilización europea, no es debida, como pudiera parecerlo a bote pronto, a la pérdida de la racionalidad, puesto que es fruto de una realidad convencional, histórica, sino por la pérdida del sentido, del sentido histórico se entiende. El Estado, como verdad de hecho y producto no meditado de la historia, no es rebatible en sus argumentaciones sino en su propia existencia. La quiebra de la razón de ser del Estado (aún por encima de la propia razón o interés de Estado) por la idea de la neutralidad schmittiana, deslumbra y encandila a la soberana razón liberal. Constituye el punto de mira donde dirigir el venablo emponzoñado de los límites del constitucionalismo.

El triunfo de la moral liberal sobre la razón de Estado, o de su razón de ser, por ir al meollo del asunto, no se debe a la síntesis de una entente dialéctico-racional de dos argumentos contrastables, sino a todo lo contrario, a una verdadera lucha fraticida por el logro del mejor puesto en la prelación vital de la existencia. El ataque liberal, de esto no cabe duda, iba dirigido meridianamente a la propia existencia del Estado. La razón de Estado quedaba en un segundo plano; incluso podría ser utilizada por el nacionalismo liberal y su teoría política del Estado. Lo esencial es la lucha schmittiana por la existencia del sujeto político. Cualquier debate a añadir sería superfluo y secundario, erróneo y notoriamente falaz. El objetivo fundamental se orientaba según el proceso marcado de desontologización del Estado, esto es, el proceso mediante el cual los fines del

Estado se convierten en medios para la realización moral-hedonista del individualismo.

Del liberalismo individualista raramente se puede construir una teoría del Estado y de la política de carácter general. "Pues la negación de lo político que contiene todo individualismo consecuente conduce desde luego a una práctica política, la de la desconfianza contra todo poder político y forma del Estado y de la política" [42]. De lo que quiere hacernos cómplices Carl Schmitt, con su celebérrimo opúsculo acerca de *lo político*, es del hecho de que no existe una política liberal sino una crítica liberal a la política (sic). El concepto liberal del Estado tan solo contiene la premisa del límite frente al extenso campo de la libertad y los derechos imprescriptibles, nunca la construcción material de un instituto eterno y consistente que suplante con éxito y gloria las construcciones bíblicas y las glosas hobbesianas referidas a la teoría del Estado y de la soberanía.

La pretensión de moralizar al Estado por medio de una ética individualista, marcadamente hedonista y narcisista, economicista *avant la lettre*, presentó a la política bajo las reglas y cánones de los negocios privados, no como oficio superior de una moral de magistratura soberana, convencional y resultado legítimo de la evolución histórica y los buenos oficios de la razón de Estado. El Estado como resultado de la discusión y la publicidad sustituía sin escrúpulos a la vieja concepción de la política como decisión. El Estado llega a ser un compromiso y no una realidad sustantiva por la que se manifieste la unidad y la existencia del sujeto político. "La publicidad y la discusión son los dos principios en los que se basan, en un sistema consecuente y universal, las ideas constitucionales y el parlamentarismo" [43].

---

42 SCHMITT, Carl: *El concepto de lo político*. Alianza. Madrid, 1991, pág. 98.
43 SCHMITT, Carl: *Sobre el parlamentarismo*. Tecnos. Madrid, 1990, pág. 63.

La decisión queda suspendida por la discusión; el debate ideológico del parlamento, que desea suplantar las premisas ontológicas del Estado por fines hedonistas e individuales, se presenta mediado por los conceptos del negocio público y del compromiso. "La decisión, dice Derriba, liga y separa al mismo tiempo razón y locura" [44], permite combatir tanto la coherencia como la violencia, el instituto racional como la metáfora bíblica, el principio monárquico como la teoría constitucional de racionalización del Estado. El liberalismo busca el límite, la línea de discernimiento de la violencia; el dogmatismo convencional (el Estado) y la locura, por un lado, y la coherencia intelectual y la razón por otro. Sólo en el límite la libertad halla su más sólido bastión. El límite constituye el meridiano imaginario capaz de discernir el ámbito que limita la libertad individual y subjetiva frente la necesidad convencional, fundada en el instituto de la violencia y en la facticidad del acontecer histórico. El liberalismo mostró la historia como una línea decadente. La dignidad humana tomaba un giro ascendente cuyo máximo coincidía con el descubrimiento intelectual de los catálogos declarativos y los derechos inveterados inherentes a la propia naturaleza humana. Para ensalzar al individuo pronosticó la decadencia del Estado.

El liberalismo quiso hacer de la decadencia del Estado el fenómeno necesario del discurrir histórico. El formalismo liberal, de forma bastarda, tiene pretensiones históricas. Su acabada fórmula quiere legitimación histórica a partir de una divisa racional. Quiere hacer de la abstracción, de la conjetura y la técnica jurídica, mera necesidad histórica. Combate al Estado no ya en el campo de la razón, sino en el ámbito más genérico del sentido; sobre bases hedonistas quiere racionalizar al Estado, desvinculándolo de sus premisas ontológicas y sus precisos requerimientos metafísicos.

---

44 DERRIDA, Jacques: *La escritura y la diferencia*. Anthropos. Barcelona, 1989, pág. 57.

De la construcción hermeneutica a la reconstrucción racional del Estado

La propia teoría política, en los siglos oscuros y en los inmediatos que les siguieron, hizo suya la técnica de la hermenéutica bíblica para la justificación de los principios de dominación política. Muchas metáforas morales y pasajes alegóricos del pasado sacralizado alcanzaron con éxito la altura de los tiempos. La teoría política, que no era otra cosa sino teología política, alcanzaba su fundamento en la justificación testamentaria del poder. La ficción jurídico-política sustituyó a la metáfora del pasado a través de un esfuerzo de reconstrucción hermenéutica sin precedentes. El ejercicio del poder como curatela (justa extracción de la teoría eclesiástica), la teoría de los dos cuerpos del rey (Kantorowicz), la teoría patriarcal del poder monárquico (Filmer) y, por último, por no traer mayores registros, la teoría del pacto o del contrato social y la soberanía, son ficciones jurídico-políticas que aparecían aletargadas en los textos primigenios como licencias literarias, con escaso valor efectivo, a través de metáforas de autoridad. La hermenéutica hizo de ellos, de las metáforas y los apólogos, de la licencia y la parábola, auténticos instrumentos de la técnica juridico-política. Pero hubo un paso intermedio entre la explicación escritural (hermenéutico-testamentaria) y la visión utilitaria del principio de sujeción política. Y fue Filmer, el autor de *El Patriarca*, como lo apuntara magistralmente Figgis [45], el gran epígono de esta transformación metodológico-legitimista. Su concepción patriarcal y testamentaria del poder político

45 FIGGIS, John Neville: *El Derecho divino del rey*. Fondo de Cultura Económica. México, 1970.

mudó la exégesis bíblica por el naturalismo y la concepción *medico-genética* de la política que acompañó a toda la modernidad. La hermenéutica fue, más que una propuesta metodológica, un auténtico instrumento legitimista del poder, la dominación y la sujeción política; el pensador político, en lo que le toca, un ser intencionalmente interesado en la orientación del sentido de las citas de autoridad.

La dedicación del hombre al cansino y miope quehacer hermenéutico, su solivianto por la certeza de la comprensión de las formas lingüísticas de que hicieron uso las grandes almas del pasado, no arraiga sino en el abismal y obsesivo miedo al error y al malentendido que le hace dudar de sus horizontes y de su frágil pedestal de certeza sobre el que se apoyan sus creencias. Tanto la hermenéutica teológica (de la patrística a la Reforma) como la filológica (que entronca con el humanismo y su preocupación por el texto clásico) muestran esta profunda preocupación por el fantasma del malentendido. "El esfuerzo de la comprensión, nos habla Gadamer, tiene lugar cada vez que por una u otra razón no existe una comprensión inmediata, esto es, cada vez que hay que contar con la posibilidad de un malentendido" [46].

El hermeneuta no cuenta con la posibilidad de bajar a los infiernos, en dantesca empresa, tal como lo hiciera Maurice Joly [47]. No puede bajar, cual Odiseo redivivo, al Hades de los que fueron, ni pedir cuentas a los muertos. Su labor heroica es mucho más prosaica, menos avalada y reconocida. El hermeneuta no cuenta con la erudición ni con las confidencias del Diablo, ese gran historiador en potencia [48], que así lo entendiera Daniel Defoe, testigo de todas las efemérides de la historia.

---

46 GADAMER, Hans-Georg: *Verdad y método*. Sígueme. Salamanca, 1988, pág. 231.
47 JOLY, Maurice: *Diálogo en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu*. Muchnik. Barcelona, 1982.
48 DEFOE, Daniel: *Historia del Diablo*. Peralta. Madrid, 1978.

Erasmo lo pregonó con su lapidaria sentencia, *vetera instauramus, nova no prodimus*, reivindicando, bajo el signo de la genialidad renacentista, la vuelta a los textos del clasicismo. Pero el hermeneuta se haya en el trance de tener que vérselas con el lenguaje y sus vicios gramaticales. Porque el lenguaje delata tanto como encubre (Marx, Freud, Lasalle...). Debe conocer que en los textos no hay verdad. Y que la verdad, como dijera Vaihinger (*la filosofía del como si*), no es sino el error más adecuado.

"De acuerdo con los textos coránicos, el islamismo distinguía, dentro de la totalidad del mundo habitado, unos grupos de pueblos (judíos, cristianos, persas) a los que designaba como «gentes de Libro»" [49]. Occidente es, por excelencia, la cultura del Libro, escrito con cuidada caligrafía por el providencial dedo de Dios. Donde la verdad es un contenido hermenéutico formulado a través de formas lingüísticas. El quehacer del hombre occidental, en la dirección y orientación que ha dado a su historia, ha sido un quehacer profundamente interpretativo, hermenéutico. La exégesis ha sido perennemente el horizonte forjado de certeza del soliviantado hombre europeo. En ello se le ha ido la vida, por ello ha guerreado y santificado, ha organizado cruzadas y gestas de guerra santa, ha creado y destruido. De lo creado y destruido, del sólido sillar y de la noble ruina, están constituidos todos los tejidos musculares de su presente.

La religión de los judíos, origen de la cultura del Libro en Occidente, es una religión dirigida al oído, eminentemente acústica. Su Dios es un Dios hablador, locuaz, y el pueblo hebreo es un pueblo expectante. Dios es el gran conductor de la Historia, que es la historia de ellos. Descubrir el encubierto sentido de la historia supone oír su Palabra. Dios, en el principio, era Palabra, Palabra que puede tergiversarse por la aviesa intención del ser caído y pecaminoso. He aquí el primer temor fundado al malentendido. El primer intento de volver al ser de las cosas, a la realidad sustantiva y vivida, lo

---

49 GARCÍA PELAYO, Manuel: *Los mitos políticos.* Alianza. Madrid, 1981, pág. 352.

ofrece manifiestamente el cristianismo. El Verbo, la Palabra confundida por los apócrifos profetas, se hizo carne, produciéndose el nuevo reajuste al verdadero ser de las cosas. La Reforma, con su peculiar obsesión filológica por la literalidad, un milenio y medio más tarde, intentará un nuevo acomodo a la realidad verdadera, pero se quedará en la Palabra, en la fuente primera. La historia occidental es la evolución dramática de esta tensión desgarradora del esfuerzo hermenéutico y de la vuelta al verdadero ser de las cosas, del Libro y de la Cruz.

La hermenéutica, como la ciencia de la gramática que nació en la India ante la necesidad de manejar con absoluta corrección litúrgica los textos sagrados [50], no es sino el intento de descubrir el verdadero sentido de las formas lingüísticas para no ofender a los dioses a través de los errores de orden gramatical. La Ilustración del XVIII va a transformar, con posterioridad, este esfuerzo interpretativo diluyéndose en gran medida el interés hermenéutico; a lo sumo hará de la ciencia de la interpretación, de la comprensión, una hermenéutica crítica. La Cábala, los vetustos mamotretos de mántica, medicina y brujería son sustituidos por el vademécum, el prontuario y la Enciclopedia. La razón ilustrada precisa de saber ordenado.

La historia fue la principal fuente de legitimación del poder y de la dominación política. Con la aparición del Estado, la metáfora bíblica se convirtió en ficción jurídica, y ésta, con la aparición del constitucionalismo y las declaraciones de derechos, se transformó en técnica jurídica.

El constitucionalismo y el pilar dogmático de los derechos y libertados fundamentales pretendieron restablecer el orden lógico-natural frente al historico-cronológico. Quisieron poner los tiempos patas arriba, trocar el Libro de Horas y hacerse los herederos directos de la Creación. Anteponer una moral natural a una moral con-

---

50 ZUBIRI, Xavier: *Naturaleza, Historia, Dios*. Editora Nacional. Madrid, 1995, pág. 120.

vencional fue su principal cometido. Presentó la historia como una nube de hormigas que mueven un pesado cascarón de almendra. Un lastre del que es imprescindible deshacerse para conseguir la emancipación de la razón y la especulación moral.

El hombre hizo historia ante la imposibilidad de la metáfora borgiana de hacer un mapa a la misma escala de la realidad. Precisaba de un acontecer ordenado. "Los tiempos patas arriba, nos dice Roa Bastos, trastocados por los poetas, trabucan el orden cronológico, caro a los científicos de la historia, pero no pueden trastocar el flujo interior de las fábulas sin las cuales la gente sencilla y común no puede vivir" [51]. La nueva teoría política obvió, con el aspecto de la necesidad, la historia y las fábulas de la gente común, intentando enraizar su pensamiento con aquel primigenio lugar paradisíaco del estado de naturaleza. Se sustituyó la razón por la costumbre y la tradición. Erradicaron del Estado su fundamentación bíblica e histórica intentando, en el ínterin, la reconstrucción racional del mismo a través de elementos exógenos e imprevistos.

La historia en cuanto ciencia parece dejar de ser válida como instrumento metodológico para la teoría y ciencia políticas. El principio de la razón abría un campo no expedito para fundamentar en él lo que tradicionalmente había estado basado en elementos irracionales. Los principios de dominación y sujeción políticos quedaban seriamente dañados por los de la asociación y reunión voluntaria de los hombres en sociedad. No podía ser de otra manera después de la gran Revolución y la reconstrucción posterior de la sociedad según los principios politico-sociales del positivismo del siglo XIX.

El abate Sièyes, el espíritu más progresista de su tiempo, aunó los sentimientos de la chusma y los galeotes con la buena boya y la leva voluntaria. Y de tal conjunción de sentimientos repentinos nació la idea de nación como el concepto revivificador del sujeto po-

51 ROA BASTOS, Augusto: *Vigilia del Almirante*. Alfaguara. Madrid, 1992, pág. 197.

lítico. Tomando la parte por el todo, mediante una miopía voluntaria e intencionada, idealizó románticamente al verdadero sujeto de la historia y digno acreedor de los bienes jurídicos creados por los catálogos declarativos y el constitucionalismo ulterior.

La idea de nación, extraída más de una unidad de sentimientos e intereses comunes que de la sabia y pausada evolución de la historia, constituía la otra entelequia, junto a la reconstrucción racional del Estado, que dio la línea argumental al espeso y cargado lenguaje del constitucionalismo liberal. La nación se erigía contra el Estado, destruyendo la tensa conjunción Estado-nación que se configuró en los inicios de la Edad Moderna. Constituida la nación en la verdadera argamasa de la sociedad civil y de la sociabilidad, quedó el Estado mermado en sus fines ante la dirección tomada por el proceso de sustantivación del sujeto político.

La historia resulta innecesaria ante este genuino sujeto que surgió de la gran Revolución y que inició la monumental empresa del constitucionalismo liberal. Tan sólo encontró, como aliada fiel, a la razón en esta construcción contemporánea de la teoría política, puesto que la tradición, la arcaica fuerza legitimista, tan sólo servía para revivir las viejas ficciones jurídicas contra las que, ahora, se levantaban las barricadas.

Las armas fiscalizadoras de la razón destruirían cualquier argumento providencial. Se recurrió al sentido común, al verdadero sentido que posee el Tercer Estado, y a la idea de propiedad aloidal y desvinculada de orientación liberal. La antigua ficción del pacto y de la teoría contractual que Hobbes, en la línea del más exacerbado pesimismo antropológico, puso de parte del Estado, la puso la nueva teoría política de parte de la sociedad civil, de parte del Tercer Estado inveteradamente oprimido por los privilegios, prerrogativas y franquicias del instituto monárquico y la sociedad feudal.

El retorno parecía imposible pues se era consciente de que la historia parecía renovarse, pero esta vez con la seguridad cierta y

justa de un hombre completamente emancipado de los viejos censitarismos de los, no menos viejos, modos de dominación política. El nuevo censitarismo (recordemos que toda forma de dominación lo contiene) aparecerá de forma reglada a través de la fórmula electoral-constitucional pertinente. La sustitución de los estados por las clases sociales iniciaba el camino de lo que Marx dio en llamar lucha de clases.

Las declaraciones de derechos, en su fórmula liberal, contienen ciertos resabios de humanismo abstracto que rompen seriamente con la idea de cultura y tradición. La posibilidad de este humanismo abstracto, fruto de una proeza intelectual, requiere una forma de Estado basada en el principio kantiano de formalidad: el Estado de Derecho. El Derecho, como argumenta Kant en *La metafísica de las costumbres*, sólo se preocupa por los fines formales y no por los fines que los individuos se proponen como sujetos de relaciones jurídicas. La formalidad, sustancia primera de la idea de tolerancia liberal, es el primer requisito de la creación de unos bienes jurídicos abstractos.

La historia impedía, por la contundente facticidad de sus efemérides y verdades de hecho, la hipótesis de una interpretación formal de los contenidos axiológicos de una moral natural. La historia, con su virtual modestia, sólo cuenta con el bien jurídico de una moral convencional que se ha consolidado a través de los canales procesales que el decurso histórico ha habilitado para ella.

Una especie de *emotivismo* jurídico, de resentimiento moral frente a los viejos cánones de la moral convencional, fue la llamada y el grito de guerra originarios en la búsqueda de la moral natural que ofrecía la razón y su reflexión exhaustiva en torno al hombre abstracto que se sobreponía a las concreciones esclavizantes de la pluralidad temática de la historia y la antropología. Y como mero producto de la razón, fruto de este resentimiento moral y libertino, los derechos fundamentales carecen de contenido técnico jurídico concreto; "es más, debido a su fuerte carga emotiva y a su incuestionable dimensión moral, ni siquiera cabe mantener un significado

jurídico plenamente autónomo" [52]. De ahí la aparición del lenguaje demagógico que introducen y que más arriba uníamos al fenómeno del constitucionalismo.

"Parece que los derechos humanos se hallan sometidos a un abuso lingüístico que hace de ellos una bandera de colores imprecisos capaz de amparar ideologías" [53]. Y ello, en la medida en que han contribuido decisivamente al proceso de desontologización del Estado y a la separación de los fines de éste de su núcleo ontológico-metafísico. El colocar los derechos frente al Estado, y no concebirlos como fruto maduro de una deducción lógico-jurídica de éste, conlleva aparejada, de necesidad, la posibilidad real de un abuso demagógico-lingüístico. Abuso que fue aprovechado por el formalismo jurídico del credo y doctrina liberales, y que las más recientes transformaciones del Estado contemporáneo (el *Estado providencia*) han puesto en evidencia en el intento de completar materialmente el concepto de dignidad humana del liberalismo y del constitucionalismo clásicos (los derechos materiales de carácter económico y social). Los derechos fundamentales abstractos se fundamentaron en la idea de una dignidad humana no menos abstracta y, por tanto, no menos confusa, extraída de aquel humanismo liberal.

Grocio, Spinoza o Locke, con todo el ímpetu de su entusiasmo intelectual y agudeza de ingenio, intentaron medir la ética con la vara y el rasero del modelo geométrico, con la de los cuerpos espaciales e insustanciales de la geometría, pretendiendo transformar meditadamente sus mandatos y requerimientos de bondad en lugares geométricos y máximas analíticas. La nueva ciencia de la moral podía llegar a ser tan exhaustiva, precisa y comprensible como las bagatelas inmateriales de los cuerpos livianos de la geometría.

---

52 PRIETO SANCHIS, Luis: *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate. Madrid, 1990, pág. 18.

53 *Idem*, pág. 19.

Esta moral que vuelve al siglo, producto del quebranto de la sólida unidad religiosa en Europa, se debatía entre otros fundamentos y modos de comprensión radicalmente diferentes. La quiebra de la unidad religiosa europea abría la encrucijada con tantos caminos y senderos como potenciales lectores de las Sagradas Escrituras. Y estas fórmulas del Derecho natural, creadas al margen de la voluntad humana o divina, persistieron en una fundamentación basada en el concepto de moral autónoma y solipsista, superior en contenidos y divisas a la moral convencional que imponía la existencia historico-empírica del Estado y la sociedad como institutos factuales.

Kant, como gran hito de la corriente del formalismo jurídico que se iniciara con Sulpicio Severo y que alcanzara su cénit en la teoría del Derecho y del Estado de Kelsen, elimina el móvil de la acción moral por considerarlo empírico y factual, quedándose con aquellos derechos que tan sólo pueden ser predicados de un hombre abstracto y natural; y no de un ser humano concreto y convencional, tal y como imponía la idea de ciudadanía del Estado y la sociedad clásica.

"El (Derecho) natural, de acuerdo con su doctrina específica, nos dice Kelsen, no es creado por el acto de la voluntad humana; no es producto artificial o arbitrario del hombre" [54], sino que, por contra, obedece a una reflexión deductiva a raíz de la crisis ético-ontológica del sujeto, que se inicia con el proceso de relativización religiosa emergente tras la quiebra del sólido consenso teológico de los Tiempos Medios. La historia se torna compleja, demasiado plural y anárquica para la monista inteligencia heredera del escolasticismo medieval; y por ello busca en la simplicidad ontológica, en el esfuerzo especulativo, orientado por un nuevo concepto de dignidad humana, el punto de partida de la construcción de la moral, la antropología y la sociabilidad. El constitucionalismo convertiría en técnica jurídica, hasta donde supo, aquel insólito sentimiento huma-

54 KELSEN, Hans: *Teoría general del Derecho y del Estado.*UNAM. México, 1988, pág. 10.

nista del nuevo hombre racional y reflexivo. Los conceptos de consenso, entendimiento y pacto habrían de venir después, según sus premisas utilitarias y legitimistas del interés y la convivencia pacífica. Solamente en el consenso y en el contrato social se impuso la facticidad del Estado y la sociedad, de los modelos culturales propios e históricos. Pero, con el orden de prelación de lo abstracto frente a lo concreto, y de la causa frente al efecto, los derechos naturales eran previos y prioritarios.

Pero no todo el camino que inició la corriente constitucionalista fue ancho y corrido. Los antiguos fantasmas del Estado y sus ficciones políticas se manifestaron en sucesivas apariciones que hicieron tambalear los logros conseguidos por la naciente sociedad civil (Hegel). Como a Samuel Johnson, de niño, se le apareciera el fantasma de Hamlet, la infancia constitucional se obsesionó por el límite y por la casi extinción del Estado ante la espesa sombra del Leviatán y sus más poderosos bastiones del pasado bíblico. Las construcciones de la razón parecían poder con la eficacia eterna del accidente y el azar históricos, de la fortuna y la providencia. La racionalización de la convivencia, a través del principio de tolerancia enraizado en las declaraciones de derechos y la nueva técnica constitucional, quedaba muy por encima de los principios éticos y morales. A partir de aquí la razón tenía la oportunidad de saltar de la ciencia de la geometría y entrar en la historia con el supremo fin de organizar la sociedad. En *El Federalista*, la mayor glosa e instrumento interpretativo de la Constitución norteamericana, se dijo en cierto modo. "Ya se ha dicho con frecuencia que parece haberle sido reservado a este pueblo el decidir, con su conducta y su ejemplo, la importante cuestión relativa a si las sociedades humanas son capaces o no de establecer un buen gobierno, valiéndose de la reflexión y porque opten por él, o si están por siempre destinadas a fundar en el accidente o la fuerza sus constituciones" [55].

---

55 HAMILTON, MADISON y JAY: *El Federalista.* Fondo de Cultura Económica. México, 1957, pág. 3.

El hombre de esta época del constitucionalismo, de los tiempos de las declaraciones de derechos y de los artículos de *El Federalista*, era plenamente consciente de que el destino le había escogido como un hombre de encrucijada. Se le presentó el difícil dilema de la posible orientación de sus actos en sociedad a través del vínculo de la razón, o, por otro camino, seguir con su vida condicionada por el accidente, el azar y los caprichos convencionales de la providencia.

Organizar su existencia por medio de la razón y superando los sueños de la infame fauna que ha serpenteado por la historia de la filosofía, recordando al hombre crápula y calavera, hedonista e irracional, suponía romper, antes de nada, con la vieja Cábala del asno. Luciano y Apuleyo ensalzaron las doctas declamaciones del asno; encontraron en ser tan vilipendiado por el vulgo, voluble y pendenciero, los caminos más seguros para alcanzar la excelsa sabiduría. La asinidad, dirá Bruno en su día, no es otra cosa que la docta ignorancia. El *Testamento del cochinillo Grunio Corocota* fue la obra satírica y de divertimento por excelencia con la que se entretenían los escolares en el siglo tercero de nuestra era: la insólita figura de un cerdo aleccionando a los inquilinos de las escuelas les hubiera producido hilaridad a estos epígonos de la serena razón y del alma circunspecta; Virgilio, nos relata Erasmo [56], alabó a los Mosquitos y al Almodrote, Ovidio a las Nueces, Luciano a las Moscas y Parásitos... Erasmo, en lo que le toca, elogió la locura frente a los excesos de la erudición y del racionalismo abstracto.

El hombre liberal y tolerante del constitucionalismo, que hizo de lo racional lo razonable (a través del modelo de tolerancia que introdujo), rompe con la ebriedad onírica de la Cábala del asno. Cree poder construir un modelo de convivencia a partir de un esquema a priori y autónomo de la razón. En abstracto, poderoso e ilimitado. Ante los límites tasados constitucionalmente del Estado (el Estado mínimo de Nozik), abrían los campos ilimitados de la razón y de la especulación racional.

---

56 ROTTERDAM, Erasmo de: *Elogio de la locura*. Sarpe. Madrid. 1985, pág. 30.

La reconstrucción racional de la sociedad que hicieran los padres de la *física social* o, más tarde, como se le llamara, de la sociología (Saint Simon, Comte...) fue de otro calado, radicalmente opuesto. Esta nueva ilustración, como algún historiador de las ideas la denominara, no instaba a una nueva concepción del hombre que se rebela contra la barbarie de su pasado dogmático, con derechos inalienables y principios previos a la organización social y al hipotético pacto o contrato social. Para Comte la organización racional de la convivencia respondía a un estado determinado de la evolución propia del espíritu humano. Su proyecto era organizar sobre bases científicas, y bajo la máxima de orden y progreso, la sociabilidad; pero no emancipar al hombre a través de los derechos proclamados en las declaraciones de finales del siglo XVIII. Los nuevos *sociólogos* abogaban por la reorganización racional de la sociedad. Los ilustrados del dieciocho, por su parte, intentaron con esfuerzo la reconstrucción moral-racional de la conciencia y la naturaleza humanas; para ello elaboraron la moral definitiva y universal de los catálogos frente a la moral provisional del racionalismo cartesiano. Descartes ideó la moral provisional para el contentamiento moral del ánima mientras dudaba. Que no era sino el contentamiento o felicidad completa del hombre cuya parte somática venía unida por la glándula pineal al alma. La razón de los ilustrados y de sus herederos más directos, los constitucionalistas, pretendía ser una moral definitiva. Definitiva por eterna y universal. Había existido siempre aunque el hombre la hubiera despreciado por el uso incorrecto de su inteligencia. La moral provisional, convencional e histórica cartesiana, nace con el Estado y con el cisma religioso europeo. Convive con ellos en perfecta armonía. Era la tolerancia de los liberales en el siglo de Descartes.

El constitucionalismo, que renuncia al Estado y a sus convenciones históricas, concretas y accidentales, se decidirá por una moral y una concepción distinta del hombre racional.

El siglo XIX abrió la posibilidad de la utilización de la razón en muchos campos inéditos e inmaculados de las ciencias, que aún

eran explicados de manera poco rigurosa, artificial y convencionalmente. La electricidad, el calor, el átomo... constituían teorías especulativas que "se mantenían aparte de la exacta y cuantitativa ciencia de la mecánica" [57]. El siglo XIX comenzó su singladura con el anhelo unificador de la ciencia y la posibilidad de explicación científica de todo fenómeno posible. El fenómeno social, por tanto, no iba a quedar al margen. La ciencia, con todas sus bazas y ventajas optimistas, podría explicar la sociedad que nació de la Revolución obviando las efemérides de la historia y las teorías convencionales. El modelo natural, revelado por la razón, era el gran método para los nuevos tiempos y los nuevos espíritus.

La razón crea su propio círculo virtuoso. Es capaz de dar cuenta de todo. De lo propio y de lo ajeno. "No hay caballo de Troya, dirá Jacques Derrida en su glosa de Foucault, del que no dé razón la Razón (en general). La magnitud insuperable, irreemplazable, imperial del orden o una estructura «de hecho», una estructura histórica determinada, una estructura entre otras posibles, es que, contra ella, sólo se puede apelar a ella, que sólo se puede protestar contra ella en ella, que sólo nos deja, en su propio terreno, el recurso a la estratagema y a la estrategia" [58]. La locura sólo la explica la psiquiatría, la razonable ciencia de la locura. Lo comunicable precisa del *logos*, de la razón, para no quedar en el silencio irrescatable o en la explicación muda. La razón crea ahora su círculo vicioso que le permite obviar la cadena causal de los hechos históricos. Hasta lo convencional precisa de la estructura lógica de la razón para dar cuenta de sí mismo. Por ser medio válido y polivalente para dar cuenta de toda existencia contingente, se ha convertido en la existencia misma. Ha tomado cuerpo sobre un rizo cerrado que se autoalimenta, autorregula y se autocontenta a través del prurito de cierto hedonismo y narcisismo estéticos. Todo precisa del término discursivo racional, porque todo, en su anhelo por sobrevivir y buscar el recono-

57 HARMAN, P. M.: *Energía, fuerza y materia*. Alianza. Madrid, 1990, pág. 15.
58 DERRIDA, Jacques: *La escritura y la diferencia*. Anthropos. Barcelona, 1989, pág. 54.

cimiento, necesita del grito vehemente y sobrecogedor del lenguaje. Occidente, entre muchas de sus hazañas, no ha realizado mayor proeza intelectual que la de identificar irreversiblemente lo comunicable con lo racional, lo discursivo con lo inteligible. Sólo lo que se presta a los cánones y patrones de lo racional permite encauzarse en los términos gramaticales.

De esta posibilidad extrajo la idea de la nueva moralidad de las declaraciones de derechos el nuevo hombre racional. Éstos permitían la circularidad argumentativa pudiendo eliminar al Estado y a todo constructo convencional y contingente de la explicación de la sociabilidad. La propia moral convencional, provisoria, de un Descartes, si bien no encajaba en la exactitud del método geométrico, al menos sí podía ser explicada en términos racionales. La tolerancia abría la posibilidad del uso de la razón para dar cuenta de esta moral costumbrista y convencional de Descartes, apta para el hombre de la duda que introdujo en su propedéutica metodológica y que acompañó a todo el escepticismo de la modernidad y los tiempos nuevos. La razón misma, con su solipsismo intencionado, mandó al más riguroso ostracismo la incertidumbre de lo probable en la medida de que es consciente de su autonomía.

La moral provisional cartesiana, en tanto incapaz de ser fundamentada según el virtuosismo del modelo geométrico, abría el camino al probabilismo ante los requerimientos imperiosos y precipitados de la realidad para tomar partido por una opción. La teoría del Derecho natural, asociada a los catálogos declarativos y fundamentadora de los mismos, por su parte, sentía un especial atractivo por el rigorismo y la solución moral verdadera (Pascal). Concebía la ley en el sentido tomista, como totalmente interiorizada en y por la naturaleza humana. Lo probable y lo plausible lo rechaza como moral convencional, incapaz de solventar racionalmente los problemas esenciales del hombre. Tan sólo halla soluciones en ella para los problemas accidentales del ser humano en sociedad y su ámbito más contingente.

El Derecho natural elimina los términos de *probable* y de *posibilidad* en el terreno moral, sustituyendo la opinión más plausible por la más severa. La esencia de la naturaleza humana no necesitaba ser puesta al día por la actualidad factual de los hechos históricos o el consenso social; le viene dada genéticamente, y en esencia es indiscernible de su realidad ontológica.

La explicación de la moral por la naturaleza, por la imposición ontológica, suponía profundizar radicalmente en el proceso de objetivación de la moral y del derecho en el sentido de que la realidad es, por su propia estructura interna, irrebatible, no sometida a la convencionalidad de lo plausible o lo meramente probable. La opinión menos probable tan sólo tendría cabida como eso. Como mera opinión, y no ya como principio o premisa moral.

La tolerancia abría el camino al consenso y a la incorporación de la opinión menos probable a la organización general de la sociedad a través de la formación de la opinión. La idea de tolerancia, tan proteica y polivalente, podía servir tanto para justificar la composición moral y ontológica del hombre, como para estructurar los convencionalismos en una auténtica voluntad general con el respeto más moderado posible a las minorías.

La doctrina ockhamista acerca del bien y del mal como decisiones divinas externas al hombre y a su naturaleza, constituía para este Derecho natural que fundamenta los derechos esenciales del individuo, y que abanderó el constitucionalismo, las imposiciones convencionales clásicas del Estado, la cultura, la historia y la sociedad. El origen y destino universales del hombre hacían de la historia una mera etapa del orden establecido por la voluntad divina. Del Estado, un mero instituto contingente y escasamente relevante para la explicación idiosincrásica del individuo. Tan sólo la abstracta naturaleza del hombre abría los senderos de lo eterno y, por ende, de la auténtica verdad. La historia tan sólo venía a explicar aspectos meramente accidentales de la convivencia humana. Se reducía a una

mera explicación convencional, en términos contingentes, de lo que en realidad debía ser expresado en términos absolutos. La historia se convirtió, desde la aparición del Estado, en el verdadero instrumento legitimista de éste.

La oportuna ciencia: la Economía Política. El fracaso de un proyecto moral

La Economía Política, la nueva ciencia de la abundancia (con la revolución marginalista de los años setenta se convertiría en la ciencia de la escasez), logró trasladar el revulsivo que supuso el rechazo de los fluidos imponderables en la física del XIX a la teoría de la sociabilidad. Introducía el elemento material que, junto al principio de propiedad privada, *utendi, fruendi et abutendi*, iba a dar contenido propio a los nuevos derechos fundamentales del formalismo constitucionalista liberal. La economicidad de las relaciones sociales, sometidas a la soberanía del precio, al óptimo paretiano y a los conceptos de felicidad que estaba construyendo la nueva ciencia de la Economía Política durante el entierro de la moral convencional, se desvivía por superar los viejos contenidos, los míticos fluidos imponderables (organicismo del Estado) que justificaban las relaciones sociales en la concepción clásica y convencional del pretérito; supeditada a la teología y a los principios ontológicos del Estado, halló su sustituto idóneo en la nueva moral economicista que venía a propiciar el contenido tangible de los derechos esenciales proclamados en la etapa revolucionaria. Si Descartes mudó la prevalencia de lo visual por la prevalencia de lo abstracto a través de la cosmovisión geométrica, la Economía Política, en el ínterin, transformó el contenido abstracto de los catálogos declarativos en el contenido material, visual y tangible de la econimicidad de la nueva libertad humana. El concepto de acción moral quedó vacío de contenido ante el concepto de empresa individual e innovación económica. La Economía Política se apoderó de las invenciones abstractas de los catálogos para determinar los principios de una nueva

moral autónoma y restringida. Se identificó la libertad con la libertad económica, y la moralidad con el precio, con el precio justo, si bien ya no entendido en el sentido que le hubiese prestado el eximio don Luis de Molina y la Escolástica tardía [59].

Marró el posible proyecto de convertir los derechos fundamentales en los principios de una nueva moral que funcionase dentro de los límites ontológicos del Estado. La necesidad del mercado podría acabar con lo que hay de convencional en la moral tradicional. La mano providencial smthiana justificaba el retraimiento moral del individuo a las parcelas más solipsistas de la conciencia y la pérdida de la responsabilidad ética individual. La moral venía impuesta por el orden natural fisiocrático; el hombre estaba condenado a hacer el bien en la medida en que se convertía en un auténtico *homo oeconomicus*; en la medida en que orientaba sus acciones según los criterios y cánones de la razón instrumental y utilitaria (adaptación de los medios a los fines). Los conceptos de caridad, beneficencia y compasión, se correspondían con una moral viciada, en desuso por la gloriosa introducción de una moral objetiva orientada por el justo precio. La justicia del precio se entiende como justicia en tanto equilibrio económico (A. Smith), no en tanto que realización material de lo justo (Molina). La Economía Política, en su no muy digna historia de reflexión secular, trocó el visceral concepto de justicia por el de equilibrio, el de realización moral por el de contentamiento de la conciencia. Los viejos sentimientos morales del humanismo cristiano resultaban irrelevantes en esta moral de la irresponsabilidad. El *homo iuridicus* de las formulaciones abstractas de los derechos fundamentales se transformó en el *homo oeconomicus*. El hombre moral perdió toda su vigencia.

Adam Smith, con todo el ingenio de la ilustración escocesa, fue el sir Robert Boyle de la Economía Política. *La riqueza de las naciones* constituyó el *The Sceptical Chemist* de la ciencia química que

59 MOLINA, Luis de: *La teoría del justo precio.* Editora Nacional. Madrid, 1981.

empezaba a dar fundamentos y principios racionales a la vieja ciencia de Hermes Trimegisto. *La riqueza de las naciones* constituyó el punto de inflexión que hizo del arbitrismo, de la ciencia de los memoriales, la ciencia de lo *doméstico*, de la *casa*. En definitiva, la ciencia económica tal y como hoy la concebimos.

¡Sed egoístas! es la consigna de Mandeville; los vicios privados, incomprensiblemente, engendran la virtud pública. Sylock es el patriota de lujo de este nuevo vergel de la razón, la razón instrumental se entiende. El desarrollo del mercado como vía de la sociabilidad halló en los derechos fundamentales una idea ampliada de la libertad convencional, una moral funcional hábil para el ejercicio de la libre disposición de la voluntad económica. Dos construcciones del entendimiento, quizá frutos de la superchería, fueron aceptados por el nuevo hombre de la racionalidad económica a pesar de su obsesión por llevar al ostracismo la sinrazón: *la mano invisible* smithiana y el desinterés. La *mano invisible* fue la respuesta taumatúrgica a muchos sinsentidos de la sociabilidad. Por otro lado está el desinterés y el conflicto moral. El *homo oeconomicus* supo erradicar el conflicto moral suspendiendo la responsabilidad individual. No va a poder entender a Abraham, el héroe de la fe, en su desgarrador conflicto moral.

En el florido mayo de la primavera de 1813 nacía en Cophenague el que luego iba a denominarse el *filósofo de la angustia*. Enemigo de los sistemas y amante de los claros varones de la Historia Sagrada: Abraham, Moisés, Adán, el Justo Sufriente (Job)... Desesperado cuan los apremios de un Lutero o un Unamuno (su más ferviente seguidor espiritual) padecía la *enfermedad mortal* de la conciencia de sí por la pérdida de la inocencia. El pecado se convertía en la categoría de la individualidad, aquello en lo que consistía su verdadera naturaleza. El hombre es un ser enfermo, perturbado por las estridentes secuencias de sus estados de conciencia (véase aquí la rémora cartesiana de la moral provisional); racional en cuanto conocedor de su dramática enfermedad. Sören Aabye Kierkegaard, el filósofo histrión, giboso y burla de la chiquillería, recordaba la triste figura de Esopo por las calles de Cophenague. Releía pasajes de la

Biblia intentando comprender a Abraham no por un acto reflexivo sino por un acto testimonial. Así expresaba su desideratum: "Hubiera querido ser partícipe del viaje de los tres días, cuando Abraham cabalgaba sobre su asno, su tristeza ante él e Isaac a su lado. Hubiera querido estar presente en el instante en que Abraham, al alzar los ojos, vio en lontananza la montaña de Moria" [60]. Allí, sobre aquel montículo, habría de despedir los asnos y ofrecer en holocausto a su primogénito. ¿Era Abraham un asesino? Transgredió con su acción todas las premisas de la razón instrumental sin poder acusársele en ningún momento de dilapidador de sus querencias. Quería a su hijo, a su primogénito, y lo sacrificaría. ¿Quién lo entiende? Kierkegaard no desea una explicación racional sino una prueba testimonial.

El desinterés de Abraham resulta ininteligible para el *homo oeconomicus* de esta nueva era. El desgarrador combate interno que se gesta en la conciencia de Abraham es innecesario para el liberalismo económico. La responsabilidad, la duda moral, no corresponde al individuo sino a un plan superior y necesario de la Naturaleza que obra propiciamente según la Providencia. En vez de la construcción de una moral práctica para el individuo que se ha emancipado de las limitaciones ontológicas del Estado, según la búsqueda de nuevos fines, los derechos fundamentales crearon una moral para el Estado. El proyecto moral quedó en el formalismo del límite y de la regla de juego para el desarrollo efectivo de la libertad. La Economía Política hizo de estos derechos el sustrato formal para la consecución del nuevo ideal ilustrado de *homo oeconomicus*.

Fue muy oportuna la Economía Política para amparo del hombre que, inconsciente, dejaba a la zaga el ideal del sumo bien y la razón como fundamento moral. El consuelo de la criatura humana se verá satisfecho por un nuevo tipo de racionalidad.

---

60 KIERKEGAARD, Sören: *Temor y temblor*. Orbis. Barcelona, 1987, pág. 15.

Bentham entendió la acción humana como un cálculo racional del placer y del dolor aun a riesgo de las posibles críticas que podrían venirle después del pensamiento marginalista. Parecía contradictoria la expresión por introducir dos términos tan disparejos como la razón y el principio del placer, mas no era así. La razón se convertía en criterio explicador de las filias y las fobias (utilidad versus desutilidad) y no ya del bien y del mal como categoría morales. Se entendía que no hay más virtud que la virtud pública; fruto de los vicios privados y del cálculo del placer y del dolor se convierte en la obsesión de Jevons (gran admirador, por cierto, de Bentham) aun comprendiendo las dificultades para convertirlos en términos objetivos y, por consiguiente, mensurables. El lenguaje económico vendrá en socorro de esta crisis de medición que objetaba que las unidades de placer o de dolor son difíciles de comprender y medir. Jevons pensó, intentando salvar el nuevo rigor de la razón instrumental, que los efectos de tales sensaciones (placer o dolor) pueden medirse a través de las transacciones económicas de la vida cotidiana. La Economía se sentía con fuerzas para explicar con variables cuantitativas los estados de conciencia del ser humano. Pero volvamos al principio, ¿sería capaz Jevons de entender con plenitud la angustia insuperable de Kierkegaard?, ¿y las heróicas hazañas del Santo de Loyola?... ¡Son figuras demenciales!, diría Jevons mientras le sacan de quicio. A San Ignacio lo comparó Unamuno [61] con don Quijote refiriéndose a la biografía que de él hizo don Pedro de Ribadeneyra [62]. La locura de ambos, sus actitudes demenciales no pueden ser explicados ni por la filosofía (Bentham), ni por la Economía Política (Jevons). Otra vez la ingrata locura, terrible rival de la razón instrumental y de la disciplina económica. Ésta se queda con Sancho, que no con don Quijote, con el agiotista y calculador corredor de bolsa (Ricardo) y no con San Ignacio, con los economistas de la Escuela de Chicago y no con el humanismo marxista.

---

61 UNAMUNO, Miguel de: *Vida de don Quijote y Sancho*. Espasa Calpe. Madrid, 1975.
62 RIBADENEYRA, Pedro de: *Vida de San Ignacio*. Espasa Calpe. Madrid, 1967.

Los extremos de esta introducción racionalista del mercado para conducir, mediante sus variables econométricas, el comportamiento perfecto de los individuos y llegar al equilibrio general, lo muestran las aportaciones económicas y sociológicas de Wilfredo Pareto. Sus teorías acerca de la ciencia sociológica, a la que se dedicó en pleno al final de su vida, contradicen sus hipótesis económicas que había elaborado con dedicación y esmero en sus *Cursos de economía política* y en su *Manual*.... La visión de la naturaleza humana que dilucida en su *Tratado general de sociología* deviene plenamente antitética con aquel ser humano racional cuya línea de acción se mueve dentro de los márgenes de la Economía Política. Un mundo y un comportamiento humanos que habían cubierto con el velo sacrosanto de la racionalidad económica se convierten, al llevarlos a las explicaciones de la sociología y de la acción social, en un mundo y un comportamiento humanos irracionales; dominados por el ímpetu, la insensatez, el pánico, el temor y el temblor. Temor y temblor que en nada tienen que ver con los de Kierkegaard y su angustia existencial. Lo que en la sociedad que teoriza Pareto es histeria y sentimientos irracionales, en Kierkegaard es indecisión, la indecisión propia de un protestante ante su destino incierto y su pasado pecaminoso.

La clásica teoría del Estado analizó, bajo los auspicios necesarios de la razón de Estado, la sociabilidad como teoría. El pensamiento moderado, en su aparición ulterior, se encargará del estudio de las posibilidades reales de la convivencia. La razón, junto con la técnica juridico-política moderada, supo casar perfectamente el pensamiento con la convivencia. Creó para ello la idea de tolerancia. Pero la Economía Política vino conotra especie de razón y se apropió tanto de la tolerancia como de la racionalidad. La única fuente de la sociabilidad, a partir de este momento, sería el mercado. La fuente de la moral serían los principios del placer racionalizados por los inéditos conceptos económicos: utilidad, desutilidad, bienestar...

La mentalidad liberal pretendió en todo momento crear una constitución moral del Estado. El mercado, con todos los privilegios del asociacionismo, la libertad y la empresa económica, rescata-

ba propiciamente a la sociedad civil de los viejos monopolios de la moral convencional: el Estado, la Iglesia... Ahora se imponía la Naturaleza sobre la convención; la ordenación natural (*la mano invisible*) sobre el dirigismo convencional de la voluntad del soberano. La funcionalidad autónoma del mercado, sobre la base de un secretismo interior y taumatúrgico, presentaba como irrelevante la realidad ontológica del Estado. El plan natural del mercado, la regla del equilibrio y del óptimo, estaba por encima del concepto de soberanía. Una versión economicista de la sociedad como ésta creó un lenguaje inédito y propio para la tensión ulterior, que sería perpetua, entre el Estado y el individuo. La ficción naturista de los derechos fundamentales, como extraídos de las magistraturas del bosque, alimentó esta díscola aversión hacia la moral convencional y hacia la circularidad argumentativa de las ficciones juridico-políticas del Estado absoluto.

Francis Bacon, hablando de los cielos y de los buscadores de sus armonías siderales (Tycho Brahe), decía que "quienes proponen tales teorías no pretenden en absoluto que sean verdaderas, sino únicamente cómodas hipótesis para el cálculo y la construcción de tablas" [63]. El estado de naturaleza es la mayor hipótesis memorable de la desmedida ficción humana para explicar el factual banquete y el escolio del hombre en sociedad; para la determinación de la orientación del discurrir de la historia que se presenta, ahora, como irreversible. La teoría del Estado clásica se basaba en la conservadora idea de las *habas contadas*, en el principio de conservación y en la circularidad apocalíptica de la historia que es capaz de remontarse sobre sus ciclos oscuros de pasado bíblico. Sobre lo convencional se construye la trama de la circularidad que se alimenta a sí misma. La dirección entrópica del Derecho natural rompió la tenaz circularidad de la moral y los institutos convencionales, y dio a la historia una dirección única al margen de los conceptos bíblicos de creación y apocalipsis. La disipación de la energía bajo el concepto de entropía

63 BACON, Francis: *Teoría del cielo*. Tecnos. Madrid, 1989, pág. 23.

en la segunda ley de la termodinámica vino a complementar necesariamente a la primera ley, la de conservación. A romper la circularidad e indicar la orientación irreversible del Universo, si bien, manteniendo el cómputo global. En la historia, el concepto cíclico de soberanía tomó una peculiar dirección irrevocable con la asunción de los derechos imprescriptibles del hombre. El estado de naturaleza se inventó para no volver a él, para orientar a la historia en una dirección unívoca e inequívoca de emancipación y libertad individual. El principio de lianealidad de la nueva versión de lo racional, que se corresponde con la idea de línea en geometría, suplanta el principio mítico-convencional de la circularidad, a la ficción jurídica y a la moral convencional sobre la que se apoyaba el Estado. El Estado como producto de la historia sólo podía pervivir con argumentos y concepciones cíclicas de la existencia. La linealidad, introducida por las directrices de la razón, rompe con el espíritu de conservación en la medida en que la existencia vive siempre perturbada por la posibilidad, real o quimérica, de la extinción. El concepto de soberanía y el de razón de Estado fueron los síntomas de los desatados instintos de conservación del organismo estatal. El espíritu de conservación halló en la razón de Estado el concepto político que se correspondía, *mutatis mutandis*, con el instinto básico de conservación biológico. La configuración ontológica del Estado tenía que hacer de la técnica política una ciencia médica, que velara por su existencia y no mediada por principios ajenos a la misma: principio de legalidad, libertad individual, derecho subjetivo... La realidad ontológica de los fines del Estado precisó, de forma complementaria, de un lenguaje invariable y presto a la argumentación circular.

Si el estado de naturaleza y el extracto jurídico propio de éste, los derechos fundamentales, fueron los primeros argumentos naturistas contra la moral y la existencia convencional del Estado y su idea orgánica de la sociabilidad, el mercado, como abstracción de una tupida red de relaciones económicas cotidianas pacíficas, elevada el estatuto y rango jurídico de la Naturaleza, no ya por sus contenidos sustanciales, sino por el modelo mecánico que aportaba. La

Naturaleza enseñaba bajo los esquemas simplificadores de un modelo elemental compuesto de materia y movimiento; superador del dirigismo y el decisionismo convencional. La providencial *mano invisible* hacía impropios, por innecesarios, los principios de autoridad y de decisión. En la Naturaleza convergían todos los elementos de una moral y modelos sabios cuyo extracto podía ordenar la convivencia humana en el ámbito más refinado y exquisito de la sociedad.

Observamos, en esta línea argumental, que la idea de mercado eliminaba, *sine die*, los contenidos morales del individuo, dejándolo convertido en un *homo oeconomicus* puro. Pero también los erradicaba de los propios fines del Estado. La concepción mecánica del Estado, en parte consecuencia lógica y antropológica de la concepción mecánica y monista del ser humano que *completó* La Mettrie [64], abría el secular sendero de una teoría del Estado insustancial, formalista, de contenidos relativos y sometidos a las estrecheces de la razón hedonista del ser individual. El debate razón-convención en torno al Estado, que abrió jurídicamente y de forma definitiva el constitucionalismo, literalmente no se produjo. Simplemente se obvió. Se llevó al ostracismo los argumentos convencionales de la asociación y del Estado hasta convertir a éste en ese ser mínimo del que habló el anarquizante Nozik.

La decadencia del Estado, como se apreciará a esta altura de la reflexión, es insoslayable en el estudio de los derechos fundamentales. Hacer una historia y un estudio autónomos de éstos hubieran quedado viciados.

Tendría que aparecer en la historia del pensamiento económico un profesor de Keynes, y discípulo predilecto de Marshall, para hacer quebrar aquella idea que tanto tentó siempre a los gloriosos padres de la Economía Política y de liberalismo económico clásico. Arthur C. Pigou no hizo otra cosa que mudar el viejo ideal

---

64 LA METTRIE: *El hombre máquina*. Alhambra. Madrid,1987.

tomista del *bien común* por el principio, aún más subjetivo, de *bienestar social*. Comprendió que en múltiples ocasiones los vicios privados generaban vicios públicos, abdicando abiertamente del reiterado fenómeno taumatúrgico que la Economía clásica atribuía al mercado. Asumía que, a veces, la racionalidad individual, calculadora y narcisista, no coincidía con la racionalidad pública que subyace bajo la teoría politico-económica del Estado nodriza que teorizara, en el período de entreguerras y desde su aspecto económico, John Mainard Keynes.

Este es el último eslabón en que ha desembocado la tan maltratada herencia utilitaria de Bentham y de Stuart Mill, si bien, dicho sea de paso, adquiriendo un grado sumo de refinamiento y perfección en el análisis económico. El Estado del bienestar aparece como la nueva máscara que presenta la razón instrumental; resultando que las antiguas verdades racionales e individualistas del hombre no eran tan verdades como parecían; por encima de ellas está la gran Verdad pública, el nuevo oráculo de la razón, la Verdad del Estado interventor preocupado obcecadamente ahora por los nuevos y emergentes estados de conciencia de los individuos a través de las viejas categorías tradicionales.

Seguimos, en el intento no cejamos, con aquel hombre desnudo que veíamos en Kierkegaard, el huérfano que ahora halla un padre providencial y, en términos del más reciente liberalismo, largamente protector: el Estado. Ha perdido por completo el ideal moral orientado por la razón. El mercado le suspendió, en primer lugar, la responsabilidad moral. Ahora le suprime la razón, el mensaje que cada hombre ha recibido de la naturaleza. Esto es, el insoslayable encargo de cuidar esmeradamente de sí mismo, de orientar los medios según sus propios fines de felicidad y autoconservación. El individuo es consciente ahora de las insistencias de Freud de que existen parcelas de la razón que el hombre no consiente, que no controla (el inconsciente). Queda en manos, cultivando una nueva minoría de edad, de espurios amores paternales que le hacen irresponsable completo de sus actos. La historia de la Economía Política, desde Adam Smith hasta Friedman o Keynes, salvando ciertas

luminarias del esquelético humanismo marxista, es la lenta historia de la desmoralización del hombre.

El ingenuo ideal de un Juan Crisóstomo o un Campanella de que la ganancia privada se corresponde con la ganancia pública, como una auténtica correspondencia tautológica, ha tomado la forma más tosca y prosaica concebible con los argumentos inéditos de la Economía Política de los dos últimos siglos. La supeditación del hombre a los requisitos económicos ha producido nuevas fórmulas de racionalidad que han ido desvirtuando el viejo intelectualismo moral ético en detrimento de un claro y deshumanizador economicismo. La desvinculación entre economía y moral, de la sociedad contemporánea, es el gran momento causal de la separación entre razón y ética. La cuestión de fondo radica en la confusión tan reiterada del *homo sapiens* y el *homo oeconomicus*. El ideal de un Luis de Molina y el de la vieja escolástica, que intentaba hacer coincidir la ética con la economía a través del justo precio, es hoy reliquia irrecuperable del pasado.

Este ideal humano de una razón omnipresente y omnicomprensiva convierte al deseo en fundamento de sí mismo. Kant pensó, y lo deseó en gran medida, como reputado ilustrado, que la razón fuera el fundamento del deseo y no a la inversa. De este modo el deseo, expresión del mayor grado de libertad, se ve coaccionado recta y moralmente por la razón. En la sociedad contemporánea, hija legítima de la razón instrumental, el fundamento del deseo es el deseo mismo; abandonándose, de este modo, las máximas kantianas por las patologías neuróticas de Freud y el psicoanálisis. Kant era un filántropo (aunque nada ingenuo), un hombre de bien; Freud, por su parte, veía en todo hombre, en línea con el pesimismo antropológico hobbesiano, una víctima de una patología irremediable. Representó de la forma más burda posible, casi frenológica, la parte esencial de la tradición de la Economía Política clásica. El principio del placer, instrumento imprescindible en la nueva moral economicista, fue llevado por él, sin forzarlo en exceso, al extremo del psicologismo, considerándolo como una auténtica y definitiva especie morbosa. La teoría del Estado vió la intromisión bastarda

de elementos subjetivos, que no convencionales, en sus planteamientos (placer, confort, bienestar...) como un revulsivo en las transformaciones contemporáneas del Estado. Sin embargo la realidad le contradijo en la medida en que se estaba nombrando de distinta manera a lo que ya era un hecho consumado (el proceso de desontologización del Estado).

El Estado del bienestar sigue mostrando al Estado como una máquina, un conjunto equilibrado de palancas, sin fines propios sustantivados. Se ha convertido en el resultado psicoanalítico de la quiebra de la razón del individuo y el resurgir de la *teoría de la racionalidad limitada*. El Estado benefactor se convierte en el modelo directrizpara orientar la parte de la actividad mental que el individuo no controla (el inconsciente). El liberal de las declaraciones de derechos y del primer constitucionalismo, tolerante y moderado, quiso producir una teoría del Estado racionalizándolo, esto es, eliminando a éste en lo posible. La posterior *transformación* del Estado sería para convertirlo en una terapia psicológica para el individuo no ya tan desaforadamente racional. El mismo Estado que quiso explicarse en términos racionales (los derechos fundamentales), suspendiendo la moral convencional y las raíces ontológicas del mismo, se explicaba ahora a través de los viejos complejos del psicoanálisis. Resultaba que, como decía Stuart Mill, al final la lógica era una rama de la psicología. El Estado del bienestar está englobado en una teoría psicoanalítica del poder político, puesto que sus fines se articulan según los mecanismos de la psique individual. Sigue explicándose a través de instrumentos y fines exógenos a su propia realidad ontológica. Desde aquí surgirá una inevitable esquizofrenia teórica producida entre los extremos del viejo concepto de límite y el flamante de *asistencia social*, y que será la clave para entender los problemas que atosigarán al más reciente constitucionalismo.

El Estado social ha abundado en la línea de hacer volver al imperio de la necesidad al hombre que el formalismo de las declaraciones había elevado al empíreo de lo abstracto. Queda deslucido el concepto de dignidad humana, abstracto y cerrado, ante la vuelta a

la facticidad de lo concreto y mudable, lo efímero y perentorio. De la libertad de la razón autónoma, el concepto naturista del hombre vuelve a la realidad convencional de la necesidad, de lo concreto y de los estados incompletos del hombre. El resultado será, inevitablemente, un conflicto constitucional que hará aflorar la tensión entre el formalismo de la libertad del primer constitucionalismo, por un lado, y, por el otro, la asunción de la existencia de un hombre menesteroso y necesitado. Radicalmente incompleto.

La racionalidad limitada y el principio del placer en la teoría del Estado. El Estado Social

En su célebre *Discurso sobre la Economía política*, con la buena fe de un arbitrista, Rousseau nos alecciona, y lo hace de forma panfletaria, acerca del Estado del bienestar: "No basta con tener ciudadanos y con protegerlos; es preciso además cuidar de su subsistencia. Satisfacer las necesidades públicas es una consecuencia evidente de la voluntad general" [65], y, por consiguiente, de las reglas de la democracia. El huevo huero del formalismo democrático (participación), como técnica de formación de voluntad, es incapaz de resolver una multiplicidad de contingencias según el modelo censitario que ofrece el constitucionalismo clásico; la democracia de la participación se transforma en la democracia del bienestar, en la participación de la providencia y de la beneficencia de un orden superior, inefable, que representa un estado dialéctico peculiar: el Estado social.

El censitarismo, la democracia formal del primer liberalismo, tan sólo es capaz de solventar los ingentes conflictos relacionados con la organización del poder y del mercado a través de los clásicos remedios constitucionales ortodoxos. Por contra, "el Estado intervencionista va mucho más allá de esas simples medidas organizativas en relación con el mercado (...). Intenta absorber el mayor número de contingencias y resolver también el mayor número posible de conflictos" (Offe) [66]. Si la voluntad general era para

65 ROUSSEAU: *Discurso sobre la Economía política*. Tecnos. Madrid, 1985, pág. 34.
66 REICH, Norbert: *Mercado y Derecho*. Ariel. Barcelona, 1985, pág. 57.

Rousseau una fórmula de expresión de la conciencia, el Estado social va a orientar aquel originario concepto del *yo común* hacia la nueva idea de bienestar y de racionalidad mediata. El bienestar, el *principio del placer*, va a mediar, en el momento dialéctico del Estado social, entre la razón individual y la voluntad general, disociándose así del individualismo racionalista del primer constitucionalismo, de esa insólita forma de racionalidad *hedonista*. El problema de la constitucionalización del Estado social, de la traducción del concepto en términos jurídico-constitucionalizables, no es otro que el del eterno intento de racionalizar el *principio del placer*, el de hacer de la ciencia política una auténtica ciencia de la felicidad (Santo Tomás).

La gran contradicción que existe entre el hombre ubicado en el mercado, identificado por el concepto de patrimonio, y el hombre social, menesteroso y orientado en sus acciones por el *principio del placer* (recuérdese el contradictorio hombre paretiano), se descubre con profusión en la concepción político-psicoanalítica del Estado benefactor. La superación de esta esquizofrenia metodológica de Pareto (la del *homo oeconomicus* y del *homo sociologicus*) es el presupuesto de partida del momento dialéctico que representa la concepción beligerante de la actividad estatal. El Estado social pretende sacar al hombre racional, autista y circunspecto del liberalismo económico del *tedium vitae* en que se hallaba, a través de una retórica claramente *hedonista* y difícilmente constitucionalizable. Su filosofía, tan compleja y proteica, se halla impregnada tanto de los principios de la economía del bienestar (*principio del placer*), como de las ideas de justicia expresadas en el Sermón de la Montaña (Sánchez Agesta). El Estado social es, pues, "un principio pagano y sagrado a la vez" [67].

El Estado social "es un Estado que tiene en su base una concepción distinta de las relaciones Estado-sociedad, una concepción superadora de la vieja ficción liberal en torno a la perfecta y conve-

---

67 SÁNCHEZ AGESTA: *Sistema político de la Constitución española de 1978*. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1989, pág. 28.

niente autonomía de ambos órdenes y partidaria de una visión más realista conforme a la cual la característica fundamental de esas relaciones es la interacción constante y profunda entre dichos niveles" [68]. Viene instrumentado por el interés y el concepto de sociedad organizada, donde el principio de garantía queda subsumido en ámbitos más amplios tales como el estado de necesidad, el bienestar y la seguridad material. Ámbitos de naturaleza empírica que desembocan en la generalización de un concepto de justicia radicalmente novedoso e impregnado de presupuestos concretos. Así nace el principio del Estado social, de una forma empírica, nada kantiana, de justicia, y no de una mera entelequia intelectual de los derechos fundamentales abstractos.

Las viejas declaraciones de derechos han supuesto un elemento capital para el constitucionalismo actual aprovechando su eficacia lógico-jurídica. Apoyándose en su carácter formal y absoluto frente al Estado, dándoles un carácter dogmático e inveterado por encima de cualquier reflexión sustancial. El constitucionalismo contemporáneo ha mantenido aquellos principios liberales como puntos incuestionables de toda construcción constitucional coherente. En este sentido antepone el orden dogmático al orden racional de los principios (vinculantes) del derecho, renunciando a una fundamentación racional y consecuente del Estado y del Derecho.

El planteamiento de una propuesta de intraconstitucionalización de las relaciones Estado-sociedad, basado en la asunción de una realidad realmente constitucionalizable, implica necesariamente la aceptación, por parte de la tan arraigada tradición del constitucionalismo individualista, del nuevo enfoque corporativista con el que vienen determinadas y dirigidas múltiples relaciones dialógicas entre la sociedad y sus grupos organizados y los poderes públicos. Enfoque dialógico que ha venido a perturbar el viejo equilibrio de intereses individualistas, permitiendo incursiones innovadoras en el

68 GARRORENA MORALES, Angel: *El Estado social...* Tecnos. Madrid, 1984, pág. 87.

ámbito de las nuevas formas de entender los conceptos de equilibrio de intereses y de solidaridad social.

El nuevo Estado, y el papel beligerante de los poderes públicos desde su actividad intervencionista y arbitral, se halla en este proceso en una profunda desconexión con muchas de las salvaguardas y reticencias del constitucionalismo clásico. Este siempre adoptó una actitud escéptica y reticente frente a los poderes públicos, acentuando el principio de garantía (libertad) que le enfrenta, en muchos aspectos, a la actitud más optimista y beligerante de un Estado social que se apoya en otra clase de legitimidad (justicia social), no menos meritoria e irrenunciable. La constitucionalización de los poderes públicos y la intromisión, cada vez más abundante, en los textos constitucionales de figuras, instituciones y garantías de carácter marcadamente heterodoxo para el Derecho constitucional clásico, no ha permitido colmar el objetivo inicial de adaptación de los textos constitucionales a la realidad evidente de la sociedad. Los partidos políticos han servido más para organizar el poder y simplificar la opinión pública que para movilizar realmente a la sociedad; haciendo surgir, en el ínterin, nuevas fórmulas de participación social (los denominados *nuevos movimientos sociales*) que responden a la aparición de un censitarismo de nuevo cuño propiciado por la racionalización parlamentaria y gubernamental a través del efecto simplificador de los partidos políticos.

El requisito de partida para la elaboración de una teoría vinculante de un principio constitucional (el Estado social) supone la existencia previa de relaciones Estado-sociedad de carácter y contenido constitucionalizables. La explotación racional de tal principio constitucional precisa vínculos reales y constantes entre las dos esferas globales, cuya delimitación y estudio pertenece al campo propio del Derecho constitucional. No obstante, durante la construcción del Estado social, el constitucionalismo en su conjunto experimentó una notable y paradójica actitud de aislamiento y de desconexión con respecto a la nueva formulación del Estado, la sociedad y la ciudadanía, que el imperio absoluto de los hechos venía impo-

niendo; favoreciendo, en este sentido, el proceso de extraconstitucionalización de las relaciones Estado-sociedad, y diluyendo por múltiples ámbitos jurisdiccionales lo que en principio es contenido prioritario del Derecho constitucional. El argumento de la extraconstitucionalización y del impedimento latente y manifiesto que supone la técnica jurídico-constitucional clásica para conformar y delimitar los contenidos y procedimientos formales de las relaciones Estado-sociedad lo expresa magistralmente de este modo el profesor Porras Nadales: "Durante la fase constructiva del Estado social, hasta los años setenta, las transformaciones funcionales generadas por el intervencionismo público (Estado social), en coincidencia con la progresiva organización activo/participativa de la sociedad (Estado democrático) sólo han afectado a las esferas periféricas del ordenamiento jurídico, básicamente en la órbita del Derecho Administrativo y el Derecho Laboral, permitiendo, en consecuencia, un cierto desarrollo endógeno del Derecho Constitucional como derecho autónomo interferido directamente por la sociedad" [69]. En este contexto es en donde centra su actividad el interés del Estado por encontrar interlocutores válidos (sociedad organizada, corporativismo...), en el seno de la sociedad, que puedan instrumentar un todo de relaciones que ni la Teoría ni el Derecho constitucionales han podido teorizar según el paradigma lógico-jurídico de la técnica constitucional liberal.

Sin técnica jurídica apropiada no se puede dar una teoría vinculante de un principio constitucional, puesto que tamaño tal de empresa requiere un proceso de racionalización que la técnica garantista liberal clásica no es capaz de ofrecer a causa de léxico juridico-constitucional disponible. La creación de una teoría vinculante consiste en la puesta al día de la Teoría de la constitución, en desligar con prudencia la Constitución de la anécdota y de la *precomprensión subjetiva* (Cascajo) del texto, en pro de una teoría duradera y ob-

69 PORRAS NADALES: *Introducción a la teoría del Estado postsocial.* PPU. Barcelona, 1988, pág. 381.

jetiva de la Constitución a la altura de los tiempos. Se trata, pues, de desvincular los posibles esquemas racionales de los preceptos constitucionales de la historia y la leyenda, pero sin caer en los posibles riesgos del paralogismo o el entimemea (Aristóteles, Retórica).

El constitucionalismo contemporáneo, con todo el acarreo ideologico-dogmático liberal que comporta, ha de enfrentarse con la práctica nada ortodoxa de levantar los dogmas fijados por el liberalismo clásico a la hora de concebir la nueva versión desnaturalizada del Estado. El reto no consiste en la práctica sino en saber discernir lo que es técnica constitucional del mero dogma ideológico liberal. La envergadura de tal empresa, *mutatis mutandis*, podría parangonarse con el esfuerzo titánico que hubieron de realizar los juristas ingleses del siglo XIII para desligar el incipiente y precario constitucionalismo inglés de la trama del derecho feudal y las técnicas del vasallaje y del enfeudamiento (Fortescue, Fitz-Ralph...) [70]. El Estado social no ha encontrado aún la técnica jurídica idónea para establecer un sistema de garantías eficaz y practicable al margen de la política económica y presupuestaria que diseña el Ejecutivo. Todo ello porque aún pervive la técnica constitucional liberal que no es sino un mero presupuesto ideológico establecido como principio jurídico-político.

El Estado social no consiste en una sociedad de *socorros públicos*, por utilizar la terminología del primer constitucionalismo francés, o de beneficencia, donde el principio de subsidiariedad liberal le lleva a actuar en favor de las capas sociales menos favorecidas. Todo lo contrario. Ha sustantivado los derechos programáticos del primer liberalismo y los ha convertido en la esencia misma de su razón de ser. Ha tomado una actitud beligerante y expansiva obligando al replanteamiento del concepto de propiedad, de mercado o, en última instancia, de ciudadanía. El Estado social ya no es, a

70 ELÍAS DE TEJADA, F.: *Las doctrinas políticas de la baja Edad Media*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1946.

pesar del querer de Adolfo Posada, esa "institución neutral, serena, imparcial, libre de egoísmos y expresión positiva de la justicia social" [71]. Tal suerte de entidad mística parece ser más prosaica y pragmática, empírica y concreta, en la actualidad.

La fórmula constitucional del Estado social pretende volver al concepto real de necesidad frente al, tan aclamado y malentendido, concepto de libertad. De ahí su escasa y poco fraguada argumentación lógico-jurídica. El Estado social es una realidad empírica, surgida por la concatenación desordenada de los hechos, y no de un plan constitucional meditado y coherente. El paternalismo, y todos los complejos psicoanalíticos que comporta, hace de él una figura poco propicia para ser fundamentado según principios de necesidad lógica y de acuerdo con una técnica jurídica apropiada. Ni el constitucionalismo actual, profundamente anclado en las premisas garantistas del liberalismo clásico, ni la propia situación del Estado actual (crisis fiscal) [72], con las circunstancias que hacen de su tesorería una perpetua quiebra técnica, permiten unos planteamientos más ambiciosos que los que la propia torpeza de los hechos exige. El Estado social aún no está fundamentado, ni desde la Teoría, ni desde el Derecho constitucionales. Y ello debido a que aún no se ha abundado en el esfuerzo de delimitar lo que es técnica constitucional de lo que es el dogmatismo ideológico del liberalismo clásico (art. 16 de la Declaración francesa).

El hombre concreto, dominado por la necesidad y por las convenciones, reaparece con el Estado social. Las viejas declaraciones de derechos se recrearon en exceso con la posibilidad de un hombre abstracto, fruto de premisas ontológicas basadas en una reflexión naturista de sus potencialidades y de sus relaciones con la virtud y con la moral. Frente a esta posición *revelada*, un tanto visionaria, del hombre universal, el Estado social asume la posibilidad

---

71 POSADA, Adolfo: *El régimen constitucional*. Victoriano Suárez. Madrid, 1930, pág. 59.
72 O'CONNOR, James: *La crisis fiscal del Estado*. Península. Barcelona, 1981.

del conflicto y de los problemas de sociabilidad que éste comporta. Una de las premisas teóricas del mercado y de la competencia perfectos era la ausencia de competencia personalizada. Cualquier unidad económica quedaba en la pasiva posición que define el precio-aceptante. La competencia perfecta, dice la Teoría económica, es la ausencia de competencia. Y bajo estas premisas el conflicto nacía dirimido. La *teoría* del Estado social, por contra, asume la posibilidad real de los fallos del mercado (rendimientos crecientes a escala, efectos externos, monopolios, provisión de bienes públicos...), y, por consiguiente, del conflicto. El conflicto forma parte del Estado social, es el meollo de su actividad. Si Hobbes creara el Estado para acabar con el conflicto, con el más grave conflicto que se pueda presentar (la propia supervivencia), el Estado social, a su manera, se familiariza con el conflicto. En el otro hemisferio, la teoría marxista dirá, con su escepticismo trivial (no hay que olvidar que el marxismo no es sino una mezcla bien elaborada de escepticismo y positivismo), que lo que hace el Estado social es ocultar las raíces propias del conflicto, de la lucha de clases.

El conflicto no forma parte de un ámbito residual de la racionalidad del hombre individual o del Estado. Es la esencia misma del Estado social, su verdadera razón de ser. Su existencia se basa en planteamientos sustanciales y no meramente formales, tal y como pretendía el Estado liberal. Los fallos del mercado son la expresión *macro*, y permítaseme el neologismo, del inconsciente a escala individual. La cuestión radica en si considerarlos como partes residuales de la actividad humana, o, por contra, como partes de la convivencia cotidiana. El liberalismo opta por la primera proposición, mientras que el marxismo, siempre tan beligerante, se decide por la segunda. En medio queda, justo es, la realidad de los hechos.

El Estado social presenta la forma más elaborada de la crisis de la racionalidad tradicional; surge de ella e intenta ser su superación dialéctica. Pero tal estado dialéctico no cuenta aún con la posibilidad de hechos empíricos constitucionalizables y que creen principios político-constitucionales realmente vinculantes. El hombre

abstracto del primer liberalismo quedó, en cierta medida, perfectamente constitucionalizado; y halló una técnica constitucional apropiada para su concepción de la dignidad humana. Por contra, la vuelta a la visión empírica de la realidad del hombre que ofrece abreviadamente el Estado social impide de raíz la fundamentación y la elaboración constitucionales de sus principios. El liberalismo no cree en una teoría vinculante del Estado social. Sólo la constitucionalización del hombre *en* el Estado, dentro de sus límites ontológicos, hace posible la racionalización del mismo bajo las premisas empíricas de una nueva realidad basada en el concepto de necesidad. El individuo *frente* al Estado fue la postura del hombre abstracto del primer constitucionalismo, del hombre que luchaba contra la moral convencional de los institutos jurídicos del absolutismo y de la razón de Estado. "Si el camino sugerido por los ingleses, apuntaba Ruggiero, era el de las garantías, es decir, el de la libertad política concebida como libertad del individuo en relación con el Estado, el que se ofrece como más conveniente para la razón y para sus galanteadores radicales, consiste en rehacer racionalmente el Estado de acuerdo con las exigencias que no se pueden rechazar de los individuos. Sólo así se estaría garantizando contra todo retorno agresivo de los viejos poderes y de las clases tradicionales. El individuo sería de esta manera, verdaderamente libre en su estado, y tal libertad no consistiría entonces en la independencia del Estado, sino en la activa participación en el mismo" [73].

Este nuevo concepto de Estado quiebra con la fórmula kelseniana de su identificación exhaustiva con el derecho y el compendio de normas jurídicas vigentes. El contenido económico de la asunción de tareas y acciones por parte del Estado va a desbordar el papel onmicomprensivo que venía desempeñando el derecho a la hora de la identificación del Estado y de su cuerpo jurisdiccional. "Si algo es el Estado social de Derecho, en palabras de Cotarelo, es la paladina confesión de la primacía de lo económico sobre lo po-

73 RUGGIERO, Guido de: *Historia del liberalismo europeo*. Pegaso. Madrid, 1944, pág. LXXVII.

lítico y lo jurídico" [74]. Tesis que obliga al replanteamiento conceptual del Estado de Derecho y, por consiguiente, del constitucionalismo contemporáneo en su crisis actual.

Los derechos abstractos del primer constitucionalismo habían cerrado los viejos caminos expeditos a la realidad contingencial del hombre. Parafraseando al viejo Euclides, no hay camino real al hombre (a la geometría, dirá él), todos los senderos nacen ofuscados en la búsqueda gloriosa de este ser universal y nada convencional que se remonta, de forma erguida, sobre el imperio de los brutos y las bajas criaturas de la creación. Sobre la construcción racional de un hombre abstracto pesa la obsesión kantiana de la autonomía de la moral y de la razón. De la mostrenca realidad, de los hechos empíricos, de los materiales de la historia tan sólo, pensaba Kant, se extraen los principios espurios de una moral declaradamente aberrante, caprichosa e interesada.

Sobre los principios de la realidad no se podría construir un auténtico esquema moral propio para el hombre éticamente loable. La moral sólo admite principios claustrales, cerrados y circulares, ajenos a la realidad contingencial de los hechos y de las necesidades de la historia. Los derechos se construyeron manifiestamente contra la realidad convencional de las clásicas fuentes de la autoridad y la moral, y contra los institutos políticos del pasado. Se obsequiaron con la razón desnuda, abstracta y pura, con la ebriedad de la entelequia intelectual y la construcción de edificios jurídicos livianos pero con los pesados patrones oníricos del sueño de la razón. Rebautizaron al hombre creyendo que estaban recreándolo al margen de los divinos procesos de la fábrica bíblica. Hallaron en la simplicidad de la Naturaleza (Aristóteles y Heron la llamaron economía de la Naturaleza) los procesos correctos del recto y sabio proceder para la obra y la ejecución humanas. La misma simplicidad que Lord Kelvin en-

74 GARCÍA COTARELO, Ramón: *Del Estado del bienestar al Estado del malestar.* Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1986, pág. 87.

contrara en el modelo mecánico, o Pitágoras hallara en la "arithmos", o, por mejor decir, en las propiedades intrínsecas de los números y sus razones. Sobre la idea formada en torno a los derechos humanos irrenunciables pesaba, en definitiva, una idea de la dignidad humana formal y lógicamente completa, mas sin ningún contenido material mensurable. El hombre libre de las declaraciones, tolerante en tanto que garantía de sus posibilidades reales de ejercer la libertad, quedaba tan embebecido de tal suerte de optimismo antropológico que no admitía la posibilidad de un hombre incompleto y empequeñecido por la necesidad.

Así el Estado social, su *teoría* en torno a la nueva concepción de la dignidad humana y del Estado, será el que declare abiertamente la posibilidad real de un hombre contingente, profundamente convencional y con una racionalidad limitada. Y sobre los esquemas tradicionales del formalismo abstracto y especulativo pretendió introducir la materia ponderable de una realidad sustancial, movida por el ímpetu de los hechos y acometida por la idea real de necesidad. Idea que será la llave para un posible rescate, no ya ontológico, de una dialéctica pacífica entre el Estado y el nuevo individuo necesitado. Sólo de esa dialéctica podrá ser posible construir un constitucionalismo coherente donde el Estado no quede como una pieza residual.

La razón, el gobierno del hombre por sí mismo, resulta ser una ilusión erótica y delirante. *Jacques le Fataliste*, el hipocondríaco *héroe* de Diderot [75], constituye el espíritu del hombre vuelto a los requerimientos de la necesidad, ajenos a los designios propios de su voluntad y sujetos a la composición y al encadenamiento fatal de las fuerzas que pujan en la mayúscula maquinaria de la Providencia.

---

75 DIDEROT: *Jacques le Fatalist*e. Libraire Générale Française. Paris, 1983.

Sobre la necesidad del hombre convencional, vuelto a lo concreto y brusco de lo real, emerge la idea del auxilio, de la asistencia por parte del Estado. La providencia de la componedora y armoniosa *mano invisible* se muda por una realidad menos taumaturgica y mucho más prosaica: el Estado benefactor, el Estado social. Ahora el Estado ya no es la bestia furiosa (en el inconsciente del dogmatismo constitucionalista aún persiste de forma larvada) de antaño, ni la vieja imago detestable del Leviatán. Resulta que, como diría Unamuno, el Diablo también es un ángel.

El Estado social surge del pequeño resquicio que deja la razón al *arbitrio* del inconsciente que impide la sociabilidad. Mientras tanto, él intentará rescatarla a través de los clásicos remedios de la justicia y la equidad. Pero esta vez la justicia y la equidad portarán un epíteto empequeñecedor, esto es, el epíteto de lo social. Un nuevo apellido con el que sobrevivirá la tan manida idea de justicia y que revisará su ideal absoluto, puesto que si la justicia era fruto del discurrir ordenado de la razón y del encadenamiento lógico de sus proposiciones, y ahora resulta que la razón es relativa, la idea de justicia, y todos los absolutos de las declaraciones de derechos, será también relativa, condicionada. Condicionada a los niveles de renta, riqueza y posibilidades reales de su distribución equitativa. El viejo ideal de justicia de los padres del constitucionalismo sólo venía relativizado, aunque de manera meramente formal, por el principio, esencial para la consistencia del credo liberal, de tolerancia. Usurpémosle unas palabras a Kelsen: "El principio moral específico de una moral relativista de la justicia es el de tolerancia, que supone comprender las creencias religiosas o políticas de otras personas sin aceptarlas pero sin evitar que se expresen libremente." [76]. Luego el imperio de la necesidad convertiría en relativo todo lo que desde su nacimiento se entendía como la más firme columna de lo absoluto y lo imprescriptible.

---

76 KELSEN, Hans: *¿Qué es justicia?*. Ariel. Barcelona, 1991, pág. 61.

Resulta entonces, y siendo consecuentes con nuestro decir, que los viejos derechos, livianos e imponderables, de los catálogos declarativos liberales, más que bienes jurídicos sustanciales, eran predisposiciones para la paz y la sociabilidad. Solamente el componente social de tales derechos los convertía en bienes jurídicos exigibles y sustanciales. Hobbes, extemporáneamente, vuelve a llevarse las mejores partes de la razón, "pues las leyes de la naturaleza, que son la equidad, la justicia, la gratitud y las demás virtudes morales que de ellas dependen en una condición meramente natural, no son (...) propiamente leyes, sino cualidades que disponen a los hombres para la paz y la obediencia" [77].

77 HOBBES, Thomas: *Leviatan.* Alianza. Madrid, 1989, pág. 217.

Un poco más de lo mismo. Las relaciones entre el Estado y la Sociedad y su posible constitucionalización. Los nuevos derechos sociales

Con quien más se elevó la ciencia política, la ciencia que estu dia cuál es la mejor forma de gobierno, fue Jean Bodin, con aquel sabio de Angers tachado de cocodrilo por Victor Hugo que hacía del quehacer del jurista el remedo más perfecto y exhaustivo del saber del astrólogo y su ciencia celeste. No se puede hacer política sin consultar, a modo de conjuro, los ciclos minuciosos de los cuerpos siderales. El gobierno de los cielos sigue siendo gobierno para los hombres, para sus familias y consorcios, para su razón y su voluntad. Las cosas grandes ejercen su furor inaudito sobre las menudas, con tanta mayor fortaleza cuanto más grande sea su desproporción.

Este egregio gigante, obsesionado también por el cuerpo de barro del mundo sublunar, tenía un ojo puesto en la bóveda celeste y otro en el corazón de los hombres. Rechazó tanto a Platón como a Maquiavelo. Uno por pasar demasiado tiempo en el Cielo, el otro por ver con exceso los huecos falsos del alma humana. Tomó los *institutos* humanos que andaban desperdigados por la sociedad de su tiempo, tanto las convenciones civiles como las ordenanzas municipales, las fórmulas complejas de propiedad como los principios de la familia y la organización doméstica, e hizo de la sociedad una soberbia organización piramidal, estructurada según la disposición cabalística del orden aritmético y vertebrada por la concepción jurídica del desnudo poder político del pensador florentino: la Soberanía. Fue capaz de elaborar, bajo los auspicios del orden y la sociabilidad, con la experiencia traumatizadora de la noche de San Bartolomé siempre en mientes, una poderosa arma jurídica para encauzar los

desenfrenos y los desórdenes factuales del poder político. Ideó una peculiar técnica jurídica a partir de los débiles y desestructurados restos del derecho privado feudal y los vínculos, ya relajados, del vasallaje y del enfeudamiento, de la lealtad y del homenaje. Fue el primer intento serio, con transcendencia en la historia, de juridificar la política, de crear para el soberano un principio jurídico que fuera a la vez fundamento de la sujeción política y principio ontológico de la existencia del sujeto político.

El paso siguiente, ya metidos de lleno en el revolucionario Siglo de las Luces, sería la constitucionalización del poder político. La técnica jurídica pasa a ser técnica constitucional en la medida en que el Estado pierde su fundamentación ontológica al apropiarse el léxico liberal de los fines sustantivados del Estado. La línea descrita es la de la formalización paulatina y constante de los procesos de toma de decisiones en el recién creado ámbito de lo público, en el ámbito propio de la Soberanía.

Sin alejarnos del jurista francés, juridificar la política no es sino hacer lo más natural posible las mutaciones lentas de la República hasta que ésta muera de su muerte, esto es, de su muerte natural, pues para Jean Bodin la República tiene su existencia debida a la Naturaleza, su eterna acreedora, y a ella se la devuelve cumplidos los plazos exactos fijados por las tablas y almanaques de la Providencia. Jean Bodin no hizo otra cosa que lo que, años más tarde, hiciera Montesquieu y, ya en nuestro tiempo, Hans Kelsen. Todos ellos buscaron a su modo los esquemas positivos de la política. Intentaron juridificarla hasta los límites mismos que permitía la técnica jurídica de su tiempo.

Todo lo que pudo extraer Bodin de la compleja sociedad de su época, intentó someterlo al estrecho criterio de la técnica jurídica y al de Soberanía. La distinción Estado-sociedad resultó irrelevante en la medida en que existía un bien politico-social que había que rescatar: el orden. El problema de fondo con el que se enfrentó de forma necesaria Bodin fue el de la sujeción política. Asunto que

quedaría relegado con la Ilustración escocesa y la doctrina que fundamentó las declaraciones de derechos. Y todo ante el intento de rescatar en buena fortuna el concepto glorioso de sociedad civil. Concepto terriblemente en miscelánea con los institutos convencionales del Estado y la moral convencional, y que un Hutcheson, un Gibbon o un Monboddo quisieron volver al siglo, después del largo secuestro absolutista, mediante una reconstrucción racional y autónoma (de nuevo el recurso del estado de naturaleza) de la sociedad civil. Construyeron el concepto de libertad civil como actitud para la paz y fundamento pacífico de la propiedad privada y el disfrute tolerante de los bienes materiales que la Providencia, ahora un tanto más racional y equitativa, tuvo a bien asignar a cada individuo en particular. Cerraron el glorioso ciclo guerrero, el ciclo artúrico del Estado, y dieron la bienvenida a la era y al espíritu mercantil, que, según su mismo decir, era el espíritu propio y específico de la época. "Un gobierno que quisiera hoy en día, quiso decir Benjamín Constant, empujar hacia la guerra y las conquistas a un pueblo europeo, cometería por tanto un grave y funesto anacronismo. Porfiaría en dar a su nación un impulso contrario a la naturaleza [78]. El rescate de la sociedad civil estaba íntimamente conectado con los proyectos ilustrados de emancipación individual. La Escuela escocesa, la Ilustración continental y el liberalismo en ciernes parecían inaugurar la tercera etapa de la triada apocalíptica de Joaquín de Fiore, la del Espíritu Santo o de la libertad, que vendría a redimir al hombre del paternalismo convencional y las fases preemancipatorias de su existencia.

Se preocuparon en exceso de la búsqueda de los límites entre el Estado y la sociedad, esto es, entre el principio de sujeción política y el de la libertad civil, entre el principio de autoridad y el naciente principio de la tolerancia. La búsqueda del límite estricto puede decirse que constituye la premisa básica del constitucionalismo. El constitucionalismo nace del intento de separar el gobierno, figura

78 CONSTANT, Benjamín: "Sobre el espíritu de conquista y de usurpación en sus relaciones con la civilización europea", en *Curso de política constitucional*. Taurus. Madrid, 1968, pág. 174.

adventicia y convencional, de la sociedad, vínculo esencial de la existencia humana. Los derechos fundamentales constituyen los instrumentos precisos para la delimitación de ambos procesos elementales del hombre social.

Convirtieron la Historia Sagrada, la *flagelación de los vicios humanos*, la historia de la carne y la depravación en definitiva, en la historia civil de la virtud y de la liberación completa del hombre. Al romper con la historia y la moral convencional, con los vicios absolutos del Estado y sus corifeos ultramontanos, pretendían traer un sujeto racional y razonado a los umbrales de la Historia: la sociedad civil.

El constitucionalismo, su doctrina y su práctica, parecía tener claro lo que más tarde Hegel ensombreció, esto es, el desarrollo autónomo de la historia de la sociedad civil oscurecido por el tupido velo de la moral y los institutos convencionales. De la misma forma que a nadie se le hubiera ocurrido narrar los sentimientos de la naturaleza, los pesares y sobresaltos de las piedras o las alimañas, los teóricos del absolutismo rechazaban el posible animismo acéfalo de la sociedad civil, sin fines ni coartadas propios. Sólo el Estado podía desarrollar una existencia autónoma y desempeñar un papel glorioso en la Historia de la Humanidad. Para el absolutismo Estado y sociedad se confunden en sus partes porque ambos son el fruto del pecado de la aberrante y frenética actitud del hombre frente a su semejante. El teórico político del absolutismo aceptaba con complicidad los guiños bíblicos en torno a la justificación testamentaria del Estado y la sociedad. Y ello en la medida en que la sociedad era la materia prima, amorfa e irresoluta, que sólo el Estado, la manifestación suprema de la Inteligencia en la Historia (Hegel), podía domeñar.

La Ilustración escocesa fue el ambiente intelectual que más colaboró en el despertar del animismo de la sociedad civil. Rescató a la sociedad de las fauces totalizadoras del gobierno, de la decisión arbitraria y de la razón de Estado, y la convirtió en el primer *instituto* de la virtud y de la sociabilidad innata del hombre.

El Estado social encierra, mientras tanto, la contradicción más desarrollada de la radical separación que el primer constitucionalismo hiciera entre las esferas del Estado y de la sociedad. Nace por la vía de los hechos y en virtud de unos principios y prácticas de *moral provisional*, pero que, con el discurrir del tiempo, se convertirían en logros irrenunciables de un nuevo diálogo Estado-sociedad hasta ahora inaudito. Logros que evolucionaron por vías y prácticas de carácter extraconstitucionales. La dogmática constitucional de los derechos fundamentales *frente* al Estado no contó, pese a sus notables deseos, con una técnica constitucional eficaz y apropiada para encauzar armónicamente aquellas prácticas heterodoxas dentro de un marco constitucional. El constitucionalismo se condenó entonces a seguir dando la espalda a una realidad consumada que lo desbordó. La técnica juridico-constitucional estaba tan confundida con la ideología y la dogmática liberales que resultaba imposible a todas luces, a no ser de forma programática, intraconstitucionalizar las nuevas prácticas triunfantes entre el Estado y la sociedad.

La técnica jurídica de contención de los derechos fundamentales, en perfecta conexión con el credo y doctrina liberales, establecía como relevante la posibilidad de la existencia de una contradicción lógica en el calado jurídico de los derechos individuales, abstractos e inalienables, y los nuevos derechos sociales, perentorios y sometidos al imperio de la necesidad y al negocio jurídico-económico. La bandera la tomó de forma simbólica, entre otros, John Rawls al establecer que "los derechos (...) no están sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales" [79]. La excesiva cantidad de objetivos de calado social podrían entrar en contradicción lógica y material con los derechos garantistas clásicos. Los nuevos derechos sociales están basados en el cálculo y en la posibilidad, en la realidad empírica y en la necesidad. En cambio, los derechos fundamentales tradicionales, en cuanto derechos de abstención estatal y no susceptibles de ser encuadrados en los márgenes de su conceptualización

79 RAWLS, J.: *Teoría de la justicia*. Fondo de cultura Económica. Madrid, 1979, pág. 46.

como derechos subjetivos [80], hallan su fundamento material en principios morales irrenunciables, naturistas e imprescriptibles.

La propia existencia de tal contradicción lógica, junto con la excesiva ponderación de la posibilidad en la conversión de los derechos sociales en bienes jurídicos exigibles, impide una constitucionalización pacífica y teóricamente coherente dentro de los cánones de la dogmática liberal que impregna el constitucionalimo desde sus más gloriosos despertares. Los derechos fundamentales, convertidos en técnica constitucional, fueron construidos en torno al principio de una dignidad humana eterna, universal y perfectamente corroborable por el recto uso de la razón. Por contra, los derechos de contenido social y colmados de aspiraciones colectivas, deben su fundamentación al *principio del placer*, esto es, al bienestar y a la felicidad. El propio lenguaje jurídico-constitucional impide la posibilidad de establecer una armonía duradera entre ambas categorías de derechos. El lenguaje clásico es un lenguaje general, universal y omnicomprensivo. Por el contrario, el léxico social de los derechos de la denominada tercera generación por la doctrina constitucional francesa, es de naturaleza catastral, estadística y aproximativa. Raya con el campo semántico de lo programático, de la promesa presupuestaria y de la negociación política.

La trabada mescolanza existente entre la técnica constitucional convencional y la doctrina liberal en torno al tratamiento jurídico de los derechos esenciales no establece vías discursivas apropiadas para encauzar e intraconstitucionalizar derechos de contenido social y económico, irrenunciables a estas alturas de los tiempos y las circunstancias. El Estado social requiere un replanteamiento constitucional que dote de contenido sustancial a los enjutos derechos formales del primer constitucionalismo. Constitucionalizar la promesa establece el riesgo lassalliano del formalismo vacuo de la constitución.

---

80 PRIETO SANCHÍS, Luis: *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate. Madrid, 1990, págs. 77 y ss.

La platonizante concepción de los derechos fundamentales, cargada de lirismo y de virtudes celestes, desaconsejaba la intromisión adventicia de derechos y aspiraciones sociales, fundados en criterios estadísticos y catastrales, en el entramado de la técnica constitucional liberal. Los derechos fundamentales, los de la primera generación, son derechos *revelados* por un sentido moral genuino y auditivo que, expectante, escucha las formas acústicas de la virtud y la recta reflexión moral. Los nuevos derechos sociales, intencionalmente materiales, se fundamentan, según el *principio del placer*, en el sentido del tacto, en la resolución carnal; a través de él forman empíricamente los conceptos subjetivos de *caridad*, *beneficencia* y *bienestar*. Contienen los rasgos de un humanismo empírico, petulante y radicalmente insaciable, saturado de aspiraciones sociales y soluciones sumarias. El deseo de tocar, amonestaba el platonizante Marsilio Ficino, es "una especie de petulancia y una perturbación propia de un esclavo" [81]. Sólo la libertad formal e intangible, la que huye al mundo de las formas puras, la geometría y los cuerpos livianos e imponderables, resulta necesaria y convergente con la naturaleza del hombre. El mundo de la necesidad, el del hombre acomodado, tan solo es tangencial a este humanismo de las formas y de las líneas virginales. La figura táctil del Estado social responde a un estado de necesidad abastecido por unos conceptos morales empíricos, híbridos y fundados en el insaciable *principio del placer*. Si el Estado para Adolfo Posada era un problema de conciencia, el Estado social resuelve el problema de la inconsciencia, de las fórmulas mentales y psicoanalíticas que escapan al criterio y al exigente tamiz de la razón. El Estado social nace del *pecado*, de la sinrazón y de una concepción de la dignidad humana esencialmente incompleta, extemporánea y sometida al imperio de la necesidad. El Estado social representa una solución a un estado mental inestable y desafiante.

Si el Estado liberal buscó una respuesta jurídica a un problema moral, el Estado del bienestar parte de un estado de conciencia

81 FICINO, Marsilio: *De amore*. Tecnos. Madrid, 1989, pág. 47.

para construir una respuesta refleja según los requerimientos del *principio del placer*. Su ideal de justicia es meramente programático; se basa en aspiraciones y promesas de contenido económico y social. En definitiva, su concepción de la justicia es tan material como indefinido, tan sustancial como impracticable. Su evolución constitucional va a depender de modo directo de la posibilidad de flexibilizar la técnica y el léxico del constitucionalismo ortodoxo. La intraconstitucionalización de su concepto de justicia, según derechos sociales vinculantes, pasa necesariamente por un revulsivo de corte y calado lingüístico en el campo del constitucionalismo, que desligue felizmente el peso del inconsciente en la ideología liberal de lo que es mera técnica constitucional.

El primer constitucionalismo aspiró, cual una nueva versión spinozista de la moral, a una construcción ética de la realidad humana según el modelo geométrico. Creó formas livianas pero precisas. Su ideal de libertad era tan insustancial como completo. No resultaba necesario someter la dignidad humana al imperio de la necesidad ni a la moraleja empírica, las virtudes adventicias y fatalmente perentorias.

El Estado social inventó la acepción del hombre acomodado, situado. El hombre y su circunstancia, en el mayor sentido orteguiano, retorna a la historia, a la necesidad. Un hombre universal, abstracto y de naturaleza simple sucumbe ante la construcción de un ser humano convencional, heterónomo y radicalmente menesteroso. El ideal, ya no tan frugal y etéreo, de bienestar pretende armonizar con el hombre *completo* y libre, pero profundamente insatisfecho, de las viejas declaraciones y el primer liberalismo. Se descubre incompleto ante el cúmulo de derechos de abstención del Estado frente al individuo. La búsqueda abismal del límite creó el sólido armazón jurídico de un hombre febril, mutilado y atrabiliario mientras que se obviaban las exigencias materiales de una naturaleza humana a realizar. El primer constitucionalismo talló un hombre completo, construyó una idea del Estado y del gobierno subsidiaria y tasada, y elaboró una teoría social armónica y viable según las premisas propias de la conveniencia y de la sociabilidad.

El Estado social convierte al antiguo contrato bilateral, del que surge la teoría contractual de la constitución, en un contrato unilateral donde se diluye seriamente la idea del compromiso y de la responsabilidad racionales de una de las partes. El Estado liberal emergió de la mayoría de edad del hombre, circunspecto y racional, tolerante y virtuoso. Se fundamentó en el individualismo y en la responsabilidad insoslayable del hombre comprometido con la sociabilidad. Por el contrario, el Estado del bienestar se consolida en la fe en la crisis de la razón tradicional y en la pérdida de la responsabilidad del individuo. El Estado resulta obligado, ante el nuevo individuo hipocondríaco e insatisfecho, por el *principio del placer*, haciendo surgir unas relaciones Estado-sociedad inéditas y de difícil tratamiento constitucional. El nacimiento de los derechos sociales, como *institutos* mediadores entre el estado y la sociedad, resalta la evidencia de un constitucionalismo incompleto y "un ejemplo de que la formulación liberal de los derechos no agota los posibles desarrollos del concepto de derechos humanos, o sea, de los valores que le dan sentido" [82]. Los derechos sociales condicionan, relativizan y dan contenido a los clásicos derechos individuales entendidos en clave liberal. Amplían las dimensiones estructurales del Estado que residía aletargado en la teoría del Estado mínimo de Nozick y enjuician las posibilidades reales de realización de los presupuestos inevitables de la dignidad humana. El minimalismo de la teoría del Estado de Nozick representa, para la mentalidad garantista liberal, "el Estado más extenso que se puede justificar" [83] para la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales, apropiándose de una teoría de la justicia atomística e individualista. La justicia social y colectiva es irrepresentable tanto en la teoría del Estado como en la técnica constitucional liberal. El Estado social, según esta concepción minimalista del Estado, pretende introducir una acepción ampliada de justicia basada en presupuestos de necesidades colectivas y aspi-

---

82 PRIETO SANCHÍS, Luis: *Estudios sobre derechos fundamentales». Debate. Madrid, 1990, pág. 52.*
83 NOZICK, R.: «Anarquía, Estado y Utopía. Fondo de Cultura Económica. México, 1988, pág. 153.

raciones sociales. Representa una intrusión ideológica (Forsthoff) [84] en los textos constitucionales de cláusulas atípicas de contenido social y colectivo.

El Estado social pretende reestablecer la objetividad del principio de la sociabilidad, convertir el asunto privado, carnal y sensual, en un bien público y constitucionalmente exigible, propio de una política racional y esmerada. La distinción la hace Jesús Mosterín: "El campo del placer es un asunto privado de los individuos. El bienestar, por el contrario, es el tema y el fin central de toda política racional. Los factores del bienestar son objetivos, en gran parte sociales -o al menos parecidos- para todos" [85]. Sin la posibilidad de objetivar, a veces sublimar en el mayor sentido freudiano, el *principio del placer*, esto es, sin la esperanza de convertirlo en el fin de una política racional, se frustra el proceso de intraconstitucionalización de las nuevas relaciones Estado-sociedad. El ideal de bienestar copa ahora el meollo y la argumentación de la sociabilidad como elemento objetivo y aspiración común de todos los individuos. La sociabilidad, en muchos de los pasajes de la Historia de las Ideas en Occidente, ha sido la respuesta ambivalente a un pecado natural o histórico. Ha sido, en múltiples circunstancias, la superación dialéctica necesaria de un estado de depravación insostenible. Hobbes explicó la constitución social del hombre y la justificación del derecho según el *pecado* natural del fraticidio y la lucha encarnizada del hombre-lobo, desmedido y egoísta. El primer constitucionalismo contaba ya con la superación de la concepción del hombre-lobo hobbesiano al desvincularlo de toda su depravación congénita y transformarlo en un animal metafísico que se enfrenta al pecado histórico del Estado.

---

84 CASCAJO CASTRO, J.L.: *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988, pág. 4.

85 MOSTERIN, Jesús: *Racionalidad y acción humana*. Alianza. Madrid, 1978, pág. 101.

El Estado social, mientras tanto, ya no busca su fundamentación en la superación de un estado pecaminoso, sino en la posibilidad de completar una realidad esencialmente incompleta, la naturaleza del hombre. Por usurpar, fuera de su contexto, unas palabras de Mosterín, el Estado social pretende el "engorde" del "animal metafísico" [86] de las primeras declaraciones mediante la sustantivación material de los derechos y principios morales abstractos, vacuos y formales, y la aparición consecutiva de las cláusulas de contenido social y económico de la constitución.

La fundamentación racional del placer de la "mano invisible" smithiana preveía una naturaleza humana *natural*, dada y completa. Su aspiración era su realidad. El problema fue que su realidad era abstracta. Por el contrairo, el Estado social no funda el *principio del placer* en la racionalidad instrumental del individualismo liberal, sino que halla su fundamento en la objetividad, en la objetividad del placer se entiende, resultante de una aspiración común y, por tanto, social de los individuos. Por ello la naturaleza humana no viene dada, sino que se somete al imperio de la posibilidad. Los derechos sociales, los de la tercera generación, son programáticos no porque el hombre no esté hecho, sino porque su circunstancia está por realizar (vuelve Ortega). De ahí la dificultad de su coherente constitucionalización. El primer constitucionalismo juridificó la naturaleza del hombre como un animal metafísico y en guardia frente al Estado. Por ello su éxito estaba asegurado en el vago mundo de las entelequias jurídicas. El problema con el que se enfrentó el nuevo Estado social fue con el de la constitucionalización de la circunstancia y la posibilidad, algo menos inmutables de aquella concepción del hombre premeditada de las declaraciones de derechos y del primer constitucionalismo liberal. Cual el esfuerzo muscular de la sabia receta kantiana, el Estado social muda la verdad, la realidad del hombre, por la objetividad en el estado central de su reflexión.

86 *Idem.*

Se preocupa, en su descompensada antropología, más de sus atributos que de su propia realidad metafísica.

El Estado liberal, el saturado mundo moral de las declaraciones de derechos y del primer constitucionalismo, observó al hombre desde el punto de vista del humanismo. Por contra, el Estado social asume una visión del hombre claramente antropológica. La antropología nace de la crisis del humanismo y sus valores filantrópicos, del mismo modo que el Estado social es la glosa crítica del Estado liberal. El Estado social vuelve al hombre a su contorno; su realidad se fundamenta no ya en el ser sino en la experiencia del ser. El Estado social es tan antropológico como fenomenológico. Entiende de un modo reflejo la realidad ontológica del hombre, apoyándose en la incondicional realidad del ser. Localiza al hombre en sus concretas coordenadas de espacio y tiempo, si bien, como hiciera la física cuántica, rompería con el concepto *local* absoluto de su realidad, haciéndolo meramente probable. La crisis del hombre absoluto (completo), al transformarse en un hombre probable (insatisfecho), el paso a una concepción antropológica del hombre. El vago humanismo de las declaraciones, ebrio de racionalidad e inmediatez, se desmorona ante una realidad mediata sostenida por el *principio del placer* objetivado. El hombre de la racionalidad ilimitada del liberalismo económico no necesitaba de la *comprensión* (*verstehen*) weberiana, el *ponerse en lugar del otro*, según la propedéutica cristiana, para acceder a la práctica de la sociabilidad. El hombre racional absoluto se basta a sí mismo. Es sociable por y para sí, y no gracias a la presunta *caridad* de ocupar el lugar del otro, de preocuparse por el otro. La racionalidad propicia la sociabilidad espontánea (pero racional) sin la alienación provisional que supone la *comprensión*. A su vez, el Estado social elimina esta experiencia de la *caridad cristina* porque es el propio Estado quien asumirá las tareas de la *comprensión*. Será el Estado quien ocupe el lugar del otro para extraer el *sensorium commune* de la felicidad, del bienestar objetivado. De ahí el hecho de que no se haya rescatado al hombre moral que se perdió con los desafueros de la razón que introdujo, de forma definitiva, la Economía Política.

El Estado liberal se fundamenta en las aspiraciones de un sentido común crítico, racional. Por contra, el Estado social construye sus pilares sobre la crítica al sentido común. constituye el paso claro del humanismo a la antropología. El hombre deja de ser, por sí mismo, una unidad de sentido. El lugar privilegiado de la razón ya no es particularmente omnicomprensivo. No es tribuna solícita para contemplar al nuevo hombre incompleto. Es la máxima de la antropología corethiana: "Cuanto mayor es la pretensión de querer entender la totalidad del hombre desde un fenómeno particular -por privilegiado que éste sea-, tanto mayor es el peligro de una visión caprichosa y unilateral que falsee el fenómeno general" [87].

El individualismo liberal desvela un lenguaje que abre el claustro ontológico del hombre liberándolo, pero al mismo tiempo hace surgir la posibilidad ideológica, y, por consiguiente, la perdición del ser humano. El liberalismo descubre la pluralidad de un lenguaje múltiple (libertad, tolerancia...) para nombrar un fenómeno único e irrepetible (el hombre). El pedestal de la razón encumbró al nuevo hombre liberado sobre la prepotencia de la autonomía. Ideó un lenguaje pluralista, radicalmente abierto, para concebir la nueva realidad de la libertad. Pero el fenómeno descrito seguía siendo el mismo desde los tiempos de los Patriarcas y las lecciones veterotestamentarias. La Historia no muda los cuerpos tan deprisa.

El Estado liberal abre tantas posibilidades al hombre que, cual la célebre acémila de Buridan, lo deja indeciso, irresoluto y presuntamente necesitado. Es incapaz de desarrollar un proyecto metafísico de acuerdo con unos principios materiales y ontológicos. La preocupación es por el límite, por la fórmula sin contenido, por el arte kantiano de los contornos y de la ausencia de color. "Desde un punto de vista político, el intuitivo sistema universal del liberalismo aparece, junto al relativismo, como incapaz de crear una Metafísica

87 CORETH: *¿Qué es el hombre? Esquema de una antropología filosófica.* Herder. Barcelona, 1982, pág. 39.

peculiar. Y de esto se deduce también la actitud polémica negativa del liberalismo, en general frente a la política y a la organización del Estado" [88]. Abrieron una costosa brecha entre el Estado y la sociedad que la amargura y los delirios ideológicos convirtieron en herida sin cicatriz. Quisieron hacer del Estado una figura geométrica, una realidad de trazos delgados pero concisos. Y el límite les llevó necesariamente a una realidad desgarrada que el Estado social, sin una teorización previa, ha intentado reconstruir, convirtiendo a la negociación en la didáctica de la convivencia. Gerhardt Leibholz constata con agudeza este intento por querer cicatrizar el abismo insondable surgido entre el Estado y la sociedad; operación que resultó francamente innecesaria en el constitucionalismo anglosajón: "La preocupación constante (en el pensamiento político continental) consiste en querer conciliar las necesidades del Estado y la sociedad, enfrentados siempre en sus relaciones" [89].

De esta hipótesis, de una realidad y un proyecto, el Estado social quiere reconstruir el ideal de la sociabilidad y la tolerancia, pero desde otro punto de vista radicalmente opuesto. La tolerancia liberal es el respeto mutuo de las conciencias ofuscadas por la intransigencia religiosa y la excesiva *visibilidad* de las iglesias. El concepto de tolerancia en el Estado social, por contra, se corresponde isomórficamente con la práctica de la negociación, con la posibilidad del acuerdo material y la conciliación de intereses. En el liberalismo tolerarse es evitarse, ¡amplio el mundo para encontrarnos! El Estado social parte ya del hombre encontrado (la vieja lucha de clases de la tradición marxista) y suaviza los extremos de su existencia hasta hallar un *justo* medio no fundado en el ideal absoluto de justicia (ahora todos los intereses son plausibles), sino en el de la consecución de la paz social. De hecho, el pensamiento en Occidente, a lo

88 LEIBHOLZ, G.: *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la constitución.* Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1964, pág.136.

89 LEIBHOLZ, Gherard: *Problemas fundamentales de la democracia moderna.* Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1971, pág. 107.

largo de toda su tortuosa historia, se ha preocupado más por la sociabilidad que por la justicia social. Muchas prácticas sociales, convencionales e intersubjetivamente aceptadas, se han elevado a principios morales imprescriptibles. El éxito de tales prácticas para la consecución de la paz social y la sociabilidad, meditadas a través de procedimientos *naturistas*, permite su acepción moral irrenunciable quedando interiorizadas como axiomas evidentes de la razón práctica. Y ello a pesar de que muchos *soñadores* políticos, la mayoría de los insertos en la teoría del derecho natural, hayan intentado cambiar el orden natural de las cosas. De esto el marxismo tomó cumplida cuenta a la hora de elaborar su teoría superestructural del Estado y del Derecho. La moral, en muchos aspectos, ha sido más un instrumento práctico de la sociabilidad que del propio contentamiento individual del alma. El Estado ha sido siempre institución penúltima, mas subterfugiamente se ha convertido en el tema candente de toda reflexión teórica del espíritu y del hombre en general.

El Estado social, que parte alegóricamente del hombre encontrado, del conflicto desnaturalizado, y nunca mejor dicho, aspira a reducir el interés de clase a términos solubles de sociabilidad. Pretende diluir la conciencia de clase por otra clase de conciencia mediada por la tolerancia y la solución dialéctica. Toda transformación del Estado es producto de una crisis de la sociabilidad y del concepto práctico de ciudadanía. En este sentido el Estado social es la expresión fidedigna de una crisis de valores del individualismo clásico. Es una solución dialéctica de una tensión prolongada por el formalismo del liberalismo clásico, incapaz de encauzar de forma óptima la divergencia de intereses. Su propedéutica, su dialéctica de la convivencia y de la paz social es la negociación, la aproximación de los extremos y la búsqueda dialéctica del bienestar. El Estado social es moderado por antonomasia. Conciliador y árbitro de la naturaleza selvática hobbesiana a la que el constitucionalismo liberal quiso superar a través de un Derecho constitucional eminentemente procesalista. De hecho el constitucionalismo, tal y como hoy lo entendemos, ha profundizado en el formalismo liberal al destacar como

capital y sustancialmente relevante la técnica procesal-constitucional (recurso preferente y sumario, suspensión de los actos administrativos con carácter cautelar, queja constitucional...) en el proceso de construcción de las garantías y de las salvaguardas de los derechos fundamentales individuales.

Esta vertiente procesalista del constitucionalismo actual es la herencia reconocida y admitida del credo liberal hispostasiado en técnica jurídica. La evolución de la teoría constitucional ha identificado la técnica constitucional con la técnica constitucional-procesal. En el procedimiento constitucional detectó la única posibilidad técnica objetiva de construcción de las garantías (juridico-jurisdiccionales) y de los derechos fundamentales. La técnica constitucional es netamente procesal en la medida en que se elaboró frente a un enemigo peculiar muy engrandecido por la *histeria* liberal: el Estado. De ello deriva la tendencia actual de seguir con la práctica inercial de una reflexión formal-procesalista de la teoría de la constitución, y el no plantearse de modo definitivo una reelaboración de la técnica constitucional (eminentemente procesalista) desde un punto de vista sustancial y material. Reconciliando así al Estado y al individuo, porque, como diría Bachofen, "cuanto más atrás se deja uno llevar por la Historia hasta los primeros tiempos de la humanidad, tanto más íntima es la unión que se echa de ver entre Estado e individuo" [90], y en el fondo hay una auténtica relación paradisíaca que informa todo el desarrollo de la Historia y de este desamor. Puede que en algún no muy lejano día hubiera existido una imagen idílica entre el Estado y el individuo. Pero, por supuesto, ésta no es ocupación del Estado social. El Estado social pretende tender un puente en el abismo, mas no cerrar el propio abismo. El Estado social, por no encontrar una técnica constitucional que suplante a la clásica, es incapaz de obrar una reconciliación ontológica, imagen de un pasado remoto y bucólico, del Estado y del individuo. El Estado social,

90 BACHOFEN: *El Derecho natural y el Derecho histórico*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989, pág. 47.

desde todas las perspectivas ideológicas, es provisional. Si el Estado es instituto penúltimo (Bodino), el Estado social es acentuadamente más perentorio, menos definitivo. El Estado social no aspira a eternizarse, sino a enmendar una realidad que constitucionalmente se ha desbordado.

Pero la técnica constitucional no es la adecuada. Persistir con ella sería obviar, esto es, dejar al margen de la constitución, extraconstitucionalizar, muchas de las relaciones consumadas entre el Estado por un lado, y la sociedad y el individuo por otro. El procesalismo ha evadido la necesidad de un replanteamiento del fundamento de los clásicos derechos fundamentales. La teoría liberal convertida en técnica constitucional, y ésta, a su vez, trocada en técnica procesal-constitucional, deja al margen cualquier intromisión material en el constitucionalismo. La propia aceptación universalista de los derechos fundamentales clásicos ha impedido la reflexión en torno a tales derechos, y ha permitido que subsistan de forma dogmática en nuestro constitucionalismo *social* sin tener que volver a las argumentaciones naturistas del Derecho natural.

Lo que parece evidente a todas luces es que ha sido el consenso intersubjetivo de la necesidad de los derechos fundamentales, fruto directo de la identificación axiológica de la teoría liberal y la técnica constitucional, el que ha evadido una fundamentación más o menos coherente de los mismos. Este consenso, esparcido por la propaganda, las proclamas y los frontispicios del constitucionalismo liberal a todos los idearios y programas políticos, ha permitido superar el apuro, inevitable tras el último debate *iusnaturalismo vs. iuspositivismo*, de una vuelta a la justificación iusnaturalista de aquellos derechos que tenían, según su propio juicio, un valor absoluto y prepositivo. Partiendo así de una fundamentación basada en el consenso intersubjetivo se ha desplazado el problema, como manifiesta el profesor Ollero, "de lo metafísico a lo sociológico. Lo humano no sería un contenido verdaderamente a tener en cuenta, sino lo que coyunturalmente se tiene por verdadero en una sociedad determinada, gracias a una argumentación razonable, pero sin pretensiones

de objetividad radical alguna" [91]. Esta despreocupación ontológica que ataja, como el método democrático, el problema del ser por la vía del consenso y lo socialmente conveniente, supone el traslado del problema de la fundamentación al problema de las garantías. La problemática constitucional contemporánea prefiere no caer en la discusión sobre la fundamentación sacando los derechos fuera del ámbito de lo discutible, haciéndolos absolutos e incuestionables. Esta método *brillante* recoge sabiamente las sólidas consecuencias del iusnaturalismo milenario y se reconcilia ambiguamente con la metodología jurídica positivista. Así el único quehacer que resta al constitucionalismo es la construcción de un sistema de garantías que, por su sumariedad y por su prioridad jurisdiccional, dé fundamento a las propias bases de la teoría de la constitución y del Estado. Lo que el liberalismo entendía como absoluto para dar fundamento a la constitución, en virtud del contenido de unos derechos eternos y prepositivos, el constitucionalismo contemporáneo lo confunde con lo absoluto del procedimiento y de las garantías. Pero la aparición sucesiva de los nuevos derechos de la tercera y cuarta generaciones, cuya proclamación y garantía no corresponden a la acción de un mismo sujeto, es un fenómeno que la técnica juridico-constitucional no había previsto. El constitucionalismo actual, hasta la fecha, no ha realizado un examen de conciencia ni un propósito de enmienda. En el inconsciente perviven múltiples y centenarios prejuicios ontológicos y metodológicos (los segundos más prolíficamente que los primeros) del primer liberalismo que le han impedido ser coherente con la nueva concepción del Estado, la sociedad y el individuo.

Queda pendiente, por lo tanto, el replanteamiento de la teoría de la constitución conciliándola de forma coherente con la nueva concepción del Estado (social), y superando cualquier aventura futurista mediante la constitucionalización programática de prome-

---

91 OLLERO TASSARA: *Derechos humanos y metodología jurídica*. Centro de Estudios Cosntitucionales. Madrid, 1989, pág. 132.

sas sociales de difícil juridificación. Reconciliar la proclamación con el sistema de garantías, el catálogo con el principio de la seguridad, dentro del marco de un Estado asistencial, es la valiosa labor que no pueda obviar la nueva teoría de la constitución. El lento caminar por sendas diferentes de la teoría de la constitución (anclada en el dogma metodológico liberal) y de las nuevas transformaciones del Estado contemporáneo, ha provocado la separación inevitable de dos elementos que constituyen las caras de una misma moneda: proclamar y garantizar las tablas y catálogos de los derechos fundamentales. No obstante, este proceder resulta comprensible según el tenor de la creencia del constitucionalismo occidental de que sólo ha habido una Asamblea y un Debate constituyentes en la Historia, los de la época de la Revolución. Rousseau, Montesquieu y todas aquellas inquietas almas plenas de veleidades, dengues y melindres libertinos, fueron los grandes artífices de la *ingeniería* constitucional, y revalidar sus dogmas ha sido la sucesiva y reiterada estrategia del constitucionalismo ulterior para no despertar viejos fantasmas del pasado preconstitucional. Y esto aún pervive. Según los textos constitucionales contemporáneos, el Estado aparece como una terrible bestia carente de todo escrúpulo, a la que se debe poner coto y redil. Pero por otro lado, ya fuera del tenor de los textos, hay un Estado benefactor, domesticado y benevolente, y que se ha apropiado de rondón, secuestrándola provisionalmente, de la Providencia, respecto al cual el individuo se siente legitimado para pedirle asistencia y servicios cada vez más *extravagantes*. Por un momento parece que el Estado ha merecido salir de los bestiarios clásicos del liberalismo.

La técnica constitucional y el acarreo ideológico liberales en el nuevo constitucionalismo social

Renato Descartes, el espíritu que inauguró de forma oficial la modernidad, cometió una solemne excentricidad, una antojadiza fruslería. Tomó el disfraz de escéptico en la República de las Letras y comenzó, en una nueva versión de la mayéutica socrática, a dudar de todo, a buscar los límites estrictos de la evidencia y lo necesariamente indubitable. Puso en suspenso la convención y los órdenes tradicionales, la verdad escolástica y la *legítima* filosofía de su tiempo. No tomó la calle incordiando a quien por azar pudiera oírle, como Sócrates en su tiempo. Se fue a los intersticios de la conciencia buscando una respuesta gnoseológica antes que metafísica, una imperecedera teoría del conocimiento que le llevó a las regiones livianas de la geometría y los cuerpos vacuos. Allí halló un auténtico torrente de verdad, de juicios analíticos y tautológicos evidentes, claros y distintos. Sólo una rebelión intelectual podía obrar tal revulsivo. Instó, con cierto guiño estoico, a la cosa mayor repartida de este mundo, al buen sentido, al sentido común; y pudo construir sobre las ruinas la monumental talla que le dio fama, nombre y lugar preferente en la historia.

Al buen sentido hubieron de recurrir un tiempo más tarde los padres ilustres de las declaraciones y del espíritu del constitucionalismo, pero su rebelión intelectual se encontró con una máquina en marcha: el Estado. "Para reparar un mecanismo de relojería, advertía Schiller, el relojero detiene las ruedas, pero el mecanismo de relojería viviente que es el Estado ha de ser reparado en

plena marcha" [92]. La búsqueda de las verdades analíticas fue relativamente propicia porque no tenía que combatir ninguna verdad material. Es más, cuando Descartes se enfrentó con el Estado, con la forma de gobierno, recurrió a una verdad a medias, a la moral provisional. De ahí extrajo el principio de la libre determinación de los pueblos. Porque en terreno tan tortuoso no había verdades de razón; aquí el imperativo de la razón, que no deja resquicio a la libertad, cedía a la plausibilidad de las tradiciones y costumbres. Y dejando esto claro volvió a la región celeste de la geometría para continuar en la difícil búsqueda de la verdad.

Bajo otras coordenadas, espaciales y temporales, el constitucionalismo hubo de recurrir a una especie de sentido común empírico para combatir la moral y los institutos convencionales. Las constituciones, pues, no se redactaron al modo geométrico-deductivo, según la propedéutica metodológica de la moral spinozista, sino que tuvieron que utilizar un lenguaje contradictorio y claramente a la defensiva. La técnica constitucional se basa en la técnica del recelo y no en la determinación del sujeto político. Construyeron sobre el límite, sobre la delgada demarcación, y su fundamento nació debilitado. Su fundamentación fue relativa en la medida en que pretendía acabar con los vicios *absolutos* del Estado y sus prácticas arbitrarias de sujeción política. Hallaron en el Estado la fórmula superior del consenso (el sentido común en el ámbito público), la voluntad general dirá Rousseau, y la forma objetiva, "canónica, en la que trata de unirse la multiplicidad de los sujetos" [93], apostillará Schiller. Y a partir de ahí se empezó a elaborar una teoría del Estado basada en el abstencionismo, en la rigurosa subsidiariedad y en el límite institucional. La inventiva y el ingenio, en ayuntamiento fructífero, dieron con dos conceptos básicos para la orientación de la teoría del Estado según las directrices de otra fundamentación de la sujeción polí-

92 SCHILLER, Friedrich: *Kallias. Cartas sobre la educación estética del hombre.* Anthropos. Barcelona, 1990, págs. 126-127.

93 Idem, pág. 131.

tica: el constitucionalismo (las declaraciones de derechos) y el federalismo. Y ello sobre el sustrato irreconocible de un nuevo concepto secular de ciudadanía donde el principio de sujeción política viene mediado por la reflexión y la libre determinación de la voluntad. El principio federativo será aquel en que se enuncia el Estado étnico y humano (sic) [94], y en el que se darán los nuevos criterios para la consecución de la paz perpetua. El principio federalista se constituyó como la pieza civilizada determinante para atemperar los requerimientos absolutos de la razón de Estado en el ámbito diplomático. El constitucionalismo, por su parte, instituyó la práctica de la tolerancia y la libertad frente a una actividad estatal tasada y encauzada según una rigurosa técnica procesal-constitucional.

Thomas Hobbes desalmó a la Naturaleza, disparó "a fondo contra el fantasma anímico, tan poética y tan aterradora creación de la fantasía" [95], y desveló a la mecánica como el arcano secreto que explicaba el misterio del movimiento natural. El constitucionalismo, *mutatis mutandis*, apuntó certeramente contra la visión animista y organicista del Estado, haciendo de éste la gran máquina alimentada por el consenso y el acuerdo intersubjetivo de todas las voluntades. La técnica constitucional no supo hablar del Estado y de las garantías individuales sino en términos mecánicos (los pesos y contrapesos del constitucionalismo norteamericano, el equilibrio de poderes...). La técnica constitucional fue la respuesta, más o menos jurídica, a una concepción mecánica del Estado. Su objeto fue crear una moral para el Estado, un código de conducta, un prontuario para el soberano con el fin de desterrar los *errores* comunes, arbitrarios y convencionales con los que se aleccionaba al vulgo. La técnica constitucional liberal tenía algo de propedéutica enciclopedista. Su esfuerzo muscular se dirigió a convertir en una trabazón indisociable la técnica jurídica con la ideología liberal. El artículo 16 de la Decla-

---

94 COSTA, Joaquín: *Historia crítica de la Revolución española*. Centro de Estudios Cosntitucionales. Madrid, 1992, pág. 137.

95 TÖNNIES: *Hobbes*. Alianza. Madrid, 1.988, pág. 158.

ración francesa es el hito de partida: No hay constitución si no están reconocidos los derechos fundamentales y no hay una división institucional del poder. Transmite un mensaje dogmático y otro institucional como imperativos sagrados para el constitucionalismo posterior y a los que la técnica constitucional no pudo renunciar. La distinción del poder, consumada ya en Inglaterra según las propuestas de Malo de Luque o del propio Montesquieu (no hay que olvidar que Montesquieu conocía perfectamente la corrupción generalizada de la sociedad inglesa, no obstante supo *destilar* la técnica constitucional de aquel régimen político con cierta maestría y grandes dotes, todo hay que decirlo, de artificio: el poder se hubiera podido dividir/separar en otras magistraturas distintas a las que él propuso), utiliza la consigna estratégica de *divide y vencerás*, atenta contra el principio superior de la conceptualización ontológica del Estado: la Soberanía. Jean Bodin, el más grande jurista de todos los tiempos, no creyó ni en el poder repartido ni en las Repúblicas con formas mixtas de gobierno en el instante de construir una teoría juridico-política del Estado, coherente y sobre fundamentos lógicos. Las propuestas de temperancia y moderación de un Polibio, admirado por la constitución romana, o un Aristóteles, lejos de resolver el problema del poder y la sociabilidad, añaden una profunda contradicción lógico-jurídica. Constituía una técnica constitucional incapaz de ser coherente ante la sociedad que Jean Bodin ordenó de forma piramidal y según el sabio concurso del arcano de la Cábala aritmética. Los tiempos de Bodin eran tiempos de construcción, de elaboración teórica y ausencia de límites. De separación del derecho público de la trama jurídica feudal. La época de Montesquieu, por el contrario, fue una época de demolición, de acoso y derribo de las magistraturas tradicionales, de búsqueda del límite, según las consejas de los libertinos, y de declarado recelo institucional. Jean Bodin se enfrentó con el conflicto religioso europeo, con las dificultades existentes que se oponían a la constitucionalización del orden. Montesquieu, de forma contraria, se enfrentó ante el problema del despotismo y de la moral convencional continental. Y fiel testigo fue su admiración expresa por el sistema de gobierno inglés, máquina siempre en

movimiento (y, por tanto, en libertad) y que se autorregula según los más elementales principios de la mecánica, la palanca y el mecanismo relojero. Se prendó del gran sistema hallado en los bosques (sic), en las magistraturas del bosque y en la tradición admirable del derecho germánico. Evidentemente se excedió con este exagerado germanismo, mas ideó mientras una depurada técnica constitucional que aún pervive en el constitucionalismo social y en las fórmulas orgánicas de las constituciones occidentales. Jean Bodin no buscó el Uno, la réplica republicana del concierto del Universo gobernado por un solo Ser inteligente. Montesquieu, por contra, y siempre dentro del contexto moralizador y antropomórfico del Estado, quiso moralizar el Estado. Su virtud suprema la halló en la temperancia, "pues un gobierno moderado es una obra maestra de legislación, es una combinación que no se consigue por azar, sino por una acción en que naturaleza, razón y voluntad se combinan armoniosamente" (Carmen Iglesias) [96]. La técnica constitucional liberal es profundamente moralizadora en la medida en que cede ante la seducción de la concepción antropomórfica del Estado. Habla del Estado en términos morales dejando el camino franco a la introducción de la contradicción insuperable en la técnica constitucional y en la dogmática jurídica. Los problemas de la gobernabilidad los entendía encauzados, subyugados; y los posibles conflictos que se pudieran producir en la sociedad los traslada a la disputa institucional. Montesquieu y el liberalismo en ciernes pretendía instar a una técnica constitucional que disfrazara las tentaciones del poder y los conflictos internos de la sociedad mediante la disputa y el debate dialéctico de las magistraturas y las instancias de poder. Sólo el poder es capaz de tal agitación.

Pero ambos, tanto Jean Bodin como Montesquieu, quisieron juridificar en lo posible el poder, objetivarlo y eliminar los flagrantes elementos subjetivos que comporta. El primero lo intentó buscan-

96 IGLESIAS, María del Carmen: *El pensamiento de Montesquieu*. Alianza. Madrid, 1984, pág. 391.

do la esencia y la unidad del sujeto político. El segundo, por su parte, procedió con la búsqueda del límite y la moralización del Estado a través de una distribución institucional del poder equitativa, y buscando, en el ínterin, el juicio atemperador de los poderes e instancias intermedias. La objetivación del poder, en ambas cosmovisiones en torno a la teoría del Estado, no se presumía como la consecuente eliminación del conflicto y las tensiones de la gobernabilidad y la consecución de la paz social. El conflicto es consustancial a toda forma de organización social. Sólo las entelequias francamente bucólicas, idílicas y utópicas de un Virgilio, un Teócrito o un Sannazaro (por no olvidar la pléyade de utopistas renacentistas) eliminan la posibilidad del conflicto de la sociedad humana. La poderosa realidad se expresa necesariamente en otros términos. Ambos eran conscientes de que "las formas políticas son al mismo tiempo generadoras de conflicto y pacificadoras" [97]. La solución política estriba, por tanto, en encauzar rectamente el conflicto en fórmulas jurídicas y cláusulas de estilo aceptadas con generalidad, y mediante un consenso tácito, por los individuos y por la sociedad en su conjunto. "Se permite que el conflicto exista «sólo en la medida» en que acontece dentro de formas políticas que aseguren que «no» será permanente y universal" [98]. Se permite mientras no adopte los claros visos de lo perenne y del inmovilismo infructuoso de las mejores partes de la sociedad. La técnica constitucional se construyó, mediante una visión patológica del Estado, en esta dirección de constitucionalización del conflicto y de facilitar las condiciones propias, sólidas y duraderas de la gobernabilidad y la sujeción política, por un lado, y de la libertad y la tolerancia por el otro. Toda técnica constitucional viene determinada por las formas en que se construye el concepto central de sujeción política dentro de un marco de libertad. El liberalismo y la doctrina constitucional orientaron la técnica constitucional en la dirección de levantar las bases ontológicas del Estado y de la disolución irreparable del sujeto político. Sólo así

97 OFFE, Claus: *Contradicciones en el Estado del Bienestar*. Alianza. Madrid, 1990, pág. 153.
98 Idem.

se podría relativizar la moral convencional y las prácticas absolutas del Estado. El Estado, en palabras de Schiller, "ha de procurar no despoblar el reino de los fenómenos por ampliar el invisible reino de la moral" [99], no ha de costreñir las fuerzas naturales y espontáneas con las pesadas cadenas del inmovilismo y la moral convencional.

Jefferson se mofaba en este sentido, con cierta sorna y espíritu de superioridad patriótico, del dogmatismo y del escolasticismo persistentes del Viejo Continente, frente a la beldad natural del carácter del pueblo americano y sus institutos liberales. "Estaba convencido de que el espíritu americano había logrado librarse del prejuicio que corrompía las mentes europeas" [100]. Y es ésta, precisamente, la premisa de éxito de la consigna Monroe. Brissot, al parecer, tenía todas las de ganar cuando se dirigía a los jacobinos diciéndoles que la Revolución francesa fue hija natural de la americana, superior y de mayor calado y transcendencia institucional. La historia de Francia no podía ser, aunque le pesara a Michelet, la historia de la humanidad.

Para Montesquieu la *virtud política* es una virtud esencialmente republicana, que no consiste sino en el "resorte que pone en movimiento al Gobierno Republicano" [101]; advierte que no es principio moral ni ímpetu bondadoso; es "amor a la patria y a la igualdad" [102]. Pero en última instancia la convirtió en un principio moralizador del Estado basado en el límite y en la contención, en la armonía mecánica y en el espíritu de conservación; es principio cinemático y premisa moral. "El equilibrio, admite el profesor Tierno Galván, evita el exceso, el exceso equivale a corrupción, la corrupción, al menos desde el punto de vista histórico, procede de

---

99 SCHILLER, Friedrich: *Kallias. Cartas sobre la educación estética del hombre*. Anthropos. Barcelona, 1990, pág. 131.

100 NIEBUHR, Reinhold: *La ironía de la historia americana*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958, pág. 60.

101 MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*. Orbis. Barcelona, 1985, Vol. I, pág. 29.

102 *Idem*.

lo propio corrompido. Existe en todas las cosas un germen e impulso de autodestrucción" [103]. Es la temperancia que da justa vida a los cuerpos perpetuos y a los meramente duraderos. Es medida que evita los intentos de las especies corpóreas a salirse de sus naturalezas y extralimitarse de sus contornos; es la mejor *legislación* de las Repúblicas en la medida en que restablece las "relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas" [104]. El espíritu de conservación, de la vuelta al límite y a los finos contornos de la naturaleza de las cosas configura la esencia de la técnica constitucional que inaugura Montesquieu. Jean Bodin, por otra parte, lo hizo a su manera. La recta acción política es la que, una vez consultados los designios providenciales de las estrellas, obliga a las cosas a replegarse dentro de sus contornos naturales y no invadir las naturalezas ajenas. Bodin, como Montesquieu, conoció que las Repúblicas son naturalmente perecederas; están inmersas en el fluir irreversible y en el mudar continuo de las partes musculares del Universo. La recta acción política, la gran revolución de la legislación, consistirá por tanto en prolongar y conservar en el tiempo la ordenada vida del cuerpo político hasta su extinción sáurica.

Jean Bodin siempre pensó el Estado, por utilizar la afortunada expresión de la teoría económica, como un auténtico *monopolio natural*; una empresa única que ofrece un bien único (el orden) bajo un principio absoluto incondicionado (la Soberanía) que desanima la entrada de cualquier otro sujeto competidor dentro del mismo campo de actuación. La poliarquía medieval (Hegel) representaba la idea de un Derecho mercenario, profuso y contradictorio ante los inéditos requerimientos del poder y las pautas diplomáticas modernas. Y fue ante esta circunstancia disoluta frente a la cual levantó Jean Bodin su monumental obra juridico-constitucional, su teoría del Estado y de la sociedad. "Bodino, en palabras de Meinecke, ele-

---

103 TIERNO GALVAN, E., en el "Prólogo" a *Del Espítitu de las leyes* de Montesquieu. Orbis. Barcelona, 1985, Vol. Y, pág. 12.

104 MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*. Orbis. Barcelona, 1985, Vol. I, pág. 31.

vó el Estado de Derecho al plano de la conciencia" [105]. Su idea fue la construcción de un monopolio legislativo y jurisdiccional mediante una técnica constitucional declaradamente ontológica que superara el caos del Derecho feudal, el fuero y la carta-puebla. Pero por debajo de todo subyacía el fenómeno de las guerras civiles-religiosas en Europa que tanto conmovieron al jurista francés. El Derecho medieval, aquel punto de contacto, en palabras de Maitlan, entre la vida y la lógica [106], era en extremo conflictivo. Los grandes conflictos medievales (la Querella de las Investiduras, las disputas entre Becket y Enrique II...) tenían el marchamo de una disputa jurídica o jurisdiccional [107]. La Edad Media se planteó el escabroso tema de la soberanía según fórmulas y argumentos escatológicos y porveniristas. La eterna pregunta acerca de la *potestas condendi leges*, esto es, acerca de dónde es localizado el hontanar primero de la legislación y de los actos aquellos que no pueden ser declarados nulos por ninguna instancia humana superior, no fue resuelta de forma definitiva. Jean Bodin, para ello, echó mano de un concepto de claros resabios medievales, aun a pesar de no contener la clarividencia cartesiana de lo claro y lo distinto, poniéndolo al día bajo la coartada legitimadora del orden y de la repulsa bíblica frente a la anarquía y a un Estado desvencijado.

La técnica constitucional del Montesquieu fue muy distinta. Quiso rescatar la temperancia de las fórmulas mixtas de gobierno que desechara Bodin, y romper con la idea del Estado como la de un *monopolio natural*. Para la técnica constitucional liberal el Estado es un sujeto más que opera dentro de los contornos naturales de la sociedad (Laski). El constitucionalismo es el ángel guardián que habría de custodiar la libre concurrencia frente a las ansias extralimitadoras del Estado y su imperioso instinto de conservación.

---

105 MEINECKE, Friedrich: *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1983, págs. 58-66.

106 ULLMANN, Walter: *Principios de gobierno y política en la Edad Media*. Alianza. Madrid, 1985, pág. 23.

107 *Idem*.

El correlato necesario de esta técnica limitativa y de contención es la fundamentación de la sujeción política, donde ni la fuerza ni el mensaje bíblico sirven para fundamentarla y darle coherencia. La sujeción política en el Estado liberal adquiere la denominación de *Estado de Derecho*. Y quién mejor para definirlo que el padre espiritual, agudo y penetrante, de la Constitución doceañista: "De todas las instituciones humanas, ninguna es más sublime ni más digna de admiración que la que limita en los hombres la libertad natural, sujetándoles al suave yugo de la ley" (Argüelles) [108]. El Estado de Derecho es la fórmula de la libertad en el estadio civil del hombre; la fórmula refinada y melindrosa de los *Mandamientos del Decálogo*, a los cuales se refieren todas las leyes naturales y en los cuales consiste toda vida civil (Sepúlveda) [109], y a los que los hombres deben cumplido seguimiento según la llamada bíblica. El Estado de Derecho se entiende como la digna supresión, no ya del poder, sino del desequilibrio de equivalencia entre la causa y el efecto. La moral convencional y la teoría jurídico-política del Estado tradicional (absoluto) aspiraba heroicamente a la búsqueda de la causa primera del poder y de la obligación jurídico-política. El Estado de Derecho, en el contexto de un auténtico Estado-máquina, introduce de rondón el *principio de razón suficiente* en la teoría liberal del Estado. La causa y el efecto son equivalentes, concernientes y manifiestamente reversibles, siendo fieles a los principios de la mecánica clásica. La voluntad general y el Gobierno abren de necesidad un círculo esclavizante que sólo la imaginería divina puede eliminar. El Estado absoluto, mesiánico y ontológico, por su parte, tiene su isomorfismo en la dirección que impone al tiempo el segundo principio de la termodinámica; principio que deshace la equivalencia entre el antes y el después, entre la causa y el efecto. Principio que rompe con la posibilidad de una dirección definida en el universo de la política. El Esta-

---

108 ARGÜELLES, Agustín de: *Discurso preliminar a la Constitución de 1.812*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989, pág. 95.

109 SEPULVEDA, Juan Ginés: *Tratado político*. Edición de Angel Losada. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1963, pág.160.

do absoluto se concibió desde un principio, bajo sus presupuestos ontológicos, como un sujeto con una historia lineal pero con un lenguaje argumentativo claramente circular, de retórica y especiclos, de ida y de retorno. El Estado liberal, a su modo, pretende combatir ese espúreo conocimiento de la causa primera, divina y patriarcal (Filmer), conformándose con el *principio de razón suficiente*, con la correlación exacta entre la causa y el efecto; y sin remontarse sobre las laderas escarpadas de la pirámide de las causas primeras. Causas de las que sólo Dios puede tener conocimiento alguno.

Si la causa es el poder y el efecto es el Derecho, "toda la Teoría del Estado de Derecho es una teoría del poder sometido a la norma que él mismo genera" [110]. Si Kelsen veía un esfuerzo redundante e infructuoso en la expresión *Estado de Derecho*, Carl Schmitt, por su parte, casi observa una gruesa contradicción lógica; pues para éste, soberano es aquel que es capaz de decidir sobre el estado de sitio (sic). Para Carl Schmitt, como para Calígula, *mutatis mutandis*, lo peculiar, lo realmente relevante del poder es lo arbitrario del mismo, lo que presenta de antojadizo y caprichoso. Sin embargo, el Estado liberal pretende llevar al Estado, del estado de excepción perpetuo, a la normalidad que instituye el Derecho, es decir, al Estado de Derecho y su teoría de la sujeción política.

El Estado de Derecho constituye el reconocimiento expreso y tácito de la ignorancia del hombre acerca de los inexcrutables designios de la voluntad divina. Restituye la equivalencia plena entre la causa y el efecto ignorando cualquier mensaje divino que pueda dar sentido unidireccional a su historia. El *principio de razón suficiente*, aplicado a la teoría del Estado de Derecho, concibe al Estado como una realidad circular y desvinculada de cualquier manifestación ontológica; pero al contrario que la moral convencional y la teoría del Estado absoluto, se basa en un discurso argumentativo lineal: la

110 GARCIA COTARELO, Ramón: *Del Estado del bienestar al Estado del malestar*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1986, pág. 66.

ficción del paso del estado natural a la sociedad civil que, aunque doctrina errónea, ha servido para la renovación y purificación de la libertad (sic) (Michelet).

El Estado de Derecho pretende asumir una equivalencia exhaustiva entre el poder (causa) y el Derecho (efecto) absolutamente reversible (la cláusula de retorno de los poderes, conferidos al Gobierno, a la sociedad). El ámbito del poder (la causa) no puede ser mayor que el propio del Derecho (el efecto), en la medida en que se quiebra el concepto de la sujeción política liberal. Carl Schmitt veía en la diferencia territorial de estos dos ámbitos el único lugar donde es posible la manifestación de la soberanía. Kelsen, por contra, dentro de su enraizado formalismo jurídico neokantiano, pretendía una equivalencia absoluta entre el Estado y el ordenamiento jurídico. Rousseau, yéndonos más atrás, convierte, como Bodino a su modo, el Estado de Derecho en un problema de conciencia (la voluntad general); mas, en palabra de Guicciardini, "no pueden mantenerse los Estados obrando de acuerdo con la conciencia, porque quien considera su origen, ve que todos tienen su base en la violencia" [111]. Adolfo Posada convertiría más tarde a la conciencia en el meollo sustancial de la teoría del Estado.

El Estado de Derecho introduce, por consiguiente, una concepción de la sujeción política en perfecta armonía con la consigna residual y subsidiaria del Estado. Y ello en base al siempre práctico *principio de razón suficiente*, y en detrimento de la búsqueda insostenible de las causas primeras. El Estado de Derecho, como fórmula de sujeción política del constitucionalismo liberal, asume la posibilidad de una legitimación política inmediata, de las causas penúltimas.

El Estado de Derecho, siguiendo las pautas definidas por el pensamiento de Rousseau, presenta una concepción voluntarista del Derecho, consecuente con una teoría realista del poder y de la suje-

111 GUICCIARDINI, Francisco: *De la vida política y civil*. Espasa Calpe. Buenos Aires, 1947, pág. 87.

ción política. En este sentido en nada se aleja de Hobbes y su teoría de la soberanía. El argumento es casi tautológico: "No es (...) la palabra de la ley, sino el poder de quien tiene la fuerza de una nación lo que hace efectivas las leyes" [112]. Tanto Thomas Hobbes como la teoría liberal del Estado recurrieron al *principio de la razón suficiente* para fundamentar la explicación en torno a la sujeción política. Hicieron equivalentes la causa y el efecto según los requerimientos más exigentes de la mecánica clásica (continuamos con una teoría mecanicista del Estado). La única diferencia existente consistió en la cuestión escabrosa de al revertibilidad. Pues para Thomas Hobbes la correlación causa-efecto es irreversible. Pretendió lo que Boltzmann intentó al explicar en términos mecánicos la direccionalidad unívoca temporal (hasta la extinción térmica del universo) de la teoría termodinámica [113].

Para Hobbes el acto de asociación y el de Gobierno constituyen en realidad un único acto solemne de la razón. Y tan sólo de la razón. No hay posibilidad de revertir consecuentemente los poderes conferidos (Locke) al Gobierno, en la medida en que no es posible la asociación sin tal instituto. La asociación es un mero instrumento mercantil sin transcendencia política. El acto político por excelencia es el acto de Gobierno. Aquél que da realidad a las cosas y obliga a los hombres al cumplimiento de los requisitos de la sociabilidad. En otras palabras, es el Gobierno quien confiere el principio supremo de la sujeción política.

La asociación originaria de los hombres en sociedad no es fruto del afecto ni del paladar. El fundamento de la asociación es el principio de sujeción que establece de modo recíproco la unidad del sujeto político. Y aquél, el principio de sujeción, tan sólo se da en el acto constitutivo del Gobierno. La asociación no es una instancia in-

---

112 HOBBES, Thomas: *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*. Tecnos. Madrid, 1992, pág. 10.

113 PRIGOGINE, Ilya e STENGERS, Isabelle: *Entre el tiempo y la eternidad*. Alianza. Madrid, 1990, pág. 30.

termedia. La asociación es un instituto de mercaderes que nada aporta en la dirección de explicar el tema concreto de la sujeción política. Para Thomas Hobbes, como para Carl Schmitt («Teoría de la Constitución»), la sociedad, el pueblo, no tiene vocación de magistratura. El poder soberano nace con la vocación congénita de ser delegado en un solo sujeto (persona o asamblea). No hay acto ni poder constituyente, como argumentara de forma sofisticada la teoría liberal de la constitución. Sólo existe el poder constituido, el poder de facto que es capaz de someter con generalidad al yugo de la obediencia.

Sin embargo, el estado liberal sí admite la posibilidad de la revertibilidad plena del principio mecánico de la causa y el efecto. Es posible el retorno en la medida en que la sociedad es instituto primero, mientras que el Gobierno lo es derivado.

El Estado de Derecho no guarda ninguna vinculación necesaria con la justicia ni con el ideal democrático. Es una concepción positivista del Derecho y del Estado; y en tanto que positivista, declaradamente voluntarista. Es el resultado del desencanto de *La República* de los sabios de Platón que observa la caída del hombre y sus defectos seminales. Es el Estado de *Las Leyes* y la renuncia expresa a un sentido de justicia material. En el fondo existe una profunda contradicción lógica entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales declarados en los viejos catálogos según las luces de la razón y la naturaleza específica del hombre. Un Kant, un Humboldt o un Forsthoff eran conscientes de las posibles contradicciones lógicas entre los principios del Estado de Derecho y los del Estado social. Entre los principios de la libertad y el cuidado de un *bienestar positivo*. El Estado de Derecho se basa fundamentalmente en el principio de subsidiariedad del Estado que trata de proteger los principios formales de la libertad, esto es, del *bienestar negativo*, y las condiciones objetivas para el desarrollo de las potencialidades del hombre.

"La primera solicitación del Estado de Derecho es la limitación del poder, la prevención del posible abuso del poder del que

eventualmente domine y la vinculación al Derecho" [114]. Descansa sobre principios puramente liberales tales como el de contención, límite y división de poderes. Se basa en la renuncia a la tutela *positiva* del Estado y en la consecución de la paz jurídica mediante la sujeción de todos los ciudadanos al imperio de la ley que, en definitiva, no es sino el lema central del mensaje constitucional que guarda el Estado de Derecho.

Desde el enfoque formalista liberal, el Estado de Derecho es irreconciliable con la concepción beligerante del Estado social en lo referente al intervencionismo y a la consecución de una justicia material basada en el *bienestar positivo* (*principio del placer objetivo*). Desarrolla una técnica constitucional precisa en la medida en que no pretende encauzar ningún presupuesto de hecho empírico, sino formalmente probable. Se ha de encarar el problema objetivo de la libertad que, al fin y al cabo, es la consigna liberal más preciada. El Estado social, por contra, ha de arrostrar otro asunto radicalmente distinto y no menos escabroso, aunque presuntamente conectado con el anterior: el problema de la participación. Solamente desde la perspectiva de los derechos sociales es posible hacer que congenien armoniosamente las posibilidades de la *libertad* y las de la *participación*, las posibilidades del hombre libre y las del hombre acomodado. En el fondo el tema que subyace es la posibilidad de hacer congeniar algo que ya estaba en ciernes en el patético ideario político de los libertinos: la libertad y el *principio del placer*. Pero necesariamente el enfoque habrá de ser distinto y con una técnica constitucional que dé un sentido material preciso al principio de justicia formal del Estado de Derecho y a los derechos fundamentales clásicos. Sólo así los derechos sociales y los principios constitucionales propios del Estado social dejarán de ser meras promesas y principios de política económica constitucionalizados.

---

114 LARENZ, Karl: Derecho justo. *Fundamentos de ética jurídica*. Civitas. Madrid, 1990, pág. 158.

La técnica constitucional presenta la prueba ontológica de un Estado limitado, preso de una rebelión hormonal. Sin embargo, el Estado social aparece con la patética figura de un ser autolimitante, sometido a la asfixiante amenaza de la espada de Damocles que es el *techo* fiscal y la ortodoxia del déficit presupuestario. Es autolimitante en la medida en que debe su existencia a un justo equilibrio entre el subsistema mercantilizado y el desmercantilizado, entre la teoría clásica del valor, que era eminentemente factorial y no supeditada a la subjetividad de la menesterosidad, y la nueva teoría sometida a unos principios radicalmente novedosos para la teoría económica y el contitucionalismo liberal. El Estado social representa, necesariamente, el estadio superior de la teoría subjetiva del valor de la revolución marginalista, convertida ahora en un principio de derecho público constitucionalizable.

El Estado liberal condicionó la sociabilidad a un principio propio del derecho civil, esto es, al principio de la propiedad. Las libertades que defendieron los liberales eran, antes de nada, libertades de propietarios y mercaderes. El Estado social, en lo que le corresponde, rompe en principio con los presupuestos absolutos de la propiedad y el valor, luego de identificar un sujeto empírico determinado por la menesterosidad y no ya por su relación jurídica con las cosas movientes y semovientes. Surge así una concepción radicalmente nueva del concepto de ciudadanía. "Las políticas estatales, nos dice Keane, desmercantilizan considerablemente la vida cotidiana de la población al sustituir el «contrato» por el estatus político y los «derechos de propiedad» por los «derechos de ciudadanía»" [115]. El Estado social, en la medida en que asume de pleno el complejo psicoanalítico de paternidad, hace relativas la libertad contractual y la autonomía de la voluntad. Intenta desmercantilizar aquella actividad del hombre que escapa a la racionalidad a través de los ilocalizables resquicios naturales del inconsciente, de la suprema coartada de tal intervención providencial.

---

115 En la "Introducción» de John Keane a *Contradicciones en el Estado del Bienestar.* Alianza. Madrid, 1990, pág. 24.

La justicia propia del Estado social se mide por el calibre milimetrado de la eficacia del éxito de la promesa presupuestaria constitucionalizada (los derechos económicos y sociales) y de la propia política económica diseñada por el Ejecutivo. Los logros intangibles del Estado liberal, por el contrario, se cuantifican por el nivel de abstención estatal y por las posibilidades y cauces procesal-constitucionales establecidos. El Estado liberal, el constitucionalismo en definitiva, contiene un sistema de garantías constitucionales eminentemente procesales. Su éxito y sus logros en la consecución de la seguridad jurídica que supone el Estado de Derecho se fraguan en el procedimiento. El Estado social, por su parte, lo hace en las posibilidades materiales de unos objetivos programáticos constitucionalizados. Mientras que el Estado de Derecho quiere ser real desde su nacimiento, el Estado social se presenta como un programa futurista de aspiraciones y promesas de contenido social. La propia contingencialidad del Estado social hace que se cuestione lo *fundamental* de los derechos sociales.

El Estado de Derecho, como el constitucionalismo en su conjunto, tiene una clara vocación positivista en la medida en que asume una sobrevaloración de la ley y del dogmatismo legal en detrimento de los principios fundadores y creativos del Derecho. Parte de un ideal de justicia dado (los derechos fundamentales) al que tan sólo hay que añadir la eficacia de lo positivo, de lo proclamado. El Estado social, de modo inverso, concibe un ideal de justicia a realizar, radicalmente porvenirista, capaz de colmar los moldes vacíos de los viejos derechos clásicos del constitucionalismo liberal y, por supuesto, capaz de decidir quién es el verdadero heredero de la tierra, el sujeto dilecto de la Providencia, y quién, por el contrario, es el apócrifo profeta.

El Estado de Derecho es la fórmula jurídica por la que optan los liberales del XIX con el fin de recuperar para el Estado la plenitud que había perdido al quedar reducido a un sujeto de bambalinas y de reservados. Y ello en la medida en que es capaz de dar cuenta, a través del Derecho y no de la argumentación bíblica, del principio

de sujeción política. Su cometido capital es la seguridad jurídica caracterizada esencialmente por el principio de irretroactividad de la ley y la técnica procesal-constitucional. El Estado social, en la medida en que se ha apropiado de la Providencia mediante una gesta de corte hegeliano, nace de otro concepto de seguridad: la seguridad material y empírica del hombre necesitado y movilizado por el *principio del placer*. La esencia de la técnica constitucional del Estado de Derecho es la formalista orientación procesal-constitucional que exige la seguridad jurídica. El Estado social, por su parte, comporta una técnica constitucional programática y esencialmente providencialista. De ahí el profundo conflicto existente, aunque a veces sea tan solo aparente, entre los clásicos derechos fundamentales y los nuevos derechos de carácter económico y social. La técnica constitucional liberal sigue perviviendo en la época del constitucionalismo social como dogmática imprescriptible de la propia esencia del constitucionalismo. Mientras, la fórmula programática aportada por los contenidos económicos y sociales del Estado social se extraconstitucionalizan quedando al albur de las negociaciones sociales entre el estado y los grandes interlocutores sociales. Las fórmulas constitucionales del Estado social son fórmulas negociables, nacidas para el regateo y para la realización parcial de sus contenidos. Y de esta forma permanecerán confrontados *sine die* los derechos fundamentales clásicos y los nuevos derechos sociales (no menos fundamentales) mientras que no se determine la intraconstitucionalización de las relaciones sociales que se producen de facto en el Estado social.

El Estado de Derecho, desde sus inicios, fue concebido como una instancia de la técnica constitucional liberal que contenía una concepción de la ley basada en su valor y su fundamento objetivos. En el Estado de Derecho la voluntad pública es voluntad objetiva y necesaria, contiene todos los requisitos jurídicos para erradicar los elementos subjetivos del concepto de legalidad. El Estado de Derecho, como todo el acervo jurídico del liberalismo clásico, se basa en el principio de legalidad, en la elevación de la voluntad general a

conciencia pública y fundamento coactivo objetivo para la sujeción política. El Estado social, en otro sentido, halla su fundamento no ya en el principio de legalidad, formal y positivista, sino en el principio de eficiencia, en los contenidos materiales propios de la necesidad y la pérdida de universalidad de la razón. Y con la pérdida de universalidad de la razón, la quiebra del fetichismo de la mercancía (Lukács) y la teoría objetiva/factorial del valor. Haciendo de la libertad un problema de conciencia, el Estado social convierte la necesidad en un concepto público, un principio objetivo del *principio del placer* privado e intimista.

Esta distancia de objetivos e instrumentos, de fines políticos y técnicas constitucionales, hace irreconciliables las dos concepciones opuestas que subyacen y se subsumen en el *constitucionalismo social*, las propias del Estado liberal y del Estado social, las de los derechos formales clásicos y las de los derechos económicos y sociales de los nuevos catálogos constitucionales.

El derecho fundamental por antonomasia: La Libertad

El fuero o la carta-puebla, el Derecho en general, constituyó para el hombre medieval la posibilidad real de libertad y emancipación. Aún no había llegado a la asunción metafísica de un criterio universalista de la libertad que el hombre liberal construyó sobre la vasta región de la voluntad. La libertad era un concepto local, profundamente ligado al terruño y a la gleba, al granero y al campanario. La carta-puebla es la expresión más palpable de un antecedente de las declaraciones de derechos de los siglos XVIII y XIX. "En la Edad Media, decía Joaquín Costa, no se elevaron jamás a la noción abstracta de la libertad, porque jamás alcanzaron la noción absoluta del hombre" [116]. La naturaleza del hombre no entrañaba ningún mensaje metafísico liberatorio, tan solo el ordinal de una jerarquía dispuesta según la Cábala de la aritmética orgánica. No obstante, el constitucionalismo guarda ciertos resabios de aquella aventura liberatoria. "Los fueros de la edad media son el embrión y el germen de la libertad profesada en nuestros Códigos" [117]. Algo de universal ha de haber en el tan traído concepto de libertad para que contente tanto a antiguos como a modernos. Guarda quizá la ventaja de ser un principio político intuitivo e inmediato, recurrente y cadencioso. A veces se presenta con el rasgo universal de la prueba genética, la paternidad o el legado ancestral. Veamos lo que dice Filmer: "Todos los reyes, incluso los tiranos y conquistadores, están

116 COSTA, Joaquín: *Historia crítica de la Revolución española.* Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1992, pág. 204.

117 *Idem.*

obligados a preservar las tierras, bienes, libertades y vidas de todos sus súbditos, no por ninguna ley local del país, sino por la ley natural de la paternidad que les obliga a rectificar los actos de sus antepasados y predecesores en las cosas necesarias al bien público de sus súbditos" [118]. La libertad ha sido en todas partes y lugares fruto de la herencia, de los fueros de nuestros progenitores y de la excentricidad de un minúsculo grupo de libertinos. Es un concepto esencialmente urbano, municipal. La libertad surgió en las ciudades; el privilegio y la franquicia crecieron en los campos, en la longura de los baldíos y los predios vinculados. La libertad es concepto de encrucijada; prospera en la plaza pública, en el mercado y en el ágora antigua. Es cláusula mercantil y bien político. Es aspiración colectiva y sentimiento individual. Es una especie de servidumbre voluntaria, según Hobbes [119], y una rebelión contra el Uno (La Boètie). Tan tornadiza que vale tanto para justificar la tiranía como la democracia, la ilustración como el censitarismo. Es concepto jurídico y dengue femenino. Necesidad de espíritu y fruición literaria. La libertad de acción es necesidad de espíritu.

La libertad de las declaraciones no es libertad de fueros, de cartas otorgadas y franquicias medievales. Es un concepto extraído directamente del espíritu individual en desasosiego, del alma soliviantada. No es una libertad política, una concesión del poder, sino una necesidad imperiosa de la naturaleza del hombre. Las declaraciones encierran una idea ampliada de la libertad convencional, abstracta y en franca huida universal. Sin embargo, se mueve torpemente, con pies de barro. Tiene como sustrato la propiedad privada que le permite a la vez convertirse en un concepto empírico, debatible por el interés además de por la razón y la discusión pública.

---

118 FILMER-LOCKE: *Patriarca o el poder natural de los reyes y Primer Libro sobre el Gobierno.* Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1966, pág. 63.

119 HOBBES: *Elementos de Derecho Natural y Político.* Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1979, pág. 291.

De ello era plenamente consciente De Lolme cuando analizaba majestuosamente la Constitución inglesa, la Constitución que representa una concepción empírica, histórica y llena de convencionalismos de los derechos fundamentales, en oposición al constitucionalismo continental, universalista y racional: "La libertad privada, según la división que hacen los jurisconsultos ingleses, consiste, primero, en el derecho de propiedad" [120], en la certeza del disfrute personal de los bienes materiales que el Derecho nos imputa.

El hombre libre es el hombre que actúa con naturalidad, el que no muestra afectación (como el genio renacentista), el que padece la ilusión de lo espontáneo y desconoce el orden sucesivo y necesario de las causas naturales. La libertad, al fin y al cabo, es un problema de conciencia (Zubiri): "Se dice hasta la saciedad que si la aguja magnética tuviera conciencia, creería que su acto de orientarse hacia el polo magnético sería un acto libre, porque es un acto perfectamente natural" [121].

La libertad de las declaraciones pretende ampliar la naturaleza del hombre ante la ruptura sin precedentes de los límites convencionales. Rescatar la conciencia perdida en la fe ciega y en la moral convencional. Es una libertad naturista que niega la sanción extraña y externa al propio fracaso del movimiento de la naturaleza de las cosas. Se basa en el *principio de razón suficiente*, en el desconocimiento causal de los procesos establecidos por la voluntad divina que determina el programa del Universo. La libertad liberal se fundamenta en el concepto cuasi mercantil de tolerancia, en el repliegue intimista de la conciencia, en el solipsismo incomunicable de las creencias, en la desestimación de la persuasión...

---

120 DE HOLME, Jean Louis: *Constitución de Inglaterra*. Centro de Estudios Constitucionales». Madrid, 1992, pág. 157.

121 ZUBIRI, X.: *Sobre el sentimiento y la volición*. Alianza/Fundación Xavier Zubiri. Madrid, 1992, pág. 139.

Lord Acton decía que "los verdaderos apóstoles de la tolerancia (...) son aquellos que (...) hacen del problema religioso y político una cuestión de conciencia" [122]. Y esto fue lo que hicieron con magisterio aquellos aventureros de Norteamérica; convirtieron los dogmas y creencias políticas y religiosas en asuntos menudos de la vida privada, sin transcendencia para el fecundo problema de la sociabilidad. Y ello, sobre un fértil acervo común de derechos ensayados y de valores intersubjetivamente compartidos.

La libertad de los liberales es libertad racional, concepto ampliado de la libertad empírica, tosca, del hombre medieval; pero aún no es "la libertad racional que se sabe objetiva y existe para sí misma" [123], de la que habla Hegel refiriéndose al Estado. Es el triunfo de la forma sobre la materia que abre todas las posibilidades. No representa un aspecto de la tensión dialéctica del Espíritu. Se refiere a la modesta alma individual que renuncia a lo tosco, a lo gárrulo, al triunfo de la materia sobre la forma y a la pedantería de un Dios omnipresente y molesto. La libertad lleva a Dios tras las bambalinas convirtiendo la necesidad providencial en mera posibilidad. Dios es un ser de entre bastidores, no interviene en la lubricada escena del Mundo. La libertad liberal, siempre relativa a la concepción del Estado y del Universo como máquinas y conjunto armonioso de poleas y palancas, es esencialmente hedonista y epicureista. "Epicuro, en denostadoras palabras de Gerónimo Gracián, aunque confiesa haber Dios, decía que Dios no tiene cuidado ni providencia de las cosas de este mundo, y no premia a los buenos ni castiga a los malos, y así que cada cual puede vivir al sabor de su paladar" [124], según la dirección de su capricho y las prioridades de su excéntrica voluntad. La libertad liberal representa la primera concepción del acto

---

122 EMERICH, John (Lord Acton): "Lección inaugural acerca de cómo se debe estudiar la historia", en *Ensayos sobre la libertad y el poder*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1959, pág. 44.

123 HEGEL: *La razón en la historia*. Seminarios y Ediciones. Madrid, 1972, pág. 186.

124 GRACIAN, G.: *Diez lamentaciones del miserable estado de los ateistas en nuestros tiempos*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1959, pág. 125.

libre como posibilidad que no está sustentada por una realidad. Es abstracta en su valor y fundamento, y no presenta de forma necesaria una concatenación precisa entre posibilidad y realidad. La libertad se presenta frente al Estado, la realidad agotada sin posibilidad, el hecho consumado, opresor en tanto apocalíptico, con solución única al mismo tiempo. Está fundada en la reticencia frente al poder y sus improvisaciones que nos aterran e injurian, que nos envilecen y dominan.

La libertad liberal no representa la ambición dialéctica hegeliana del Espíritu en busca de la conciencia. Pero tampoco la discrecionalidad y responsabilidad idílica del héroe de la epopeya. Es aspiración más modesta, profundamente burguesa. "Allí donde Hegel ponía una idea, Carlyle introduce un sentimiento heróico" [125], decía Taine. El liberal pondrá, a su peculiar modo, un sentimiento hedonista de emancipación individual. Abstracto y universalista según las promesas vindicativas de la razón; concreto y empírico según las precisiones de lo concreto: la propiedad privada y la seguridad individual (en cierto modo el credo liberal adolece de una patética manía persecutoria en relación al Estado). El concepto de libertad para los liberales de las declaraciones es una idea ilustrada asociada de modo indiviso a un sentimiento libertino y hedonista. Es al mismo tiempo un producto de la razón y del *principio del placer*. Se orienta tanto dentro del modelo discursivo como en la vasta región imponderable de los sentimientos.

La libertad de las declaraciones, del constitucionalismo y del credo liberal en general, hunde sus raíces en la degeneración ontológica e histórica de la perversa naturaleza del Estado. El Estado presenta un discurrir histórico dramático, de sangre, intransigencia y violencia institucional. Ontológicamente tiene un porvenir agónico por su insaciable espíritu de conservación/destrucción (Tierno Galván) que le lleva irremisiblemente a la guerra, al imperialismo

125 TAINE, H.: *Idealismo y positivismo inglés*. Atlas. Madrid, 1944, pág. 69.

y a la propia extinción orgánica. Es una magistratura esencialmente degenerativa. Su ley evolutiva es la propia degeneración de los cuerpos vivientes. La degeneración de los Estados ya fue concebida por Platón como un modelo universal de existencia [126], arrostrada por Jean Bodin en su conceptualización jurídica de la Soberanía, y exagerada por los liberales al presumir al Estado degenerado desde los inicios propios de su existencia. Corrupto por naturaleza, Platón al menos concibió a la primigenia estructural tribal espartana como el Estado ideal, sin mensaje o soplo degenerativo. Un Estado observado por la providente sabiduría de los sabios, de los filósofos, no debiera devenir en tiranía. El Estado es la imago ampliada de la naturaleza del hombre, es un espacio natural ético para el desarrollo completo de sus capacidades. Y ello porque el hombre es un animal esencialmente estatal, político. El Estado degenera porque degenera en la misma medida la naturaleza del hombre; degenera porque ésta está sometida inexorablemente a la decrepitud y a la perversión que lo aleja de la suprema Idea del Bien.

Pero los liberales siempre fueron reticentes. El Estado tiende a degenerar hacie el equilibrio inestable e injusto de la tiranía. Sus presupuestos ontológicos aspiran a la ebriedad de lo ilimitado y al expansivo instinto de conservación de un organismo vivo con fines ontologizados. Será degenerativo siempre que tenga una existencia y unos fines propios, articulados según los requerimientos de la razón de Estado. Sólo la limitación de su espíritu expansivo, autodestructor, permitiría el control de su ley histórica degenerativa sin abocar en la situación agónica que supone la tiranía y la forma de dominación política del absolutismo.

El control de esta ley universal evolutiva es la premisa primordial para que se dé un campo apropiado y digno para el ejercicio extensivo de la libertad. Los límites constitucionales, las trabas jurídicas de la división de poderes, se constituyen en límites ciertos para

126 POPPER, K.: *La sociedad abierta y sus enemigos*. Paidós. Barcelona, 1991, pág. 89.

la natural tendencia del poder y del Estado a la degeneración, a la mancilla de sus orígenes aureolados por la sanción divina y la legitimación testamentaria del poder. Las libertades constitucionales suponen una expresa renuncia a la concepción del Estado como un ejemplo de moralidad y de conformación de valores autónomos y transmisibles, dogmáticos y no discursivos. El Estado recuerda un pasado pecaminoso, de sospecha y atrición, de explotación y esclavitud. Su propia naturaleza degenerativa augura un triunfo de la libertad, de la exaltación del individuo convencional por encima de la decrepitud de la magistratura. Su propia esencia degenerativa determina una ampliación irreversible de la libertad convencional, de la vieja libertad local y de campanario.

La degeneración de Jean Bodin, consciente de su naturalismo, es esencialmente fisiológica, la propia de un organismo vivo que tiende a perecer por el estricto designio indicando en los epiciclos celestes. Sin embargo, el modelo degenerativo del Estado para los liberales es meramente moral, de degeneración moral. El Estado tiende al agotamiento de la virtud, a la extinción ética y pérdida de la responsabilidad moral. Fue útil a la empresa capitalista y a la búsqueda privada del beneficio y la plusvalía, al triunfo posterior del mercado y al desarrollo del espíritu burgués. Sirvió de modelo "para el espíritu de lucro, actúa como ejemplo en todas las cuestiones de organización moral y comercial, y ejerce su influencia en la transmutación de los valores sociales" (Werner Sombart) [127]. Con los privilegios, aranceles y franquicias, con los monopolios y las concesiones estatales estimuló el espíritu de empresa por la promesa de beneficio futuro, y desarrolló los presupuestos esenciales del capitalismo burgués. Contribuyó al desarrollo del comercio con sus gestas imperialistas y las coartadas de los protectorados. Y el comercio destiló un ideal propio de libertad mercantil que los liberales llevaron a su cénit de abstracción con la confección del mercado y la *mano providencial*, ordenadora y sorprendentemente taumatúrgica.

127 SOMBART, Werner: *El burgués*. Alianza. Madrid, 1982, pág. 291.

Cumplió con el cometido providencial de desarrollar el comercio internacional y el sistema arancelario para la defensa de la industria patria. El Estado tomó el relevo a la Providencia y pasó luego el testigo al mercado y a su complejo sistema de libertades mercantiles y contractuales. La libertad que amparaba el Estado bajo su etapa gloriosa era estatutaria, profundamente arraigada en el concepto de *status*, de súbdito. Por el contrario, la eclosión de los valores mercantiles y del modelo de mercado de la Economía política en la historia desarrollaron una concepción de la libertad naturista, en cuanto irrenunciable (como derecho fundamental); y contractual, en cuanto modificable. El individuo pasa a ser ciudadano, esto es, menesteroso de las libertades esenciales para la completa realización moral y mercantil de su existencia. Cambia el concepto de sujeción política definida por el concepto convencional y la razón de Estado. El Estado deja de ser patrón de conducta moral, profeta y adalid de la historia, y se convierte en una reliquia deslucida, producto de una moral *a medias*, con la existencia perentoria de un mal menor y esencialmente subsidiario.

Con su idea de libertad, de raigambre mercantil, el liberal pretende consolidar su reflexión crítica frente a las tradicionales formas de dominación política. La pedagogía de la Revolución les legó el espíritu crítico hacia la irracionalidad del pasado, instaurando los nuevos pesos y medidas y el sistema métrico decimal, el reciente calendario y las nuevas artes y oficios. Burke criticó la Revolución por ser la portadora de un sistema de libertades sin fundamento, abastecido tan solo de las excentricidades de la razón pura y sin la rémora y los resabios del pasado aleccionador, de las tradiciones y la moral convencional. Burke en el fondo era un liberal, un claro defensor de la naturalidad y espontaneidad fisiocrática del mercado, pero no era un revolucionario. "Su evidente predilección por una economía de mercado libremente competitiva" [128], y su teoría del mandato representativo no le impidieron hurgar en el testamento

128 MCPHERSON, C. B.: *Burke*. Alianza. Madrid, 1984, pág. 83.

de la historia, en los fundamentos de la Monarquía, del Estado y de la representación política; en los fundamentos mismos de la libertad. No identificó, a pesar de su fe en el liberalismo económico, la libertad con la libertad mercantil, con el librecambio y la legislación antimonopolio. Encontró en el mercado un elemento imprescindible para la libertad, pero la libertad política era más amplia. Los liberales no construyeron un concepto ampliado de la libertad. Ni mucho menos. La constriñeron a los aspectos y acepciones meramente mercantiles, y la banalizaron con los gloriosos y solemnes catálogos declarativos, puramente formales y sin transcendencia. La libertad es una realidad concreta, tan solo rescatable de la tradición por la recta reflexión histórica. La libertad no surge *ex nihilo*. Es manifiestamente un legado precioso de nuestros progenitores; con clara vocación testamentaria.

La metodología que separaba a Burke de los revolucionarios nos trae a la memoria la polémica, no ya la poco fructífera entre antiguos y modernos (Perrault), sino la de Gadamer y Habermas en torno a la cuestión de la metodología de la Teoría Crítica. "Mientras que Gadamer habla de la tradición primariamente como fuente de iluminaciones, de valores que tienen que ser constantemente reactualizados con cada nueva situación, Habermas subraya los elementos de dominación, de represión y de distorsión" [129]. Uno se reconcilia con el pasado y con el testamento de la tradición; el otro busca el distanciamiento crítico de la ilustración que permite llevar a efecto el *interés emancipatorio*. Gadamer cae en la circularidad metodológica de la hermenéutica. Habermas, por el contrario, pretende destacar la irreversibilidad de la historia con un sujeto emancipativo y un lenguaje liberado. Siempre el discurso de la moral convencional y del rescate ontológico de las tradiciones obliga a la circularidad. La libertad tradicional encierra un mensaje circular y resolutivamente no emancipatorio (el todo explicado por las partes y viceversa). La

129 MCCARTHY, Thomas: *La Teoría Crítica de Jürgen Habermas*. Tecnos. Madrid, 1992, pág. 228.

Revolución nos trajo una concepción lineal de la libertad, optimista e ingenuamente emancipatoria. Burke, como todos los defensores de la moral tradicional, cayó en su discurso circular. El liberal concibe presuntuosamente un sistema de libertades emancipatorio que se rebela contra la realidad consumada. Combate con tesón la ideología circular, cíclica y oracular de la moral convencional y de la legitimación testamentaria del Estado. En la concepción de Manheim, Burke es el ideólogo; los revolucionarios, los utópicos. Para Manheim la ideología y la utopía tienen un rasgo común y un rasgo diferencial. El común es la incongruencia con la realidad. El disconforme consiste en la batalla, o defensa, según sea el caso, liberada contra la realidad [130]. Burke representa el momento inercial de la ideología, el peso de las estructuras sobre la discrecionalidad, casi absoluta (según los libertinos), del hombre. Los revolucionarios y la mentalidad liberal posterior, por el contrario, se batieron largamente contra la realidad cuestionando los postulados de la ideología circular, profundamente inercial, de la moral convencional. Los liberales instalaron el momento ideológico en la contrarrevolución, en la cruzada desplegada contra la innovación sin fundamento de la nueva concepción de la libertad. Ellos asumieron la heroica misión de instalarse en la utopía, en el mensaje porvenirista de lo incierto y, por consiguiente, de lo liberatorio.

No pudieron detectar el sesgo profundo que estaban creando en el lenguaje. Fueron ellos los que abrieron la posibilidad a la ideología con la liberalización de las estructuras lingüísticas y los campos semánticos mediante la reconstrucción racional del principio de tolerancia (buena vecindad). No asumieron la imposibilidad real de combatir ideológicamente la moral convencional y la teoría clásica de la sujeción política. La teoría de la razón de Estado, que comporta, de necesidad, la ontologización del mismo, se basa en un lenguaje circular, canónico y autonormativo. La crítica ideológica (que se presume circular) contra la moral convencional es pues in-

130 RICOEUR, Paul: *Ideología y Utopía.* Gedisa. México, 1991, pág. 292.

consistente en la medida en que se intenta combatir el aplomo del ser mediante la retórica y el recurso discursivo; el círculo cerrado de los fines ontologizados mediante la apertura multilineal (ideológica) de las estructuras lingüísticas del pensamiento liberal.

La teoría absoluta del Estado no es susceptible de una crítica ideológica en la medida en que presenta un lenguaje sin jirones (como el marxismo y el psicoanálisis); sin posibilidad alguna de falsación (en palabras de Popper) y, por supuesto, sin posibilidad alguna de poder desmadejarlo racionalmente. Es un lenguaje que se basa en la molicie, en el perfecto acomodo, en el *confort* de la terminología sobre las premisas ontológicas de la realidad referencial. El liberalismo nace de una rebelión del lenguaje contra la realidad. Su concepción de la libertad, emancipatorio y porvenirista, es meramente lingüística (libertad de expresión, de conciencia...). La moral convencional emana de una rebelión ontológica por la dominación del lenguaje epicíclico (la razón de Estado).

Para la mentalidad liberal, basada en la moral como higiene, la libertad es un mero estímulo sin ningún mensaje medular. La libertad es pura forma sin contenido. Es la forma de toda acción en su estado de posibilidad. Es la forma de la posibilidad no fundada en ninguna realidad. El libertino no quiere libertades concretas, quiere la libertad en general, en abstracto, como mera posibilidad; como el amor de don Juan que muda en desamor cuanto toma contenido concreto en la amada de carne y hueso. No quiere ser libre, sino tener la sensación de serlo. El libertino tiene una concepción desmedida de la libertad, es la distinción que nos hace divinos (Descartes), la distinción que nos abre los caminos de todas las vertientes de la creación. La libertad es un estímulo dirigido a los sentidos, eminentemente hedonista; aún tiene más de *bien* que de *concepto*, de experiencia que de principio jurídico.

La libertad de las declaraciones, según el legado libertino, sensual y dedonista, sigue siendo una libertad formal; ya no la libertad como estímulo dirigido a los sentidos, sino a la pura razón. Pierde

todo el carácter de realidad, de concisión y tangibilidad que hallaba en los fueros y en las cartas tradicionales, en los pactos de nobleza y en las concesiones regias. La técnica jurídica la convertirá en un bien jurídico. La libertad tradicional, asociada a la moral convencional y a la vieja escolástica, era un concepto esencialmente jurisdiccional, de competencia. Con las declaraciones se convierte en un bien jurídico, de exigibilidad, profundamente subjetivo. Desborda generosamente la naturaleza humana convirtiendo la circunstancia en la variable dependiente de la subjetividad. La libertad tradicional era una libertad circunstancial, fundamentalmente historicista. En las declaraciones se convierte en un bien jurídico esencial (aunque sin contenido), fundamentalmente naturista. Pretende ser un principio absoluto, solemne y trascendental, mas su origen liberal es relativo, de constitución negativa. Libertad es todo lo que no es Estado, monopolio. La libertad liberal, como bien jurídico, abstracto y universal, se define negativamente a partir de un principio jurisdiccional. El constitucionalismo liberal, con todo su énfasis limitativo, quiso hacer técnica jurídica a partir de principios jurisdiccionales. De ahí que se quedara en el procedimiento y en la mera formalidad garantista. La división de poderes, el Estado de Derecho y toda la pléyade de elementos de la técnica jurídica liberal encierran un reflexión profundamente jurisdiccional, de límite competencial. Si bien una desmedida concepción de la naturaleza humana que le aporta la sazón universalista.

Su universalismo, sin embargo, no cayó en la *panespermia* hegeliana; era más conceptual que con pretensiones de realidad. La idea de libertad para Hegel es una idea monástica (Zubiri) [131], tétricamente absoluta, patéticamente irrelevante en la medida en que no se contrapone a nada. La libertad es un ejercicio *psicoanalítico*, de introspección. Es una tensión dialéctica interna animada por la conciencia esquizofrénica de la didáctica del Espíritu; en realidad la li-

131 ZUBIRI, X.: *Sobre el sentimiento y la volición.* Alianza/Fundación Zubiri. Madrid, 1992, pág. 91.

bertad hegeliana es pura necesidad, es una libertad providencial que le corresponde a un ser único, inevitable pasajero de los corredores de la Historia. Es una libertad solipsista, de autoconciencia y fatalmente circular. Elimina cualquier posibilidad de abrir una brecha en esta trama divina. Todo queda sujeto, en la ignorancia de la parte, al sabio y unitario devenir del todo, del Espíritu en busca de la reconciliación y de la autoconciencia. Hegel aún no ve ningún aspecto confabulatorio en la Historia, como lo viera Marx y Engels, y lo vieran los liberales. No hubo de caer en la hipocondria y en la manía persecutoria de los liberales y de la propedéutica marxiana. Su visión fue más *trascendental*.

Marx hizo de la Historia la historia de una trama o conspiración de clase, un subterfugio de las fuerzas materiales para imponer su dominio y eternizar sus valores, incorporados al subconsciente colectivo que supone la superestructura. La teoría de la justicia la redujo al problema, según él capital, de la plusvalía, del excedente y de la confabulación (neurótica) del mercader con el estado para arrebatar los privilegios aristocráticos a la vieja clase terrateniente feudal. Su teoría de la libertad la hizo depender de la posibilidad de determinar quién es el justo titular del excedente y de la plusvalía como premisa necesaria para suprimir la alienación que supone la enajenación del trabajo asalariado. Como el liberal, pero a su manera, estima el carácter confabulatorio en la historia. Ambos ven en el Estado una fórmula abyecta y abusiva de dominación política, que constriñe la libertad y el instinto emancipatorio del hombre. Marx, en tanto que metodológicamente hegeliano, aventura un porvenir fatal para el Estado basado en las contradicciones lógicas internas del mismo que, en realidad, no son sino contradicciones de clase. El liberal, por el contrario, no cree en la extinción sáurica del Estado después de la venida del *milenio*. Su técnica fue meramente reduccionista, restrictiva y fundada en el límite y en la justa demarcación. En ningún momento el liberal tomó el disfraz de profeta y se embarcó en la ardua tarea de enmendar la plana de la Historia. El liberal no instaló un momento utópico en el futuro para cuando

augurara la extinción física y moral del Estado. Su ideología y técnica política es mera técnica de limitación.

El mandato constitucional consiste en la creación de una constitución civil organizada según el modelo liberal de jerarquización de las libertades y derechos fundamentales; en enervar, debilitar, los fundamentos ontológicos del Estado con la recuperación del concepto de límite y demarcación jurisdiccional. "Una sociedad, dirá Kant, en que se encuentre unida la máxima libertad bajo leyes exteriores con el poder irresistible, es decir, una constitución civil perfectamente justa, constituye la tarea suprema que la Naturaleza ha asignado a la especie humana" [132]. En la reconstrucción racional del concepto de la sociabilidad, una vez superados los escollos biológicos e instintivos de la *insociable sociabilidad*, del desmedido instinto de conservación de la extraordinaria *voluntad de poder*, se descubre la versión de un hombre que aspira a la ilustración, a la emancipación de las trabas paternalistas y de los vínculos sexual-psicoanalíticos que justificaban la vieja relación entre el Estado y el individuo, relación patriarcal (Filmer) de tutela y protección (Hobbes).

Thomas Hobbes, en una suerte de arrebato iluminista, reconoce en su *Behemoth*, el libro de la guerra civil, que la ilustración puede convertirse en el instrumento más eficiente para la supresión del natural e insostenible estado de lucha al que el hombre estaba condenado antes de la instauración definitiva del principio de sujeción política [133]. Hobbes reconoce a ese estado de lucha encarnizada y fraticida como un estado de depravación del hombre que antepone su perversión instintiva a cualquier fórmula racional y coherente de sociabilidad. Hobbes jamás pensó seriamente en una fundamentación del Estado según principios de la razón; ni siquiera de la razón instrumental. La razón tan sólo se permitiría la explica-

132 KANT, E.: "Idea de una Historia Universal en sentido cosmopolita, en *Filosofía de la historia*. Fondo de Cultura Económica. Madrid, 1985, pág. 49.

133 HOBBES, T.: *Behemoth. El Parlamento Largo*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1992.

ción *a posteriori* de las ventajas reconocidas que conlleva el monopolio absoluto de la fuerza, de la realidad política peculiar del Estado. Jamás pretendió una elaboración racional de la teoría política en la medida en que reconocía la prelación irresistible de la acometida instintual frente al raciocinio y la reflexión de la naturaleza del hombre. Thomas Hobbes no hablaría de una disposición idónea de los poderes, de una técnica constitucional depurada, sino de la urgencia de la superación lógica del estado de lucha mediante el monopolio de la fuerza y del derecho. En el extremo opuesto, en la teoría positivista de reconstrucción de la sociedad y del modelo de ciudadanía, se halla la teoría constitucional de Saint-Simon. Así abrevia su contenido: "¿Cuál es la mejor constitución posible? Entiendo por constitución un sistema cualquiera de orden social tendente al bien común, la mejor será aquella en la cual las instituciones estén organizadas y los poderes dispuestos de tal suerte que cada cuestión de interés público sea tratada de la manera más detenida y más completa" [134]. Hobbes explica el Estado por una situación previa definida y determinada como insostenible, exacerbada por una naturaleza humana perversa, enervada por el omnipresente instinto de conservación y de lucha fraticida. La libertad no cabe en esta concepción patológica, de degradación moral del hombre. Tan solo cabe la alternativa pacífica de la sociabilidad.

134 SAINT-SIMON, Thierry: *De la reorganización de la sociedad europea.* Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1975, pág. 61.

La Constitutción ética del Estado. La idea moralizadora de los derechos fundamentales

De Aristóteles podríamos extraer, con la buena intención debida, una concepción moralista del estado, una profunda pasión por la ciudad y por la constitución de un estado ético. Conocía de Platón que "el criterio de la moralidad es el interés del estado. La moralidad no es higiene pública" [135], sino criterio explicativo de la sujeción política. El ostracismo era la purga y el castigo más vituperables de todos los habidos. Constituía la salida de los límites geográficos de la polis, y, por ende, de los límites de la moralidad y del universo ético conocido. La moralidad se concebía dentro de un *estética de la polis*, autosuficiente y autárquica, explicativa de una forma determinada de concebir *la cosa pública*. El griego soñaba siempre con la certeza de los límites conocidos, tanto físicos como espirituales. La polis era su horizonte de certeza. El arte, que era artesanía, no consistía sino en una emanación de la activa vida pública de la polis, del bullicio del ágora y de la declamación pública. De aquí a la concepción del arte como una fórmula de manifestación de la ideología, hay una gran distancia aérea. Cuando Stalin quería que la música fuera compuesta siempre en tono mayor, estaba expresando su convencimiento, según el apotegma de Rosenkranz, de que "el infierno no es sólo ético y religioso, es también estético" [136]. El arte y la ciencia deben ser acordes con los requerimientos ideológico-veritativos del materialismo dialéctico y su amplio acervo de

135 POPPER, Karl R.: *La sociedad abierta y sus enemigos*. Paidós. Barcelona, 1991, pág. 127.
136 ROSENKRANZ: *Estética de lo feo*. Julio Ollero Edt. Madrid, 1992, pág. 53.

verdad. Stalin pensó en un Estado ético y estético basado en una concepción de la sujeción política según el principio de necesidad. La necesidad del estado ético platónico-aristotélico no se fundaba en la sujeción violenta, necesaria por forzada, del individuo con respecto al Estado. La necesidad cívica griega dependía, en estrecha correlación, de una concepción urbana, manifiestamente política de la naturaleza humana. El hombre no se diferenciaría apenas de los brutos sin la asociación y la cooperación ciudadana basada en una concepción autárquica e independiente de la ciudad. El estado ético griego representa un estado de realización moral del individuo, de todas sus potencialidades de índole espiritual. El Estado *stalinista* se concibió, por el contrario, como el Estado ético de corte fascista, como un Estado de sujeción moral forzosa y fundamentada en las fórmulas coercitivas del ejercicio de la violencia.

Más allá de estas dos concepciones podríamos situar los principios y proyectos morales que introducirían los nuevos *decálogos* de finales del siglo XVIII, con su moral naturalista, casi fisiocrática, y su obsesión marcada por el sesgo y el marchamo de lo universal y lo genérico. Fueron magnánimos con la concepción de la naturaleza del hombre, pero muy restrictivos con su consideración estatal. No pretendieron crear un Estado ético, moral, sino todo lo contrario. Creían con tesón en la moralización del Estado y en el rescate liberatorio de la sociedad civil.

Cuando John Fortescue se determinó en favor de la monarquía templada, siendo el genuino precursor de los monarcómacos; cuando John Locke intentaba refutar al viejo panegirista Filmer con ciertas dosis de racionalismo sentimental y de crítica genealógica al negar la primogenitura de los reyes; cuando Milton en la *Aeropagitica* defendía la libertad de conciencia por encima, incluso, de la extinción física del hombre, no estaban sino refutando aquella pesimista idea de Hobbes, doctamente extraída de las lecciones de Tucídides, de un arcaico estado de ultraje y de rapiña que ocasionó la cesión plena de la *soberanía* individual en pro de un concepto unitario del poder sobe-

rano, sin reserva alguna ni cláusulas de salvaguarda que preservaran ciertas garantías contra el fatal pez bíblico nuevamente encarnado.

Hobbes en ningún momento habló de la posibilidad de una promesa racional de cambio que mudara la barbarie natural por la civilización del Estado. No explica el hecho taumatúrgico de una evolución racional de un estado a otro, avalada por el instinto de conservación, al no hacerse cargo de la aclaración capital que demostrara la transición necesaria de un estadio a otro, esto es, de un estado de irracionalidad y rapiña, a otro racional y de consumada sociabilidad. Hobbes no puede sino justificar un Estado violento y originado por la violencia, no por la razón. El convertir el pesimismo en *razón* no le daba carta de naturaleza para justificar un origen racional del Estado. El Estado no se podía fundar sino bajo principios ya existentes en el estadio anterior; y en el estado natural no había otro principio que la imperiosa realidad muscular de la violencia. Hobbes creía en el Estado como en la única posibilidad moral del hombre. Lo que no es Estado es necesariamente naturaleza y, por consiguiente, perversión. La moralidad sólo se puede concebir en las contadas circunstancias en que está asegurada la sociabilidad. El Estado es tanto moralizador como civilizatorio. Es más. Es la única posibilidad civilizadora.

En el extremo opuesto Rousseau concibe un estado ético en aquel estado de depravación de Hobbes. En las magistraturas del bosque halló felizmente los auténticos principios de la moral y la convivencia pacífica. La civilización, el Estado, son esencialmente degenerativos. Tienden por naturaleza a la desmoralización y a la inobservancia de la virtud. Éste es, por consiguiente, el germen verdadero del recelo moral del constitucionalismo y la doctrina liberal hacia el Estado. Y este espíritu degenerativo del Estado, fisológicamente apuntado por Bodin, será el que dé pie a la formación de la esencia misma del debate constitucional y de la restauración natural de los derechos imprescriptibles de la naturaleza del hombre, compendiados ahora en los flamantes códigos y declara-

ciones finiseculares del setecientos y los ensayos constitucionales del ochocientos. Es en Rousseau donde se halla la llamada. Y en Norteamérica, en el nuevo mundo de promisión, las premisas empíricas de una formulación cabal de los derechos del hombre.

La hipótesis rousseauniana de un Estado moralmente degenerativo implicaba, de necesidad, un baremo moral con el que efectuar la cumplida degeneración del organismo estatal. Con las artes y licencias de un Bernardin de Saint-Pierre, halló, en la ingenuidad bucólica del hombre natural de los bosques, en los esquemas operativos de la Naturaleza, la clara evidencia de los principios morales que habrían de orientar la conducta de los hombres y su facultad para la acción. En los derechos imprescriptibles, claramente inalienables, deducidos de la naturaleza humana con la evidencia del modo geométrico, encontraron los constitucionalistas aquella magistral fórmula natural con la que soñaba Rousseau, con la que reconstruyó racionalmente la naturaleza del hombre desprendiéndola de los hábitos corruptos que introdujo de matute la civilización.

Maquiavelo fue el claro incitador de la desmoralización del Estado. El poder tiene sus reglas precisas, independientes de la moral y de las doctas lecciones declamativas de los eruditos de las parábolas y los apólogos bíblicos. El poder se justifica por sí mismo. Es un concepto tautológico. Y con él, el Estado ha de ser necesariamente autónomo. La moral, el clásico dogma del agustinismo político, quedó convertida en un instrumento hábil para la dominación política. El Estado ahora tiene sus razones. La razón de Estado, que es su razón de ser, es el único principio *moral* de tal instituto. El Estado no puede degenerar moralmente en la medida en que la moral no es un criterio válido para la determinación del Estado. Sólo el poder, la única esencia del Estado, puede degenerar ante una mala disposición sideral entre la Fortuna y la Virtud. Y ante tal evento, la *clase política*, aquel concepto que tanto gustaba a Gaetano Mosca [137], con

137 MOSCA, Gaetano: *Historia de las doctrinas políticas*. Edersa. Madrid, 1984, págs. 269 y ss.

los epiciclos naturales de la fuerza, reconstruirá de nuevo el Estado con la misma materia prima con la que se gestó en su interrumpida existencia anterior.

Tanto los apologistas del florentino (Justo Lipsio o Plácido Schoupe), como sus más enérgicos detractores (los Padres Possevino, Rivadeneira o Luchessini), así como los que llevaron a ejercicio sus máximas políticas en los consejos principescos de las cortes europeas (Escipión de Castro), eran conscientes de la trascendencia moral y política de *El príncipe*. Un Pedro de Ribadeneira, o un Francisco de Quevedo, intentaron convertir al cristianismo la prístina razón de Estado, volviendo a las premuras del agustinismo político y creando lo que se dió en llamar la razón de Estado cristiana. Quisieron moralizar realmente al nuevo Estado satánico desprendido de la mente de aquel desalmado desheredado de la gracia de Dios. Pero la moralización del Estado de aquellos ilustradores del género *Antimaquiavelo* no es la moralización de los liberales. Para aquéllos moralizar el Estado no era sino enmascarar su poder coercitivo con el mensaje bíblico y la moral tradicional. No es sino retornar al discurso circular de la moral convencional y la prueba ontológica del Estado. El liberal, por el contrario, con la flamente técnica constitucional al uso, asumió la ardua tarea de moralizar al Estado bajo unos principios claramente prohibitivos, limitadores. El agustinismo político, sin embargo, pretendió crear la razón de Estado cristiana desde un punto de vista expansivo, claramente ontológico.

El pensamiento genuino del constitucionalismo, y el liberal que lo inspiró, tenía el presentimiento, muy asentado entonces, de que "todas las teorías de la soberanía son paradójicas" [138]. Popper a esta observación la llamó la *paradoja de la soberanía* y que, según él mismo observó, procede de la *paradoja de la libertad* y de aquella aseveración heracliteana de que "la ley puede exigir, también, que sea obedecida la voluntad de Un Solo Hombre" [139]. La *paradoja de la*

138 POPPER, Karl R.: *La sociedad abierta y sus enemigos*. Paidós. Barcelona, 1991, pág. 127.
139 *Idem*.

soberanía, la latencia perpetua de la posibilidad de la tiranía, fue la que motivó la preocupación obsesiva por la búsqueda de aquellos derechos imprescriptibles que quedaban aun por encima de la soberanía (si es que esto no es totalmente contradictorio). La soberanía es paradójica en la medida en que su argumentación, su discurso fundamentador, es manifiestamente circular. Entonces, la única posibilidad de salirse de la obligatoriedad circulínea se presentó bajo la forma de la creación de un estadio natural del hombre del que provechosamente se extrajeron los catálogos declarativos del constitucionalismo. De una hipótesis moral, indiscutible en tanto que hipótesis, el liberalismo extrajo la fórmula para superar de forma no dialéctica la *paradoja de la soberanía* y moralizar el Estado. El límite y el principio de subsidiariedad bastaron para estructurar todo el arcano de la teoría del Estado liberal y llevar a éste a sus justos límites. El límite y el equilibrio (la templanza política e institucional) de poderes se constituyeron en los instrumentos idóneos para combatir la tendencia expansiva y circular, esencialmente paradójica, de la soberanía.

Tanto en Bodin como en Maquiavelo, en Hobbes como en Rousseau, encontraron como posible la *paradoja de la soberanía* bajo disfraces muy dispares y alejados doctrinalmente. Observaron una obra lingüística circular, desde su peculiar punto de vista, en el intento de desenmascarar la ontologización del Estado que llevaron a cabo los teóricos de la razón de Estado y del absolutismo. La cláusula de reversibilidad en la fórmula solemne e imaginaria del contrato social era la única posibilidad de romper el rizo discursivo de un Hobbes, un Maquiavelo o un Bodin. Sin esta posibilidad, y sin la de los derechos fundamentales, el mundo de la política aparece embargado, sometido a las paradojas y contradicciones de la soberanía y, cómo no, de la libertad.

La moralización del Estado siempre fue por estos derroteros. La introducción de criterios morales, de moral pública, en la teoría del Estado, perseguía en todo caso la elusión del círculo vicioso de la soberanía, y eliminar la posibilidad del tirano aleve y fementido.

El constitucionalismo emanó de este claro recelo antiestatal, con una clara vocación dogmática y con capacidad de someter a juicio la historia. "El par funcional Constitución-Código (...) iluminaba el vasto territorio de un continente nuevo, donde todo estaba por construir, de manera originario; y así, los principios del Derecho codificado se elevaban a dogmas, se les añadía una carga de trascendencia que los colocaba fuera de su consideración como entidades históricas" [140]. El constitucionalismo quiso hacer trascendentes, dentro de su imaginería *geométrica*, los principios constitucionales ortodoxos, en la medida en que entendía que era en la propia historia en donde se refugiaba y justificaba la *paradoja de la soberanía*. Con la construcción de unos principios político-constitucionales trascentes, sabios, dogmáticos y nada convencionales, parecía que la organización política quedaba por encima de los criterios factuales de la historia.

El constitucionalismo no consistió sino en extraer doctamente, del torrente de la historia, los principios esenciales con los que construir una idea de la sociabilidad duradera e hilvanada racionalmente. Quiso desterrar el fantasma de la tiranía del solar donde discurren de modo pacífico las relaciones entre los hombres. De un páramo estéril, enormemente viciado, quisieron construir las razones universales, moralmente debidas, con las que organizar políticamente su existencia. Quisieron hacer trascendentes una serie de principios de orden constitucional y establecer una constitución civil del Estado. De modo tan ejemplar y notorio, tales principios quedaban por encima de los "hechos anteriores, la naturaleza de las instituciones, el giro de los espíritus" y "el estado de las costumbres" que no son sino "los materiales con los que el azar compone esas improvisaciones que nos asombran y que nos aterran" (Tocqueville) [141]. Quisieron erradicar la improvisación en el orden constitucional a partir de

---

140 LOPEZ Y LOPEZ, A. M., en el "Prólogo para civilistas" a *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*. Civitas. Madrid, 1992, pág. 10.

141 TOCQUEVILLE, Alexis de : *Recuerdos de la Revolución de 1.848*. Editora Nacional. Madrid, 1984, pág. 114.

unos dogmas irrebatibles y constitucionalmente imperecederos, basados en una concepción pública de la moral, es decir, la moral pública. La virtud o el vicio privados quedan corregidos sabiamente por el mecanismo taumatúrgico del mercado, pieza fundamental de la nueva moralidad de los mercaderes. El *homo iuridicus* y el *homo oeconomicus* forman una perfecta miscelánea en la constitución racional de una moral pública dirigida al Estado, que no asume la opción moral privada en la conformación de su ideal de la sociabilidad.

Vimos que la única posibilidad de romper el círculo vicioso de la soberanía, que en realidad no era sino un razonamiento circular, un lenguaje epicíclico, consistía en la búsqueda de un lugar geométrico arquimedianamente sólido, inamovible, desde donde configurar, atisbar desde una posición preferente, la distinción entre naturaleza y convención, la demarcación definitoria por la que se desvelaron los teóricos del iusnaturalismo y, en concreto, los padres espirituales del constitucionalismo.

La teoría de la razón de Estado obtuvo su vigor, teórico y pragmático, con la posibilidad de ontologizarlo. Constituido el ser, argumentaron, el lenguaje, pieza accesoria e instrumental, se supedita y gira en torno a él, que es el auténtico referente ontológico. Así quedaba superada, que no solventada, la paradoja de la soberanía. Dieron prioridad ontológica al sujeto político construyendo *a priori* el discurso argumental. La teoría de la razón de Estado no pretendió, en ningún instante, romper el círculo vicioso de la soberanía, como quiso románticamente el constitucionalismo, sino que lo convirtió en un círculo virtuoso conveniente, propio de la moral convencional, que en nada afectaba al ser recientemente ontologizado, meramente discursivo y, por tanto, causalmente irrelevante. La paradoja de la soberanía podría ser útil para la ordenación lógica y ontológica del sujeto político.

El liberalismo lo que hizo fue, por su parte, suspender toda prueba ontológica y elevar el ser al mundo de las categorías lingüísticas. Quiso dar prioridad, no ya al referente ontológico, aho-

ra desacralizado, sino al proceso argumentativo, es decir, al proceso lingüístico y gramatical. Y así, sin la posibilidad de una prueba ontológica, y con toda concepción de *lo político* redimida por el lenguaje, se abre el mundo de las ideologías, de la tolerancia y la libertad liberal. La tolerancia sólo es posible cuando todo, ser, pensamiento y acción, se puede subsumir perfectamente en categorías lingüísticas propias. Con la doctrina de la razón de Estado, la tolerancia es un concepto accesorio, periférico al verdadero *ser* del sujeto político, y, por consiguiente, meramente discursivo. Toda posibilidad viene determinada por la flexibilidad real del ser ontologizado, es decir, del sujeto político; mientras que para el liberal lo posible viene limitado por el giro lingüístico. El liberal quiso sustituir la dialéctica del ser, genuinamente hegeliana, por la dialéctica del lenguaje, menos tiránica y providencialista. La tolerancia, que como vimos no era sino talante de buena vecindad, actitud de mercader, tan sólo encuentra oportunidad en el lenguaje y en la mercancía, no en el verdadero *mundo* del ser y de las pruebas ontológicas.

De este modo, consumidas todas las formas del ser por la combustión lingüística, el liberal halló (inventó) una serie de derechos fundamentales para la consecución de su ideal (lingüístico) de tolerancia. Bajo los criterios de la tolerancia intentó buscar lo común a todas las posibilidades reales en que aquélla se concretiza; lo que es ontológicamente irrelevante que aboca a una concepción lingüística y pacífica de la sociabilidad. A aquellos rasgos comunes, propios de la buena vecindad, el liberal constituyó en una nueva y gloriosa epifanía: la naturaleza del hombre. Lo que es propiamente irrenunciable. El liberal se tomó muy al pie de la letra el *estribillo* aristotélico de que *el ser se dice de muchas maneras*, convirtiendo en giros lingüísticos, y por ende en ideología, toda la historia del *se*", es decir del Estado. Y sobre tales premisas construiría su ideario moral, limitativo y reduccionista del Estado, legado de la naturaleza y hechura de la razón.

La razón de Estado es un concepto profundamente diplomático; se *destiló* en los alambiques de las comisiones diplomáticas y en las relaciones estatales. La diplomacia siempre aspira a la consecución de uno de los elementos, vago pero capital, de los que consta la configuración teórica del Estado: el reconocimiento. El reconocimiento no es sino la expresión suprema de la soberanía, es el que la convierte en un concepto jurídico y no relativo exclusivamente al poder. Constituido el *ser*, los fines ontologizados en una suerte de criatura formidable y ostentosa, sólo resta que se le reconozca, que su existencia no sea materia de duda. Y de eso se encargó el arte de la diplomacia. De hecho, los que mejor teorizaron en torno al Estado y su interés (la razón de Estado en definitiva) fueron espíritus muy relacionados con la dedicación diplomática y los asuntos de Estado. La *moral* del Estado se fue construyendo a raíz del propio quehacer de las embajadas, las representaciones diplomáticas y los nuncios; donde se tocaba la esencia misma del sujeto político, el tuétano de la mayor representación del *ser* en la Historia. No se podía dar otra moral que no fuese ésta. La historia y las circunstancias le darían contenido. El Estado, hablando en términos aristotélicos, es un *ser* de latencias. Sus posibilidades sólo se pueden dar en la historia; dentro, si cabe, de la moral convencional y su mundo epicíclico.

El constitucionalismo, sin embargo, no estaba por la labor de esperar a que la historia hiciera patentes las virtudes latentes y subliminares (las que tan sólo admite el *ser* y no las categorías lingüísticas) de aquel *ser* fantasmagórico. Quiso confirmar al *ser* en todos sus extremos, tasar sus modos de pervivencia y llevarlo a la pieza de almoneda, al lugar irrelevante de las bambalinas y antigüedades. Con ello quiso bien moralizar el Estado, limitar su ser y arrogancias ontológicas, someterlo a la destructiva crítica del lenguaje y de la tolerancia. Llevarlo a sus justos límites en definitiva. Juridificar su actuación y debilitarlo al máximo con el artilugio contradictorio de la división del poder. Este es el espíritu del constitucionalismo en esencia. Su mensaje moral lo extrajo de las esperanzas iusnaturalistas de las magistraturas del bosque. De la naturaleza del hombre, de sus

atributos beneméritos, quisieron hacer un código moral y un compendio de legislación que quebrara con el mundo de las convenciones y de la moral. Pretendieron instalar una pieza fija allí donde la historia no mostraba sino su incansable mudar. No pensaron quizá que, como advertiría Ortega, liberal donde los haya, el hombre no es naturaleza sino historia, convención; no es biología sino biografía.

Un derecho venido a menos: La Propiedad

Cuando Musgrave hizo del Estado del bienestar un Estado de desprendimiento y ambición armonioso, esto es, un Estado donde se da un "creciente deseo de dar y también de recibir" [142], no estaba sino afirmando a la donación como un bien social relevante. Estaba relativizando el concepto clásico de propiedad (*utendi, fruendi et abutendi*) en un nuevo marco de las relaciones existentes entre el Estado y el individuo. El Estado social no pretende socializar la propiedad (en este sentido es consciente del estadio que le ha tocado representar en la historia). Tan solo aspira a orientarla hacia un sentido peculiar de justicia social basado en el disfrute y, por consiguiente, en el *principio del placer*. Pretende, de forma resignada y consciente, sustituir, en términos *popperianos*, la ingeniería utópica, con serios dolores de parto en la historia (Marx), por la *ingeniería gradual* [143], pausada y fundada en la componenda. Destaca el uso, el derecho real, frente a la titularidad jurídica al considerar como urgente la construcción de un concepto práctico de propiedad, mediatizado por un criterio subjetivo de justicia (*principio del placer*, entendido siempre en sentido amplio) y objetivado en el *bienestar público* y en una concepción social del óptimo paretiano. El Estado social representa el triunfo de los principios económicos sobre los de índole puramente jurídica; representa el triunfo (puesto de manifiesto por la regla de la eficaciencia) sobre el estrecho formalismo del Estado de Derecho (manifestación de la seguridad jurídica) y la concepción liberal del Estado.

---

142 MUSGRAVE, R. A. y MUSGRAVE, P. B.: *Hacienda Pública. Teoría y aplicada*. McGraw-Hill. Madrid, 1991, pág. 68.

143 POPPER, Karl R.: *La sociedad abierta y sus enemigos*. Paidós. Barcelona, 1991, pág. 158.

John Locke, el verdadero padre biológico del liberalismo, trató de fundar el Estado y las libertades individuales según un concepto *expansivo* y absoluto de propiedad; según su peculiar y estricta visión individualista de la construcción de la sociedad y del Estado. Aspiró a hacer de la propiedad un bien tan absoluto como el de la libertad; la concibió como una extensión tangible de los derechos personales del propietario y del derecho más invulnerable de todos los derechos fundamentales: la libertad. Su concepto de la propiedad iba necesariamente aparejado a un ideal de justicia autónomo e individualista. Sin embargo, al contrario que para el Estado social, no consiste sino en un derecho abstracto y universal, como cualquier otro derecho imprescriptible. La propiedad queda justificada por un criterio más o menos objetivo y formal: el trabajo humano que hace fértil a la naturaleza, que crea la única medida del valor. En el Estado social irá ligada a un criterio subjetivo y material: *el principio del placer*. La teoría de valor trabajo se relativiza. Pero siempre la propiedad se verá justificada por una peculiar concepción, más o menos sincera, de la justicia. El caso contradictorio por antonomasia sería el célebre Teorema de Coase, que liga la justicia a la eficiencia absoluta en la asignación de los recursos escasos de una sociedad. La justicia en torno a la propiedad que estima Locke es una justicia de carácter originario (el origen justo de la apropiación). La del Estado social, por su parte, será una justicia resolutivamente distributiva, con la consigna *sentimental* de un socialismo moderado. Sin embargo, Coase, y la Escuela económica de Chicago en general, subsume el ideal de justicia de modo absoluto en la eficaciencia: Es indiferente la distribución de la propiedad; lo realmente relevante es que todo bien esté representado por un título de propiedad para la perfecta asignación eficiente de los recursos escasos. Ello contribuiría, por supuesto, a la eliminación de la degradación del mercado que supone la existencia de efectos externos, tanto positivos como negativos.

El liberalismo concibió a la propiedad como una prueba tangible de la atomística social, del fundamento individualista de la so-

ciedad, del individualismo posesivo. La entiende como un derecho emancipatorio. En Locke la propiedad ya *está puesta* en el estado perdido de naturaleza. El Estado tan sólo se limita a su tutela y reconocimiento. Rompe con la especulación hobbiana de que la propiedad tiene su origen en la ley y, por consiguiente, en la voluntad del Estado. Para Hobbes la propiedad no es un derecho esencial, fundamental en el sentido del constitucionalismo. De hecho, en su cosmovisión del entramado político y social no hay cabida para los derechos fundamentales. En Hobbes, como para la teoría del Estado absoluto, el fundamento del derecho es la convención. Todo ordenamiento queda reducido al mandato hipotético de la convención con la subsecuente ordenación piramidal de la eficacia y la obediencia debida. El estadista, el verdadero hombre de Estado no es sino aquél que es capaz de dar cuenta del *génesis*, del origen material e histórico (no lógico) de la convención. De hecho, la convención no es sino una garantía, un elemento relativo al orden y a la seguridad. En la historia, más caro ha sido siempre el orden que la verdad. La verdad ha sido testimonio segundo, argumento periférico a la sociabilidad y al problema capital de la sujeción política. "Generalmente, dirá Carl Schmitt, los hombres no suelen buscar ni la verdad ni la realidad, sino tan sólo la sensación de hallarse seguros" [144].

El constitucionalismo es el intento más patético de búsqueda desenfrenada y absoluta del fundamento del sujeto político; anhelo que nunca pudo consumar en todos sus extremos por la inercia del poder y de las fuerzas sociales (entendidas en el sentido balmesiano). De ahí que el constitucionalismo se haya hecho, en cierto modo, doctrinario. Surgió de la Revolución, del espíritu del amotinado y felón, pero su tendencia histórica es legitimatoria, marcadamente moderada, doctrinaria. No hay posibilidad para un constitucionalismo revolucionario. Su esencia está en el moderantismo, en el justo medio y en la búsqueda del consenso. Todas sus transformaciones irán en esta línea. La ortodoxia constitucional está basada en el doc-

144 SCHMITT, Carl: I*nterpretación europea de Donoso Cortés*. Rialp. Madrid, 1963, pág. 39.

trinarismo, la temperancia y el equilibrio. Sus tribulaciones más insistentes no tienen otro origen que el propio del radicalismo y la visión política extrema.

La visión moderada del constitucionalismo, triunfante a todas luces, es fruto inequívoco de su propia técnica jurídico-constitucional. El constitucionalismo no respondió con alcance histórico y porvenirista a la capital cuestión de la ciencia política acerca de cuál es la mejor forma de gobierno. Su enfrentamiento con el legado histórico se basó primordialmente en el principio racionalizador del límite y la temperancia. En ningún momento se planteó las posibilidades constituyentes del sujeto político. El verdadero debate constituyente se dió en el plano intelectual, en el plano etéreo de las ideas, y en el siglo de Locke y en el de Montesquieu. Sobre unos principios innovadores, y con la presunción de lo indiscutible, se levantó un edificio político-constitucional que cuestionó el orden legitimista y convencional del poder. Y es en este propio debate preconstitucional donde se gestan los principios ideológico-jurídicos de la propiedad liberal. Como diría Paolo Grossi, "la propiedad, las propiedades (...) antes de ser paisaje son mentalidades" [145], cuestiones de resolución inaplazable relativas a la ordenación de la convivencia humana. La propiedad liberal nace de cierta mentalidad propietaria de origen burgués, del individualismo posesivo de John Locke y del de los epígonos más destacados del pensamiento y prácticas fisiocráticas. De una visión antropológica que simplificó la relación ancestral entre el hombre y el orden material de los bienes, la riqueza y las cosas. El constitucionalismo, la propia técnica y experiencias constitucionales se gestaron en los años de los procesos desvinculatorios y desamortizadores de la propiedad. La desvinculación supuso la ruptura con la complejidad histórica infranqueable y con el peso genealógico de la propiedad. Simplificó el concepto de bien y su relación con el propietario. La vinculación de la propie-

145 GROSSI, Paolo: *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico.* Civitas. Madrid, 1992, pág. 21.

dad y la escasez de la propiedad aloidad acompañaron siempre al viejo instituto jurídico convirtiéndolo en un concepto de formación y constitución históricas. El recelo de constitucionalismo hacia la convención, la historia y sus métodos peculiares hizo de la propiedad un bien material y jurídico primordialmente individualista; expansión material del primero de los derechos esenciales del hombre: la libertad. El pensamiento constitucional nace de la necesidad imperiosa de ampliar y asegurar la libertad convencional y asegurar la esfera infranqueable de la individualidad del hombre. La sociedad no debía añadir nada a aquella individualidad ampliada por los derechos fundamentales, a no ser las ventajas procedentes de la cooperación, la división del trabajo y la asociación a escala en sociedades mayores que la de las individualidades primigenias. La propiedad vendría a completar de forma empírica y material, a asegurar en cierto modo, a aquella visión antropológica que rezuma el sentimentalismo universalista del humanismo cristiano. La propiedad se concebía como el componente material y tangible de la libertad imprescriptible del hombre. Su relación con los derechos fundamentales es pues indiscutible, nada accesoria y contingente; esencial a todas luces.

A pesar de su instrumentalización naturista del derecho, superando la moral convencional del Estado y del legado veterotestamentario del poder y la dominación política, el liberal pretende recoger todo el bagaje humanista de la historia de Occidente y rescatarlo de la tormenta del historicismo del Estado. Superar el estado de latencias de origen aristotélico (Popper), que tan sólo se puede representar en el decurso de la historia; quitar la *razón* que Hegel puso en el Estado y colocarla en las instancias imprescritibles de la naturaleza *geométrica* del hombre, siempre eterna y actualizada. El constitucionalismo, con el marchamo liberal de su doctrina, instó a la supresión de la Historia, según la visión del idealismo hegeliano, como el gran Tribunal de justicia capaz de enjuiciar todo acontecer del Espíritu en su despliegue de latencias absolutas.

Los derechos fundamentales pretendieron actualizar la naturaleza del hombre haciendo prescindibles los avatares de la historia que, por esencia, son contingentes y accesorios. Asumen la clarividencia de la ruptura con todo historicismo, con la moral de la razón de Estado y el despliegue de éste en la historia. Se gestaron en aquel primigenio e hipotético estado de naturaleza y del que los hombres salieron por afecto o por miedo, según la ocurrencia de los distintos autores (Ferguson) [146], y aprobando de este modo la sociabilidad humana. Destilaron un humanismo fraternalista fundado en la razón y en el lenguaje, suprimiendo a la historia como la gran Dama voluble y antojadiza que es capaz de ensalzar la tiranía por la realización de las aspiraciones absolutas guardadas con celo en los intersticios de las latencias de la razón de Estado. Abastecieron a la mentalidad occidental de un discurso moral irrenunciable en términos lingüísticos. Ni siquiera el marxismo pudo renunciar a este humanismo formalista, si bien se socorrió, en el ínterin, con otros elementos distintos para su defensa y realización en un contexto hostil definido al modo dialéctico por la lucha de clases y dentro de los esquemas de la confabulación universal del movimiento obrero, con el fin de rescatar sus derechos sociales en un marco productivo de un capitalismo decadente y de injusticia social insoportable.

El derecho de propiedad será el elemento diferenciador de este humanismo abstracto que se formó lingüística y formalmente como irrenunciable en un ambiente intelectual antihistoricista. A tal derecho lo entendieron como un logro individual y no como el logro social por excelencia. Y así surgió la distancia material que separó al humanismo marxista del humanismo liberal gestado en torno al sentimentalismo cristiano cuajado en los derechos fundamentales. Mas sí surgieron distancias materiales; formalmente el constitucionalismo impuso su acervo lingüístico y semántico prácticamente irrenunciable. Dio con las claves de un lenguaje

146 FERGUSON: *Un ensayo sobre la historia de la sociedad civil.* Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1974, pág. 21.

humanista que sirvió a todos los senderos ideológicos que abrió con el proceso desontologizador del Estado. El constitucionalismo se apropió de este lenguaje universalista convirtiéndolo en dogma jurídico-constitucional y en premisa ideológica de toda organización justa y equilibrada.

La propiedad liberal significaba la guarda y custodia del valor, la posición con la que el hombre se enfrenta a su semejante en el mercado. No es fruto de la ley sino de la generación natural del valor que fluye del hombre e impregna las cosas gracias a su habilidad e ingenio. La ley sólo se limita a poner a resguardo lo que es una evidencia natural. La ley no es constitutiva de la propiedad, como tampoco lo es de la libertad y aquel acervo de derechos imprescriptibles con lo que el hombre se encontró en una hipotética inspección anatómica de su naturaleza material y espiritual. El hombre se prolonga en las cosas mediante un justo título de reciprocidad, reconocible en la medida en que guarda un contenido natural y pone de manifiesto el fruto consciente de su trabajo y habilidad. La ley sólo se limita a reconocer lo que es una evidencia palpable sujeta a la necesidad de la naturaleza de las cosas. El mito hobbiano de la artificialidad de la propiedad, fundamentada según una declaración legal explícita, no se reproduce en el liberalismo. El pensamiento liberal, vertebrado por el ideario de John Locke fundamentalmente, ni asume ni entiende aquel paso lógico (basado en el instinto de supervivencia) del estado de naturaleza, patético y violento, al más pacífico de la sociabilidad y la civilización. Si aquel primigenio estado era esencialmente depravado e insostenible, abocado necesariamente a la desesperación, no se entiende como se produce el paso. Se asume el estadio primero y el consecuente, mas no el trance abismal que conduce de uno al otro. No entiende cómo de una situación desesperada, casi neurótica y destructiva, se puede llegar, mediante un pacto de supervivencia, al estado más fecundo de la sociabilidad. La desesperación crea desesperación, desorden y violencia, nunca orden y previsión. Hobbes no puede fundamentar el principio de causalidad sobre el que sostenía su teoría de la sociabilidad.

Comete el error de convertir el hábito en regla verificable y justificada; aquel error que llevó a Hume a su escepticismo hacia la argumentación y el conocimiento científicos.

El liberal retoma la vieja idea de que en la causa está el germen completo del efecto. El estado de naturaleza es un estado de beneficencia divina con cierta perversión periférica de la naturaleza humana. La propiedad ya estaba concebida en aquel primigenio estado que, al fin y al cabo, no era tan depravado. Una ver más, la *naturaleza de la cosa* determina lo que es derecho, y no al revés, como postulaba el pesimismo antropológico hobbesiano. Y la *naturaleza de la cosa* no es sino "la estructura constatable y lógico-objetiva de la realidad, cuyo carácter de orden adecuado al ser constituye decisivamente al derecho" [147].

El Estado social será el instituto providencial que vendrá a redimir a la propiedad de su lastre viciado ubicable en el momento de la *posición originaria rawlsiana*. Vendrá a rescatar a la *dignidad humana* del lastre del individualismo posesivo y retomar el debate de la *posición originaria* que el liberalismo consideraba como definitivamente zanjado. Establece de forma notoria que las premisas primigenias del período constituyente posrevolucionario adolecen de una falta de completud en el aspecto material de sus contenidos. Es por tanto una *posición originaria* viciada por el individualismo extremado y el concepto liberal de propiedad. El Estado social relativiza tal concepto jurídico mediante reformas fiscales y técnicas presupuestarias distributivas con el objeto final de completar materialmente los derechos formales del primer constitucionalismo.

Y todo ello bajo unos presupuestos constitucionales dudosos. Mermados por el acarreo ideológico de la técnica jurídico-constitucional liberal. Las prácticas del Estado social, en muchos aspectos, se corresponden con pautas contrarias a los principios básicos

147 KAUFMAN, Arthur y HASSEMEN, Winfried: *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Debate. Madrid, 1.002, pág. 181.

del liberalismo y de la técnica constitucional clásica. Nacen con la vocación perentoria de matizar aquel acervo formal de libertades de los primeros catálogos, mas no encuentran el apoyo incondicional de un constitucionalismo creado a su medida. Se presenta como inconcebible el hecho de querer fundar, bajo principios constitucionales ortodoxos, realidades que se han concebido de forma extraconstitucional, a través de prácticas sociales y fórmulas de consenso de carácter informal.

La realidad estadística y catastral del Estado social rompe con la fortaleza argumental del primer constitucionalismo, de los catálogos declarativos y el concepto liberal de propiedad. El mundo organizado de forma natural según el modelo fisiocrático, el mundo de los derechos imprescriptibles y absolutos, se convierte en un mundo keynesiano de intervenciones artificiales con el fin de corregir las deficiencias *naturales* del mercado y los presupuestos metodológicos del individualismo y el racionalismo.

El paso imperfecto del primigenio estado natural al momento civilizatorio

Si Karl Popper tomó las condecoraciones propias de la resolución de "uno de los mayores problemas filosóficos" [148] (el de la inducción) cuando Hume debilitó el prestigio de la ciencia y del conocimiento científico, Thomas Hobbes creyó resolver el problema ancestral de la sociabilidad fundamentándolo en todos sus puntos débiles y problemáticos. Hume no hizo sino advertir que no hay una relación lógica entre la causa y el efecto, que su concatenación es meramente cronológica, fruto del hábito y de la reiteración de los hechos empíricos. Su catastrofismo le indujo a pensar que nada hay en el pasado que determine lógicamente, dentro de las posibilidades reales del conocimiento humano, lo prolijo del porvenir y lo caprichoso del acontecer. La relación entre la causa y el efecto era fruto de la aparición cronológica y consecutiva, y no del rigor lógico que requiere el conocimiento científico.

En su campo de divagación, Thomas Hobbes no tuvo en cuenta las premisas lógicas para esbozar su precaria teoría de la sociabilidad y del Estado. Estado y sociedad se dan necesariamente juntos en el proceso civilizatorio que *arranca* al hombre de aquel depravado estado de naturaleza y lo convierte en un ser *sometido* a las reglas de la sociabilidad y del uso de la violencia conducida (el poder coercitivo del Estado). Describió con trazos goyescos aquel fantasmal estado selvático, tétrico y pervertido en el que situó al hombre en su forma primigenia de existencia. La coartada de la sociabi-

148 POPPER, Karl R.: *Conocimiento objetivo.* Tecnos. Madrid, 1988, pág. 15.

lidad la halló en el temor y en la desesperación, que suponían la ausencia de cualquier otro derecho que no fuera constituido por las normas que ancestralmente la Naturaleza impone a sus criaturas. Describió cronológicamente el paso *necesario* del estado de naturaleza (causa) al estado, más sostenible pero no por ello más justo y equitativo, de la sociabilidad (el efecto). Fundó el paso en el miedo como sentimiento generalizado que aboca de necesidad a la desesperación. Cronológicamente el paso se justifica, aunque sólo se plantee como hipótesis ante cualquier tipo de reflexión. El problema de fondo reside en la no justificación lógica del tránsito. ¿Cómo de un estado de irracionalidad, inmoralidad generalizada, depravación, miedo, caos y desesperación, se presume que se llega a un estado racional, sometido, ordenado y equilibrado? ¿Cómo de la irracionalidad y el recelo se llega a la racionalidad y a la confianza mínima que preside toda fórmula de sociabilidad? ¿Cómo de un estado sin derecho se llega a un estado de derecho cuando no existen reglas para conducir el consenso o la cesión absoluta de la autonomía personal en beneficio del poder soberano? No hay un paso lógico como respuesta a estas preguntas puesto que los detalles del efecto no estaban puestos, de entrada, en la causa. El pacto hobbesiano, por tanto, es imposible fundamentarlo en la razón; y ello porque no existen los derechos naturales imprescriptibles en el estadio natural.

Será John Locke el que niegue la mejora cualitativa del estadio civilizatorio y el que establezca la verdadera relación causal que se inicia con aquel hipotético y supuesto estado natural. John Locke estaba convencido plenamente del acarreo de derechos que supone el tránsito del estado de naturaleza al estado social. El tránsito no constituye nada esencial que no estuviera en cifra en la naturaleza del hombre, aún en su estadio natural. Por ello la posibilidad de fundar lógicamente el tránsito se correspondía con su exposición cronológica en los escenarios de la historia. En la causa estaban puestas todas las cláusulas del efecto en una suerte de principio de razón suficiente.

Aquellos derechos esenciales, que, como recuerda Muguerza, son más fruto del recelo y del disenso que de la confianza y el acuerdo [149], permitían el traslado fundado del primigenio estado natural al más elaborado y prolijo del estado social. Y es en su fundamentación lógica, que no cronológica, donde radica la esencia de su imprescriptibilidad, su universalidad y generalidad. Sólo de la identificación expresa de naturaleza y sociedad se puede extraer una reformulación lógica de la creación de la sociedad según los preceptos de unos derechos inalienables y eternos, derivados de la propia naturaleza del hombre y sin mediar el estribillo orteguiano de *su circunstancia*.

Thomas Hobbes quiso instituir la sociedad bajo el rumor difundido y generalizado de un sentimiento: el miedo. Sentimiento profundamente arraigado en el corazón de los hombres. En el estado natural, el hombre es un animal de alarmas y sobresaltos; sólo comparte la pesada carga de un sentimiento de recelo. Y los románticos nos enseñaron, en sus ordalías con la muerte, que la sociabilidad no puede nacer de un sentimiento ni de una estimación carnal, sino de los requisitos de la voluntad política. Sin vocación política no hay lugar para la sociedad. El concepto de sociedad civil fue un invento ingenuo de la moral escocesa con el que la jerga hegeliana acabó a pesar de que el liberalismo lo mantuviera en su léxico viciado, vacío y excesivamente formalista.

Los románticos buscaron en el *lenguaje de los sentimientos* (sic) la fórmula de reconciliación entre el hombre y la sociedad [150]. Lo que la Asamblea Nacional trabó en el lenguaje de la Razón eterna, el romanticismo lo ensambló en un despertar lingüístico dirigido al tuétano de la sensibilidad, al inconsciente maldito por los fantasmas oníricos y a la volubilidad visceral y esencial del corazón, la víscera encarnada que anima a los extremos del cuerpo en sus latigazos futuros y sus curiosos ademanes. Quizá con este despliegue de sen-

---

149 MATE, Manuel-Reyes: *La razón de los vencidos*. Anthropos. Barcelona, 1991, pág. 129.
150 DE PAZ, Alfredo: *La revolución romántica*. Tecnos. Madrid, 1992, pág. 192.

timientos, y con esta rebelión hormonal, no se hubieran constituido los esquemas ciertos de la dignidad humana que se había esbozado a la luz de la gloriosa Razón. Pero en el fondo de aquellos derechos imprescriptibles, sí se puede decir que existía una vena indomable de libertinaje y sinrazón, de sentimiento y pasión. En los festines oníricos se libaban manjares provechosos para la humanidad, cuya fogosidad aprovechó la gloriosa Razón para mover y demoler las sagradas formas del pasado e instituir las piezas más justas del porvenir. La fórmula del pensamiento romántico, tan asistida de riego sanguíneo y rubor, no podía convertirse en una fórmula política ni dar cohesión a las relaciones sociales con su lenguaje de burdel y sus formas *naïf* de conmover. El constitucionalismo apostó por la razón y por la técnica jurídica; por una construcción coherente del pasaje relativo a la dignidad humana y sin el desenfreno humoral, y nada circunspecto, del inconsciente. La caja de Pandora del inconsciente, y las reglas mágicas del sueño, la abriría el constitucionalismo social, mas sin la resolución técnica propicia y coherente dentro de una práctica constitucional realizable según el baremo del derecho.

El constitucionalismo no asentó sus prácticas ortodoxas en los esquemas legitimatorios del sentimiento hobbesiano de miedo y sobrevivencia. El origen de su legitimación se halla en el esfuerzo por escrutar y dar coherencia jurídica a las normas morales relevantes extraídas de la propia naturaleza humana, y no de un estado de conciencia, como quería el romántico o las prácticas programáticas del Estado social. La razón, encumbrada en los altares de la nueva cosmovisión política, permitía depurar los múltiples estados de conciencia de la psicología humana y descubrir en su conjunto, por medio del discernimiento y la auscultación racional, el posible *esqueleto y caparazón* del contenido moral de la naturaleza humana y su dignidad imprescriptible. El constitucionalismo se apoya en el criterio lógico de tránsito del estado natural al estado social, esto es, en una suerte de principio de razón (política) suficiente, desenmascarando la mendaz trama de dominación política que se fundaba en la moral convencional y en la historia como creadora auténtica de las

libertades (que no de la Libertad). Partía de un origen concebido en su completud, exacto e imprescriptible en esencia, de una confidencia divina no puesta en el acto de la Creación.

La formulación hobbesiana de la sociedad representa una explicación *a posteriori*, como aquella tautología que Popper descubría en las consideraciones darwinistas acerca de la evolución: *sólo sobreviven los sobrevivientes*. La evolución, el tránsito es precisamente lo inexplicable. En el fondo todo el iusnaturalismo liberal se basa en una suerte de tautología cuya conexión lógica necesariamente pasa por los catálogos declarativos (John Locke). John Locke presume un hombre completo en la creación a pesar de la Transgresión Oracular; con su dignidad íntegra e irrenunciable, tan sólo ambicionada por el diablo, el *Leviatan* y el Estado (la tiranía). Para él la dignidad es tan consustancial al hombre como los genitales al genio del romanticismo. El hombre está hecho de materia divina, de barro sacrificial. De esto ya era consciente el primer filósofo aéreo (Platón), el filósofo conmovido/seducido por las sombras y los juegos de luz con los que la *realidad* nos cautiva.

La vocación del constitucionalismo no es otra sino la de ponerse al principio de los tiempos y evitar los juicios apocalípticos con los que nos amenazan y sojuzgan las Escrituras y los preceptos adventicios de la moral convencional; hacer como si con él se pusiera en marcha la Historia bajo una concepción humanística de la dicha y la justicia. Su actitud es claramente fundacional y solemne. Su lenguaje es el de la máxima y el emblema. Sólo reconoce a la Naturaleza como anterior a él. Lo demás es tiranía, perversión, degeneración de la *raza* humana y siglos de oscurantismo y superstición. Permite a todas luces representar el paso lógico (tautológico), dentro de la praxis liberal, del estado natural a las fórmulas más exquisitas de convivencia. Y como instrumento fundacional pretende reconstruir los sentimientos perdidos que encierra la naturaleza mediante la fabulación y la antropomorfización de los procesos de ésta. Ya no está de por medio el espíritu conservativo de Hobbes, sino el sentimental de Locke.

George Sabine, en contra de lo que aquí venimos diciendo y postulando, argüía que "se impone la mejor lógica de Hobbes a pesar de lo mejores sentimientos de Locke" [151]. Sin embargo, es en John Locke donde se desarrolla un procedimiento tautológico del engendro social y del contrato. La sociedad no supone una mejora cualitativa del estado natural, tan sólo una forma más conveniente y convencional de realización del principio del placer y del hedonismo individualista. La sociedad no introduce ni los criterios del derecho ni los más alejados de la moralidad. Lo que fundamentalmente comparte con Hobbes, si bien a su modo, es el egoísmo como máxima natural de la convivencia. Sin embargo, el egoísmo de Locke es meridianamente constructivista en tanto que sublimador del principio del placer y criterio válido para los enunciados de la moral pública y privada. El egoísmo liberal permite el paso a la sociedad bajo los auspicios del hedonismo y del principio del placer. El egoísmo, la validación carnal y el mercado, permiten reproducir en la sociedad las fórmulas de desarrollo del individuo que se consideraban puestas en el estado natural.

Thomas Hobbes, por el contrario, queda estremecido por el contumaz principio de conservación, que según Darwin mejoraba las especies, y que preside toda motivación humana. Su idea de la sociabilidad no es otra que la desnaturalización del hombre mediante la coacción y el monopolio de la violencia. Cuanto mayor sea su desnaturalización, mayores posibilidades hay de replantearse el pesimismo antropológico que conforma todo su pensamiento social y político. Descontento con el tétrico espectáculo que le ofrece la Naturaleza, tal como él la concibe, Thomas Hobbes opta por esta reconducción del hombre desnaturalizado, alejado de su cuna y conducido en sus tentaciones. Trataba de sustituir la espontaneidad natural por el proceso político, que no era sino un proceso para instaurar un gobierno firme. En cambio, para Locke el proceso político

151 SABINE, George: *Historia de la teoría política*. Fondo de Cultura Económica. Madrid, 1986, pág. 391.

no es tan capital ni constitutivo. No se constituye en clave del tránsito en la medida en que su naturaleza es derivada. Desliga de forma natural la espontaneidad de la sociedad civil (fruto del contrato) del proceso de constitución de la autoridad (designación posterior del gobierno).

Con Maquiavelo y Santo Tomás Moro, Hobbes y toda la rica pléyade de juristas, estadistas y contribuyentes de la teoría política, el objetivo último del Estado no es tanto el logro de la vida buena, como de la conservación de la vida [152]. Hecho que representa la crisis del modelo clásico aristotélico, basado en la virtud, en detrimento del modelo que impone e instituye la modernidad, fundado en el límite de la existencia y el instinto de supervivencia. En Aristóteles la supervivencia estaba dada; no en vano el hombre es un animal político, abocado a la sociabilidad como parte axiomática de su superioridad biológica frente al resto de los brutos y criaturas. Ya en Thomas Hobbes, el Estado no nace de la virtud, ni siquiera de una reflexión moral superior. Nace necesariamente del límite de la supervivencia, del lance posible de la extinción. El contrato virtual de creación del Estado no es un acto de la sociabilidad voluntaria; es necesariamente un acto de gobierno con la pretensión de unificar, mediante el proceso político absoluto, la dispersión natural de los instintos, intereses y fuerzas de los individuos. Pretende sustituir manifiestamente la ojeriza generalizada hacia el prójimo por un acto de constitución del gobierno avalado por el imperio de la necesidad que no es otro que el imperio de la existencia.

Thomas Hobbes hizo bien desfilar las miserias del especímen humano en el Teatro del mundo como un Vélez de Guevara en *El diablo cojuelo*, Dante en *La divina comedia* o un Francisco Santos en *El Arca de Noé y Campana de Belilla*. "Perfecto quedó el hombre y la naturaleza embidiava. (...) Pero apenas (bien digo apenas) se ausenta-

152 MATE, Manuel-Reyes: *La razón de los vencidos*. Anthropos. Barcelona, 1991, pág. 17.

ron las gracias, quando le mordió la soberbia, la ira y la soberanía" [153] (Francisco Santos). De tal descripción no puede nacer una idea de la sociabilidad fundada en la razón. La sociedad no es entonces un nuevo estado ético, cualitativamente conveniente. Para Hobbes la sociedad sigue siendo una sociedad de malhechores, pero guiados por una construcción unívoca del poder que les hace alejarse del límite de la existencia tolerada.

En el liberalismo (Locke) ya no es tan esencial el problema de la existencia. Tan solo el Estado y las instituciones absolutas constituyen el verdadero peligro para la existencia. Por ello su afán y tenacidad le conduce al intento de moralizar al Estado. Su objetivo es su antropomorfización; en ningún momento se plantea su humanización. El liberal es sobradamente consciente de que el Estado (por sus prácticas y la raíz perversa de su origen) no puede ser humanizado, de que sus *tenazas* naturales le impide ser un instituto bienhechor. Su presencia ha de ser mínima, pero no cuestionada. El liberal no tuvo el sueño utópico de una realidad social sin Estado; el Estado aún continúa siendo la fórmula superior de existencia política. Pero ahora el Estado ha de aprender a convivir (autolimitarse) con una idea exaltada de la dignidad del ser humano que provechosamente rescató el hombre del Renacimiento. Poderosas discrepancias separan el *furor divino* medieval del *furor divino* ficiniano [154], el implume hombre caído en un auténtico *valle de lágrimas* del medievo del hombre alado (neoplatónico) del Renacimiento que pesará de forma reiterada en la conciencia del Occidente; el hombre de Inocencio III condenado a ser un *saco de inmundicias* y la criatura recompuesta en una réplica provechosa de la Creación. Y entre los dos extremos no hay mayor término de frontera que el concepto rebuscado y hallado de *dignidad humana* (muy relacionado siempre con el concepto de divinidad de Dios) que probablemente el libera-

153 SANTOS, Francisco: *El Arca de Noé y Campana de Belilla*. Selecciones Bibliográficas. Barcelona, 1959, pág. 84.

154 FICINO, Marsilio: *Sobre el furor divino y otros textos*. Anthropos. Barcelona, 1993.

lismo exageró al encuadernar de forma solemne y triunfante los catálogos declarativos.

El concepto de *dignidad humana* implica necesariamente un sentimiento gozoso y benévolo hacia la naturaleza del hombre que Hobbes probablemente no estaba muy dispuesto a compartir. En el estado de naturaleza no está en cuestión la dignidad humana (sentimiento no identificable en tal estado generalizado de sospecha, corrupción y complot); lo que esencialmente está en tela de juicio es la propia existencia. El concepto de *lo político* es un añadido más al complejo mecanismo de defensa que la naturaleza puso a disposición del hombre. *Lo político* pretende resolver un problema existencial que nada tiene de aproximativo a un conjunto de principios de orden moral. El mito de la creación del Estado (Hobbes no puede llegar a pensar en una sociedad civil acéfala) guarda de modo cifrado e implícito lo que Lévi-Strauss veía latente en su visión estructural del mito, "la oposición entre lo crudo y lo cocido, la naturaleza y la cultura" [155], por repetir con Octavio Paz. El Estado es un refinamiento culinario, y Hobbes un hombre habituado a andar entre los guisos probando su sazón. Estaba plenamente convencido del papel teórico que le correspondió desempeñar en el conjunto de la teoría política: "La filosofía política no es más antigua que mi libro *De cive*". Se había acercado demasiado al nudo gordiano del concepto de *lo político* en su alcance existencial. De la Naturaleza al Estado no hay un cambio axiomático de principios ni de valores. Lo que permite abiertamente el Estado es el ejercicio y práctica de la sociabilidad convirtiendo en obvia la existencia. Sólo cuando la existencia está dada es posible la sociabilidad.

El derecho es fruto de la sociabilidad. Su cometido es puramente conservativo. Los principios axiomáticos de la naturaleza humana (los derechos fundamentales, la dignidad del hombre...) no

155 PAZ, Octavio: *Lévi-Strauss o el nuevo festín de Esopo*. Seix-Barral. Barcelona, 1993, págs. 45-46.

son sino los propios límites de la sociabilidad. No hay nada prefijado antes de las reglas de la sociabilidad. Sólo de éstas es posible extraer de forma cabal y acertada un compendio más o menos completo o general de la naturaleza humana. El Estado infunde en el hombre su más peculiar rasgo civilizatorio. No cambia su naturaleza pero sí su entorno. El derecho se extrae de las condiciones de la sociabilidad y del límite de la existencia; en ningún modo puede constituirse en elemento primario y originario de manera que puedan ser deducidas de él las prácticas usuales de la sociabilidad y convivencia. Hobbes no puede entender una realidad *jurídica* previa que condicione las cláusulas del contrato y determine todos sus extremos (como quería hacer ver John Locke); no puede recurrir a los requerimientos de una verdad oracular ni a una entelequia fortuita de la razón. La sociabilidad viene dada por las condiciones reales que impone la existencia y la *voluntad de poder*.

El constitucionalismo quiso en todo momento que la sociabilidad quedara instituida mediante el derecho y la técnica jurídica. Pretendía construir su ideal de lo justo sobre los fundamentos propios del derecho y de la naturaleza del hombre. Renunció a la historia como aliada y pergeñadora de la realidad del Estado, y creyó ponerse en el origen de los tiempos, remontando el sedimento la costumbre,que no es sino el contenido corroborado de la moral convencional. La fuente de toda dominación la creían ver en el fraude oracular de la moral convencional que había elevado al Estado a una fórmula superior de existencia política. No asumieron, con la generosidad y buena fe debidas, que la mayoría de los principios que constituían y daban cuerpo a su ideario eran resultado más del éxito de la sociabilidad, corroborado por la historia, que del ingenio de la razón de un hombre que creyó estar, dada la altura de los siglos y de las *luces*, en la tribuna preferente de la historia.

Gran parte de la sensibilidad que da fundamento y fuerza persuasiva a los derechos fundamentales es extraída de los frutos de la moral convencional y de las prácticas exitosas de la sociabilidad. La costumbre, el sedimento en el tiempo de una moral pragmática y

conveniente, era el gran enemigo al que debían combatir con la persuasividad geométrica de la Razón. El derecho se convertía en lo que el lenguaje para Wittgenstein, en una descripción axiomática del mundo. Su evidencia emanaba de la consideración atemporal de la realidad, más allá de la historia y la moral convencional, y, por consiguiente, más allá del Estado. El constitucionalismo estaba renunciando a ese *mundo de vida* precientífico, pleno de relevancias intuitivas y *reino de evidencias originarias* [156] del pensamiento de Husserl. Estaba renunciando de forma manifiesta y concertada a ese mundo prejurídico de la moral convencional que, a pesar de no corresponderse con la materialidad de una realidad lógico-objetiva, es fundamento de última instancia. Más tarde serían las *trampas geométricas* de la razón las que darían la vuelta a la historia y sacaran de quicio el orden real de los hechos que determinan y configuran la historia del hombre. El pensamiento jurídico, establecido al modo geométrico como especulación deductivo-racional, al igual que el pensamiento científico, se definen siempre a posteriori, con las trampas de la simplificación y la mendacidad de los modelos, que pudiera haber dicho perfectamente Bergson. La ciencia iría siempre en la dirección de eliminar la copiosidad de elementos subjetivos y *precarios* de la aparición del mundo ante los pies del hombre. Del mismo modo, la evolución del pensamiento jurídico se ha alienado en el sentido de la supresión irreparable de los elementos subjetivos del poder, constituyendo una construcción *ex-post* de un modelo de sociabilidad ensayado por las prácticas y usos de la moral convencional.

Así, ni Thomas Hobbes, colmando el celo de su pesimismo antropológico, ni el propio John Locke, en cuanto padre espiritual del liberalismo, dieron una respuesta convincente al problema de la sociabilidad. Hobbes por recurrir a un modelo de convivencia pervertido y abocado a la tensión autodestructiva de forma perpetua. John Locke por basar la exquisitez de su método en el círculo cerrado de la tautología.

---

156 HUSSERL, Edmund: *La crisis de las ciencias europeas y la fenomenología transcendental.* Crítica. Barcelona, 1990, pág. 134.

El paso del estado natural al estado social queda pues por determinar de forma racional. Hobbes dió en la llaga del problema *conductual* del hombre, pero obvió las convenciones y los logros de la moral convencional. Opta por la descripción *conductista* (si se me permite la expresión) del hombre, habituado a la perversión. Mientras, John Locke se decide por la genealogía y formación de la intención que emana del concepto de *dignidad humana* y que encierra los resabios bíblicos del soplo divino que dio aliento y ánima al cuerpo mortecino del hombre. El hombre está hecho de materia divina.

Y entre ambos, triunfa de nuevo la ciencia política de Aristóteles con su concepción antropológica del estado, diluyendo la naturaleza del hombre y su dignidad (premisas inevitables para el constitucionalismo) en las costumbres y usos de la polis.

Los dos obviaron el carácter conformativo-pedagógico de la historia a la hora de buscar la quintaesencia de la naturaleza humana. No vieron en la historia el pedestal que soportaba sus teorías y las ponía a la altura de los tiempos.

La revisión de la "Posición originaria"

El constitucionalismo y la doctrina dogmática de los derechos fundamentales quisieron instalarse en una suerte de *posición originaria* rawlsiana, donde su teoría política invitaba al común de los mortales a definir los contenidos contractuales de la constitución de una sociedad justa situándose en una posición primigenia, inaudita e hipotética, de donde se podría extraer una concepción general de la justicia. Los juicios morales debían siempre describir el circunloquio de la retirada ficticia a aquel momento contractual y solemne que supone la constitución de la sociedad. Circunloquio que podría sustancialmente abreviarse recurriendo a la técnica común de *ponerse en lugar del otro* (la tolerancia) que, en última instancia, no es sino una técnica para autoignorarse y buscar, en el mejor sentido kantiano, principios generales de moral, justicia y convivencia compartidos de forma unánime y consensuada mediante el recto uso de la razón.

Pero no es de élla, de la propia razón, de donde se espera extraer los principios de la moralidad puesto que "la racionalidad a la que se refiere Rawls aparece libre de moralidad" [157]. En última instancia, el esfuerzo por autoignorarse que implica el planteamiento ficticio y mental de la *posición originaria* no es sino una virtud lograda a través del *velo de la ignorancia* (Rawls) [158] que evita distinguir las

157 ELLSCHEID, Günter: "El problema del derecho natural. Una orientación sistemática", en KAUFMANN Y HASSEMER: *El pensamiento jurídico contenporáneo*. Debate. Madrid, 1992, pág. 176.

158 RAWLS, John: *Sobre las libertades*. Paidós. Barcelona, 1990, pág. 48.

contingencias y detalles de la vida cotidiana. De nuevo, necesariamente, los vicios privados engendran virtudes públicas y generales a través de la razón instrumental. Para el liberal sólo el egoísta puede llegar a la felicidad como consumación de la moralidad. El egoismo identifica al individuo con la totalidad mediante los mecanismos generales del mercado y la aversión general al riesgo. Todo lo contrario que para Wittgenstein, para quien "el egoísta nunca será feliz. Va por *libre*, y ello lo convierte en esclavo. No ha llegado a un acuerdo con el mundo como un todo, lo que le deja expuesto a la desgracia" [159]. Sin el uso adecuado y concertado de la razón, en el modelo de Rawls y en la analogía pactista liberal que aquí venimos estableciendo de forma casi accidental, no hubiera podido extraerse un modelo justo de constitución de la sociedad; pero no es de ella, de la razón, de donde se deduce tal esquema vindicatorio de justicia. Es de la cautela, de la prudencia egoista y del cálculo racional, de la ignorancia de la fortuna y del destino y de la autocompasión, de donde emanan ciertamente los que se van a configurar en principios de justicia. La autocompasión se disfraza de autoignorancia en la *posición originaria*, como el mercado, ladinamente, esconde los vicios privados y la falta de virtuosidad en la intencionalidad de los individuos.

La propuesta contractual que inspira el constitucionalismo, y de la que se deducen, quiérase o no, los derechos fundamentales clásicos, plantea una reinstauración temporal e hipotética de la *posición originaria* (como toda teoría pactista) para orientar las ideas de justicia y suprimir la tiranía basada en la moral convencional, en los derechos adquiridos y en la institución de la *desventaja*.

La *posición originaria* o contractual que plantea John Locke pretende proporcionar contenidos de moral ya fijados de antemano por el concepto de *dignidad humana*; mientras, en Rawls, aquélla es meramente procedimental y aleccionadora; se trata de un ejercicio

159 CRUZ, Manuel, en la "Introducción" a la *Conferencia sobre ética* de Ludwig WITTGENSTEIN. Paidós. Barcelona, 1990, pág. 23.

mental que nos permite ver, bajo el *velo de la ignorancia*, lo que verdaderamente es justo. Es la luz que debe iluminar la mente del legislador. La constitución de la sociedad para John Locke no consiste sino en su construcción a partir de la descripción de la *posición originaria*, justa ya de por sí y conocida por la razón. Rawls, empero, no consiente contenidos en dicha *posición originaria*. La *posición originaria* es eso, mera posición, instalación objetiva y lugar propicio para la autocompasión y la puesta en evidencia de la aversión generalizada al riesgo.

Por su parte, Thomas Hobbes,consciente del individuo empacatado y dejado de la mano de Dios, pretende fundar la sociedad (el Estado) en las lecciones de pecado y perversión de la *posición originaria* que, para él, no es sino el estado de naturaleza, el estado de lucha del que no es posible extraer principios morales. Y es que Thomas Hobbes andaba más preocupado por el problema capital de la sociabilidad que por el de la justicia en sentido amplio. Y ello por el simple matiz (que en Hobbes es parte esencial) de la urgencia. Hobbes pretende superar un problema de mayor envergadura y relevancia, es decir, el problema de la existencia y el posible lance de la extinción del hombre por el hombre fabulado en el *Leviatan*. Por ello, de la *posición originaria* tan soo se extraen principios de sociabilidad, mas no de justicia absoluta o de moral filosofía. Para Thomas Hobbes el Estado (la sociedad) no es sino un auténtico estado de sitio perpetuo; de ahí que en su concepción política sea en donde mejor definida queda la soberanía en el sentido *schmittiano* de la acepción. La sociedad es una sociedad de emergencia, eminentemente correctiva, y donde el requisito prioritario y sumario es el de la sociabilidad y no el de la justicia. El Estado permite aparentar situaciones de normalidad en un fondo que sigue siendo de precariedad y anormalidad, de violencia latente y peligro permanente de extinción. Su cometido esencial no es sino la *conservación* (en el más puro sentido biológico del término) del sujeto político sobre el magma latente, y siempre acuciante, de la insociabilidad congénita del hombre.

Ya en John Locke sí hay una correlación y correspondencia entre la sociabilidad y el principio de justicia. En el pacto, ficticio, anecdótico y originario, las condiciones de la sociabilidad y de la justicia son las mismas. El hombre se hace sociable porque en la sociedad halla lo que él concebía como justo atendiendo al concepto de *dignidad humana*. La sociabilidad liberal implica necesariamente un modelo de justicia. El objetivo del *maximín*, propio de la aversión general al riesgo, de la situación original de Rawls lo halla el liberal en la tolerancia y en los derechos fundamentales clásicos; no radicaliza, en modo alguno, la *posición originaria*. Lo que pretende es reinstaurar parte de la capacidad negociadora del hombre en la constitución prístina de la sociedad.

La Transgresión Oracular edénica relatada en el Texto Sagrado, que dedicó e hipotecó fatalmente el futuro del ser humano, impidió virtualmente la capacidad negociadora del individuo, subsumiéndolo necesariamente en la autoridad. Se apropió del pasado mediante la fortuita Caída y su terca remembranza, y de los futuros, por utilizar los giros de un Antonio Vieira [160], que son la materia de la Profecía y de los cumplimientos puntuales de los plazos apocalípticos.

Con el establecimiento de los derechos fundamentales, el constitucionalismo creyó sinceramente, y con ciertas dosis de ingenuidad, reestablecer la capacidad negociadora del hombre que perdió en el fatal lance de la Caída, bajo la hipótesis del pacto originario y suprimiendo la pesada lápida de la Transgresión Oracular. Y la obsesión no era otra que la de recrear un auténtico período constituyente, un momento cero que permitiera superar el lastre del pasado alimentado por la dominación, la tiranía y el privilegio, y planificar, a un mismo tiempo, el futuro mediante un modelo de justicia preconcebido y preestablecido según los detalles de la *naturaleza y dignidad humanas*,de acuerdo con un examen *anatómico* de su disposi-

160 VIEIRA, Antonio: *Historia del Futuro.* Cátedra. Madrid, 1987.

ción natural. Y tal momento constituyente planteaba de necesidad la posibilidad de rescatar para todos los individuos la capacidad negociadora según la concepción de un modelo antropológico universalizable por unos requisitos morales idénticos, una naturaleza moral peculiar y el uso extensivo de la razón. La sinécdoque del abate Sièyes forjada en torno al concepto de *tercer estado* era un acto reivindicativo con el fin de conceder evidencia al problema fundamental (que no es otro que el del establecimiento de sujeto político) de quién es el que goza de la capacidad negociadora en un posible debate constituyente justo y legítimo. Él, como sus antepasados, tomó la parte por el todo. Y es que, en última instancia, la sinécdoque es el fundamento de todo régimen político. Todo régimen político siempre implica un tipo de censitarismo que, más tarde, la sinécdoque discursiva extiende en forma de una especie de voluntad ampliada.

El debate constituyente que abrió el período preconstitucional creyó glosar de manera real las cláusulas de las teorías pactistas clásicas donde la capacidad para la negociación venía justificada por la concepción de un individuo alumbrado por la razón y proveído de un nuevo tipo de lenguaje y de nuevos campos goyescos de la Revolución. El lenguaje circular de la moral convencional dejó abiertas unas rendijas cuando creyó echadas las aldabas. Su lenguaje manifiestamente oracular, epíciclico y determinantemente pesimista, lenguaje de las estatuas para la gentilidad, permitió y dio pie a una revolución lingüístico-semántica sin precedentes. Parecía que una suerte de *principio de tolerancia* de origen vienés hacía creer "que cada uno es libre de elegir las reglas de su lenguaje" (Rudolf Carnap) [161], principio que venía a enervar los sólidos fundamentos del lenguaje oracular de la moral convencional y de la teoría clásica de la dominación. Y tal revolución de calado lingüístico acabó en el disfraz de la ideología y el debate pluralista.

161 CARNAP, Rudolf: *Autobiografía intelectual*. Paidós. Barcelona, 1992, pág. 102.

En la obsesión desesperada por buscar la *posición original* de la que partirían las reglas de la sociabilidad, la justicia y la convivencia pacífica radica el esfuerzo conducente a la búsqueda de la regla de la unanimidad. Sólo si nos remontamos a aquel momento inveterado podemos hallar la unanimidad y el acuerdo. Si el tiro es de más corto alcance surgirán entonces fracciones, los números sordos y el disenso, esto es, la necesidad de justificar ideológicamente un modo de convivencia y buscar reglas imperfectas para la toma de decisiones.

Parece como si aquel rescate del momento original decisivo pudiera suprimir la perspectiva ideológica y conseguir, en el ínterin, la unidad del género humano. La perspectiva ideológica, el disenso y el desacuerdo surgen cuando la justificación del poder y la autoridad se queda en un punto más próximo a aquél llamado a ser el original, el potencialmente justo.

Decía Isaiah Berlin que en "la perfecta sociedad platónica, teocrática, jacobina o comunista (...) cualquier signo de que se recrudece el desacuerdo es un síntoma de error y de maldad" [162]. Del mismo modo, en la moral convencional, debido a la justificación testamentaria del poder, hay signos evidentes de la persistencia de la creencia de que el desacuerdo es un error, una felonía contra la legitimidad testamentaria de la autoridad y de la sujeción política. Para ello se valió de extraer del debate político toda materia que pudiera poner en cuestión los sólidos fundamentos del poder y de la sujeción, quedando, de este modo, el discurso político prácticamente vacío y obligado a la redundancia.

El liberalismo, sin embargo, abrió la posibilidad del lenguaje ideológico y halló el consenso intersubjetivo del concepto de justicia y de *naturaleza humana* en la realidad de un pasado mítico y probablemente irrecuperable, esto es, en una *posición originaria* que colocó al hombre por encima de la Caída y de la supuesta vejación de la Transgresión Oracular. Creyó recuperar su dignidad y los principios

162 BERLIN, Isaiah: *Cuatro ensayos sobre la libertad.* Alianza. Madrid, 1988, pág. 54.

imprescriptibles de observancia obligada para todo cuerpo legislativo recto, justo y oportuno en el rescate de una ficción original cuyo objetivo no era sino la búsqueda genealógica de un punto común por el que hermanar al género humano. Y esta práctica de genealogista acabó en un entronque común al margen del pasaje bíblico y de la legitimación testamentaria del poder y de la sujeción política. Un origen común exigía una salvación idéntica. En el proyecto idearon, según el arcano de los arquetipos y modelos de la Ilustración, un hombre racional en el que se daba una plena identificación de los conceptos de *capacidad* y de *necesidad*. Conceptos que venían a constituirse necesariamente en los dos flancos inseparables de una moneda única. El hombre completo y racional que diseñó la Economía Política basaba su completud y autosuficiencia en esta identificación plena entre la *capacidad* y la *necesidad*, fruto de la madurez que supone todo proyecto de ilustración general.

El marxismo fue el que, haciendo de abogado del Diablo en esta suerte de ordalía divina, con la metodología demoledora de la dialéctica, la teoría de la alienación y el materialismo histórico, separó radicalmente los conceptos de *capacidad* y de *necesidad*; de *cada uno según su capacidad; a cada uno según su necesidad* es la consigna de la utopía *científica* del comunismo. Brecha que quedó abierta hasta nuestros días y que ha determinado la mayoría de las bases teóricas del pensamiento político posterior.

Si el pensamiento utópico premarxista ya había destacado dicha separación, es más, si había fundado su reducto de justicia paradisíaco en la consciencia de tal desligazón irreparable y brecha traumática, no lo hizo de la forma tan rematadamente calculada como lo desarrollara el marxismo ulterior. El utopismo anterior, pleno de ingenuidad y falto de rigor científico (Engels), se había propuesto el ensayo de armonizar tal separación de raigambre ontológica sin predeterminar el procedimiento y los modos para la consecución del modelo de justicia que planteaban.

La porvenirista *receta* marxista, por el contrario, resultaba a todas luces completa y exhaustiva. Venía con los dignos afeites de la profecía, que multiplicaba el número de adeptos y militantes y el poder de convocatoria, y con los elementos capitales de una teoría científica dentro de un modelo heredada del siglo XIX, por el que se identificaba la ciencia con una auténtica ideología. La ciencia, en el siglo XIX, tenía partidarios como los tenía cualquier asociación e ideología políticas. La ciencia era un modo de fe. Por ello el marxismo se autocalificó como una *utopía científica* condenada a cumplirse en sus plazos por el deterioro irreversible de la realidad histórica heredada del capitalismo y sus formas de dominación.

El Estado social ya parte de tal separación de los conceptos de *capacidad* y de *necesidad*. Si el liberalismo estableció su modelo de justicia en la pertinente identificación de tales conceptos en una armonía originaria, del Estado social ya deja abierta dicha separación para la posteridad. Es más. El propio fundamento del Estado social, como componenda de los fallos del mercado y de la insuficiencia de la demanda agregada, no es otro que el de dicha desligazón siniestra que separa el concepto de *producción* del concepto de *necesidad*, concepto éste basado en el deseo y en el principio del placer.

El socialismo (en sentido amplio) ha sido el intento más radical y ambicioso por rescatar la *posición originaria*, pero no ya como un ejercicio mental deliberado y aleccionador, sino como un proyecto de justicia realizable en sus plazos por la propia necesidad a que aboca el deterioro inexorable de la realidad. Es el proyecto de mayor alcance de rescatar la capacidad negociadora del hombre. Lo insólito es que parta, según su concepción, no ya del principio original de justicia para conducir la realidad concreta de su tiempo, sino que busque su modelo de justicia a partir de las contradicciones naturales que ha impuesto el desarrollo de la historia. El socialismo, cuando soñaba, creyó ver el sueño hecho realidad. El liberal, por el contrario, siempre fue consciente de que la *posición originaria* y el pacto no eran sino frutos legítimos del sueño de la razón.

La división del trabajo es el culpable más directo de la proliferación de las ideologías y de la separación entre *producción* (*capacidad*) y *necesidad*. Adam Smith no era consciente de ello cuando elaboraba su apologética de la división del trabajo en el célebre taller de alfileres. Su loa, plena de hechizo y poder de persuasión, quería hacer ver que con la división del trabajo se aumenta la producción y, por consiguiente, *la riqueza de las naciones*. Y una mayor producción satisface un mayor número de necesidades.

La teoría de Adam Smith y la de sus coetáneos era una ciencia económica basada en el engrandecimiento económico de las naciones (es la herencia del arbitrismo) mediante la especialización y las *ventajas comparativas* (Ricardo). El desarrollo teórico de la economía iba encaminado a determinar las causas que hacen incrementar el producto interior bruto. La eficiencia del sistema económico se encargaría después de establecer el puente entre *producción* (*capacidad*) y *necesidad*.

Fue la *revolución marginalista* que comienza en 1870 la que rompe con esta concepción teórica al entender a la ciencia económica como la ciencia de la escasez, y no como la disciplina de la abundancia. Se sustituye el enfoque de la *producción* por el enfoque de la *necesidad* permitiendo la intrusión de elementos subjetivos (el placer y la utilidad) en una ciencia que, por vocación y ambición, aspiraba a la objetividad. La teoría del Estado social parte entonces, por su moderantismo y su talante ecléctico, de la asunción completa de la imposibilidad de reinstaurar la *posición originaria*. Su modelo de justicia se basa, en cierto modo, *mutatis mutandis*, en las prácticas judiciales de aquel juez Bridlegoose, simpático personaje de Rabelais, que aplicaba justicia con dados convenientemente cargados. El Estado social está instalado en un *solar* jurídico-constitucional extraño a sus modos de proceder. Parte de la crítica consciente al Estado liberal, pero se afianza en su técnica constitucional y en el celo de su teoría jurídica.

Decía Octavio Paz que "hay una censura histórica como hay una censura psíquica" [163] porque en el fondo hay una conciencia histórica y un subconsciente anexo. El liberalismo recurrió a la "manipulación" de la historia, inventando su peculiar *posición originaria*, y creyó instalarse en una tribuna preferente y primordial para enjuiciar los hechos de los hombres, recrear su naturaleza y elaborar una sofisticada *dignidad humana*.

La teoría del Estado social, sin embargo, no guarda una propuesta teórica pactista. Parte de la irrevocabilidad de los hechos consumados, y sobre ellos aplica toda una teoría de los sentimientos, de la caridad y la munificencia próxima a ese deseo generalizado de dar y de recibir del que hablaba Musgrave. Su carácter paternalista es debido necesariamente a las flaquezas del alma humana, convenientemente convertida ahora en la *psique*, que despliega la actividad del inconsciente de forma paralela al uso habitual y templado de la razón y la consciencia. Y ello en tanto que su modelo no se responde con el habitual hombre racional del liberalismo y la teoría económica clásica; en tanto que reconoce la insoslayable distancia entre la *producción* y la *necesidad*, entre lo objetivo y lo subjetivo, cuyos matices respectivos la razón liberal trataba de difuminar en una suerte de coordinación psíquica en la que no había distanciamiento entre pensamiento y acción. El pacto liberal-constitucional no fue tan pleno ni omnicomprensivo.

"Platón ha mostrado muy sugestivamente en su utopía del Estado, que experimentamos de manera drástica en nuestra moderna civilización, que el criterio de las necesidades y de lo deseable inaugura una perspectiva en sí ilimitada. Un Estado de la armonía feliz entre necesidades y su satisfacción no es un Estado humano. Pues las necesidades crecen por sí mismas" (Gadamer) [164]. Las necesidades, por su supuesta naturaleza, no abren vías muertas ni acotan

---

163 PAZ, Octavio: *Sor Juana Inés de la Cruz o Las trampas de la fe*. Seix-Barral. Barcelona, 1990, pág. 23.

164 GADAMER, Hans-George: *Elogio de la teoría*. Península. Barcelona, 1993, pág. 40-41.

sus horizontes. Sus horizontes son ilimitados, como los del deseo. Su campo abarca mucho más que el de la razón, el conocimiento o la técnica jurídica.

De este modo, al fundar su existencia en el deseo y en el principio del placer, el Estado social tiende a constituirse en un Estado ilimitado a pesar de que no tenga vocación original para ello. Sus fundamentos son claramente expansivos y de escaso poder autolimitante. El Estado social es por vocación deficitario; sus principios de justicia, paradójicamente, se basan en el desequilibrio, en la falta de armonía entre el campo tecnológico de la *producción*, que es limitado, y el campo más libidinoso y psicoanalítico del deseo y de la *necesidad*, que es tendencial y asintóticamente infinito y desbordante.

Tales defectos se hacen patentes en la conformación de un Estado hedonista, como lo es el Estado social, donde el principio del placer se eleva a conciencia pública. Si el liberal construyó su teoría hedonista del individuo y de la razón en una versión sobradamente elegante y tautológica, no por ello dejó de pensar en la constitución de un Estado y de una sociedad sobre fundamentos jurídicos coherentes. Los liberales, cuando pensaron en el Estado, lo hicieron en términos ético-jurídicos, como lo hiciera, *mutatis mutandis*, la moral tradicional y la teoría clásica de la sujeción política (la moral convencional, como aquí la venimos denominando). El Estado social, por el contrario, destapa inconscientemente la Caja de Pandora de los derechos económicos y sociales dirigiéndose directamente y sin ambages al tuétano de la sensibilidad, en el que rige el principio del placer, en vez de orientar los fundamentos de su existencia hacia un debate argumentativo racional y jurídicamente posible. El Estado del bienestar (confundido aquí con el Estado social de forma intencional) se dirige básicamente a los débiles resortes libidinosos del deseo en vez de hacerlo hacia el campo más feraz de las reglas del sentido común.

Las reglas de la economía, como sus misterios y mistagogos, sus artes y ritos iniciáticos, se inmiscuyen de forma usurpadora en la

técnica y en los fundamentos jurídicos del Estado, relativizando, en el ínterin, los viejos principios liberales del derecho y de la seguridad jurídica, tan caros para la ortodoxia constitucional. El posible rescate de la *posición originaria* no se hace ya desde la razón (instrumental) como medio para conseguir la felicidad del mayor número, según la máxima utilitarista. El liberal, en su *posición originaria* peculiar, buscaba una correlación armoniosa entre los medios y los fines. Las técnicas presupuestarias habían de ser necesariamente equilibradas: gasto e ingreso se constituían en la imagen facial de una moneda única. *Producción* (*capacidad*) y *necesidad* se equilibran mutuamente según las premisas ortodoxas de la Ley de Say. Y ello porque existe una relación responsable entre los medios y los fines mediante los criterios de validez general de la razón instrumental. Sin embargo, el Estado social, habiendo elevado a conciencia pública el principio del placer, desliga los dos flancos de la realidad presupuestaria. Por un lado está representado el gasto (el deseo), con la facies expansiva de la lujuria y el desenfreno, y, por el otro, la *capacidad* y la *producción* sometida al yugo fiscal. El Estado social rompe el caro enlace de la responsabilidad presupuestaria en la medida en que se dirige directamente al desnudo y puro deseo y al principio del placer hechos conciencia pública. Plantea un giro sesgado en el planteamiento de la economía, de la constitución de la sociedad y del Estado. La *receta* kantiana de ilustración, *atrévete a usar tu propia razón*, queda convertida en una exhortación dirigida a excitar y dar estímulo al deseo y a la ilimitada *necesidad*. El posible rescate de la *posición originaria* no consiste en extraer reglas racionales para el establecimiento de un ideal propio de justicia, sino en exacerbar al máximo el deseo hibernado de placer, creado por la institución de la *desventaja*. No aspira a corregir aquel desfase cartesiano entre libertad (deseo) y conocimiento (moralidad), sino a reproducir en la esfera pública los estados mentales de los individuos que le determinan para la búsqueda del placer sin límite.

Platón consideraba al Estado como un alma a gran escala, con sus tres parcelas o facetas. Reprodujo en mayor tamaño la con-

ciencia individual, construyendo un concepto analógico de forma de existencia política. El Estado del bienestar aparece ahora como un auténtico Estado desalmado, desanimado y movido por el deseo general y la disociación irresponsable entre *capacidad* y *necesidad*. El ideal griego de autarquía implicaba un perfecto acondicionamiento entre *producción* y *necesidad* que se traducía en la obsesión omnipresente por lograr la independencia y los posibles lazos de dominación.

El marxismo, como venimos arguyendo hasta aquí, bajo la fórmula de un *utopismo científico*, detectó en la alienación del hombre el mayor signo que evidencia la venida de un tiempo apocalíptico señalado de justicia social, revolución y trasmutación de valores (por utilizar los giros de Nietszche). La *alienación* era el concepto contrario al clásico griego de *autarquía*. Quiso reconstruir el pensamiento utópico a los modos de aquel tejedor de sueños, eterno fabulador que huye de la incómoda vigilia, que venía encarnado en uno de los personajes entrañables de Borges: "Al principio, los sueños eran caóticos; poco después, fueron de naturaleza dialéctica" [165]. Aplicó el espíritu científico de su época al tradicional sueño enloquecedor y desesperante de reconstruir un solar de paz y de justicia perdurable en la tierra.

Las viejas utopías hablaban de un providencial *maná*, sin límite ni cota, que aliviaba y extinguía la tensión pertinaz entre *producción* y *necesidad*. El marxismo, por el contrario, habla en términos más prosaicos: los modos de producción. El ideal *autárquico*, como modelo para erradicar las dependencias y los lazos de dominación, es material obsoleto y vetusto del irritante utopismo clásico. El marxismo asume resignadamente la dependencia como un hecho inexorable de la naturaleza de la producción y de la división del trabajo. La *autarquía* queda diluida en un modelo distinto de justicia cuya aspiración suprema no es sino la supresión de las clases sociales y, por consiguiente, de la pluralidad ideológica. Cuando las ideologías que-

165 BORGES, Jorge Luis: *Narraciones*. Cátedra. Madrid, 1983, pág. 95.

den radicalmente suprimidas, la cooperación vendrá *impuesta* por la unicidad de la perspectiva y una visión conjunta, ni parcial ni interesada, de la realidad del hombre.

El Estado social desvela la insuficiencia de la razón económica y la aparición del inconsciente, ese "vertedero de la economía política, metáfora psíquica del capital" [166] (Baudrillard), dirigiéndose de modo directo a los frágiles resortes del deseo y al engrandecimiento desmesurado del querer. Su metodología, aun inspirada por el credo marxista, es manifiestamente diferencial. Si el marxismo buscaba la armonía entre *capacidad* (*producción*) y *necesidad* (*deseo*) después de su perfecto ensamblaje en la etapa del racionalismo económico liberal y los primeros estadios de la reciente Economía Política, el Estado del bienestar pretende ocultar la dependencia entre ambos conceptos capitales. Si revela la dependencia del inconsciente, algo debe llevar al estado de latencia y ocultarlo bajo los visillos de la necesidad.

La razón tecnológica parece haber resuelto el problema de la *producción*. "El sueño tecnológico nos ofusca, en la medida en que el ideal del poder-hacer se convierte en el imperativo del deber-hacer" [167] (Gadamer). La razón tecnológica, que no es sino un nuevo mecanicismo más prosaico y elemental, un materialismo en movimiento continuo, impone la necesidad de hacer real todo lo posible. Busca la supresión de toda ofuscación del desarrollo *natural* de lo potencial. La razón tecnológica pretende destruir la versión aristotélica de la doble naturaleza del ser: *ser en potencia* y *ser en acto*. La tecnología suprime del mundo todo entramado de latencias en la búsqueda de una hiperrealidad sin límite. La tecnología descubre al hombre sus posibilidades. Es el único camino irreversible de los muchos que el hombre ha abierto. El hombre no está dispuesto a renunciar a la rueda ni a la palanca, caros instrumentos de la civiliza-

---

166 BAUDRILLARD, Jean: *De la seducción*. Cátedra. Madrid, 1987, pág. 43.

167 GADAMER, Hans-Georg: "La ciencia como instrumento de la Ilustración" en *Elogio de la teoría*. Península. Barcelona, 1993, pág. 86.

ción. El futuro del hombre material es eminentemente tecnológico, traumáticamente tecnológico. Progreso se ha hecho sinónimo de tecnología. En una especie de *lapsus* psicoanalítico, se asocia ambos conceptos en el espíritu del hombre común.

El desarrollo tecnológico parece haber resuelto el problema capital de la *capacidad* (*producción*). El Estado social es un Estado eminentemente tecnológico. No puede surgir en cualquier momento de la historia, como el comunismo de raigambre marxista. El marxismo surge del maquinismo, de las aplicaciones del vapor y de la obsesión redistribuidora de la riqueza. El Estado de bienestar surge cuando una parte sustancial del problema de la *producción* está resuelta. A partir de entonces puede enfocar la sociabilidad desde el punto de vista de la *necesidad* y del *deseo*. Las cotas de beneficencia que se ha propuesto el Estado social están estrechamente relacionadas con el desarrollo tecnológico. Su nivel asistencial depende de la capacidad para redistribuir el excedente, que ha de ser de mayor cuantía. El Estado social es, en cierto modo, una *utopía tecnológica* improvisada tras la crisis económica del Estado liberal.

Teniendo resuelto parte del problema de la *producción* se tiene solventado el problema mayor de la sociabilidad y los delirios licantrópicos de la insociable sociabilidad hobbesiana. El problema del Estado social es de orden jurídico-constitucional.

Toda moderna concesión jurídica del Estado es de naturaleza libidinal y hedonista. En el espíritu de los libertinos y sus excéntricas novedades, en la tolerancia practicada en la pequeña comunidad de Providencia de Roger Williams y, ahora, en las concesiones económico-sociales de orden programático con las que se identifica el Estado de bienestar, radica el deseo latente de una liberación libidinal mediante fórmulas jurídico-constitucionales que elevan el sentimiento y el deseo a conciencia pública.

Este bienestar programático no representa la vieja conceptualización tomista del *bien común* y de la *felicidad* en la virtud. No es

un concepto de justicia o equidad. Representa una fórmula acomodaticia y confortable del principio de sociabilidad que requiere del oficio del Estado y su intervención positiva para la conservación de sus ambiciosos programas y sus exigentes promesas.

El Estado de bienestar, paternalista, irracional y antiilustrado, pretende gloriosamente la completud de la vieja *dignidad humana* bajo la revisión material de las clásicas prácticas estatales. Si el hombre *salió* absoluto del proceso de positivación de los derechos fundamentales del primer constitucionalismo, ahora queda limitado y relativizado por la existencia de un Estado tecnológico y un déficit fiscal crónico. Su completud es pues ficticia e hipotética. La proliferación del deseo ha hecho más dependiente al hombre de la capacidad productiva del Estado. Capacidad productiva que condiciona toda posibilidad de liberación del hombre a causa del expansionismo fiscal y la irresponsabilidad presupuestaria.

El Estado de bienestar es, en esencia, antiilustrado. Pretende falazmente *corregir* los fallos del mercado que abundan en la tensión entre *capacidad* y *necesidad*. Y decimos falazmente en la medida en que su pretensión no es *corregir* al mercado, sino todo lo contrario, sustituirlo. Su obsesión es la desmercantilización acelerada de la sociedad. Su naturaleza es radicalmente distinta de la naturaleza del mercado, y, por ello, se muestra incapaz de enmendarlo.

Su antiilustración radica necesariamente en el reconocimiento explícito del inconsciente y de los fallos psicoanalíticos de la razón ilustrada que desvirtúan la vieja armonía liberal entre *capacidad* y *necesidad*. Si hasta aquí hemos venido cosechando las feraces consecuencias de la consideración racional e introspectiva de los derechos fundamentales clásicos, los nuevos derechos económico-sociales van a activar un nuevo tipo de Estado que es necesariamente contradictorio con respecto a la ortodoxia constitucionalista liberal. Estado que se representa por lo ilimitado, por la supresión de la ilustración y por la gestión pública de las inquietudes libidinales del individuo. Ni el intento kantiano de fundamentar el deseo en la

razón podría redimir al hombre de estas nuevas maneras y fórmulas de sociabilidad.

Los derechos fundamentales originales se constituyeron en reparadores de la *dignidad humana* mancillada por los dogmas testamentarios y opresivos de la moral convencional. Su objeto era la reconstrucción racional de la *posición originaria* para fundamentar un estado de justicia perpetuo. El Estado de bienestar, por definición, ha perdido el rumbo de la *posición originaria* convirtiendo al deseo en el supremo principio del derecho y de la moral filosofía.

La única herencia política del hombre: La Historia. La fuente primera de la conciencia política

Hegel negó "al individuo el derecho a una reserva moral de conciencia frente a la eticidad sustancial del Estado" [168] (Apel). Lo redujo a un corpúsculo irrelevante en el trauma turbulento de la historia, de donde descuella de forma señera el Estado como fórmula superior de existencia política. La ética de la responsabilidad resultaba irrelevante ante los providenciales trazos de la historia. El alma, esa entidad subliminal que nace, según Foucault, "de procedimientos de castigo, de vigilancia, de pena y de coacción" [169] se diluye en los planes superiores de un diseño del universo de corte providencialista, basados en la estática cognoscitiva de la conciencia en busca de la identidad y su *sexual* prurito de *curiosidad*.

La historia es un despliegue generoso para satisfacer la *curiosidad* de la conciencia bajo la consigna de la identidad y el autoconocimiento. Su objetivo es la unificación de todas las perspectivas en un proceso complejo de identificación universal. "La historia tiene ante sí el más concreto de los objetos, el que resume en sí todos los distintos aspectos de la existencia; su individuo es el espíritu universal" [170]. Toda acción humana queda subsumida en un misterioso designio demiúrgico; trabada en una región universal de lenguajes cifrados y misterios inauditos.

---

168 APEL, Karl-Otto: *Teoría de la verdad y ética del discurso*. Paidós. Barcelona, 1991, págs. 162-163.
169 FOUCAULT, Michel: *Vigilar y castigar*. Siglo XXI. Madrid, 1988, pág. 36.
170 HEGEL, G. W. F.: *Lecciones sobre la filosofía universal*. Alianza. Madrid, 1980, pág. 46.

La verborrea hegeliana, siguiendo las lacerantes diatribas de un Karl Popper hacia el lenguaje iniciático y pleno de consignas militantes del filósofo alemán, encierra al hombre y sus acciones en los límites claustrales de la inconsciencia y de la necesidad de un Plan superior que obliga de forma universal bajo la fórmula profética del designio. Para Hegel la historia no es el pretérito, con sus héroes y avatares, sus vicios y miserias. La historia en Hegel es necesariamente gloriosa. Representa el relato del pasado, lo virtual del presente y la paciente espera del porvenir. Es el procedimiento temporal para el autoconocimiento que deja las acciones de los hombres bajo la ficción de la voluntad individual y su propensión a las gestas y a los actos heróicos. En *los héroes* de Carlyle, Hegel no ve más que fatuidad, acciones sobrevaloradas por un discurso épico y por el fevor de los romances bajo los efectos de un sahumerio con propiedades oníricas y extáticas.

Hegel hace del inconsciente freudiano otro de mayor escala, de dimensiones universales. El inconsciente individual del psicoanálisis contiene la verdadera estructura del ser. El período de consciencia es plenamente equívoco, puramente facial y dominado por la jerarquía de los *valores* interiorizados y de los instintos frustrados. El inconsciente universal hegeliano, dentro de su esquema de una psicología ecuménica, se siente asimismo como único dueño de facultades ontológicas. El ser en Hegel no consiste sino en la supresión constante de latencias, en la realización cognoscitiva del narcisismo delirante de la conciencia. Basta con entrar en la trama de su lenguaje para aceptar la cautividad voluntaria de su filosofía. Hegel convierte al hombre en un instrumento válido para una causa universal. Y le es útil en la medida en que se frustra en el espíritu humano la unión psíquica de la consciencia y los resortes dominadores del subconsciente.

Se frustra, así, aquella visión leibniana del hombre "como un pequeño Dios en su esfera" [171]; aquella visión de Leibniz que, como

171 LEIBNIZ, G. W.: *Filosofía para princesas.* Alianza. Madrid, 1.989, pág. 97.

Renato Descartes y, en su momento, Euler glosara bajo la forma de una propedéutica filosófica para princesas. En el pensamiento hegeliano el hombre ya no constituye un fin en sí mismo, frustrando así la gloriosa consigna de un fortuito humanismo y la participación material de aquél en la esencia divina. El sujeto de la libertad, que el liberalismo localizó en el individuo frente a la todopoderosa máquina institucional del Estado (libertad negativa), Hegel, como Rousseau, lo halla en la entidad colectiva que representa el Estado [172] (Noberto Bobbio). El hombre queda subsumido en los fines (de naturaleza superior) del Estado por la pérdida del control natural de su inconsciente y por la existencia latente de poderosas fuerzas que lo obligan a una causa universal.

Hegel contamina la Historia bajo una concepción esclavista y ultrajante del individuo y su libertad. La Historia crea los grillos que coartan la libertad humana bajo la forma de la esclavitud: el hombre aherrojado por el material de la fragua de la historia. En vez de ser un instrumento de liberación, la Historia se convierte en un elemento de alienación y de pérdida de la consciencia. Por ello, y por otros muchos motivos, el liberalismo deslegitimó la Historia en su construcción racional del Estado y de la sociedad bajo la fórmula afortunada del pacto. No vio en la Historia, como Carlyle, sino la destilación del rumor; un pesado lastre de fórmulas vejatorias de dominación, vesania y vasallaje. Partieron de un momento cero en un calendario ficticio que les imponía la razón política. Renunciaron a la verdadera fuente del saber político.

Rousseau entendió la posibilidad de llevar al *estado natural* prejuicios de la vida histórica, aunque no quisiera reconocerlo abiertamente. Ya lo aseguraba Eugenio D'Ors: "Su pretendido *hombre de la naturaleza* sabe muchas cosas. De memoria, su Montesquieu, en política; su Newton, en física; su Plutarco, en moral. Muy siglo XVIII, y suizo, por añadidura. Y troglodita y vegetariano, únicamente en la

172 BOBBIO, Norberto: *Igualdad y libertad.* Paidós. Barcelona, 1993, pág. 108.

proporción en que las damas de la Corte son pastoras" [173]. La experiencia de la Historia ha puesto el material para la construcción de muchos principios y evidencias políticos que aparentan ser fruto de la razón pura. El hombre no puede volver a la Naturaleza, a ese estadio primaveral de los sentidos que lo martiriza con el polen aéreo que provoca las rosadas pápulas de urticaria cuyo prurito y escozor le llevan, en los días de mayor calor, a la pérdida de conciencia y a padecer espasmos epilépticos y terribles sudoraciones. Para el hombre, inmerso en la Historia como única fuente de conocimiento político, la primavera no consiste sino en la desazón epidérmica de un baño de ortigas, con sus extravíos estéticos de ronchas y habones que recorren la agrimensura de su región cutánea. El hombre está inmerso en un proceso civilizatorio. Y "una civilización comienza con el mito y acaba con la duda" [174]. El hombre moderno está demasiado asaltado por la duda, incluso la erigió en su método. No es posible el rescate de la Naturaleza. La Historia es la única herencia política; no basada ya en la esclavitud hegeliana, sino en la posibilidad emancipatoria que supone toda conquista de las libertades.

La inocentada feliz de *Pablo y Virginia* sólo cabe en lo bucólico de lo literario y lo romancesco, pero aún no es la floración y fundamento de lo político. La Historia es quien abre al hombre el feraz campo de las posibilidades; la que le ata a la tierra en los devaneos tediosos de la ensoñación y la especulación ociosa. El atajo de los libertinos no produjo sino la etapa secuencial de un hombre desheredado y desvalido. Sin embargo, lo creyeron prepotente y seguro del uso adecuado de la razón. Quisieron volver a la Naturaleza aprovechando los éxitos de la civilización, que, según ellos, los envilecía y deshumanizaba bajo el proverbial fantasma de la duda. El escéptico no puede creer superado el trauma que le impone su duda volviendo al mito irredimible. El hombre de la duda ha de reconciliarse con la Historia si no quiere caer en la vacuidad abismal del suicidio volunta-

173 D´ORS, Eugenio: *Lo barroco.* Tecnos. Madrid, 1993, pág. 41.
174 CIORAN, E. M.: *La caída en el tiempo.* Tusquets. Barcelona, 1993, pág. 56.

rio, de la anulación y las prisas morbosas del cianuro. El hombre debe reconocerse en la Historia. La Naturaleza le queda muy lejos.

El hombre es un desheredado de los reinos, de los reinos animal, vegetal y mineral. Se ha apropiado de la ficción de las cadenas del carbono que, para él, no son sino la reproducción neuronal y secuencial que crea la ficción del cinematógrafo en el reducto psicológico de su conciencia. Es un apátrida que ha renunciado al arraigo y se ha envalentonado contra los elementos. Sólo le queda la Historia como búsqueda de su identidad y resolución de su pasado errático. Creer que en la Naturaleza, en la flamante monarquía del robledal, puede hallar los principios rectores de la convivencia y existencia políticas que le resuelva el drama del presente, es recurrir abiertamente a la prehistoria del hombre, a su existencia presocial. La sociedad no puede construirse bajo la ficción de los modos de operar de la Naturaleza, de los tejidos hidráulicos o la tecnología capilar del vegetal. El hombre debe ser fiel a sí mismo, a su realidad y a su Historia. La Historia es su realidad ontológica, diría Ortega. Sus derechos y libertades son producto de los ensayos y de las posibilidades de la Historia; representan los propios límites de la sociabilidad y no las cláusulas de un premeditado pacto de asociación. La sociedad no es una construcción científica, como creyeron muy pretenciosamente los padres de la física social de la post-revolución. Es la consecuencia de los ensayos constitucionales que se han dado en la Historia. La Historia guarda siempre la última palabra a la hora de determinar qué es la sociabilidad.

El derecho, como producto de la Historia, es un concepto local, dirigido a una comunidad vecinal concreta, y no a toda la especie como fenómeno biológico. En palabras de Oestreich, "las grandes declaraciones de derechos crearon simultáneamente una conciencia pública que abarca a todo país: la conciencia universal" [175].

175 OSTREICH, Gerhard: "La idea de los derechos humanos en la historia", en *Pasado y presente de los derechos humanos* de OESTREICH y SOMMERMANN. Tecnos. Madrid, 1990, pág. 26.

Pero esto no es un hecho, ni siquiera una posibilidad próxima. Tan solo un deseo de reconciliación fraternal no basado en las posibilidades reales de una paz perpetua de orden federal, sino en el deseo propio de un coleccionista de hacer el recuento de la especie y llamar hermano a todo bípedo implume. La reconciliación de las naciones, de los pueblos y, en última instancia, del hombre la decidirá la Historia y no las resoluciones de la Sociedad de Naciones, ni siquiera la ingenuidad benemérita de las declaraciones de derechos de Naciones Unidas, que son fruto de una reflexión postbélica mundial.

El derecho, por su propia naturaleza, es local. Nace de la tierra y de la relación vecinal. Una sociedad universal no puede estar regida por un derecho ecuménico, sino por una religión universal. La reconciliación de la especie (como fenómeno biológico) a través del derecho es una falacia desmedida de la conciencia secular del pensamiento en Occidente. Es la herencia del cristianismo bajo instrumentos seculares de hermandad y cofradía. El derecho no puede suplantar a la religión en la recuperación del momento paradisíaco que se perdió con la Caída. Recuperar el Paraíso representa una gesta moral. No se puede reivindicar por el mero hecho de que se estaba muy bien allí. "Se podría decir, asegura Villiers de L'Isle-Adam, que toda la Humanidad se ha olvidado e intenta acordarse, a ciegas, de alguna Ley perdida" [176]. Cada pueblo lo intenta a su manera y buen entender. De ello era consciente Descartes al dejar al libre albedrío de los pueblos y de su historia el hecho de determinar la forma propia de existencia política, y ello ante la imposibilidad geométrica de argumentar acerca de la calidad moral de un régimen de gobierno. Para Pascal el Bien y el Mal, visto desde los hechos, son una cuestión *latitudinal*, de coordenadas geográficas y del magnetismo antropológicos en definitiva. Lo que para un derecho particular es delito, para otro es liberalidad y condescendencia. Sólo la Historia representa la posibilidad de rescatar la Ley perdida y la unidad del género humano. La Razón, domeñada por el desenfreno

176 DE L´ISLE-ADAM, Villiers: *Cuentos crueles*. Cátedra. Madrid, 1984, pág. 86.

libidinal y el interés, fue la que nos alejó de aquella Ley única que hermanaba a conciencia al hombre y su descendencia en una suerte de ilustración genética. En la *diáspora* el hombre se quedó al albur del azar y de la mera posibilidad. Se abrieron tantos caminos como errores concibiera la Razón; surgieron las naciones y sus cronistas, y el hombre se hacía pasajero del tiempo perdiendo los pasos andados hasta donde le permitía la memoria. El único trayecto visible hacia el origen ventral, hacia la Ley perdida, es la Historia, la historia de cada pueblo y nación, y no los alumbramientos extremistas de la Razón y sus hábitos diletantes. El nacionalismo, sin embargo, no supone la opción más sumaria de búsqueda del origen. Representa la consolidación de la *diáspora* y la renuncia expresa de la propia hermandad. Parafraseando a Michael Talbot [177], como hizo temerariamente la teoría cuántica, el nacionalismo no asume el azar como medida aproximativa de nuestra ignorancia, sino que, por el contrario, lo hace absoluto, lo diviniza. Convierte a la Historia en el único argumento de su existencia y de su frágil ego; sacraliza el error y rompe la posibilidad de orientarse hacia la Ley perdida y la reconciliación fraternal del género humano. El nacionalismo representa la postura opuesta al ecumenismo de las declaraciones de derechos. Sin embargo, y esto es lo paradójico, ambos surgieron de un único origen ventral, de la gran Revolución, de aquella eclosión genital de vanidad popular que invirtiera para siempre la vertical de la pirámides cabalísticas del poder político y social.

La idea de una sociabilidad concienzudamente emancipada de la Historia, y sometida a la validez exclusiva de la Razón, implica el manifiesto deseo de basar la sociabilidad en criterios objetivos. El Estado liberal halló en una concepción optimista, objetiva y abiertamente racional de la dignidad humana el criterio motivador del pacto y de la alegoría primigenia de la puesta en común. Su crisis, y la aparición posterior del Estado social, motivó la aparición de criterios subjetivos como determinantes de las nuevas formas de la sociabili-

177 TALBOT, Michael: *Misticismo y física moderna.* Kairós. Barcelona, 1990, pág. 43.

dad. El Estado social basa su idea de la sociabilidad en criterios subjetivos, en el *principio del placer* y en lo que la felicidad es para cada cual.

Pero la puesta en común que pretendió el liberalismo fue, en su origen, ficticia y marcadamente censitaria. David Hume criticó el irrealismo de toda asociación humana fundada sobre el principio del acuerdo y la unanimidad; ésto "no sólo contradice toda experiencia histórica sino que es totalmente irrealista" [178]. El liberalismo quiso hallar la primal y ventral puesta en común, que da origen a toda sociedad racional, en el discurso. La puesta en común es necesariamente dialógica. El liberalismo vio el lenguaje como el producto discursivo de la Razón y lo llevó a los límites de la realidad. Creyó apropiarse de al verdadera idea de la sociabilidad según la posibilidad de un estado de perfección comunicativa habermasiana que superara el estadio babélico de confusión. Cautivó al ser con la morfología manierista del giro lingüístico, confundiéndolo con el lenguaje y obviando aquella aguda aseveración gadameriana de que "el ser que puede ser comprendido es lenguaje" [179]. Toda realidad política podía afluir verdaderamente al torrente verbal del lenguaje. Lo que escapa al lenguaje es tiranía y formas subrepticias de dominación. No hay mayor criterio democrático que el estado factual del habla, la experiencia comunicativa conducida por la idea liberal de tolerancia, y aquella fascinación socrático-platónica por la propiedad mayéutica del diálogo.

David Hume trasladó consecuentemente a la teoría liberal su escepticismo científico que hacía del hombre de ciencia un auténtico diletante. Sólo la Historia, el hábito convertido en segunda naturaleza (la ética), puede determinar la asociación cotidiana y convencional de los hechos políticos. La idea del pacto es meridianamente seductora, pero sólo es producto de la Razón.

---

178 KOLLER, P.: "Las teorías del contrato social como modelos de justificación de las instituciones políticas", en KERN, L. y MÜLLER, H. P.: *La justicia: ¿Discurso o mercado? Los nuevos enfoques de la teoría contractualista*. Gedisa. Barcelona, 1992, pág. 25.

179 GADAMER, Hans-Georg: *Verdad y método II*. Sígueme. Salamanca, 1992, pág. 323.

Decía Kant que "la atomística es una falsa doctrina de la naturaleza" [180], una errónea y pervertida teoría de la construcción de los cuerpos físicos. "La atomística es una especie de técnica de construcción para edificar un mundo a base de un material inmutable y configurado de diverso modo, y que verdaderamente no puede tener lugar en filosofía natural" [181]. La Naturaleza sólo se explica al modo mecánico, y no al geométrico (como querían los griegos), ni al aritmético, ni al cabalístico. Ya no preocupa en física los cuerpos en su fuero interno, ni la teoría corpuscular ni la ficción extravagante del vacío; sólo importa la acción motriz, la fuerza mecánica que anima a la materia. La materia no se define a través de los corpúsculos, como quiso Demócrito o Epicuro. Para Kant, como para Newton, la materia es el coeficiente de inercia. Intentan explicar el ser por el movimiento. Esta es la perversión de la inteligencia liberal. Todo ser sometido a las causas que impone la Razón fenoménica. Se cree en la dilapidación y el despilfarro de la Naturaleza: todo fenómeno puede ser repetido hasta el infinito sin agotar los recursos de la causalidad.

Del mismo modo se explica la teoría de la sociedad. La mente está ya habituada a la instrumentación mecánica del Universo, y la aplica a la construcción jurídica de las instituciones. Cuesta creerse a la Razón emancipada de la Historia, reconstruyendo el Universo según las reglas de la conciencia. El ser queda cuestionado por lo móvil, lo presto al movimiento, el modelo mecánico... Las raíces ontológicas del mundo son reminiscencias nouménicas de la voluntad del ser, puras ficciones para la conciencia y acarreo intelectual de etapas míticas y preilustradas.

Las exigencias de la ilustración sólo admiten aquello que pueda ser reconstruido, enmendado. Reaccionan contra la tiranía del ser mediante el lenguaje y la comunicación verbal. Replican contra la

---

180 KANT, Y.: *Transición de los principios metafísicos de la ciencia natural a la física. (Opus Postumum).* Anthropos. Barcelona, 1991, pág. 103.

181 *Idem*, pág. 99.

experiencia política que nos reporta la Historia y nos adiestra las mentes para el ejercicio y práctica de la sociabilidad. Olvidan que la Razón es una destilación de la Historia; es producto de alambique, y no sustancia primal o ventral. La Historia ejemplifica lo que el hombre puede ser; y la Razón no puede creerse con un poder secular privilegiado para enmendar caligráficamente la plana a la Historia. La razón se hace secular cuando ha aprovechado los éxitos de la experiencia histórica y los retrotrae al momento prehistórico de la Naturaleza. Seguimos diciendo, con Eugenio D'Ors, que el *hombre natural* de Rousseau sabía demasiado.

El *hombre natural* es una ficción del desenfreno de la Razón en el intento de zafarse de las tenazas del tiempo. Desde Cioran conocemos que el hombre ha caído fatalmente en el tiempo, debe reconocer su facticidad, que no es sino la Caída en el pecado, en la transgresión moral. Ha renunciado al prurito de la eternidad y a su naturaleza. Cuando Aristóteles habló del *zoon politikon*, probablemente se refería a un hombre sin naturaleza, exiliado de los reinos y reconciliándose consigo mismo mediante el privilegio de la escritura. Cuando el hombre pierde la naturaleza, caro estadio de felicidad y de dicha, sólo se le presenta el fantasma nebular de la amnesia, del olvido de su origen cabalístico y anecdótico. El hombre ya es irremisiblemente el hijo del fluido larvario de la Historia, y, por consiguiente, de la dominación del hombre por el hombre.

En el *hombre natural* de Rousseau, pieza bucólica, campestre y pastoril, defensora de lo crudo frente a lo cocido, medra subrepticiamente la tesis agustiniana de que "en la situación de inocencia, el hombre no dominaba al hombre, la dominación del hombre sobre el hombre es sólo propia de la situación de pecado" [182], del reconocimiento de la propiedad y de la perversión moral del género humano. La Caída le dotó de una suerte de razón económica que, según Jean Baudrillard, "no se sostiene más que con la penuria, se volatiliza

182 STERNBERGER, Dolf: *Dominación y acuerdo.* Gedisa. Barcelona, 1992, pág. 33.

con la realización de su objetivo, que es la abolición del espectro de la penuria" [183]. Con el pecado renunciaba a aquella situación irrepetible de bonanza inconsciente, de abundancia natural. El hombre tuvo que administrar su vida desde entonces, planear los sembrados y sembrar para poder recolectar. Y el surgimiento de este instinto administrativo despertó el deseo de dominación política y propició el instituto del gobierno.

La Historia recoge las pautas y los ensayos para determinar las posibilidades de la sociabilidad a partir de ese instante nefasto que sumerge al hombre en el devenir del tiempo. Solamente cuenta con esta forma de subsistencia. La política y la subsistencia, como desde Hobbes se presumirá, irán siempre ligadas en una suerte de destino común e indiscernible. La política es la condición de la sobrevivencia, y no la práctica de la virtud, como querían los griegos.

La Revolución creyó arrastrar, bajo la imagen plástica de las calles enfervorecidas por la turbamulta del Tercer Estado, todos los prejuicios que comportaba la fe ciega en los recursos argumentales de la Historia. Los prejuicios, esas "aficiones orgánicas de una civilización" [184], que diría Cioran, sufrieron la renuncia metodológica con la que se abrieron la mentalidad y el espíritu modernos. Los liberales llevaron aquella escuálida y feraz duda cartesiana al mundo de la sociedad y del gobierno. Descartes todavía no fue capaz de eliminar la importancia de los prejuicios de la concepción moral y social del hombre. Su obsesión era otra: determinar las normas o reglas para la dirección de la mente y su ancestral prurito de conocimiento. Aún no existía, o al menos para la obsesión geométrica cartesiana de estructurar el conocimiento poe la determinación de las evidencias, la correlación tan directa y exhaustiva que los liberales creyeron observar entre la razón y la sociabilidad instrumentada por el viejo instituto del pacto que resultó ser la máxima expresión del nuevo racionalismo institucional.

---

183 BAUDRILLARD, Jean: *De la seducción*. Cátedra. Madrid, 1987, pág. 13.
184 CIORAN, E.M.: *La tentación de existir*. Taurus. Madrid, 1988, pág. 31.

"Europa duda desde hace mucho", nos dice Cioran. Y recoge un bellísimo versículo de Blake: "Si el sol y la luna se pusieran a dudar, se apagarían de inmediato" [185]. Esta es la verdadera esencia del prejuicio, el verdadero límite de la duda. Toda evolución o regresión espiritual del hombre es producto de la duda. El diletante, el hombre de la duda, que se creyó moderno, es el que demora la acción y hace fluir el pensamiento en forma de brillantes ideas enredadas en melaza. Pero aún cuenta con el prejuicio de su existencia, que no es tan evidente como el *Yo* cartesiano. La existencia es el límite de la duda. El suicidio es la patología que convierte en duda la propia existencia. Una civilización no puede asentarse en la duda. Quizá sea el requisito de su movilidad, pero no el de su existencia.

La Historia representa esta premisa existencial para las sociedades. Presenta el límite infranqueable de la sociabilidad, que es la verdadera duda del hombre reunido. El hombre siempre encierra una fuerte tensión representada por la duda de la sociabilidad, pero es el prejuicio y la Historia los que hacen tolerar al semejante durante la provisionalidad de la duda. Probablemente sea esta moral convencional, basada en la Caída del hombre en el tiempo, en el pecado y en la perentoria necesidad de gobierno, el eslabón perdido entre aquel primigenio estado de naturaleza hobbesiano y el de la sociabilidad.

185 *Idem*, pág. 29.

A modo de conclusión

John Stuart Mill, el padre del positivismo, intentó explicar a la sociedad según los caminos expeditos de la mente y la psique humana, bajo una concepción de aquélla determinada por los requerimientos de los resortes psicológicos del individuo y de la naturaleza humana en su conjunto. Toda ley de la vida social encuentra materia explicativa en las leyes que conducen la actividad psicológica del hombre. Su psicologismo, tan criticado por Popper, le llevó a enunciar el viejo aserto de la sofística presocrática. El hombre como medida de todas las cosas; como el eslabón perdido entre Dios, mudo y convaleciente, y la Naturaleza, monumento mecánico consagrado como modelo providencial.

Llegado el momento, permitido por cierto nivel de ilustración y emancipación espiritual, el hombre siente la necesidad de transformar el Universo, el Cosmos inflexible y categórico que lo rodea en una realidad de dimensiones y proporciones humanas. Sienta la necesidad de apropiarse de la Providencia e instrumentalizarla según institutos humanos y sociales menos escatológicos y trascendentales, más apropiados a su dimensión y escala antropológicas. Con Descartes el hombre empieza a dar cuenta de sí mismo, a encontrarse en el torbellino de las convenciones y de los prejuicios que le sojuzgan desde las Sagas bíblicas y el Testamento del Libro. El hombre inicia la búsqueda de la conciencia, la búsqueda de la clarividencia, de un mundo secular y terrenal. La búsqueda de aquello de lo que no quepa lugar a dudas. Y se va a topar de cara con la psique, con la conciencia en su sentido más lato y menos restringido. Y para ello habrá de desterrar el mundo de las convenciones que

le inhiben y acongojan; reconstruir de este modo *su* universo bajo unas premisas racionales y creadas a su medida.

La reconstrucción del Universo, a partir de la instancia subjetiva del *Yo*, desde Descartes hasta Fichte, pretendía restaurar la imagen del hombre al margen de sus deliquios veniales y debilidades que le llevaron a la Transgresión Oracular y a la comisión del Pecado Original. Desde la conciencia se podía reconstruir la dignidad humana perdida por la seducción de la Serpiente bíblica y los devaneos y tentaciones de la Mujer en el solar edénico. Las convenciones no hicieron sino mantener viva la Transgresión Oracular bajo las premisas de un pesimismo antropológico incapaz de rescatar el soplo divino que Dios tuvo a bien, y con esmero, poner en el alma humana. Todo pesimismo antropológico en Occidente, desde Thomas Hobbes hasta Sigmun Freud, no es sino la restauración espúrea en el mundo de las ideas de aquella imagen especular del hombre aturdido por la Transgresión Oracular, por la pérdida de la inocencia y la consumación del Pecado Originario.

Romper con esta arraigada tradición no fue tarea fácil ante el sólido entramado de las convenciones y de las pruebas ontológicas. De hecho, muchos fueron los que intentaron rescatar la imagen de perversión de la Transgresión Oracular. Freud, sin ir más lejos, halló en el inconsciente aquel pesado lastre bíblico que determinó el principio originario del Bien y del Mal. Pero lo propuso en términos patológicos, no ya en términos morales. Desde Descartes ya se aprecia el despegue inevitable desde la moral convencional hacia la búsqueda de la conciencia y la restauración de la dignidad humana desde una nueva posición gnoseológica superadora del desliz moral del pasaje alegórico del Génesis.

Renato Descartes abrió el horno de una nueva alquimia de la razón. Y desde allí se propuso el replanteamiento definitivo de la naturaleza humana, debilitada por la perversión sobrevenida por la tentación carnal y la usurpación cognoscitiva de los sentidos. La dominación política y el principio de sujeción hallaron, en aquella

Transgresión Oracular y en el mundo mediato de las convenciones, la eterna coartada para la justificación testamentaria del poder. Thomas Hobbes, en su hipótesis del estado natural, no estaba sino reconstruyendo el episodio bíblico y la eterna constante de la debilidad esencial del hombre. En toda concepción pesimista del hombre, necesariamente, o se halla la resignación del mojigato, o la perversión de un principio de dominación política. El pesimismo antropológico (entendido tanto como objeto como método) guarda siempre la esencia de un ponzoña perversa, una fórmula concertada de dominación política. De aquí nace la máxima de Gil el Romano que enuncia en su celebérrimo *norte de príncipes*: "El geométrico no ha de amonestar, mas de demostrar; el retórico e moral no ha de mostrar, mas de amonestar" [186]. El principio moral, nacido de la fuerza de lo obligatorio, se escinde drásticamente del mundo del saber y del conocimiento. La convención es la mediación inevitable entre el conocimiento y la imagen perversa del hombre. Será Spinoza el epígono más dilecto que encauzará el intento de unir el mundo de la geometría con el mundo de la moral que Egidio Romano separaba con visos de perpetuidad. El referente espiritual no es sino el mundo moral griego, el intelectualismo moral de raigambre platónico-socrática, pero una vez descubierta la psique del hombre, lugar común de los brutos en la mentalidad griega. El griego no concebiría de forma distintiva al hombre de no ser por su innata y natural tendencia a la sociabilidad, por su uso concertado de la convivencia, y no por su actividad psíquica y motriz.

Lo que la modernidad inicia no es sino el feraz camino de una concepción del hombre superadora de la moral convencional y el mensaje bíblico de perversión y malicia congénita. Esto no se conseguirá de forma exhaustiva hasta la formulación catalogada de los derechos del hombre. Subyace en el intento la obsesión por trasladar el fundamento de la perversión del hombre hasta el Estado; la

186 EGIDIO ROMANO: *Glosa castellana a "Regimiento de príncipes"*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1947, pág. 12.

depuración de la naturaleza humana de toda traza bíblica y escatológica, esto es, de las premisas de la moral convencional y el clásico principio de dominación y sujeción políticas.

En el fondo radica la busca y, a la vez, la recuperación de la dignidad humana perdida por la Transgresión Oracular. Y la dignidad humana no es sino aquello que un positivista como Hart entendía como un Derecho natural mínimo, obvio e irrenunciable; aquellas exigencias de la caridad cristiana que conllevan el ejercicio de la beneficencia con los ofendidos y oprimidos, con los menesterosos y apocados. La dignidad humana no es sino la felicidad, la dicha del viejo ensayismo utópico y las utopías sociales del marxismo [187] y la especulación sociológica posterior. Los catálogos declarativos se presentaron como una nueva fórmula de utopismo más atemperado y realista que el desenfrenado género de las utopías que, en el fondo, lo que pretendían no era sino copiar a la Naturaleza al pie de la letra. Sin embargo, el Derecho natural, que subyace en el fenómeno declarativo del período revolucionario y del constitucionalismo posterior, encuentra en la Naturaleza una metáfora, una analogía caprichosa, eminentemente alegórica; una propedéutica para la razón. Una metáfora capaz de superar las cláusulas de la moral convencional que se interponían entre la fuente divina de toda autoridad y el alma perversa del hombre, descarriado y caído. Una metáfora con vocación secular y profana capaz de reconstruir la naturaleza del hombre racionalmente.

Pero junto al ideal griego del intelectualismo moral, subyace una suerte de emotivismo moral, una ética de las emociones extraída del humanismo cristiano (el primer humanismo) y alentada por el antecedente libertino de la formulación catalogada de los derechos fundamentales. La perversión del hombre, amparada por la inercia de una legislación penal como modo de garantizar la sociabilidad, la administración del castigo y la eficacia de los institutos humanos,

187 LÓPEZ CALERA, N. M. : *Introducción al estudio del Derecho.* Granada, 1987, pág. 225.

sometidos a la prueba ontológica y al rigor de la existencia, se constituyeron en la coartada perfecta para la puesta en práctica de una fórmula violenta de sujeción política.

La sociedad se amparaba en la aplicación del derecho penal y en la administración temporal del castigo. Por el contrario, el ideal de sociabilidad y ciudadanía que subyace en las declaraciones de derechos, en el constitucionalismo y en el pensamiento liberal, encuentra su argumento en la constitución contractual de la sociedad civil, fundamentada en las leyes civil-contractuales y no en la administración de la pena al hombre perverso y tendencialmente abocado a la comisión del acto ilícito. En el fondo radica la esperanza alentadora de una reconciliación moral del hombre con Dios y consigo mismo. Thomas Hobbes y la moral convencional en general, basada en el episodio del Génesis, aspiraban al encauzamiento moral del hombre, desde su desvarío originario, a partir de una sociabilidad consumada de forma obligatoria. Por el contrario, el liberalismo y la doctrina que se encarnaba en el espíritu de los catálogos de derechos, intentaban una reconciliación moral del individuo consigo mismo antes de dar el paso, aún más fructífero, de la sociabilidad. El liberal no entendía la sociabilidad (como instituto contractual) sin un talante previo, sin la presencia explícita de una actitud favorable: la tolerancia. El talante tolerante, aunque reducido al prosaísmo de la buena vecindad, tuvo el acierto de concebir la sociabilidad en términos pacíficos y no impuestos. Sin embargo, en Hobbes la sociabilidad no es posible sin la premisa capital del monopolio de la violencia como requisito para la sujeción política obligatoria. Para Thomas Hobbes la sociedad fue fundada por un acto violento, que no es sino el espíritu encarnado de su positivismo jurídico. El Estado queda constituido como un monopolio natural al que condujo necesariamente la poliarquía medieval.

El talante tolerante, el temple del liberalismo, esa mezcla armoniosa de humores, son la única posibilidad de acceder a la sociabilidad desde aquel hipotético o, si se quiere, desde aquella especie de Universo improbable de Boltzmann que es el estado de naturale-

za. Si el griego veía en esta posibilidad de existencia empírica de un estado de naturaleza, un estado puramente biológico, colonia de brutos sin razón, el liberalismo, el pensamiento de John Locke en concreto, veía un mundo perfectamente realizado, esencialmente perfecto, mas con dificultades de sociabilidad periféricas que conducen a la agrupación voluntaria y contractual en sociedad; sin añadir ésta nada a los derechos constituidos en aquella fábula primigenia, en aquella fábula de la razón.

La fábula tremendista la ideará Thomas Hobbes con aquella especie frenética de centauro, en nuestro caso de hombre-lobo, en un estado de naturaleza donde las dificultades de sociabilidad ya no son periféricas sino esenciales. Esta es la clave de su pesimismo antropológico.

Para Aristóteles la sociedad se explica, siempre dentro del horizonte tangible de la ciudad, por la facilidad de la sociabilidad congénita y natural del hombre. La sociabilidad se halla puesta en el código genético del hombre racional en su distintividad con respecto a las bestias. En Hobbes, por el contrario, siendo la sociabilidad uno de los caracteres adquiridos, precisamente es la profunda insociabilidad, las dificultades empíricas de la convivencia las que constituyen las premisas de la sociabilidad. La contradicción interna se resuelve de un modo expedito mediante una concepción de la sujeción política basada en el elemento persuasivo de la violencia, en el monopolio del poder y en el monopolio jurisdiccional. Sólo el Estado es capaz de favorecer la idea de una sociabilidad perpetua.

Con el rescate meditado del estado de naturaleza se cayó necesariamente en un cierto pirronismo histórico, en un escepticismo general en el que "los relatos históricos no son narraciones fidedignas del pasado" [188]. Esta actitud hacia la Historia tiene su más profunda raíz en el pensamiento de Renato Descartes y su peculiar con-

188 COLLINGWOOD, R. G.: *Idea de la historia.* Fondo de Cultura Económica. México, 1986, pág. 67.

cepción pesimista de la historiografía. La Historia es esencialmente fabulación, no conocimiento en sentido estricto. Y la apertura de la hipótesis del estado natural permitía el salto sobre la herencia histórica hacia un origen hipotético de la sociabilidad. Representó esta acción una renuncia a la tradición y a la moral convencional que venían impuestas por las glosas historiográficas y las citas de autoridad. La renuncia a la civilización de Rousseau no es sino el rechazo frontal y apasionado de la legitimación histórico-convenional del poder. La historia intentaba recrear la imagen bíblica de la perversión a través de sus institutos convencionales y sus desarrollos respectivos de la Historia. La Historia es el más fiel aliado del Estado. Hubo que esperar a Hegel para darnos cuenta de ello. Sobre aquélla desplegó la escena de la razón aprovechándose de la vehemencia y la pasión para ejecutar sus más elevados designios. Estado y Naturaleza son conceptos antitéticos. La Naturaleza es ciclo, repliegue y rizo. El Estado, por el contrario, es despliegue y perpetua evolución; puro devenir y manifestación de latencias. Hegel jamás pensó en un Darwin reconociendo la posibilidad de una historia natural, de una Naturaleza en evolución. La recurrencia a la Naturaleza como fuente de verdad oracular es fatal para el desarrollo ontológico del Estado y su legitimación histórico-convencional. Rompe con la posibilidad de su prioridad ontológica en la medida en que se da un desplazamiento lógico por encima de la propia evolución cronológica. La recurrencia a la Naturaleza supone ir más allá de los propios inicios de la constitución ontológica del Estado y la consolidación de sus fines en la teoría de la razón de Estado. Su crisis ontológica, su vocación claramente expansiva, limitada y frustrada por los equilibrios institucionales y el recelo visceral del constitucionalismo, constituyen el resultado obvio de esta trampa puesta a la historia y su cuestionamiento moral a partir, no ya de hechos consumados, sino de construcciones ficticias de la razón y de lugares hipotéticos de trazos paradisiacos.

La Historia no es vista ahora como lugar propio y aleccionador de reflexión sino fuente de los principios primordiales de la

dominación política y de la tiranía de los hombres hacia los hombres como fruto de la Transgresión Oracular. La historia es la rememoración constante de un hombre abocado al homicidio y a la tentación. Y son estas tendencias las que le hacen concebir un instituto superior como garantía eficaz de su supervivencia: el Estado.

Dice Francis Bacon que los hombres "están llenos de deseos salvajes e indomados de lucro, de lujuria, de venganza, y que, en tanto prestan oídos a los preceptos, a las leyes, a la religión, dulcemente conmovidos por la elocuencia y persuasión de libros, sermones, exhortaciones, entonces se mantienen la sociedad y la paz; pero si esos instrumentos enmudecen, o la sedición y el tumulto no dejan oírlos, todo se disuelve en anarquía y confusión" [189]. Cuando el arpa de Orfeo cesa en su tañir, recobran las aves y alimañas sus más bajos instintos, sus odios y discordias. El hombre volvería a su naturaleza de perversión de no ser por esa moral que los libros nos recuerda, de no ser por el aleccionamiento de la moral convencional que media entre Dios y el hombre perdido por la Transgresión Oracular, y que permite la sociabilidad y la tolerancia mutua de los hombres y sus diferencias. La historia es remembranza de esa débil naturaleza cautivada por los sentidos y las ambiciones de la carne; es el gran instrumento legitimador de la sujeción política. Ella, con sus atribuciones y omisiones, eleva al héroe al altar de los dioses en solemne apoteosis; pero al mismo tiempo celebra la tiranía del hombre sobre el hombre; preserva contra toda tentación innovadora. Es el gran instrumento para la constitución de institutos humanos imprescriptibles, para la suspensión de la razón y el espíritu crítico.

La Historia es el lugar geométrico donde el Estado realiza su prueba ontológica, perpetuando sus fines en el tiempo; creándose una auténtica razón de ser que sentará los principios de una razón de Estado. La Historia es la que nos redime de aquella primigenia Transgresión Oracular, permitiendo desplegar los institutos conven-

189 BACON, Francis: *El avance del saber*. Alianza. Madrid, 1988, pág. 57.

cionales, cauterizando las heridas abominables del pecado y de la insociabilidad congénita del hombre. Sólo la historia permite el desarrollo ontológico del Estado, la realización de sus latencias; la autoconciencia del Espíritu, dirá Hegel.

El Estado como instituto humano es fruto de la hermenéuta bíblica, la glosa historiográfica y las fuentes de autoridad. Es fruto de la sustitución oportuna de la tierra de promisión perdida por la Transgresión Oracular y la soberbia desmedida del hombre. La historia es la recreación, la remembranza de aquel estallido humoral que motivó la perdición del hombre. Es el lugar propicio para la plática y la arenga, para el sermón y el aleccionamiento moral. Sólo en ella el Estado puede hallar sus claves ontológicas, su despliegue existencial basado en la moral convencional del pesimismo antropológico. Exige la concatenación cronológica de los hechos y no la lógica del silogismo y de la razón. La historia define y hace concreto lo que es real. Y desde la jerga hegeliana, todo lo real es racional. Y viceversa.

Decía Thomas Hobbes en el *Leviatan* que la regla moral que determina el Bien y el Mal no es sino la sublimación moral de los apetitos y aversiones. Del mismo modo la catalogación de los derechos fundamentales ha tenido como sólido sustento al sentimentalismo moral del primer humanismo cristiano. De él extrajo unas reglas para la conducción de la mente y la acción que justificaban una concepción antropológicamente optimista. Del mismo modo el Derecho natural, en su reconstrucción hipotética del paraiso terrenal perdido, se aprovechó con tiento de ciertas fórmulas de sociabilidad y de sentimentalismo consumado en el desarrollo histórico de la moral convencional, para construir aquel estado natural y dotarlo de sus atributos más sobresalientes. El Derecho natural rompió con la etapa cronológica para instalarse en el estadio lógico, propio de la razón. Olvida que muchos principios de la razón, intersubjetivamente aceptados, han pasado por ser primero *razonables*, es decir, incluidos en el acervo de la moral convencional, para luego convertirse en principios de razón. Aprovechó todos los resortes con que la moral

convencional, en su despliegue histórico, disponía. Sólo de las libertades concretas, conseguidas por el desarrollo histórico, es posible destilar un concepto abstracto y supratemporal de la libertad como el que crearon los padres de los catálogos declarativos. Del mismo modo olvida que muchos principios de justicia, hoy comúnmente aceptados, se han formado en el derecho procesal, en el procedimiento institucional, en la realidad empírica de los hechos. Todos los derechos fundamentales catalogados tienen un precedente empírico, una realización concreta en la historia y una réplica más prosaica en el acervo de la moral convencional y en la concepción pesimista de la naturaleza del hombre.

Lo que parece a todas luces evidente es que de aquel estado de naturaleza, égloga de las magistraturas del bosque, no se pueden extraer principios de la sociabilidad. No hay ningún sendero lógico por el que el hombre pasara de aquel primigenio estado al modelo pecaminoso y pesimista de la civilización y del Estado. Sólo una reflexión empírica, basada en la historia y en los logros de la sociabilidad, ha podido reconstruir un estado natural abstracto e hipotético, fundador de un derecho eterno e imprescriptible. Naturaleza y sociedad son dos conceptos y figuras antitéticas, profundamente contradictorias. Para hacerlas congeniar, el liberal creó la idea capital del símil, del modelo mecánico. Mas en el fondo no hay ninguna posibilidad lógica de paso del estado de naturaleza a la sociedad. Resulta pues que el estado natural se ha aprovechado de los fundamentos más destacados y de los logros menos discutibles de la moral convencional. Sólo en la historia se puede dar una fundamentación del derecho (recordemos aquí a Burke). Todo derecho es empírico, y el naturalismo moral no es sino el descubrimiento apócrifo que pretendía deslegitimar el papel testamentario de la Historia.

La obsesión naturalista del hombre que supone el Derecho natural pretende la vuelta a la naturaleza primera, a aquello que no es derivado y que no requiere de la materialidad del tiempo ni de la Historia para mostrar las luces de su esencia. La moral convencional comprende, por el contrario, que el estado de naturaleza es un esta-

do perdido por la Transgresión Oracular. El hombre sólo dispone de naturaleza segunda, de aquello que Aristóteles denominaba virtud (hábito). Aquella naturaleza que el hombre crea con la fuerza de la costumbre y con la reiteración masiva de los actos luego morales. El hombre está condenado a vivir con una naturaleza en préstamo, cuyos principios esenciales están extraídos de los de la sociabilidad práctica y de las fuentes de autoridad.

El Derecho natural que infunde doctrina y tema a los catálogos declarativos del constitucionalismo niega la Transgresión Oracular tanto como episodio real como figurado. La considera como figuración tendenciosa y oportunista para la justificación y legitimación del poder político bajo la fórmula testamentaria y patriarcal del fundamento bíblico (Filmer). El Derecho natural que materializa la técnica jurídica del liberalismo intenta determinar el primigenio estado de dicha del hombre antes de que la moral convencional, con todo su acervo de restricciones paternales-freudianas, utilizara el Pasaje de la Perversión como instrumento de legitimación testamentaria del poder y fuente primera de toda autoridad secular. La moral convencional asume el cometido último de encauzar en los rieles de la Historia y de lo posible la actividad humana, la política, la ciencia que Aristóteles calificaba como la más *arquitéctonica y principal*, para la consecución de la segunda naturaleza que vendrá a sustituir a la primigenia, perdida para siempre; al añorado estado prebíblico que la ensayística utópica pretendía evocar con ingenuidad y precisión supinas.

La utopía es la renuncia más patente a la sabiduría magistral de la historia y sus lecciones acerca de lo posible. Incluso supone una expresa queja hacia la geografía, hacia la disposición natural y fronteriza de los continentes, ínsulas y penínsulas. Rousseau la creyó perdida por los valores degenerativos de la civilización y del Estado. Sólo el hombre de los bosques encuentra la dicha y la felicidad en las magistraturas del bosque, en la bucólica mansión dispuesta por la Naturaleza con ese celestial techo y su feraz suelo; donde la felicidad está garantizada cuando el cielo fecunda la tierra en una odisea

cíclica con su esperma nutriente; y preñada ésta de sus frutos, sustenta y alimenta al hombre con abundancia y gratitud.

La moral convencional representa la diáspora, la soberbia balélica y la Transgresión Oracular. Hace de la política, la ciencia esencial, "la más arquitectónica" [190] de todas, que diría Aristóteles. La política es el camino de reconducción al estado de conciliación mediante la realización de los fines del Estado. Su lenguaje es de peregrinaje, acusadamente apocalíptico y redentor; se gesticula mediante una lengua sin frenillo, expansiva y ocasional. Su realidad es convencional, apurada, pero en la historia halla siempre motivos de ontologización, de conversión en un ser absoluto y necesario. Su jerga se alimenta de la jerigonza de la soberanía. Su realidad histórica se considera como específico para aliviar la especie morbosa de la sociabilidad. Pero su lenguaje se plantea como la panacea, como el remedio genérico pleno de virtudes milagreras. Por ser convencional guarda una existencia lineal, presta a la degeneración y al cumplimiento firme de los plazos divinos. Pero en el ínterin, se expresa mediante un lenguaje circular, que se cierra sobre sí mismo mediante una argumentación paradójica inevitable (la soberanía) y con visos de eternidad.

Las declaraciones, con su ingente iusnaturalismo, por su parte se obcecan en la reconciliación del hombre, en reestablecer el punto de partida no limitado por la perversión y la carga del Pecado Original. Representan el intento de reelaborar la concepción de la naturaleza humana y de dotarle de una novísima oportunidad para salir del laberinto de la tiranía al que le llevó la Transgresión Oracular. Se plantean las búsqueda del *código genético*, de lo auténticamente capital y esencial de los caracteres del hombre; y para ello cuestionan el sacrosanto *principio monárquico*, que necesariamente guarda unas muy distintas reglas genéticas y compromisos embrionarios. Asumen la realidad de que ya es lo suficientemente tarde para intentar el

190 ARISTÓTELES: *Ética Nicomaquea (Tratados ético-morales).* Aguilar. Madrid, 1991, pág. 272.

desarrollo esencialmente expansivo del Estado. Y para ello *inventan* el constitucionalismo y su acervo dogmático de principios irremplazables y de validez universal.

Pretenden difundir, con el esfuerzo y la eficacia propagandística de la catalogación y de la solemnidad del constitucionalismo escrito, un código de justicia y legislación fundamentalmente racional e individualista. Lo que aparecía como excentricidades propias de los libertinos, se constituyó en un código racional y naturalista para garantizar la sociabilidad y el principio de sujeción política mediante la consigna liberal de la tolerancia.

La tolerancia liberal es de calado empírico, relativa a la convivencia como premisa material de la sociabilidad y la paz social. Se trata de un pacto de buena vecindad, de transigencia y de *dejar hacer*, aquella libertina consigna del *pensamiento* o prácticas fisiocráticas. No representa otra cosa que aquello que expresa un ocurrente pasaje de Cela:

> "- (...) Yo no quisiera ser lioso ni andar con chismes de un lado para otro pero, ¿sabe usted que se da a la filosofía y al vino de Valdepeñas?
>
> - Eso no tiene la menor importancia y además a mí me da lo mismo, para que lo sepa; cada cual tiene sus aficiones y sus manías y hasta sus puntos de vista y los demás debemos respetarlos siempre y cuando no atenten a la paz social" [191].

Esa paz social, tan cara para la mentalidad burguesa liberal, se ordena de un modo concertado (contractual), conducida por la razón y el uso recto del intelecto, y no mediatizada por la violencia. El hombre es sociable por necesidad o por hastío (Nietzsche) [192], pero siempre desemboca en esa forma superior de organizar su vida. La

191 CELA, C. J.: *El camaleón soltero.* Grupo Libro. Madrid, 1992, pág. 47.

192 NIETZSCHE, F: "Sobre verdad y mentira en sentido extramoral", en *Sobre verdad y mentira* de F. Nietzsche y Hans Vaihinger. Tecnos. Madrid, 1990, pág. 20.

sociedad representa un estado de fingimiento promovido por el intelecto (otra vez Nietzsche), una farsa que, al más castizo estilo estoico, hace de la necesidad virtud; de la resignación, valor moral. El liberal ve en la Historia el solar de la intransigencia y de la iniquidad, de la usurpación y de la tiranía. Es el coste de la civilización y de la época gloriosa de las pruebas ontológicas.

La tolerancia impregnó toda aquella elaboración del derecho y de los bienes jurídicos imprescriptibles, y sólo se justificaba por la universalidad del género humano, por aquellas vísceras comunes que poseen igualmente los polinesios como los pigmeos, los iroqueses como los judíos, los palestinos como los kurdos. Sólo desde esta generalidad es posible la diversidad de creencias y su permisión, el punto de vista y la perspectiva.

Sin embargo, el liberal, cargado con el morral del mercado y *disfrazado* de tolerante, cree estar reconstruyendo racionalmente la sociedad sin recurrir de necesidad a aquel instituto residual del Estado, forzosamente subsidiario y construido con material arqueológico, enmohecido por las insaciables *caries* del tiempo y por la muerte natural de los arquetipos y máximas políticas legendarias de la Historia Sagrada y de la moral parabólica del universo bíblico. Intolerante y abocado necesariamente a la tiranía. Y para su combate, el naturalismo jurídico, como el Derecho natural en general (tanto el católico como el pagano), recurre al sentido común, a la llamada al conocimiento intersubjetivo. El iusnaturalismo de las declaraciones y del liberalismo, a diferencia del iusnaturalimo genérico, está orientado a la creación, consciente o inconsciente, del constitucionalismo. Y por supuesto, a la destrucción de los principios de la moral convencional que mantenían las vigencias del Estado, con su lenguaje oracular y pleno de ficciones jurídico-políticas encaminadas al ejercicio de la dominación y la sujeción obligatoria al aparato de la soberanía.

El constitucionalismo surge ante el problema de determinar la competencia; con el formato propio del derecho de resistencia y sus prácticas privativas (limitativas). Se trata de un producto revolu-

cionario que invita paradójicamente a la moderación, a la práctica política morigerada. Mantiene como premisa dogmática aquella idea capital de resabios iusnaturalistas referente al principio de indisponibilidad del derecho, esto es, "la corrección objetiva como baremo de la praxis estatal" [193]. Baremo que pretende tasar el aspecto sensual, y por tanto de un ver sin ojos y un oír sin oídos [194], en un concierto sin par del Espíritu en busca de su prueba ontológica en el despliegue del acontecer histórico. Asimismo el Estado representa una tendencia expansiva y excepcionalmente autolimitativa, que aspira a su mayor gloria antológica y a su mayor despliegue sensual en la historia.

El constitucionalismo, entendido como la más extravagante y meritoria idea desarrollada en la historia conocida de la teoría política, tiene un fijación en torno al carácter abstracto y general de los derechos y libertades fundamentales. En el fondo subyace un intento de establecer una suerte de *posición originaria*, al más fiel estilo de John Rawls, para organizar racionalmente la convivencia y la sociabilidad, así como para el establecimiento a priori de un ideal de justicia exento de todo interés derivado de la experiencia y de la posición del individuo concreto dentro de la trama social. De este modo, sólo bajo premisas racionales, *geométricas*, se puede llegar a un estado de justicia realmente equitativo y equilibrado.

Los griegos, los más aficionados a la astronomía, Aristarco por ejemplo, con todas las trampas y chanchullos que hacía en sus cálculos para ajustarlos a sus teorías, no eran capaces de ver en el balanceo de los astros y de los cuerpos siderales un sistema dinámico, un auténtico modelo mecánico. Desconocían el concepto de fuerza. El problema capital de la astronomía, de los epiciclos celestes no era sino, en puridad, meramente geométrico. Hasta el desa-

---

193 KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried: *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Debate. Madrid, 1992, pág. 155.

194 HEIDEGGER, Martin: *La fenomenología del espíritu de Hegel*. Alianza. Madrid, 1992, pág. 119.

rrollo de la ciencia moderna no aparecerá este problema trabado con conceptos dinámicos. Newton dió el gran impulso a esta interpretación. La situación de aquella *posición originaria* rawlsiana, con origen en la generalidad del imperativo categórico kantiano, se alimentaba de una interpretación geométrica y abstracta de la idea de justicia, donde el interés y la posición del individuo en la sociedad no contribuían a envilecer aquella igualdad de oportunidades primigenia que determinaba la *posición originaria* de las partes contratantes, privada aún de los elementos dinámicos ajenos a una conciencia de clase. Vículo éste de clase que tiende a suprimir el Estado social con sus sutiles artes de proveer de sentimiento a la política y a la idea formal de justicia que instauró el liberalismo individualista. El origen del Estado social guarda cierta relación con la vuelta a aquella *posición originaria* rawlsiana, donde la idea universalista de ilustración queda relativizada por el imperio de la necesidad. Postula, con fines prácticos, la existencia de un hombre situado. Su ideal de justicia retiene ciertos resabios de la vuelta a la *posición originaria* mediante la distribución de la *plusvalía* fiscal, la beneficencia, la vida administrada y la justicia social que el pensamiento liberal concebía como objetivada en la espontaneidad natural de la sociedad civil. Su pretensión no es otra que la de arrimar el sentimiento a las fórmulas de producción racional del liberalismo. Su sentimentalismo invade sin precaución todo el viejo *solar* que el espíritu del constitucionalismo había determinado como la dignidad humana, subproducto extraído de la producción racional y de la naturaleza de las cosas (en nuestro caso, de la naturaleza humana).

El surgimiento del Estado social supone una aparición sin innovación constitucional. No aporta instrumentos jurídico-constitucionales inéditos para superar con éxito las contradicciones jurídicas y sociales que comporta su aparición. Ni siquiera aspira a constituirse en alternativa al Estado constitucional. Mantiene la ortodoxia de identificar técnica constitucional con pensamiento liberal sin reparar en la contradicción de fondo que subyace en sus objetivos y fines con respecto a los objetivos y fines de la técnica

constitucional liberal. El Estado social no se plantea la crisis del Estado. Se manifiesta como realidad; sin soluciones constitucionales ni jurídicas que quepan dentro de lo plausible, fruto de la negociación y del pacto político. Su faz adolece de la imprecisión propia de una realidad surgida sin la precaución teórico-jurídica adecuada para materializar sus contenidos, más o menos exigibles, según las reglas del derecho. El propio acarreo ideológico de la técnica constitucional liberal impide, dentro de su limitado cerco determinado por la ortodoxia, la posibilidad de esbozar una alternativa más o menos sostenible al constitucionalismo, o por lo menos al constitucionalismo convencional.

El problema de fondo con el que se encuentre el Estado social no consiste sino en la realidad consumada del proceso de desontologización del Estado que se inicia con el constitucionalismo y el pensamiento liberal. De ahí que no halle instrumentos jurídicos propicios para legitimar la realidad de un Estado expansivo, si bien no mediatizado ya por los fantasmas históricos de la conciencia hegeliana ni por las ideas capitales de la razón de Estado. Su vía material de existencia queda por tanto reducida al sostenimiento de relaciones extraconstitucionales con los grupos sociales mediante la apertura de vías negociadoras, hasta ahora inconcebibles para la práctica estatal convencional. Surgiendo de este modo una doble fórmula, a veces contradictoria, de garantía de los derechos fundamentales: una fórmula clásica, ortodoxa, formal y esencialmente procesalista, basada en el principio de garantía frente al Estado, y otra, material y con clara vocación por la extraconstitucionalización, basada en las premisas de justicia social que al sentimentalismo cristiano añadió el movimiento obrero y el desarrollismo fabril del vapor y las prácticas manchesterianas. El Estado social no añade ninguna solución a la crisis ontológica del Estado, en la medida en que ni es un proyecto de legislación constitucional, ni auténtica teoría del Estado. Se presenta como un conjunto de *prácticas* que convienen a la justicia social, pero sin ningún plan constitucional coherente, ni un programa de libertades vinculante; y de esta forma, sin

rebasar el umbral de lo programático, se incorpora a los textos constitucionales vigentes.

Probablemente el constitucionalismo no sepa dar respuesta coherente, sin mermar el principio de seguridad jurídica, a la ofensiva establecida por la vía de los hechos de los nuevos derechos sociales, y a la vez no sea propicio para la proliferación extraconstitucional de las actividades del Estado que pudiera abocar a extremos indeseados no previstos por el constitucionalismo ortodoxo. Tanto el Estado liberal, como el Estado social, vinculan todo estado de injusticia con la precaria fórmula (por todos irreconocible) del origen de la constitución de la sociedad y del Estado.

El liberalismo, con su acusada obsesión por la racionalización del Estado, pretende superar las viejas ficciones jurídicas de la moral convencional, y romper el hechizo de la Transgresión Oracular, con sus pesados quintales, fundamentando a la sociedad en la buena fe del contratante y en el destino común y generalizable del hombre; y no en el vicio ni en la nombradía reverencial de los padres de la teoría política, los glosadores y los hermeneutas veterotestamentarios.

El Estado social, por su parte, con su concepción de la vida administrada, incide insistentemente en la reivindicación, esta vez menos racional, de la *posición originaria* para recuperar íntegramente la añorada *dignidad humana* que el liberalismo había esbozado tan sólo formalmente. Pero ninguna de las dos fórmulas se encara definitivamente con la crisis de identidad, casi existencial, del Estado; ni siquiera con el replanteamiento de la técnica constitucional como instrumento de juridificación de los nuevos derechos sociales y las recientes prácticas de un Estado expansivo.

El sentido de la justicia nunca es absoluto en el discurso político, ni en el del constitucionalismo liberal ni en el del social; siempre halla su coartada en la defensa y en la limitación del Estado como fórmula de protección de la sociabilidad y la convivencia. La justicia, en este sentido, es una virtud política (Schopenhauer) de

autodefensa; es la virtud que permite la armonía de la ciudad [195]. Ante unos derechos humanos absolutos, deducidos propiamente de la naturaleza del hombre y de su *dignidad*, el constitucionalismo remite a una concepción de la justicia relativa, mediatizada por los requisitos empíricos de la sociabilidad y del propio funcionamiento del mercado. Los derechos se conciben como absolutos, pero la justicia es un estado relativo. Si el liberalismo hubiera intentado construir un estado de justicia no hubiera recurrido a tantos formulismos, ni a la fecundidad de la naturaleza ni a la del mercado. Sólo se puede garantizar lo que es previo al contrato (aquellos derechos formales, evidentes tan solo por la omisión concertada del Estado), mas no la evolución posterior determinada por el derecho.

De este modo el Estado social intenta rescatar el poder de negociación que se perdió originariamente en aquella solemne fecha, que nadie ahora recuerda pero de la que todo el mundo tiene constancia (de forma real o fingida). Su ideal de justicia se basa en la posibilidad de retornar a la *posición originaria* y rescatar con tiento muchas de las posibilidades que allí se perdieron. Pero lo hace de forma lastrada ante la imposibilidad de hallar una alternativa a la técnica constitucional convencional y todo el acarreo dogmático-ideológico que comporta.

Pero además, no se mantiene la capacidad negociadora del sujeto contratante. Esta vez el paternalismo y los complejos del psicoanálisis van a servir de fundamento ante la imposibilidad real de rescatar totalmente la *posición originaria* (no se olvide que de nuevo aparece el inconsciente, la irracionalidad y la minoría de edad). De ahí que la capacidad negociadora sea extraña al individuo, y la práctica de la negociación se desarrolle de forma extraconstitucional.

El constitucionalismo liberal, y los derechos fundamentales clásicos, admiten que la justicia está realizada en el mismo instante

---

195 DE PAZ, Alfredo: *La revolución romántica. Poéticas, estéticas, ideologías*. Tecnos. Madrid, 1992, pág. 117.

de aprobación y consenso en que concluye aquel fingido *debate* y *proceso* constituyentes. Allí estaban puestas todas las condiciones formales para la realización de un estado de justicia con visos de perpetuidad. Bastaría con llevar al Estado a sus justos límites (mediante la técnica constitucional de la división del poder) y dejar al individuo al albur y concierto de las fuerzas naturales del mercado, desprendido de la caridad y de la piedad cristianas, que ahora son irrelevantes; y armado tan sólo de un talante tolerante que permita abrir la posibilidad ideológica pero sin mermar la fortaleza de la sociabilidad.

En el Estado social la racionalidad del hombre quedó suspendida por el imperio de la necesidad, la aparición renovada del inconsciente en el discurso político y el nuevo lenguaje Estado-individuo, mediatizado por los complejos explicativos del psicoanálisis, y trasladados con éxito al campo propio de la teoría política. La aparición constitucional de los derechos sociales supone la restauración parcial de la *posición originaria*, desvelando la irracionalidad latente del inconsciente, obviada por el individualismo racionalista y el pensamiento liberal. Aquella faceta cerebral no revelada, establecía la necesidad de la creación de un lenguaje político terapéutico, afianzado en la naturaleza patológica del hombre y en su incapacidad para el raciocinio. El proyecto libertino de la libertad liberal (permítaseme la cacofonía) se enfrentó con la realidad de un hombre racional, pervertido por las sustancias nocivas de la dialéctica omnipresente del Estado, y no con la posibilidad de un hombre necesitado y angustiado por su condición, no ya perversa, sino menesterosa.

El hombre necesitado, con su patética figura, permite la posibilidad de plantearse el estado de justicia que abrió el constitucionalismo, y refundar la *posición originaria* bajo otras premisas distintas a las establecidas por los catálogos declarativos y su fundamentación naturalista. Pero este hombre menesteroso, con su *dignidad* matizada, ya no puede volver a los bosques ni a sus bellas magistraturas. El replanteamiento de la *posición originaria* es una mera hipótesis fiscal, no ya fundacional o constitutiva. La vocación del

Estado social es esencialmente reformista en la medida en que es incapaz de cuestionar las libertades formales de la técnica constitucional y los catálogos declarativos. Su naturaleza, amén de reformista, es esencialmente contradictoria, y por consiguiente degenerativa. Se encuentra con una técnica constitucional sumida en la dogmática jurídica y afianzada en el consenso intersubjetivo generalizado; y, por consiguiente, es incapaz de construir un constitucionalismo coherente y a su medida, no viciado por esta doble naturaleza de los derechos fundamentales: formal y material. Su único instrumento válido es la negociación política y la solución extraconstitucional de los conflictos originados por la perversión degenerativa de aquella *posición originaria*, viciada por el inconsciente, las libertades formales y los fallos del mercado.

El futuro del Estado social está pues condicionado, de necesidad, por replanteamiento del constitucionalismo en su conjunto, con su acervo de prácticas y creencias dogmáticas y, cómo no, por el rescate ontológico del Estado, obviando tanto las reservas liberales hacia el mismo, como las prácticas catastrales, estadísticas y meramente programáticas del constitucionalismo social. Abriendo en el ínterin la posibilidad de un proyecto común del individuo y del Estado, superador del pasado lastre de la Trasgresión Oracular y de la prácticas psicoanalíticas del nuevo Estado social.

LAUS DEO

Almería, a 24 de agosto de 1993

ÍNDICE

Página

A modo de introducción 9

Utopistas y libertinos 20

Del cortesano al hombre tolerante. El libertino hecho liberal 33

La hipótesis de un Estado de naturaleza.
La decadencia del Estado 49

De la construcción hermenéutica a la reconstrucción
racional del Estado 60

La oportuna ciencia: la economía política.
El fracaso de un proyecto moral 76

La racionalidad limitada y el principio del placer en
la teroía del Estado social 89

Un poco más de lo mismo. Las relaciones entre
el Estado y la sociedad y su posible constitucinalización.
Los nuevos derechos sociales 102

La técnica constitucional y el acarreo ideológico liberales
en el nuevo constitucionalismo social 121

El derecho fundamental por antonomaisa: la libertad 140

La constitución ética del Estado.
La idea moralizadora de los derechos fundamentales 155

Un derecho venido a menos: la propiedad 166

El paso imperfecto del primigenio Estado natural
al momento civilizatorio 175

La revisión de la «posición originaria» 187

La única herencia política del hombre: la Historia.
La fuente primera de la conciencia política 204

A modo de conclusión 216