

EL TEJIDO SOCIAL Y SU CONTEXTURA

Por JUAN BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO (*)

EL CARÁCTER NATURAL DE LAS COMUNIDADES Y SOCIEDADES HUMANAS

El hombre es a la par animal social y sociable. Es decir que no sólo es naturalmente sociable y a consecuencia de esa sociabilidad se hace social, sino que también es originariamente social por naturaleza.

Aristóteles había observado que las casas se reúnen en aldeas y que la comunidad perfecta de varias aldeas es la ciudad. Esas dos comunidades primeras (la casa y la aldea) son por naturaleza; y también lo es la ciudad, «que es el fin de todas ellas». Eso que el Estagirita dice de la ciudad —que entonces era la sociedad política perfecta—, debemos referirlo hoy, como tal, a la nación e incluso a las comunidades internacionales. De lo dicho, Aristóteles infiere que «la ciudad es una de las cosas naturales» y «el hombre es por naturaleza social». Nota también que existe una diferencia sustancial entre las sociedades humanas y las de aquellos otros animales que viven en sociedades: «el hombre es el único animal que tiene palabra» y «sentido del bien, de lo justo y de lo injusto» (1). Esto dota a las sociedades humanas de una naturaleza superior a las sociedades de los demás animales.

No obstante, observa que, a la par, los hombres son sociables también por naturaleza; pues, «toda comunidad está constituida en vista de algún bien»; ya que, si todas las sociedades tienden a algún bien, «la ciudad y la llamada comunidad civil, más que ninguna otra tiende al bien más principal» (2) y «los hombres siempre actúan mirando a lo que es bueno».

Conjugando esas dos observaciones de Aristóteles, explica Santo Tomás de Aquino (3) que «es natural al hombre ser animal social y político, que vive en

(*) Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

(1) Aristóteles, *Política*, I, I, 1252 b y 1253 c.

(2) *Ibid.*, 1252 a.

(3) Santo Tomás de Aquino, *De regimem principum* o *De regno* I, 1, 3.

sociedad mucho más que los demás animales, como exigen sus necesidades naturales». Es así porque para atender a esas necesidades se halla desprovisto de cualidades y defensas de que los otros animales están dotados; y, por eso, al hombre «le ha sido dada la razón», y, al no bastarse uno solo con suficiencia de medios para satisfacer sus necesidades, a fin de llevar una vida buena y calmar su deseo de bienestar, «es natural al hombre vivir en sociedad con muchos».

Sigue explicando el mismo Aquinatense: «El hombre es por su propia naturaleza un animal social y político que vive en comunidad en mucho mayor grado que los otros animales, lo cual muestra el carácter natural de esta necesidad». Un solo hombre «no podría por sí mismo asegurarse los medios necesarios para vivir»; ni lograr el conocimiento necesario de las cosas, pues, «no es posible que un solo hombre lo alcance por su propia razón»: «Le es pues necesario vivir en comunidad, a fin de ser».

La vida social —escribe en otro lugar (4)— trae consigo gran utilidad para dos cosas: «Primera en cuanto vivir bien; para lo cual cada uno aporta su parte, como comprobamos en cualquier comunidad, uno sirve en un oficio, otro en otro, y así todos se complementan para vivir bien». La segunda «es referente al simple hecho de vivir, en cuanto que uno pueda ayudar a otro, que convive con él, a sostener la vida y evitar los peligros de muerte» [...] «que en sí es bueno y apetecible, aun prescindiendo de otras comunidades».

Francisco de Vitoria, iniciador de la segunda escolástica, la española del siglo XVI, insiste (5) en que «la fuente y el origen de las ciudades y de las repúblicas no fue una invención de los hombres, ni se ha de considerar como algo artificial; pues, procede de la naturaleza misma, que para defensa y conservación, sugirió este modo de vivir social a los hombres». Y explica que (6), así como —según escribe Aristóteles en su *Física*—: «los cuerpos graves y leves son movidos por el propio principio generante, y no de otra manera, sino porque de él reciben la inclinación natural al propio movimiento, y la propia necesidad de tenerlo», de igual modo ocurre que «Dios infundió» esta «inclinación a los hombres para que no pudiesen estar sin sociedad ni sin un poder que los rija».

La diferencia que media entre esta perspectiva, que es la propia del realismo metódico, y la perspectiva que tuvieron más tarde los seguidores del iusnaturalismo racionalista y los contractualistas de los siglos XVII y XVIII, radica en que —según los primeros de éstos— los hombres se constituyen en sociedad impulsados por su instinto de sociabilidad y guiados por su razón; y —para los segundos— el hombre impulsado por pasión dominante (el temor a la muerte violenta, según Hobbes; el deseo de vivir mejor, a juicio de Locke o

(4) *Id. In III Politicorum Arist.*, lect. 5, 387.

(5) Francisco de Vitoria, *De potestate civili*, 5.

(6) *Ibid.*, 6.

la aspiración a la igualdad en un grado elevado de libertad, para Rousseau), pacta y, con el contrato social, construye el Estado y el derecho, aunque cada uno de estos autores los conciban de modo muy diverso que los otros. En cambio, Aristóteles, Santo Tomás, Vitoria y los demás seguidores del realismo metódico, consideran que el hombre, como animal ya originariamente social que es, nace y vive (salvo casos excepcionales) en sociedad; porque las comunidades y sociedades son naturales, y no artificiales. De ese modo, la sociabilidad es efecto y complemento naturales de que el hombre sea social y político por naturaleza.

CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES HUMANAS

Según Hobbes, Locke, Rousseau y los demás pactistas de los siglos XVII y XVIII, las sociedades humanas –*Leviathan* o *Demos*– resultante del pacto están constituidas por individuos aislados e iguales que sólo están religados por ese pacto.

La perspectiva del realismo metódico es completamente distinta. La sociedad política es naturalmente una sociedad de sociedades que comienzan por la casa o familia, y que se halla constituida por hombres y mujeres con funciones diferentes.

Es de notar que Hobbes, una vez ha aislado al hombre y lo ha reconducido imaginariamente a un hipotético estado de naturaleza, lo descompone y analiza en busca de su pasión dominante, para satisfacerla construyendo mediante el pacto, el Estado, que deberá velar para ello. Contrariamente, Aristóteles no analiza la sociedad política para construirla, sino a fin de comprenderla mejor conociendo cuáles son sus elementos hasta llegar a los más simples.

El mismo Estagirita, en la *Política*, explica (7) en qué consiste el método por él seguido. De la misma manera que «en las demás ciencias es menester dividir lo compuesto hasta llegar a las partes más simples, pues éstas son las últimas partes del todo», así también «considerando de qué elementos consta la ciudad, veremos mejor en que dichas cosas difieren unas de otras, y, si es posible, obtener algún resultado científico sobre cada una de ellas».

Siguiendo ese método, el mismo Aristóteles (8) advierte que «no pertenece a la naturaleza de la ciudad ser unitaria», «como dicen algunos, y eso que dicen ser el mayor bien de las ciudades, las destruye, cuando por el contrario el bien de cada cosa la conserva».

Santo Tomás de Aquino, al abordar esta cuestión, relaciona bien común y bien propio, entendiéndolos respectivamente como fin común y fin particular (9). En

(7) Aristóteles, *Política*, I, 1, 1252 a.

(8) *Ibid*, 2, 1261 b.

(9) Cfr. lo que expuse en este aspecto en *Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás de Aquino*, §§ 25-26, págs. 741-745.

ese contexto, explica (10) que «si la parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y siendo el hombre individual parte de la comunidad perfecta, es necesario que la ley propiamente mire a aquel orden de cosas que conduce a la felicidad común». Pero, también advierte que esa ordenación de la parte al todo y de los fines particulares al bien común, no significa una absorción de la parte por el todo ni del bien particular en el común; «pues, en las operaciones que se ejercen sobre objetos particulares –dice– (11), estos objetos particulares pueden ser ordenados al bien común, que lo es no por comunicación genérica o específica, sino por como comunicación de finalidad, por lo cual el bien común es fin común».

Comenta Teófilo Urdanoz (12) que, al decir que el bien común es *comunicación de fin*, Santo Tomás «rechaza la idea de que ese bien común deba entenderse como un *todo universal unívoco*, a ejemplo del género respecto de las especies o de la especie respecto de los individuos, y es que entonces sería potencial respecto de los bienes particulares y el bien común no se encuentra potencialmente en los singulares, sino actual y comunicado a ellos»; pues, mientras «el todo universal unívoco se comunica en igualdad unívoca y absoluta a los individuos», en cambio «el bien común, que es de todos y cada uno de los particulares, no lo es totalmente ni con absoluta igualdad».

El mismo Aquinatense, en otro lugar (13), advierte que, «como corresponde a la naturaleza del hombre [...] el vivir en sociedad con gran número de semejantes, es preciso que exista entre los hombres un principio rector por el que se gobierna la multitud». Sin ese principio rector la sociedad humana se disolvería, «del mismo modo que el cuerpo del hombre o de cualquier animal se descompondría si no hubiera en él una determinada fuerza directriz común dirigida al bien común de todos los miembros». Y por otra parte, ese bien común debe compaginarse con el bien propio; pues: «Las personas se diversifican bajo el ángulo de sus bienes propios, y se unen bajo el ángulo del bien común»; razón la cual, estima preciso que, «además de lo que mueve al bien propio de cada uno, haya algo que mueva el bien común». Aquél, por lo tanto, no es suprimido por éste, que sin destruirlo, se le superpone para permitir su conservación y bien estar.

Por tanto, en cada grupo humano, los bienes propios de cada uno de los miembros deben armonizarse con el bien común. La ciudad existe para el hombre, pero éste necesita vivir en sociedad civil y política, y, para ello, ha de someterse al bien común (14), Santo Tomás de Aquino (15) lo explica clara-

(10) Santo Tomás de Aquino, *S. Th.*, 2^a-2^{ae}, 90, 2, *resp.*

(11) *Ibid.*, *ad 2.*

(12) Teófilo Urdanoz, *El bien común según Santo Tomás*, 2, Apéndice II, publicado en el vol. VIII de la *Suma Teológica del Aquinatense*, Madrid, BAC, 1956, pág. 762.

(13) Santo Tomás de Aquino, *De regimine principum* I, 1.

(14) Cf. Charles de Koninck, *De la primauté du bien commun*, Montreal, Ed. Fides, 1943, págs. 68 y ss.

(15) Santo Tomás de Aquino, *S. th.*, 2^a-2^{ae}, 47, 10, *ad 2.*

mente: «quien busca el bien común de la multitud, también busca de modo consiguiente el bien particular suyo». Ante todo, porque «el bien particular no puede subsistir sin el bien común de la familia, de la ciudad, de la patria».

La buena o mala condición y disposición de los miembros de una comunidad, su solidaridad, y su progreso o retroceso en todos los órdenes, afecta al todo; y, de igual modo, la calidad, disposición y desarrollo de éste repercute en aquéllos. Bien común y bien particular se hallan en interrelación dinámica, fruto de una constante interacción entre la comunidad y sus miembros y de éstos con ella.

Como Hugues Kéraly (16) explica muy gráficamente:

«La ciudad no es algo así como la obra de un artista o de un técnico, una realización concebida y acabada de una vez para siempre, una idea surgida del cerebro de un "fundador" para encarnarse definitivamente en los súbditos. La ciudad es fruto de *una disposición racional y permanente* (un *habitus*) de cada uno de los miembros».

«Una sociedad —ha escrito Marcel de Corte (17)— se halla formada por un lecho producido por un aluvión de *actos* de justicia, y lo contrario al acto, es decir, la *palabra*, el sueño, la utopía, la ideología, la minan implacablemente».

Hasta aquí hemos visto que las partes más elementales del todo, miembros individuales de las comunidades y sociedades, tienen fines propios que deben armonizarse con el fin común; que el bien común requiere que los bienes propios se realicen lo más posible, y que, del mismo modo, la realización de éstos no es posible sin la del bien común.

Esto significa que cada miembro del todo tiene personalidad propia distinta de la del todo y que éste no es un organismo gigantesco, como *Leviathan*, que absorbe la personalidad de los individuos que lo componen.

Según explica Eustaquio Galán (18): «El Estado es unidad, pero no unidad absoluta, sino *secundum quid*; es unidad de orden, *unitas ordinis*», que «tiene como *supposita* los hombres individuales»; y, si bien el Estado «tiene un ser», «no le corresponde un ser sustancial diferente de las sustancias individuales de naturaleza racional que entran en su composición; no es *res naturae*, no es sustancia sino relación —el orden era para Santo Tomás una relación—, una *relatio accidentalis*, basada en una *relatio transcendentalis seu essentialis*», es una exigencia esencial de la naturaleza humana, por cuya virtud el ser, la vida y la existencia del hombre individual es siempre e indeclinablemente un modo de ser, vivir y existir en comunidad política pues cuando el Estado falta, la existencia del hombre se desnaturaliza, se hunde en lo inhumano, en lo animal».

(16) Hugues Kéraly, *Explication au Préface de la Politique*, París, Nouvelles Editions Latines, 1974, II, parte I, págs. 94 y ss.

(17) Marcel de Corte, *De la justice*, Jerzé, Dominique Martin Morin Ed., 1973, pág. 15.

(18) Eustaquio Galán Gutiérrez, *Ius naturae*, vol. II, Madrid, Rivadeneira, vol. II, cap. VIII, pág. 325.

Esa realidad, que es operacional pero no física, del Estado y de las demás sociedades, si bien para realizarse necesita una organización, no le basta ésta, sino que requiere una interacción solidaria de los individuos –todos dotados de propia personalidad– que se integran en ellas. Joaquín Costa (19) lo ha explicado muy bien: «La sociedad es un organismo compuesto todo él de protocélulas, y, por tanto, todas sustantivas, todas dotadas de unidad, de causalidad propia, de propia finalidad y, en suma, de individualidad». Éstas son seres completos, incondicionados en cuanto su existencia, que viven una vida propia, independiente y separada de la vida de los demás». No son «deuterocélulas», como las del cuerpo humano. Y, de otra parte, la sociedad no es «a modo de una individualidad gigante –no tiene cerebro para pensar, ni una voluntad pura simple e indivisa para querer, ni una fantasía para dar forma sensible a lo pensado y querido, ni un brazo para encarnar y traducir en formas sensibles lo ideado e informado interiormente» [...] «tiene que valerse del pensamiento, de la voluntad de la fantasía, del brazo de los individuos». De ese modo, «la vida social es siempre mediata, se realiza mediante órganos individuales».

Estos individuos son iguales en cuanto su condición y dignidad de seres humanos creados a imagen y semejanza de Dios, dotados por Él de un destino ultraterreno que excede de todos los fines temporales; pero, son distintos en cuanto a sus accidentes, a sus circunstancias y a las funciones que desarrollan (20).

Por esa razón, Santo Tomás de Aquino (21) advierte que «a la condición de cada persona se le debe reconocer algo privativo en conformidad a su peculiar función».

Como ha explicado Marcel de Corte (22), «la esencia de toda sociedad es la de agrupar seres desiguales en vista a sus fines comunes, como testimonia la más fundamental de las sociedades humanas basada en la diversidad de sexos y destinada a propagar la vida, condición indispensable para mejor vivir. Es, pues, estrictamente imposible construir una sociedad con elementos iguales» [...] «Racionalmente la sociedad es anterior a los individuos que la componen y que por sí misma jerarquiza».

Si las sociedades son –como acabamos de ver– realidades operacionales de intercambios de amor, auxilios, esfuerzos, saberes, trabajo, comercio, etc.: «¿Qué intercambios habría –dice De Corte (23)– en una asociación de iguales, fuera de un comercio verbal, falaz y vano? El intercambio exige la diferenciación, y la diferenciación, a su vez, exige la jerarquía». Benjamín

(19) Joaquín Costa, *Teoría del hecho jurídico individual y social*, Madrid, Impr. de la Revista de Legislación, 1880, 14, págs. 132 y s.

(20) Cfr. lo que escribí en *Sociedad de masas y derecho*, 42, págs. 174 y ss.

(21) Santo Tomás de Aquino, *S. th.*, 2^a-2^o, 57, 4, ad 3, in fine.

(22) Marcel de Corte, *op. ult. cit.*, pág. 77.

(23) *Ibid.*, *La educación política, Verbo*, 59, págs. 638 y s.

Constant (24) ya había dicho: «La variedad es la vida; la uniformidad es la muerte». Esta, primero es la anarquía y, después, es el caos que lleva a la nada (25).

Lo expuesto hasta aquí acerca de la constitución de las sociedades humanas nos muestra:

a) De una parte, que cada uno de los hombres que las componen tienen una personalidad, causalidad y fines propios, y la sociedad debe ayudar a su realización, sin absorberlos —como los absorbe *Leviathan*— en un organismo gigante, como cualquier animal absorbe las células que lo integran.

b) Y de otra parte que las sociedades no son una mera acumulación numérica de individuos, a los que para su gobierno representan quienes éstos hayan elegido, ya sea de una vez para siempre o bien los vayan eligiendo periódicamente.

Creo que para comprender bien lo que hemos dicho acerca de la diferencia entre lo que son y lo que no son las comunidades y las sociedades políticas, puede ser útil observar en qué difieren las concepciones de Santo Tomás de Aquino y de Francisco Suárez, respecto de qué entienden por comunidad y por bien común (26).

a) En su *concepto de comunidad*, Suárez dice: «*legem discere respectum ad singulares personas, ut sunt partes communitatis, cui lex imponitur tanquam regula operandi*». Es decir, entiende que no se llama común a la ley porque necesariamente deba imponerse a una comunidad como cuerpo místico —*corpus mysticum*—, sino porque de modo general debe proponerse para que, según lo pida la materia, pueda alcanzar a todos y cada uno de sus miembros —«*ut regulam personarum verarum et non tantum fictarum*»; y porque se impone «*non collective sed distributive*» (27).

Parece evidente que, en este texto, Suárez no supera el nominalismo, puesto que, entre la reducción de la comunidad a una multitud —*comunitate seu multitudine hominis*, como él ha dicho expresamente (28)— y la consideración de ella como cuerpo místico o persona que parece hipostasiarse, no se percata de que una persona jurídica puede ser real y no absorber a sus miembros, sino que, sencillamente, consiste en la consideración común del conjunto en el

(24) Benjamín Constant, *De l'esprit de conquete et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne*, París, Garnier Frères, 1924, cap. XII, pág. 212.

(25) Giovanni Papini, *Palabras y sangre. El tráfico cotidiano*, Barcelona, 2.ª ed., 1938, págs. 219 y ss., donde imaginando al diablo tentado, le insta a la prosecución de la igualdad absoluta de todo lo creado; pues, de lograrlo, le dice: «habrás contestado, finalmente, al Génesis, y si alguien pudiese después de eso escribir, se vería obligado a decir que, después del fin no hubo tierra, ni cielo, ni siquiera abismos. Dios verá desaparecer la obra de la que estuvo tan satisfecho».

(26) *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, I *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 54, 1.º, desde el párrafo siguiente al que lleva la nota 216, Madrid, Consejo General del Notariado 2000, págs. 306 y ss.

(27) Francisco Suárez, *De legibus*, 1, 6, 17.

(28) *Ibid*, 8.

aspecto de unidad, que en él se observa, sin perjuicio de la pluralidad de sus componentes. Asimismo, parece muy claro que Suárez tampoco diferencia la justicia general o legal y la justicia distributiva. A pesar de que ambas fueron distinguidas nítidamente por Santo Tomás de Aquino, al decir que «pertenece a la justicia legal ordenar al bien común las cosas que son de las personas privadas», y que, «al contrario, ordenar el bien común a las personas particulares por medio de la distribución es propio de la justicia particular» (29).

Comenta Michel Bastit (30), en primer lugar, que como Suárez no concibe la posibilidad «de mantener a la vez la realidad propia de la comunidad, en su dimensión universal, y su encarnación en los individuos, se inclina por destruir la realidad de la comunidad»; y, en segundo lugar y consecuentemente, que Suárez «confunde la justicia general y la justicia distributiva». En efecto, explica Bastit: «Puesto que la ley no se refiere a la comunidad como tal, desaparece la justicia general, que es relación específica de los individuos a la comunidad; y, como Santo Tomás había mostrado que también corresponde al legislador la función distributiva, concluye Suárez, algo precipitadamente, que el solo objeto de la ley es la distribución. Y entiende que, a través de su forma general, el mandato de la ley se dirige únicamente a los individuos. De ese modo, en la doctrina suarista la ley se dirige al bien común entendiéndolo en el sentido de que es una proposición general y abstracta; pero, esta visión es ficticia en cuanto no atañía sino a los individuos, que constituyen su propio objeto.

»El legislador [en esa visión de Suárez] utiliza una proposición universal porque le resulta cómoda; pero, verdaderamente con ella sólo dirige mandatos particulares, y, asimismo, la parte de la justicia particular que le es propia (la justicia distributiva) se erige en expresión exclusiva de la justicia general, o mejor dicho esta última es reducida a ser un objeto abstracto».

b) En cuanto al *bien común*, tampoco entiende Suárez lo mismo que Santo Tomás de Aquino. El Doctor común –según acabamos de ver– entiende por tal el bien que responde al *fin común* en armonía con el *fin propio* de todos los miembros de la comunidad. En cambio el Doctor Eximio advierte que muchas veces lo que parece útil para la comunidad es gravoso y molesto para muchas personas particulares; y que lo que es útil a una parte del reino puede ser nocivo para otra (31); considera que la preferencia del bien común es debida a que éste «se encuentra en muchos» (32), y que la ley debe establecerse por el bien común sin atender al bien particular (33).

(29) Santo Tomás de Aquino, *S. Th.*, 2^a-2^a, 61, 1, ad 4.

(30) Michel Bastit, *Naissance de la loi moderne*, París, PUF, 1990, III parte, *Suárez et la loi dialectique*, págs. 307-359 y *Conclusion*, págs. 361-376.

(31) F. Suárez, *op. cit.* 1. 3, 8.

(32) *Ibid.*, 10.

(33) *Ibid.*, 14.

Es decir, Suárez, al entender que existe una dialéctica entre el bien común y el bien particular sometido a aquel, propone que se procure que los perjuicios particulares no sean tantos que preponderen sobre las ventajas de los demás; y que, además, en caso necesario, cabe que se añada una dispensa o excepción que, en algunos eventos, puede ser lícita e incluso obligada.

En estos textos parece, pues, que Suárez considera el bien de la comunidad, a veces como el bien de ésta como persona mística, al modo de Duns Escoto, y otras como el bien de la multitud de hombres que la componen, en el cual se impone el bien de los más al bien de los menos, sin perjuicio de que el legislador establezca excepciones o dispensas para los que éstos no resulten excesivamente perjudicados, o bien, a fin de compensar a los menos si lo bueno para los más sea malo para los menos. Esto no es concebible en la definición de bien común expuesta por Santo Tomás de Aquino interpretando a Aristóteles, como hemos visto en este mismo epígrafe.

Michel Bastit (34) entiende que esa concepción suarista del bien común muestra las mismas tensiones que recorren su pensamiento: «la expresión parece fiel a Santo Tomás, pero el análisis del contenido muestra que Suárez no consigue conciliar lo universal y lo particular de la ley, sino por una oscilación reductriz del uno al otro, al capricho de su dialéctica, sin lograr la determinación de un orden entre ellos».

Poniendo esos análisis en relación con la doctrina suarista acerca del origen de la sociedad, el mismo Bastit observa, y estima «manifiesto», el hecho de que Suárez «abandona la noción aristotélica del carácter natural de la ciudad en provecho de una constitución genética. Los hombres reunidos convienen en tratado o un pacto por el cual constituyen voluntariamente una comunidad, señalándose un objetivo común (*De legibus*, 1, 6, 19). Ahí es, sin duda, donde se descubre la noción susceptible de realizar la unidad del pensamiento suarista en cuanto al bien común: puesto que la comunidad es obra de la voluntad de los individuos, carece de verdadera consistencia propia; pero, también por esta razón, ese bien puede ser considerado como una abstracción independiente de la realidad de la ciudad, y el carácter voluntario de su creación hace que sea, a la par, obra de los individuos y producto artificial sin ligamen con las condiciones concretas que debieran haberse impuesto a ellos».

ESTRUCTURACIÓN NATURAL DE LAS SOCIEDADES POLÍTICAS

En las sociedades políticas la relacionabilidad operativa humana no actúa en un único grado dentro del todo, sino escalonadamente en comunidades y sociedades, en una estructura que asciende desde las más originarias y simples

(34) M. Bastit, *loc. últ. cit.*, págs. 321 y s.

hasta las más complejas, desde la familia al Estado, las comunidades supra-estatales, hoy, y, paulatinamente, la comunidad global de todos los pueblos de esta tierra.

Aristóteles (35), en refutación a Sócrates, advierte que la casa y la ciudad, «deben ser unitarias en cierto sentido, pero no en absoluto. Si se extrema esa tendencia, puede dejar de ser ciudad o seguir siéndolo; pero, en ese caso, es una ciudad inferior que casi no es ciudad, como si la sinfonía se convirtiese en homofonía, o el ritmo en un solo pié».

Comentando este texto, Santo Tomás de Aquino dice (36): «Cada comunidad forma un cierto todo. Pero, en presencia de varias, debe establecerse un orden de tal modo que ese todo, que incluye en él algún otro todo, se mantenga como el conjunto principal. Así un muro es un cierto todo; pero como se halla comprendido en ese otro todo que es la casa, es lo cierto que la casa es un conjunto más importante que el muro. Del mismo modo la comunidad que integra todas las demás, es la comunidad principal. Y resulta claro que la ciudad comprende todas las otras comunidades; y efectivamente incluimos en ella las casas y los pueblos. Así la comunidad política es la más importante de todas; y el bien que es su objeto, es el más deseable de los bienes humanos».

Ciertamente, no es demasiado feliz comparar la relación muro y casa a la existente entre las comunidades menores y la comunidad principal, puesto que en aquéllas existe una unión física y entre las segundas sólo una relación de los fines comunes a todas las comunidades con los fines comunes pero específicos de una comunidad menor.

El mismo Aquinatense comprende perfectamente esta última relación, como muestra, al tratar de la justicia distributiva (37) y recalcar que, «también, a veces, se hace la justa distribución de los bienes comunes no en una ciudad, sino en una sola familia donde la distribución puede hacerse por la autoridad de una persona privada».

Comentando a Aristóteles el mismo Santo Tomás, en otro lugar (38), explica:

«Una sola familia en una sola casa, se bastará para satisfacer bastantes necesidades vitales, como, por ejemplo, las relativas a los actos naturales de nutrición, generación y otras funciones de este género».

Otro orden de comunidad es la formada por «la unión de varias familias con el fin de satisfacer las necesidades que se sitúan más allá de la simple necesidad: se contempla entonces la constitución de pueblos donde se organizan algunas aldeas, en las que ya se organizan ciertas especialidades»; «en un solo burgo se podrá realizar lo referente a un solo cuerpo de oficio».

(35) Aristóteles, *Política*, II, 3, 1264, a.

(36) Santo Tomás de Aquino, *Comentarios* cits. a la *Política de Aristóteles*, I, 1, 10-11.

(37) *Ibid*, S. *Th.*, 2^a-2^{ae}, 61, 1, ad 3.

(38) *Ibid*, *De regiminem principum*, I, 1.

Comentando a Santo Tomás, entiende Teófilo Urdanoz (39) que la sociedad política, «es la sociedad perfecta»; «se superestructura sobre otras sociedades inferiores y naturales, al menos genéricamente, como familias, municipios, sindicatos, etc., a las que la sociedad civil viene a completar. Por lo mismo, debe respetar las ordenaciones de los individuos a esos bienes comunes inferiores, con los derechos naturales inherentes a los mismos, a la vida familiar, de asociación, etc. La ordenación, pues, de los individuos al bien común social no significa la absorción de todas las actividades, sino el respeto para esas primeras sociedades —las cuales ya limitan así el poder del Estado— y la *función supletoria* y *perfectiva* de las mismas. Es el llamado *principio de subsidiariedad*. De este principio hablaremos después.

Hugues Kéraly (40), comentando precisamente el texto del Aquinatense últimamente recogido, explica que vemos, en él, como, en una sociedad menos compleja que las de hoy en día, observaba «que la sociedad se presenta a modo de un vasto entramado de comunidades humanas, y que éstas "basta", cada una en su propio orden, para satisfacer los menesteres para los cuales han sido instituidas. Esta afirmación, no obstante, resulta igualmente fundada en todas las épocas y a despecho de los múltiples perfeccionamientos posibles en la estratificación social».

Esta visión aristotélica y tomista, viene confirmada hoy por una de las perspectivas que abre la física cuántica para comprender el orden del universo. Así Jacques Rueff (41) estima que «el problema tan frecuente discutido en el plano político» de las «colectividades intermedias, se esclarece en la perspectiva de la necesaria interacción que se observa en la mecánica ondulatoria, que permite comprender la superposición de los distintos niveles de organización, caracterizados cada uno por la autonomía y la interacción de sus elementos: el nivel de las partículas fundamentales, el nivel nuclear, el nivel atómico, el nivel molecular, el nivel cristalino, el nivel de los virus, el nivel de los organismos de la célula viva, el nivel de las células, el nivel de los órganos, el nivel de los seres vivos; por encima de éstos, las sociedades que constituyen las parejas, las familias de los innumerables tipos de sociedades animales, sociedades de insectos, de pájaros, y, a partir del hombre, la jerarquía compleja de las sociedades humanas, familias, tribus, ciudades, naciones, sociedades de naciones. Ello muestra —advierte— «que un orden no puede constituirse si no es a partir del orden inmediatamente anterior». Pero, esa interacción se agota cuando la presión integradora del todo es demasiado intensa; porque, con ella, «la individualización se atenúa y puede desaparecer por entero en la sociedad fuertemente integrada de los regímenes totalitarios o de los "órdenes" muy

(39) Teófilo Urdanoz, *op. y loc. cit.*, pág. 778.

(40) H. Kéraly, *loc. cit.*, pág. 105.

(41) Jacques Rueff, *Las dieux et les rois*, París, Hachette 1968, I, I, 3, págs. 35 y ss.

disciplinados». Con lo cual se justifica, también, la necesidad de los denominados órdenes espontáneos frente a los estatalmente dirigidos.

Marcel de Corte (42) señala que el totalitarismo —consistente en la absorción de todas las funciones de la vida social por el Estado— es resultado de haberse hecho del Estado una sociedad de individuos, «verdadera *disociedad*», en lugar de una *sociedad de sociedades*. En cambio —había ya dicho— (43): «Todo Estado construido sobre comunidades naturales y sobre el arraigo que ellas difunden ve de tal suerte su poder reducido a su justa medida que raramente actúa como una manifestación de una fuerza exterior a los ciudadanos».

En U.S.A., el profesor Robert Nisbet (44) denuncia que Rousseau acabó «cayendo en el mito del Estado totalitario que conlleva el concepto de voluntad general con su correspondiente eliminación de todas las formas de comunidad y asociación que no deriven directamente de ella». Por eso, considera que «cada aspecto del orden social ha de disfrutar de una libertad máxima que le permita realizar sus fines»; que se precisa «hacer todo lo posible para evitar la intrusión de una institución como el Estado político en las zonas de influencia que corresponden a otras instituciones». Ha de respetarse «la autonomía funcional de las diferentes unidades sociales», para que, con ella, «florezcan el localismo, el regionalismo y el espíritu de asociación voluntaria».

Y, en su libro póstumo, quien fue presidente de la República francesa, Georges Pompidou (45), concluye que «se necesitan instituciones que aseguren en todas las etapas de la vida, en todos los escalones de la sociedad, en todos los marcos en que se inserta la vida individual —familia, profesión, provincia, patria— el máximo de agilidad y libertad», «con el fin de limitar los poderes del Estado, de no dejarle sino lo que es de su propia responsabilidad, que en nuestros días ya es inmensa, de dejar a los ciudadanos la gestión de sus propios asuntos, de su vida personal, la organización de su felicidad tal y como la conciben, con el fin de escapar a esa funesta inclinación que, bajo el pretexto de solidaridad, conduce derechamente al rebaño», para, así, «volver a crear un orden social».

Estamos ante la solución de los cuerpos intermedios (46).

(42) Marcel de Corte, «De la sociedad a la termitiva pasando por la disociedad», *Verbo*, 131-132, 1975, págs. 93 y ss.

(43) *Ibid.*, «La educación política», 2, *Verbo*, 59, pág. 644.

(44) Robert Nisbet, «La restauración de la autoridad», I, *Revista de Occidente*, III época, núm. 20-21, págs. 40 y ss.

(45) Georges Pompidou, *El nudo gordiano*, cap. final; cfr. en castellano, Madrid, Sociedad Hispano-Americana de Ediciones y Distribución, 1975, pág. 160.

(46) Acerca de los cuerpos intermedios, editorial Speiro ha publicado los siguientes libros: Michel Creuzet, *Los cuerpos intermedios*, 2ª ed., Madrid, 1977; *Contribución al estudio de los cuerpos intermedios*, 1968; *Unidad-unitarismo, pluralidad-pluralismo*, 1975; y mis siguientes estudios: «Fundamentos y soluciones de la organización de cuerpos intermedios», *Verbo*, 80, diciembre 1969, págs. 979-254; *Tres Ensayos; Cuerpos intermedios. Representación política. Principio de Subsidiariedad*, 1981, y «Constitución orgánica de la nación», *Verbo*, 233-234, págs. 305-382.

EL PODER POLÍTICO. SU ORIGEN Y SU ENTRAMADO

Las comunidades y sociedades humanas no forman una masa amorfa —ya lo hemos visto— sino que tienen una estructura, que se halla dotada de un orden y que también deben guardar sus correspondientes autoridades y poderes autónomos.

Aunque con frecuencia se expresan como equivalentes las palabras autoridad y poder, *auctoritas* y *potestas*, Alvaro d'Ors (47) las define diferenciadamente: *auctoritas*, «saber socialmente reconocido» y *potestas*, «poder socialmente reconocido». Esta distinción, así como sus aplicaciones, la ha desarrollado Rafael Domingo (48), quien recientemente ha vuelto a tratarla más matizadamente (49), y, paralelamente a d'Ors, centra la *auctoritas* en el «saber».

Antes Elías de Tejada (50) había referido: la *potestas* a la «fuerza» apoyada en el derecho, con o sin *virtus*, ya sea real o aparente —del *rex*, el *pater*, el *dominus*, en sus respectivas esferas—, y la *auctoritas* basada en una *facultas* reconocida pero no impuesta —a una persona, a una institución personal, como los pontífices, los *patres familiarum*, el *magistratum*, o colectiva como el *senatus*— que es de carácter sociológico y no político. Y Juan Iglesias (51), con precisión, define la *auctoritas*: «sentimiento de acato y de fidelidad respecto de aquellos que son diestros en el manejo de las cosas públicas y privadas, la voluntaria y querida sujeción a la capacidad reconocida y aprobada por la experiencia, el reconocimiento de la fuerza creadora y ayudadora del *auctor*».

En este apartado sólo nos ocuparemos del poder o *potestas* política (su origen mediato o inmediato, objeto, consecuencias y racionalidad), mientras que de la autoridad o *auctoritas* trataremos epígrafes después, al referirnos a la sociedad civil.

A) El *origen y el fundamento del poder* han sido muy discutidos en la teología cristiana desde la Edad Media hasta mediados del siglo XIX y principios del siglo XX. Aparece ya claramente formulada la cuestión en la disputa sostenida entre el rey Jacobo I de Inglaterra y el cardenal Belarmino entre 1606 y 1613.

(47) Alvaro d'Ors, *Una introducción al estudio del derecho*, Universidad de Valparaíso, Chile 1976 y Madrid, Rialp 1975, 1979 y 1982; «Autarquía y autonomía», *La Ley*, 76, Buenos Aires, 1981, 2; «Retrospectiva de la ley», rev. cit., Buenos Aires 1981, 3, y «Potestad y autoridad en la legislación de la Iglesia», 2, *Verbo*, 235-236, mayo-junio 1985, págs. 667 y ss.

(48) Rafael Domingo, *Teoría de la «auctoritas»*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1987, donde dice, que Alvaro d'Ors comenzó a definir esas palabras reiteradamente del modo indicado en 1968.

(49) *Ibid.*, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999, cap. I, págs. 13 y ss.

(50) Francisco Elías de Tejada, «Poder y libertad en la concepción tradicional católica», 3-6, en *Poder y libertad*, Madrid, Speiro, 1970, págs. 163-173.

(51) Juan Iglesias, «Orden jurídico y orden extrajurídico», III, I, en *Centenario de la Ley del Notariado*, sec. I, vol. I, Madrid, 1965, págs. 32 y ss., recogido en sus *Estudios*, Madrid, Univ. Complutense 1985, págs. 190 y s.

Aquel sostenía que el poder político era atribuido directamente por Dios a los reyes —que, por lo tanto, lo tenían por derecho divino. Belarmino y, con él, Francisco Suárez, afirmaban que Dios transfiere la potestad al pueblo, pero que éste no puede ejercerla por sí mismo y la ha de transferir a uno o a unos pocos.

En el siglo XIX, frente a la afirmación de que el poder de gobernar corresponde al pueblo y debe ejercerse «para el pueblo y por el pueblo», Taparelli, Mayer, Liberatore, Schiffini, Cathrein y, con matizaciones, Schwalm y los cardenales Fornari y Billot diferencian, como cuestiones distintas, el origen del poder y el modo de determinar la persona o personas que deben ejercerlo, indicando que no es necesario que el poder pase por la comunidad como mediadora. Ningún gobernante puede decir que ha sido designado por Dios, ni que tiene el poder por derecho divino, sino que quien detenta tal poder responde ante Dios, pues de Él proviene todo poder, quien quiera que lo ejerza y de cualquiera que sea el modo que haya llegado a ejercerlo.

Enrique Gil y Robles (52) ha sido, sin duda, quien mejor ha expuesto esta tesis, que sería sostenida por la doctrina pontificia, ya expuesta entonces por León XIII, y que San Pío X reiteraría a *Noire charge apostolique* (53). Del derecho ni, por tanto, de la institución del poder —escribe Gil y Robles— (54), «Dios no es autor próximo, preter y sobrenaturalmente de él, sino únicamente como causa primera y por el concurso de los hechos y de las causas segundas». Lo cual no es conocido por el hombre «mediante revelación o manifestación directa de Dios, sino discurriendo, ejercitando, con la función intelectual del raciocinio, una de las potencias específicas de la naturaleza humana».

Por lo tanto, niega Gil y Robles que el derecho y el poder de cada rey o jefe de Estado provenga directa e inmediatamente de Dios; pero también rechaza que el origen del derecho sea exclusivamente humano, como el laicismo positivista pretende al afirmar que el derecho y el poder provienen mediata e inmediatamente del pueblo. En cuanto al poder —dice— (55) «el pueblo hace solamente la designación de la persona, y Dios traslada al designado, inmediatamente, la autoridad [propriamente es el poder], por acto que es distinto del de la primera creación».

Con otras palabras lo explica Luis Sánchez Agesta (56):

«El reencuentro de la Escolástica con el pensamiento aristotélico trata de hacer compatibles las tres doctrinas de la naturaleza, la voluntad contractual y el origen

(52) Enrique Gil y Robles, *Tratado de derecho político según los principios de la filosofía y el derecho cristianos*, Salamanca, 1899, libr. IV, cap. IV, especialmente en su Ampliación 1-5; cfr. 3.^a ed. Madrid, Afrodísio Aguado 1961-1963, vol. II, págs. 295-305.

(53) Cfr. Eugenio Vegas Latapie, *Origen y fundamento del poder*, Madrid, Speiro, 1970, págs. 148-154, donde cita y transcribe los textos de estos romanos pontífices acerca de esa cuestión.

(54) E. Gil y Robles, *loc. cit.*, ampliación del cap. IV, pág. 296.

(55) *Ibid.*, 3, págs. 300 y ss.

(56) Luis Sánchez Agesta, «El pactismo en el siglo XIX», 1, en *El pactismo en historia de España*, pág. 172.

divino del poder, suponiendo que en el hombre hay un impulso natural a la sociabilidad y la organización política, pero que este impulso tiene un fundamento divino en cuanto Dios es el creador de la naturaleza humana, ya que Dios ha respetado la libertad de la naturaleza del hombre y que, por consiguiente, es la voluntad humana un factor determinante de la organización política del poder.

»Todas estas doctrinas confluyen, pues, para atribuir a la voluntad humana a través de un pacto el papel de un título jurídico suficiente para legitimar el poder. El pensamiento secularizado acentuará ese valor de la voluntad, pero no está en una contradicción con el pensamiento cristiano. Por eso, la doctrina del pacto pudo florecer en la Edad Media y en el mundo moderno secularizado, sin que haya una verdadera solución de continuidad.

»En lo que sí hay discrepancias es en el contenido sobre el que la voluntad contractual recae: la existencia misma de la comunidad o del poder; la residencia del poder en uno, pocos o muchos; los límites con que se establece, o su manifestación *expresa o tácita*.

B) En cuanto al origen inmediato del poder supremo de cada comunidad política se dice que proviene de un pacto social, entendiéndose en general que es tácitamente aprobado por toda la comunidad.

El profesor Legaz y Lacambra (57) explica que, en el Medievo, lo esencial «es que los pactos se establecen "dentro" de un orden social, en cuya naturaleza se cree»; y sólo es en el contractualismo posterior cuando «el pacto se produce en el vacío social».

La doctrina clásica del contrato social, explica Urdanoz (58) «entiende sólo en un sentido *analógico*, y muy *sui generis* el contrato». No es «fruto de un convenio entre los hombres que libremente se unieron para formar la sociedad, saliendo así de un estado histórico no social», como se dice en la concepción moderna. Sino que, como vemos expresado claramente por Francisco de Vitoria (59), «la fuente y el origen de las sociedades y de las repúblicas no fue una invención de los hombres, ni se ha de considerar como algo artificial, sino como algo que procede de la naturaleza misma, que para defensa y conservación sugirió ese modo de vivir social a los mortales». Para explicarlo hace esta comparación (60): así, como, según escribe Aristóteles en su *Física*, «los cuerpos graves y leves son movidos por el mismo principio generante, no de otra manera, porque reciben de él su inclinación natural y necesidad al propio movimiento», de igual modo. «Dios infundió esta necesidad e inclinación a los hombres, que no pudiesen estar sin sociedad y sin un poder que los rigiese».

(57) Luis Legaz y Lacambra, «Filosofía del pactismo», 3, en *El pactismo en la historia de España*, pág. 32.

(58) Teófilo Urdanoz, «Introducción al Tratado de la potestad civil de Francisco de Vitoria», en *Obras de Francisco de Vitoria*, Madrid, BAC, 1960, III, 14, págs. 179 y s.

(59) Francisco de Vitoria, *De potestate civile*, 5.

(60) *Ibid.*, 6.

El citado Urdániz prosigue comentando a Vitoria: «La sociedad es impuesta a los hombres naturalmente» y «la autoridad brota también de la naturaleza». De ese modo: «El *pacto de asociación* les es impuesto a los hombres, y sólo les queda libertad para agruparse formando tales y cuales sociedades concretas. De igual suerte, el *pactum subiectionis* o contrato político tampoco es creador de un poder público, que resultaría de la renuncia de los derechos individuales y quedaría a merced del pueblo». Este poder «emerge necesariamente de la naturaleza al formar los hombres sociedad». Sólo es libre la determinación del tipo de poder supremo y la erección de quienes y cómo han de ejercerlo.

La interpretación de esta teoría clásica del pacto social y de la consiguiente *traslatio imperii*, fue bastante dispar entre juristas y filósofos. Disparidad que, según el mismo Urdániz (61), se resume en dos posiciones contrapuestas. Unos, como el glosador *Accursio* y los comentaristas Bartolo, Baldo y Aretino, sostuvieron que la *traslatio* significaba una enajenación definitiva y que la comunidad no podía recuperar el poder. Otros, como Zarabella, Cino y Porco, estimaban que sólo se trataba de una *concesio usus*, o delegación del ejercicio del poder, que en sustancia conservaba el pueblo pudiendo, por consiguiente, revocarlo conforme el adagio: «*populos maior princeps*». Esta segunda interpretación fue asumida Ockham, Marsilio de Padua, Wiclef y Nicolás de Cusa, quienes, dando un paso más allá, sostuvieron que la potestad suprema permanece en la colectividad después del pacto no sólo *in habitu, in radice* o virtualmente, sino de una manera actual e intrasferible, conservando siempre el príncipe la función legislativa y el poder de inspeccionar.

En ese aspecto, esta última posición es, anticipo de la rousseauniana, aunque con notables diferencias. La del cardenal Nicolás de Cusa —como nota Legaz y Lacambra— (62) es una posición puente, «sienta las bases que, en los autores posteriores, llevarán en un primer paso a la definitiva superación de la idea de un *pactum subiectionis*, en la de un *pactum societatis*». En un siguiente momento —explica— (63), que aquel primer paso producido «en el ámbito del iusnaturalismo católico renacentista», «se ve reforzado por el radical individualismo religioso de la Reforma, principalmente en el calvinismo y alguna de sus sectas», y florece en el Renacimiento, «que representa una exaltación de la personalidad individual», que repercute incluso en el ámbito de la Contrarreforma».

El genuino pactismo medieval, no había sido sólo figurado teóricamente, sino real y vivido donde se instauró el denominado, por Montesquieu (64), «gobierno gótico», configurado sobre la estructura del feudalismo al que dotó de un orden jurídico equilibrado y armónico. En España floreció especialmente en los reinos

(61) T. Urdániz, *loc. cit.*, III, 5, págs. 138 y ss.

(62) Legaz y Lacambra, *op. y loc. últ. cit.* 3, pág. 32.

(63) *Ibid.*, 4, págs. 33 y ss.

de Aragón, Navarra y Valencia y en el principado de Cataluña. Acerca de éste, Sobrequés Callicó ha efectuado dos observaciones muy ilustrativas:

1.^a Aunque el pactismo catalán «es más conocido como la teoría sobre la que se asentaban las relaciones entre el monarca y sus súbditos, organizados políticamente en las cortes, en realidad llegó a estar tan enraizado en la mentalidad de los catalanes que estos lo aplicaron a todo tipo de relaciones sociales y no sólo a las específicas políticas» (65).

Ciertamente podemos verlo reflejado (66) en las cartas de población, en las asambleas de *pau i treva*, en las *convinences* o *convenientiae*, en los *estapliments* de labradores, primero por la precaria y después por la enfiteusis, en las capitulaciones matrimoniales y los *heretaments* establecidos en ellas. Por eso, aventuré que, tal vez, el pactismo político reflejado en las leyes paccionadas, no es sino la parte más visible de un «iceberg» pactista que todo él responde a una misma concepción jurídica históricamente vivida (67). Con lo cual, en su esencia, el propio pactismo resultaría más jurídico que meramente político (68).

2.^a «El pactismo catalán fue antes una práctica que una teoría. Si en el plano político el pactismo aparece ya claramente en las Cortes de 1283, hay que esperar todavía un siglo para encontrar una definición doctrinal precisa de la teoría» (69).

Esta formulación se la debemos al franciscano gerundense, que fue obispo de Valencia, Francesc Eiximenis.

Este entre 1365 y 1386 (70) en una de sus obras (71), observó que los hombres, primero sólo reunidos en familias o casas, se constituyeron en comu-

(64) Montesquieu, *E. L.* XI, VIII, párrafo último, donde de ese gobierno dice: «La costumbre vino a concertar cartas de franquicia (*lettres d'affranchissement*), y pronto la libertad civil del pueblo, las prerrogativas de la nobleza y del clero, el poder de los reyes, se hallaron en tal concierto, que no creo haya habido en la tierra un gobierno tan bien temperado como lo fue el de cada parte de Europa en el tiempo en que subsistió». Y XXX, I, 1, donde recalca que consideraría una imperfección de su obra, «si pasase en silencio un acontecimiento ocurrido una vez en el mundo, y que tal vez no volverá más a ocurrir, si no hablara de esas leyes que se han visto aparecer en un momento dado en toda Europa, sin que se parecieran a las hasta entonces conocidas; [...] que dando a diversas personas diversos géneros de señorío sobre la misma cosa o sobre las mismas personas han disminuído el peso de la señoría entera; que han puesto diversos límites en los imperios demasiado extendidos; que han producido la regla con una inclinación a la anarquía y la anarquía con una tendencia al orden y a la armonía».

(65) Jaume Sobrequés Callicó, «La práctica del pactismo en Cataluña», en *El pactismo en la historia de España*, pág. 51.

(66) Así lo hago en notar en *Reflexiones sobre Cataluña*, Barcelona, Fundación Caja Barcelona, 1989, 47, págs. 111 y ss.

(67) «Valor jurídico de las leyes paccionadas en Cataluña» 4, en *El pactismo en la historia de España*, pág. 83.

(68) *Presentación de «El pactismo en la historia de España»*, C, 3, pág. 21.

(69) J. Sobrequés Callicó, *op. y loc. cit.*, VI, pág. 66.

(70) Cfr. Daniel de Molins de Rei, O.M., *Introducción al Regiment de la cosa pública de Eiximenis*, Barcelona, Els nostres clàssics, 1927, pág. 7.

(71) Francesc Eiximenis, *Dotze del cristià*, cap. 156, que englobó en su anterior *Regiment de la cosa pública*.

nidades: «*Item abans que les comunitats fossen, estaban los homens separats per cases*» [...] «*e com lavors estant aixis los homens separats proposaren, de fer comunitats per millor estament llur; donchs ells après que hagueren fetes comunitats no's privaren de llibertad, con la llibertad es una de las principals exelencias que sien en los homens franchs*». Consecuentemente nota que, «*com cascuna comunitat per son bon estament a per son nillor viure sots senyoria, que cascu pot presumir que cascuna comunitat feu ab la propia senyoria pactes e convencions profitoses e honorables per si mateixa principalmente*». Si bien, destaca: «*James les comunitats no donaren la potestat absolutament a nengú sobre si mateixes sino amb certs pactes o lleys*».

Estos párrafos muestran: 1.º Una clara distinción entre el *pactum associatio- nis* y el *pactum subjectionis*. 2.º La limitación de este último *amb certs pactes y lleis*; es decir, por tanto, que no producía *aliénation totale* de derecho alguno. 3.º Unas diferencias sustanciales que lo separan de las modernas formulaciones de Hobbes y Rousseau, en cuanto:

a) Los pactistas de los siglos XVII y XVIII consideran que el pacto sustituye y precluye el estado de naturaleza y crea el único derecho y poder legítimo, estando desprovisto de fundamento natural (72). Contrariamente ocurre con el pacto contemplado por Eiximenis pues —según precisa en su citado capítulo 154— si bien a quienes presiden las comunidades no les mandan los súbditos sí «*la lley i e'ls pactes ab sos vasalls*», «*els mana encara la consciencia e Deu*», o sea la ley natural, insita en el corazón del hombre, y el que denomina «*dret quaix natural*», que requiere la primacía del bien común. Como ha notado Torras y Bages (73), Eiximenis «reconoce y proclama muy alto la naturaleza social de los hombres, «las ventajas y necesidades de la vida común; por ello, el pacto es sólo derecho positivo, no el origen del derecho, como para Rousseau; es la forma no la sustancia».

b) Sujetos del pacto según los pactistas modernos lo son todos los individuos. Es una ficción, un mito. Mientras que al explicar el suyo Eiximenis —sigue comentando Torras y Bages— hace referencia «a la manera por la que, según consta en la historia, se constituyeron las sociedades en la Edad Media, después de la destrucción de la sociedad antigua»; y, lo constituyen, «como células primarias de la composición social, las familias, o, cual más bella y propiamente dice nuestro autor, "las casas", de las cuales son extensión las sociedades políticas».

Esto correspondía a la estructura de Catalunya en su realidad histórica —explica Vicens Vives—: «El elemento básico, indiscutible, de la sociedad históri-

(72) Hobbes, *Leviathan* XVIII, dice «haga lo que haga el soberano en sus actos y juicios instituidos no puede cometer injusticia respecto de sus súbditos»; pues, por la constitución de una república, «cada particular es autor de todo lo que hace el soberano». Siendo así que «es imposible cometer injusticia consigo mismo y aunque los detentadores del poder soberano puedan cometer iniquidades», la iniquidad «no es lo mismo que la injusticia en el propio sentido de la palabra».

(73) Torras y Bages, *La tradició catalana*, cfr. 2.ª ed., Vic, Estampa de la viuda de Ramón Anglada 1906, II, IV, V, pág. 427.

ca catalana no es el hombre, es la casa. En el pacto original imaginado por Eiximenis, como contrapartida teórica de la realidad política del país durante su época, no fueron los individuos quienes se unieron para constituir la cosa pública y convenirse con el príncipe, fueron lógicamente los fuegos —*les llars*— las casas. Por familiarizado que estuviera con la tesis constitucional de Santo Tomás, el franciscano —menoret— gerundense no podía desconocer que ya entonces Cataluña era una reunión —*un aplec*— de familias» (74). Y así, «consideraba la comunidad, no como una agregación de individuos naturalmente ingenuos, sino como un conjunto de casas, primitivamente separadas que se habían unido para su mejor bienestar, *millor estament llur*» (75).

c) En cuanto al objeto moldeado por el pacto social, la diferencia es patente. Según los autores modernos, éste ha originado unos pretendidos «derechos del hombre», tan abstractos y ahistóricos como lo es el contrato social en el que se apoya. En cambio, lo que regula el pactismo catalán —como va contrastando Elías de Tejada— (76) son «libertades para catalanes», y según ratifica Vicens Vives (77): «El pactismo catalán no es abstracto, sino tallado en la misma madera de la realidad social en que vivía»; y de ese modo arraigó en ella y en las constituciones y privilegios del país, donde los juristas «podían leer la aplicación legal de sus conceptos».

d) Respecto las consecuencias del pacto, basta parangonar la observación de Eiximenis, acerca de que las casas «no dieron la potestad absolutamente a ninguno sobre sí mismas», con lo que leemos en *El contrato social* de Rousseau, «*chacun se donnant tout entier, tel que se trouve actuellement lui et toutes ses forces, dont les biens qu'il possède font partie*», produciendo «*l'aliénation totale de chaque associé, avec tous ses droits, à la communauté*». El pacto del *menoret gironí*, comenta Torras y Bages (78), es «generador de la verdadera libertad política medieval, en contraste con «el contrato social de Rousseau, principio del ilustrado despotismo del Estado moderno».

Esas consecuencias del *pactisme* catalán medieval se mantenían vivas en sus formulaciones concretas, de las cuales lo principal fueron los capítulos IX y XVIII de las Cortes catalanas de 1283, presididas por Pedro el Grande, en los que se estableció que no pudiera hacerse ninguna constitución general o estatuto sin la aprobación de los tres brazos de las cortes y del rey, y que el rey convocaría anualmente las cortes, reuniéndose, en ellas, «*con nuestros prelados, religiosos, barones, militares, ciudadanos y hombres de las villas*», para tratar «*del*

(74) Jaume Vicens Vives, *Noticia de Catalunya*, 2.^a ed. Barcelona, Ancora, cap. II, pág. 32.

(75) *Ibid.*, cap. VI, p. 113.

(76) F. Elías de Tejada, *La Cataluña clásica (987-1479)*, Sevilla, Ed. Montejurra 1963, cap. II, 33, págs. 59 y s.

(77) Vicens Vives, *loc. ult. cit.*, pág. 114.

(78) Torras y Bages, *loc. ult. cit.*, pág. 430, nota 1.

buen estado y reforma de la tierra» (79). Tomás Mieres (80) subrayó el consiguiente carácter contractual de las leyes catalanas, con duplicidad de partes, y el valor del consentimiento de cada una: «*quia ultraque pars, hoc est dominus rex, pro una parte, et tota curia, pro Principatu, ex altera pars, consensit*» (81).

e) Todavía debe señalarse otra peculiaridad del pactismo catalán explicada por Eiximenis, al decir que lo regulaba «*el dret quaix natural*». Este le daba un carácter racional que debía ser ajustado a la naturaleza de las cosas, buscando lo más justo. Diversamente el pactismo moderno (el de la Constitución española de 1978, y el de los pactos de las empresas con los sindicatos) es dialéctico entre voluntades contrapuestas de las que, cada una, trata de imponer su propia conveniencia hasta el límite alcanzable (82). Recuerdo que, al presentarse por el Instituto de España en la *Academia de Jurisprudencia i Legislació de Catalunya*, el libro «*El pactismo en la historia de España*», Miguel Casals Coldecarrera, indicó que la genuina «idea» catalana del pacto aún se mantenía en el Ampurdán, cuando al convenir en los tratos, las partes se daban un apretón de manos diciendo «entesos» (entendidos), y no, como hoy se dice, «de acuerdo» o «aceptado». Diferencia verbal indicativa del predominio de la razón, en aquéllos, y de la voluntad, en éstos.

Naturalmente, ni el gobierno gótico ni los pactismos medioevales son trasladables al día de hoy en todos sus términos. Pero si cabría adecuarlos a la realidad social actual, teniendo en cuenta, de una parte, las diversidades territoriales y culturales y, de otra, las de los sujetos sociales (financieros, empresarios, directivos, empleados y obreros) agrupados en profesiones, oficios y empresas, y respetando una serie de presupuestos básicos (83).

LA CÚSPIDE DEL PODER: «SUMMA POTESTAS» O SOBERANÍA

En el derecho romano y en el medieval, al más alto poder político se le denominaba *suprema potestas* o *potestas*, mientras que a partir de Bodino se le denomina *soberanía*. Pero no se trata de un mero cambio de nombre sino del concepto mismo.

En 1576, Jean Bodin (84) definiría la soberanía: «el poder absoluto de una república», calificándolo de «no limitado en poder, ni en responsabilidad, ni el

(79) Cfr. su comentario por Tomás Mieres, *App I*, coll. II, cap. XXVI, *Item quod semel in anno*, págs. 30 y ss.

(80) *Ibid*, *App II*, coll. XI, cap. IV, 108, págs. 530 *in fine* y ss.

(81) Cfr. lo que, extensamente y con abundantes citas de autores catalanes clásicos, expongo en *Valor jurídico de las leyes paccionadas en el Principado de Cataluña*, 5-9, loc. cit. págs. 84-94.

(82) Cfr. mi comunicación «El pactismo de ayer y el de hoy»; cfr. en *A.R.A.J. y L.* 6, 1978, págs. 173 y ss., recogido en *Más sobre temas de hoy*, Madrid, Speiro, 1979, págs. 150-164.

(83) Cfr. lo que expongo en «Constitución orgánica de la nación», *Verbo*, 233-234, págs. 305-382.

(84) Bodino, *Los seis libros de la República*, I, cap. VIII; cfr. ed. Madrid, Aguilar, 1973, págs. 46 y ss.

tiempo», y advirtiendo que «en nada se altera ni disminuye por la presencia de los estados»; ni tampoco hacia arriba con carácter jurídicamente efectivo, ya que, si bien el príncipe se halla obligado a las leyes de Dios y de la naturaleza, «no es lícito que el súbdito contravenga las leyes de su príncipe so pretexto de honestidad y justicia».

Estos límites, hacia arriba y hacia abajo, existían, en cambio, en la concepción tradicional del poder, e incluso, como hemos visto, en el gobierno gótico, aún representado en Aragón, Cataluña, Navarra y Valencia en los tiempos de Bodino por el pactismo político. Tal vez por razón de esa ilimitación bodiniana de la soberanía, Gaspar de Añastro e Izunza (85) la denomina *suprema auctoritas*, en el capítulo VIII, donde con respecto al régimen pactista de Aragón, dice (86) «si el príncipe no tiene justa causa de anular la ley que prometió, no puede ni debe ya ir contra ella». Elías de Tejada cree que el hecho de que al título de esa obra le añadiera Añastro el subtítulo «catholicamente enmendadas», ha de relacionarse con su juicio de que «los hispanos no pueden aceptar la noción de soberanía, debiéndola sustituir por la de *suprema auctoritas*, dado que la soberanía es poder ilimitado por encima de los cuerpos sociales, mientras que la *suprema auctoritas* implica que cada cuerpo político, incluidas las potestades del monarca, está encerrado dentro de unos límites hacia abajo» (87).

Hemos visto que Bodino consideraba la soberanía como poder, además de absoluto, «no limitado en el tiempo», es decir perpetuo, e «indivisible» en cuanto absoluto e ilimitado. Hobbes (88) insistiría en que los poderes del soberano, ya residan en un hombre o en una asamblea, son: *indivisibles*, «inalienables e inseparables»; pues que «*un reino dividido internamente no puede subsistir*».

Ese poder inmenso, absoluto e imponente de *Leviathan*, pronto causó pavor y se trató de limitarlo. Para ello, surgiría, primero, la teoría de la división de poderes; y, más tarde, para equilibrar la omnipotencia de *Demos*, encarnación de la *volonté générale* ideada por Rousseau, recurrió Proudhon sucesivamente al «contrato federal» y a «la suma de las fuerzas propietarias».

En el próximo epígrafe trataremos especialmente de la división o del equilibrio y composición de poderes, y, en otro de los siguientes, de la posibilidad de contraponer la *auctoritas* social a la *potestas* del Estado. Aquí, en éste, insistiremos en observar la diferencia existente entre *soberanía* y *suprema potestas* y entre *poder político* y *poder económico*.

(85) Gaspar de Añastro e Izunza, *Los seis libros de la República. Traducidos de lengua francesa y enmendados catholicamente*, Turín, Herederos de Bevilagua, 1590; cfr. la edición, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, con estudio preliminar de José Luis Bermejo Cabrero.

(86) *Ibid.*, pág. 277.

(87) Francisco Elías de Tejada, *El Franco-Condado hispánico*, Apéndice 4; cfr. 2.^a ed., Sevilla, Jura 1975, págs. 227 y ss.

(88) Thomas Hobbes, *Leviathan*, II, XVIII, párrafo dieciséis principalmente.

a) Locke y Montesquieu no se ocuparon propiamente de la soberanía, ni sus concepciones resultan compatibles con las de Bodino y Hobbes de la ilimitación e indivisibilidad de la soberanía.

Locke (89) tiene por idea básica que la comunidad «es siempre el poder supremo»; pero, «no si se sometió a una forma concreta de gobierno, porque el poder del pueblo no puede ejercitarse sino cuando el gobierno que tenía quede resuelto». Y considera, poco después (90), que, «son muchos quienes opinan que, siendo la constitución del poder legislativo el acto original supremo de la sociedad, un acto que precede a todas las leyes positivas que rigen en la misma y que dependen por completo del pueblo, ningún poder inferior [y, sin duda, cualquier mayoría es inferior] puede alterarlo». Con ello, muestra Locke que el poder legislativo actual no es plenamente idéntico al poder de la comunidad, pues no sólo es temporal sino que, está ligado y limitado por la «ley fundamental sagrada e inviolable» (91).

Por lo que se refiere a Montesquieu, ha comentado Michel Troper (92) que «jamás se preocupó de la teoría de la soberanía y de sus concepciones, del mismo modo que la doctrina constitucional inglesa del siglo XVIII era difícilmente compatible con ella». Por eso mismo, ha entendido Sánchez Agesta (93) que el Barón de la Brède pensaría «que la soberanía podía hallarse compartida, es decir, *dividida o pactada*; o bien que tratara de situar la soberanía, como poder supremo o indivisible, en el Estado, como ente o *persona jurídica* —y no en alguno o en varios de sus órganos—, o bien en el derecho como, tal vez, la idea ilustrada de la *soberanía de la razón*».

En efecto, Montesquieu, ante todo, considera el *espíritu general de la nación* como la resultante de «el clima, la religión, las leyes, las máximas de gobierno, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres, los hábitos...», y entiende que «a medida que una de esas causas actúa con más fuerza, las otras decrecen otro tanto» (94). Por ello, trataba de buscar un equilibrio dinámico, acorde con la naturaleza de las cosas, que el derecho debía cooperar en mantener, mediante un equilibrio *vertical* —que contemplaba Montesquieu por mediación de los que él denominaba *pouvoirs intermédiaires* (95), enfocados en relación a las monarquías de su tiempo (96)— y un equilibrio *horizontal* de poderes, al cual nos referiremos en el próximo epígrafe.

(89) John Locke, op. cit. *Dos tratados sobre el gobierno civil*, XIII, 149.

(90) *Ibid.*, 157.

(91) Cfr. con mayor amplitud mi libro *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*, págs. 371 y s., XI, 3, g. págs. 371 y s.

(92) Michel Troper, «Charles Eisemann contre le mithe de la separation des pouvoirs», en *Cahiers de philosophie politique* del Centre de Philosophie Politique de la Universidad de Reims, Bruselas, Oussia, 1985, pág. 76.

(93) Luis Sánchez Agesta, *Principios de teoría política*, Madrid, Ed. Nacional, cfr. 5.ª ed. 1974, cap. XXIV, págs. 449 y ss.

(94) Montesquieu, *E. L.*, XIX, IV, 1-2.

(95) *Ibid.*, II, IV, 1-2.

(96) Cfr. lo que resumo y comento en mi libro *Montesquieu. Leyes, gobierno y poderes*, cap. X, págs. 323-356.

b) Proudhon consideraba que, en «la teoría de Rousseau, que es la de Robespierre y los jacobinos, el *contrato social* es una ficción de legista, imaginada para explicar, por una hipótesis distinta de las del derecho divino, de la autoridad paterna o de la necesidad social, la formación del Estado y de las relaciones entre el gobierno y los individuos». Por eso, contrapuso: su «contrato federativo» (que fue la primera de sus propuestas) al de Rousseau, entre los cuales, dijo, «media toda la distancia que va de la realidad a la hipótesis» (97).

A juicio de Proudhon (98): «El contrato político no adquiere toda su dignidad y moralidad sino bajo la condición: 1.º, de ser *sinálgmático* y *conmutativo*; 2.º, de estar encerrado, en cuanto a su objeto, dentro de ciertos límites, condiciones ambas que se supone existen bajo el régimen democrático, pero que, aún en este régimen, no son las más de las veces sino ficticias. ¿Puede acaso decirse que en una democracia representativa y centralizadora, en una monarquía constitucional y censataria, y mucho menos aún en una república comunista, como la de Platón, sea igual y recíproco el contrato político que une el ciudadano y el Estado? ¿Puede decirse que ese contrato, que toma a los ciudadanos la mitad o las dos terceras partes de su soberanía y la cuarta de sus propiedades, está encerrado dentro de justos límites? ¿No sería más verdadero decir que es contrato exorbitantemente *oneroso*, puesto que carece de compensación para una más o menos considerable parte de ciudadanos, y *aleatorio*, puesto que el beneficio prometido, ya de suyo insuficiente, dista de estar asegurado?».

El contrato político —dice— «para que, encerrado en sus prudentes límites, sea ventajoso y cómodo para todos, es indispensable que el ciudadano al entrar en asociación: 1.º, pueda recibir del Estado tanto como le sacrifica; 2.º, conserve toda su libertad y toda su soberanía en todo lo que no se refiere al objeto especial para el que se ha celebrado el contrato y se busca la garantía del Estado».

A ese contrato político lo denomina Proudhon una *federación*; «es decir, pacto, contrato, tratado, convención, alianza, etcétera; es un convenio por el cual uno o muchos jefes de familia, uno o muchos municipios, uno o muchos grupos de municipios o Estados, se obligan recíproca e igualmente, unos con los otros, con el fin de llenar uno o muchos objetos particulares que desde entonces pesan sobre los delegados de la federación de una manera especial y exclu-

(97) Pierre Joseph Proudhon, *El principio federativo* (1863), cap. VII, primera nota; cfr. ed. en castellano, traducida prologada y anotada por F. Pi y Margall, Madrid, Aguilar, 1971, pág. 64 donde va numerada con el número 9. En una nota del traductor, Pi y Margall, numerada con el 8, págs. 63 y s., comenta: «Al paso que Rousseau por ese contrato [social] nos entrega de cuerpo y alma a la sociedad de que formamos parte, Proudhon por el suyo no nos somete a esa misma colectividad sino para ciertos y determinados objetos, expresamente consignados en el pacto que celebramos o a que nos adherimos».

(98) Proudhon, *op. y cap. cit.*, págs. 62 y ss.

siva». E, insiste, en que «no sólo se obligan sinalagmática y conmutativamente los unos con los otros, sino que también se reservan individualmente, al celebrar el pacto, más derechos, más libertad, más autoridad, más propiedad de los que ceden».

En otra obra —escrita en 1862 y editada después de su muerte— (99) el mismo Proudhon, que en 1840 había afirmado «la propiedad es un robo», advertiría: «El Estado, constituido de la manera más racional, más liberal, animado de las intenciones más justas, no deja de ser una potencia enorme, capaz de aplastarlo todo a su alrededor, si no se le pone un contrapeso. ¿Cuál puede ser éste?». Su respuesta es: «No hay otro más que la propiedad. Tómese la suma de las fuerzas propietarias y se tendrá un poder igual el Estado».

Dos capítulos después (100), insistiría en estimar que «un contrapeso», que impida al Estado «oscilar y hacerse enemigo de la libertad», sólo «lo encontramos en la propiedad absoluta, es decir, igual al Estado en su autoridad y soberanía»; «a condición de conservar entera su personalidad, su yo indomable, su espíritu de revolución y de desorden, es como la propiedad puede ser instrumento de garantía, de libertad, de justicia y de orden» (101).

Todavía hay otros contundentes textos de Proudhon defendiendo su tesis de construir la sociedad sobre su específica idea del contrato (102). De ellos, porque reflejan el profundo pensamiento anarquista de su autor, escojo el siguiente: «*Pour que je reste libre, pour que je ne subisse d'autre loi que la mienne et que me gouverne moi-même, il faut renoncer à l'autorité du suffrage dire adieu au vote, comme à la représentation et à la monarchie. Il faut supprimer, en un mot, tout ce que réste de divin dans le gouvernement de la société, et rébatir l'édifice sur l'idée humaine du contrat*».

Vemos, pues —como advertí hace unos años— (103) que, para Proudhon, toda ley deriva directamente de cada contrato, no de un contrato político fundacional; y en esto su contractualismo social se diferencia esencialmente del rousseauiano. No obstante lo cual, como sea que el suyo es radicalmente immanente a los hombres que lo establecen, a los cuales nada les trasciende, el contrato es creador del orden y de la justicia, sin que nada esté por encima de

(99) *Ibid*, *Teoría de la propiedad*, cap. VI, § 1; cfr. traducido al castellano, Madrid, Libr. Victoriano Suárez, 1879, págs. 147 y ss.

(100) *Ibid*, cap. VIII, págs. 217 y ss.

(101) En mis *Estudios sobre derecho de cosas*, 2.^a ed. vol I, cap. III, «Propiedad y justicia a la luz de Santo Tomás de Aquino» 6; Madrid, Montecorvo, 1985, págs. 152-155, recojo más ampliamente esta tesis de Proudhon y termino por hacer una crítica acerca de sus posibilidades y resultados de hecho con la puesta en relación del capital y el Estado sector de la economía que seguimos viendo.

(102) *Justice et liberté*, colección de textos de Proudhon recogidos por J. Muglioni, París, PUF, 1962, págs. 206 y ss. Los referentes a este tema los recoge ampliamente Luis Legaz y Lacambra, *op. y loc. ult. cit.* 7, págs. 42 y ss.

(103) *Metodología de las leyes*, Madrid, EDERSA, 1991, 38, págs. 90 y s.

él. Y, por eso, se diferencia también, desde su raíz, del contrato social eiximano, sobreañadido a la sociabilidad natural y subordinado a las leyes divina y natural y a la pauta del bien común, o *dret quaix natural*.

DIVISIÓN Y SEPARACIÓN O NO CONFUSIÓN, EQUILIBRIO Y CONTRAPESO DE PODERES

Es éste un tema del que me he ocupado repetidamente (104). Recordemos, ante todo, que acerca de él han controvertido en perspectivas muy diversas, dos posiciones que, en líneas muy generales (105), contraponen las tesis de la *división del poder* y de la *concentración del poder*. En aquélla, a su vez, se ha distinguido: la *división impropia* o *formal de poderes*, que se circunscribe a diferenciar los respectivos *órganos ejercientes*, en cuanto a su *nombroamiento*, a su *régimen político-jurídico*, a su *procedimiento* de actuación; y la *división propia* o *material*, que no se limita a esas expresadas distinciones, sino que considera cada poder con un específico *fundamento de legitimación* (v. gr., el gobierno representa la autoridad del rey o del presidente de la república; el parlamento, la autoridad del pueblo; y los jueces y tribunales, al derecho). En ambas especies de división se admiten, sin embargo, fórmulas para la *coordinación* del poder *dividido*, como son la denominada colaboración *sucesiva*, o bien una llamada colaboración en la *designación* y en la *función*.

A partir del siglo XX, en Alemania, Jellinek y Laband y, en Francia, Esmein, Duguit y Carré de Malberg, han considerado –y ha pasado a ser de aceptación general– la opinión de que Montesquieu sostuvo y divulgó la doctrina de la separación de poderes (106). Sin embargo, esta doctrina ni tampoco la tesis de la separación de funciones, no la sustentaron ni Locke, a quien se le atribuye la primera formulación de ella, ni Montesquieu.

La verdad es que, como a principios del siglo XX observó Joseph Dedieu, tanto en la exposición de Locke como en la de Montesquieu, el poder legislativo tiene relaciones constantes con el poder ejecutivo (107), y entre ambos se

(104) Principalmente en Montesquieu. *Leyes, gobiernos y poderes*, Madrid, Civitas, 1986, cap. XI 7-12, págs. 384-412 y cap. XII 1-6, págs. 415-440; «Separación, no confusión o contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Madrid, Civitas, 1993, vol. I, págs. 179-199; «La separación no confusión, contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu», en *La división de poderes*, Universidad de Córdoba, 1977, págs. 39-62.

(105) Cfr. Luis Sánchez Agesta, *Principios de teoría jurídica*, Madrid, Ed. Nacional, 1973, pág. 458.

(106) Cfr. Charles Eisenmann, «La pensée constitutionnelle de Montesquieu», en *Bicentenaire de l'Esprit des lois en Cahiers de philosophie politique de l'Université de Reims*, Bruselas, Ousia, 1983, págs. 32 y ss.

(107) Joseph Dedieu, *Montesquieu et la tradition juridique anglaise en France* VI, III, Paris 1909, cfr. su reimpression, Ginebra, Slaekine Reprints, 1971, cap. VI, págs. 181 y ss.

da un embrollo, imprecisión, falta de claridad e, incluso, confusión en la enunciación y exposición del contenido del poder ejecutivo en las cuestiones que dependen del derecho civil, y específicamente acerca de si en él se incluye o no la función de juzgar (108). Por mi parte, creo que ese «embrollo» se deshace, si se advierte que, si bien indica Locke, la necesidad de que se establezcan por el poder soberano jueces imparciales encargados de resolver los litigios mediante las leyes, jueces señalados y conocidos que apliquen leyes «fijas y promulgadas» (109), no califica esta función de poder, a no ser que la incluya dentro del poder ejecutivo de las leyes en el interior del Estado. Y, si se entendiera que considera esa función incluida en el poder ejecutivo en asuntos que se rigen por el derecho civil, se daría lugar —como el mismo Locke dice— (110) «a que se eludiesen la obediencia de esas mismas leyes»; o se permitiría que las «aplicasen de acuerdo con sus intereses particulares» miembros del mismo poder que debería juzgarlo, lo que iría «en contraposición a la finalidad de la sociedad y del gobierno».

Lo mismo debe deducirse respecto de Montesquieu, quien dice, por una parte, que los juicios deben ser siempre «un texto preciso de la ley» (111) y, por tanto, de los tres poderes, «el de juzgar es, en cierto modo, nulo. No quedan sino dos...» (112) (volveremos a este juicio) y, de otra parte, que si la potestad de juzgar estuviese junto a la ejecutiva, «el juez podría tener la fuerza de un opresor» (113).

Antes de que Dedieu hiciera las advertencias indicadas, una persona que, a través de los papeles del archivo de la Brède, conoció íntimamente el pensamiento de Montesquieu, Henri Barckhausen (114), opinó que la expresión «admitida y brutal de separación de poderes exagera, traiciona su pensamiento. Sería mejor y más exacto decir no confusión; pues ésto era lo que verdaderamente le preocupaba». Montesquieu no tuvo una imagen rígida «ni estableció entre los poderes barreras infranqueables, sino mamparas ampliamente abiertas durante el día».

Maurice Hauriou (115), en 1923, advertía que, en tiempos de Montesquieu, el poder judicial sí que era poder político en Francia, porque los parlamentos judiciales tenían el poder «*d'empêcher*», de detener la aplicación de las ordenanzas reales, rechazando registrarlas incluso antes de producirse litigio contencioso alguno. Algo semejante a lo que hoy ocurre en los Estados Unidos de

(108) *Ibid.*, p. 179.

(109) Locke, *op. cit.*, cap. XI, 136, p. 103.

(110) *Ibid.*, cap. XII, 143, p. 110.

(111) Montesquieu, XI, VI, 16, ap. 1.

(112) *Ibid.*, 31.

(113) *Ibid.*, XI, IV, 5, *in fine*.

(114) Henri Barckhausen, *Montesquieu. Ses idées et ses oeuvres d'après les papiers de la Brède* I, VIII, Paris 1907; cfr. su reimpression Ginebra Slatkine Reprints, 1970, pág. 95.

(115) Maurice Hauriou, *Precis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey 1925, págs. 305 y ss.

América. Mientras que, en los demás Estados, se considera que los jueces sólo pueden rechazar la aplicación de las leyes inconstitucionales en los juicios que ellos deciden. Por eso, estimaba que debe existir una primera y básica separación entre la justicia contenciosa y los poderes políticos.

Años después, más ajustadamente, Georges Renard (116) diría: «*La justicia es un poder* puramente jurídico, que tiene la misión constitucional de hacer, ella sola, de contrapeso al triple poder *político* del gobierno, de las cámaras y de los colegios electorales. Este equilibrio de los poderes —dice siguiendo a Hauriou— es la primera y más necesaria separación de poderes». En esa separación «corresponde a los tribunales no solamente aplicar la ley o adaptarla a las circunstancias o llenar sus lagunas, sino también oponerle, si no los principios de derecho natural —tesis, por otra parte, puramente prematura, pero sí límite ideal al que debe tenderse—, por lo menos, los principios de derecho nacional, que para cada pueblo constituyen la carta de su constitución moral y política».

Quien, en el tema que tratamos aquí, más ha tratado de aclarar la posición de Montesquieu ha sido, sin lugar a duda, Charles Eisenmann (117). Este profesor ha aseverado que, según *De l'Esprit des lois*, la doctrina constitucional de la no confusión de poderes se compone esencialmente de dos principios irreductibles y muy diferentes que juegan sucesivamente, y son:

Primero: la no confusión, no sólo de los tres poderes sino ni siquiera de dos, y la no identidad de los *órganos* que los ejercen. Lo cual, si bien comporta un margen de indeterminación importante, excluye negativamente cierta composición de aquéllos.

Segundo: la atribución del poder supremo de modo contrabalanceado a los poderes del monarca y del parlamento, excluyéndose, de él, el de juzgar.

El mismo Eisenmann (118) indica que la teoría del Barón de la Brède no fue considerada propiamente de separación de poderes en la segunda mitad del siglo XVIII. Así Voltaire —que ironizaría sobre «ce mélange et ce concert que font l'étonnement des étrangers», y se burlaría diciendo, «trois pouvoirs, étonnés des noeuds qui les rassemblent...» [la cursiva siempre es de Eisenmann]—; Sièyes —que distingue dos sistemas: el del «equilibrio» y «los contrapesos», en el cual participan diferentes equipos de obreros en la misma obra, pudiendo eventualmente deshacer uno lo hecho por el otro, que atribuía a Montesquieu, y el del «curso» o de la «unidad organizada», en el cual cada equipo tiene una función diferente, tal como él —separándose en eso del bordelés— propugnaba.

(116) Georges Renard, *Le droit, le logique et le bon sens*, París, Sirey, 1925, conf. 10, págs. 370 y ss.

(117) Charles Eisenmann, *op. y loc. cit.* págs. 190 y ss. y «L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs», en *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, reproducido en «*Cahiers...*», *cit.*, págs. 190 y ss., y «Le système constitutionnel de Montesquieu et le temps présent», en *Actes du Congrès Montesquieu de Bordeaux 1955*, Burdeos, Delmas, 1955, págs. 241 y ss.

(118) Eisenmann, *La pensée constitutionnelle*, *loc. cit.*, págs. 63 y ss.

Aunque amante de las fórmulas generales –«sus principios»–, Montesquieu no era un dogmático sino un empírico. Pensaba que el mejor medio de evitar la confusión de poderes dependía del tiempo histórico, del país y de una serie de circunstancias concurrentes. El profesor napolitano Alberto Postigliola (119), sin salir del libro XI, cap. VI, *De l'Esprit des lois*, ha encontrado cinco diversas distinciones de poderes, y los analiza en cada una sus respectivos sistemas de contrapesos.

La primera, la observa en el primer párrafo de dicho capítulo. Corresponde a la establecida por Locke, en el cap. XII del *Segundo tratado sobre el gobierno de los pueblos*, donde distingue: potestad legislativa, potestad ejecutiva de las cosas que dependen del derecho de gentes, y potestad ejecutiva de las cosas que dependen del derecho civil.

La segunda formulación, que halla examinada a partir del párrafo cuarto, corresponde a la distinción de Aristóteles: potestades legislativa, ejecutiva y judicial.

La tercera, la encuentra hacia la mitad del capítulo, mostrada como propia por Montesquieu, el de los gobiernos mixtos, mezcla de monarquía, aristocracia y democracia, en las cuales estimaba preciso que la función de juzgar fuera autónoma –aludiendo al depósito de las leyes en los parlamentos provinciales de la Francia de su tiempo, carentes de toda facultad legislativa–; que la legislativa corresponda conjuntamente al cuerpo de nobles y a los representantes del pueblo, con recíproco derecho de veto; y el poder ejecutivo era exclusivamente del monarca con potestad, además de convocar y disolver las asambleas legislativas.

La cuarta formulación, es la presentada como el modelo inglés de su tiempo, al que después volveremos.

Y la quinta y última, se halla al final del capítulo, y es mostrada como nacida en los bosques germánicos, según narra Tácito, de la cual surgirían tanto el sistema inglés como el denominado, por él, *gobierno gótico* que, al final del capítulo VIII del mismo libro, califica de la «mejor especie de gobierno que los hombres han podido imaginar».

Postigliola cree que esas cinco formulaciones son complementarias; y piensa que, según Montesquieu, la teoría de la libertad política y de la contención del poder, es producto de la armonía orgánica de estos tres factores (120).

1.º El estado mixto.

2.º «La distinción o no confusión de los tres poderes (sean “aristotélicos” o “lockianos”), compartidos y distribuidos entre las fuerzas sociales de modo tal que constituya un sistema muy sofisticado de contrapesos y controles recíprocos».

(119) Alberto Postigliola. «En relisant le chapitre sur la constitution d'Angleterre», *Cahiers de philosophie politique et juridique* de la Universidad de Caen, núm. 7, 1985, pág. 57.

(120) *Ibid.*, pág. 25.

3.º «El principio medieval tardío de la autonomía de la justicia».

Con referencia a la función de juzgar, es preciso que comencemos por recordar dos aseveraciones de Charles de Secondat.

– De las tres potestades de que hemos hablado, la de juzgar es, en cierto modo, nula. No quedan más que dos» (121).

– La potestad de juzgar «resulta, por decirlo así, invisible y nula» –«devient, pour ainsi dire, invisible et nulle» (122).

Vlachs (123), muy ponderadamente, ha comentado que, la cuestión está en determinar el alcance de la palabra *nulle*, que el filósofo empleó; «la justicia –dice el comentarista– es "nula" tan solo en relación a alguna cosa. Es nula, en primer lugar, en relación a la ley...» [Esto debe circunscribirse a las leyes políticas y penales, en garantía de los ciudadanos y de su libertad. Pero volveremos a ello]. Es «nula» también porque quien la ejerce «no se constituye en «cuerpo político», es «poder intermedio», en aras de asegurar un equilibrio que resulta precario por el hecho de la concentración, en las monarquías del Continente [en tiempos de Montesquieu], de la totalidad del poder legislativo y del ejecutivo en manos del monarca». Sólo «en la medida en que la justicia inglesa, como consecuencia de una evolución económica, social y política evidente, se ha emancipado ya de las justicias feudales», y en la misma medida en que «ha dejado de hacer el papel de "poder intermedio subordinado y dependiente", esta justicia se ha convertido en "nula"». No obstante esto, «no se ha convertido en inexistente política y jurídicamente respecto del poder legislativo del que continúa siendo distinta, y está separada de él, tanto desde el punto de vista funcional como también desde el punto de vista orgánico. Tampoco ha devenido "nula" o "inexistente" en relación con el poder ejecutivo, siendo así que no forma parte de jerarquía ejecutiva alguna dimanante de la jefatura del poder ejecutivo como tal...». En suma, «la justicia inglesa, aunque diferenciándose en aspectos esenciales de la justicia del derecho del Continente, no ha mantenido menos su independencia y su autonomía, a la vez como función jurídica distinta del Estado y como factor real del equilibrio constitucional»; pues, no se le escapó a Montesquieu que «esa evolución no conduce necesaria e inexorablemente a la nivelación total de las situaciones y de los Estados».

Es indudable que la potestad de juzgar es nula como poder político. Eisenmann (124) lo ha destacado reiteradamente: para Montesquieu «políticamente nula», significa que «no implica ningún poder político»; «sólo las cámaras y el gobierno –el monarca y los ministros– son órganos políticos; sólo ellos

(121) Montesquieu, *E. L.* XI, VI, 32.

(122) *Ibid.*, 31, 1.

(123) Cfr. Vlachs, *La politique de Montesquieu. notion et méthode*, Paris, Ed. Montchrestien, 1974, cap. IV, págs. 131 y ss.

(124) Eisenmann, *L'Esprit des lois et la...*, 2, 4, pág. 22, y *La pensée constitutionnelle de...* pág. 58.

tienen asignado un papel propiamente político. Los jueces, los tribunales, quienes ejercen el poder de juzgar, no son, por el contrario, fuerzas políticas a sus ojos; la justicia no es un poder en el sentido político»:

Pero «la "nulidad", la "inexistencia", aparente de la justicia» así concebida —sigue Vlachos— (125) «no es sino el signo de su perfecta independencia; subraya el fundamento que está llamada a tener la justicia en el marco de una sociedad inspirada por ideas manifiestamente más igualitarias y más liberales que las de los Estados del Continente» [entonces].

Repito que la necesidad del concierto del equilibrio y del contrapeso de fuerzas sociales y políticas —según pienso— es considerada, a juicio de Montesquieu, sólo para cada uno de los poderes legislativo y ejecutivo y de ambos entre sí; pero sí es esencial que la potestad de juzgar, eliminada como poder político, sea independiente de los dos poderes realmente políticos y de las fuerzas que los integran.

Los jueces y magistrados, ni su designación, ascensos y determinación de los cargos que deban desempeñar, no pueden depender —para mantener la debida independencia— de ninguno de los poderes políticos —legislativo y ejecutivo—, ni de los partidos que dominen uno u otro y, menos aún, los dos. Ese dominio sólo sería justificable en el caso de ser el derecho dimanación del Estado, inmanente al mismo. Esto último es lo que pretendieron la Revolución y Napoleón Bonaparte, y así, teóricamente, lo han estimado Kant, Kelsen y todos los positivistas, ya sea normativistas o formalistas.

No así Montesquieu, para quien no todas las leyes dimanaban del poder legislativo, como se observa en los siguientes textos:

— «Decir que nada hay justo ni injusto sino lo que ordenan las leyes positivas, equivale a decir que antes de trazarse el círculo no eran iguales todos los radios» (126).

— «La justicia es eterna y no depende de las convenciones humanas. Si de ellas dependiera, sería una verdad terrible, haría falta que se hurtara a sí misma» (127).

— «Una cosa no es justa porque sea ley; sino que debe ser ley porque es justa» (128).

— Es posible que tanto el monarca como el senado hagan «leyes tiránicas» (129).

— También, es posible que la potestad legislativa llegue a estar «más corrompida que la ejecutiva» (130).

(125) Vlachos, *loc cit.*, pág. 139.

(126) Montesquieu, *E. L.*, I, I, 8.

(127) *Id.*, *Lettres perennes*, LXXXIII, 7.

(128) *Mes pensées* 1096 (460, I).

(129) *Id.*, *E. L.*, XI, VI, 4.

(130) *Ibid.*, 67, ap. 2.

—Y, «no existe más cruel tiranía que la ejercida a la sombra de las leyes y con los colores de la justicia» (131)—.

Al no concebir Montesquieu la existencia del poder judicial como poder político y si la absoluta necesidad de que la función de juzgar sea independiente de todo poder político, no podría aceptarse por tanto, la existencia de un Consejo Supremo del Poder Judicial, además de la Presidencia y el Pleno del Tribunal Supremo, y sí que propugnaría la plena independencia de jueces y tribunales en su función de juzgar. También pienso que, para él, resultaría inaceptable una separación sólo formal de poderes, como ocurre cuando la mayoría de los miembros del Consejo Superior del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional son designados en forma tal que sean elegidos y obtengan mayoría los propugnados por el partido o partidos mayoritarios en el poder legislativo, mayoría en la cuál también se apoya necesariamente el gobierno que ejerce el poder ejecutivo. De tal modo, resulta que el mismo partido político o coalición de partidos dominantes en el poder legislativo, además de designar el órgano ejecutivo, designa a la mayoría de quienes han de elegir a los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo, a los de las Audiencias y determinan que jueces ascienden.

LA SOCIEDAD CIVIL Y LA «AUCTORITAS» SOCIAL

Partiendo de la referida distinción entre *potestas* y *auctoritas*, observada por Alvaro D'Ors y Francisco Elías de Tejada, profundizada y desarrollada por Rafael Domingo (132), este último (133) escribe que, «desde el punto de vista de la teoría de la auctoritas, la principal crítica que se puede hacer a la teoría de la división de poderes de Montesquieu, consiste en afirmar que no debe ser el poder quien frene el poder ("*le pouvoir arrête le pouvoir*"), sino que es la autoridad quien debe limitarlo (*l'autorité arrête le pouvoir*, deberíamos decir). En efecto, estos intentos de poner "freno al poder con el poder" no advierten sin embargo, que el límite de éste no debe buscarse dentro de él, sino fuera, en una instancia independiente, que no pretenda en modo alguno alcanzarlo».

Hasta aquí estoy de acuerdo con lo que dice Rafael Domingo en el texto transcrito, con una importante salvedad, la de que —como acabamos de ver— Montesquieu no considera la función judicial como «poder político», si bien emplee impropriamente la palabra «poder» por no diferenciar —como en general ha venido ocurriendo, excepto por los romanistas y algún erudito— autoridad y poder. Ahora bien, sigue diciendo Rafael Domingo: «Esta instancia es la

(131) *Ibid.*, *Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence*, XIV, 3.

(132) Cfr. *supra* 4, párrafo que contiene las notas 38 a 42.

(133) Rafael Domingo, *Auctoritas*, cap. III, 3, pág. 114.

autoridad y más concretamente la autoridad judicial». Yo creo que esta afirmación sólo puede aceptarse con matizaciones. Sin duda, la *auctoritas* debe contener a la *potestas*; pero, si la *potestas* procede de quienes ostentan el poder político, la *auctoritas* compete a quienes el pueblo se la reconoce por su saber y su experiencia en la sociedad civil (no sólo a jueces y magistrados).

El *quid*, previo a esta cuestión, es la definición de la *societas civilis*, en contraposición con la *societas politica*, y su relación con la *libertas civilis*, en correlación con la *libertas politica*. Nótese que digo «contraposición», entre aquellas sociedades, y «correlación», entre estas libertades.

Esta cuestión se plantea porque hay dos concepciones de la sociedad civil: una, la de quienes pensamos que para superar la crisis del Estado moderno: la sociedad debe volver a ser lo que fué en el antiguo régimen, aunque adaptada a las circunstancias actuales; y otra, la de quienes sólo observan su actual estado de degradación, reducidos los cuerpos sociales actuantes a «grupos de presión».

Esta segunda posición es la observada, con su peculiar agudeza por Thomas Molnar, y la primera, que tiene una larga tradición, es la que sigo manteniendo.

Molnar, hace veinte años, en su sugestivo libro, *Le modèle défiguré. L'Amérique de Tocqueville à Carter* (134), tomó por punto de referencia las observaciones que Alexis de Tocqueville expuso en 1830, en su libro *De la démocratie en Amérique*, y las comparó con el modelo democrático que él mismo observaba ciento cincuenta años después. En el primer capítulo, observa el alcance de la evolución producida en la democracia de U.S.A. durante ese tiempo, con el paso de las dos revoluciones silenciosas: jacksoniana y rooseveliana, con un siglo de intervalo, y la instauración del *melting-pot*. En el capítulo segundo, describe el actual cuadro político, en el tercero, el cultural, y en el cuarto, las relaciones de U.S.A. con el mundo exterior, y concluye diciendo que aquel modelo de sociedad descrito por Tocqueville no se halla hoy en modo alguno. En efecto: se ha llegado —dice— al despotismo de la mayoría, en forma de Estado estelar, con evolución hacia un mayor presidencialismo, con una burocracia invasora y regullatriz de la vida de los ciudadanos, con la consiguiente disminución del espíritu de iniciativa —conforme los primeros síntomas dimanantes de la ideología liberal-igualitarista-progresista, que Tocqueville ya describió—, pero que en una sociedad amorfa no puede resistir. En consecuencia: la economía local ha sido absorbida en la vorágine de los grandes movimientos colectivos y centralizadores; el conformismo, que apenas deja percibir las ideas originales, se ha convertido en un útil auxiliar de la ideología niveladora, a la par que esa pasión igualitaria desilusiona a las élites, incluso antes de su formación, haciendo que los mediocres suban a la superficie. La

(134) Thomas Molnar, *Le modèle défiguré. L'Amérique de Tocqueville à Carter*, Paris, Presses Universitaires de France, 1978. De esa obra expuse en *Verbo*, 179-180, noviembre-diciembre, 1979, págs. 1323-1346 una extensa síntesis.

ignorancia de la historia, les esconde las lecciones que esta enseña, mostrando que los grandes Estados son conquistados siempre por los proletariados urbanos, y se olvida que estos proletariados son menos el resultado de la miseria que de la defeción a cualquier lealtad, que no aflora ni en el pueblo ni en sus dirigentes. La ausencia de un pensamiento histórico y político, permite contemplar las instituciones como ideas platónicas inmutables en su esencia, y al pueblo como la encarnación de la eterna sabiduría. Y, en el paisaje uniforme de la sociedad americana, en esa nivelación sin élites —sustituídas por «vedettes»— no existe autoridad política ni espiritual que sirva de conciencia a la nación. Por todo ello, se echa en falta un nuevo Tocqueville, que en el propio seno de América se hiciera oír con una voz lejana, pero valerosa y clara, indicando el camino del futuro de la Unión en el decurso del tercer milenio.

Esta añoranza mostraba aún un punto de posible esperanza, que después parece haber desaparecido para Molnar. Éste, en su posterior y apasionante libro, *La hegemonía liberal* (135), presenta una perspectiva de lo que, hoy, él y otros denominan sociedad civil, que ve reinar en las democracias, en la que todas las opiniones valen y se anulan al mismo tiempo. Perspectiva en la que insiste en otros estudios (136) y en unas ulteriores observaciones (137).

En éstos habla del miedo y el malestar que «la mayoría (siempre silenciosa) siente ante el conformismo campante». Insiste en que, en las comunidades o naciones occidentales, se ha producido la *ruptura* del equilibrio del que «históricamente se nutrían» «entre los tres polos de la existencia social; el Estado, la Iglesia y la extensa sociedad civil, siempre vigilada para su propio bien por las otras dos instituciones. Vigilancia política y moral», debida a que la sociedad civil «no puede darse leyes a sí misma». Pero, cuando «ese equilibrio se rompió bruscamente en 1789», «en pocos años, los representantes de la sociedad civil (Condorcet, Sièyes, Mirabeau, Robespierre) lograron que ésta se impusiera sobre los otros dos polos. Se firmó entonces una especie de pacto con tinta visible e invisible que privaba al Estado y la Iglesia de su esencial autoridad. La sociedad civil acapara entonces todo el poder, con la ayuda de su ideología cartesiana, spinozista, lockiana, en una palabra liberal. La protesta de un Pío IX o un Donoso Cortés no fue propiamente contra la sociedad civil como tal, sino más bien contra la ruptura —que se anunciaba permanente y definitiva— del equilibrio de que acabo de hablar. Es lo que me gusta llamar la "hegemonía liberal" y es ahí donde percibo el mayor peligro no sólo para las naciones, sino incluso para la moral individual, la religión y hasta la estética».

(135) Id., *L'hégémonie libérale*, Lausana, 1992, cfr. su reseña por Miguel Ayuso, *Verbo*, 307-308, 1992, págs. 841-855.

(136) «The liberal hegemony: the rise of civil society», en *The Intercollegiate Review* (Bryn Mawyr) 2912 (1994), págs. 7 y ss.; y «Le noyau totalitaire du libéralisme», en el volumen *Augusto del Noce. Il problema de la modernità*, Roma, 1995, págs. 185 y ss.

(137) Id., *Observaciones sobre un comentario*, *Verbo*, 341-342, enero-febrero 1996, págs. 91-95.

Evidentemente al hablar de sociedad civil Molnar y yo no entendemos lo mismo, sino casi lo contrario. Por eso en el mismo número de *Verbo*, las observaciones de Thomas Molnar, fueron precedidas por unas advertencias de Miguel Ayuso (138) y seguidas por la reproducción de una, entonces no lejana, comunicación mía al Pleno de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (139).

Miguel Ayuso, en las antes referidas advertencias, después de analizar el pensamiento en este punto de Thomas Molnar desde sus obras anteriores, concluye —en su epígrafe final, «*Una sociedad civil anfilológica*»— haciendo notar la reducción de la sociedad civil que este autor hace «a un complejo de intereses económicos y mercantiles corporeizados en distintas formas jurídicas y sociales. De ahí que pueda señalar como representantes de la sociedad civil a Condorcet, Sièyes, Mirabeau o Robespierre. Mientras que en el cuadro clásico de la doctrina del bien común, la sociedad civil viene a significar el régimen orgánico natural, con cuerpos intermedios naturales, algunos otros en verdad voluntarios e incluso artificiales, pero que en todo caso canalizan la tendencia de sociabilidad insita en la sociedad humana. Así por un lado, frente al triángulo totalitarismo-sociedad de masas-tecnocracia, tenemos la sociedad orgánicamente estructurada, y no solo en un sentido descendente y basado en la *potestas* —jerarquía política, integrante de la sociedad política—, sino también en el ascendente con fundamento en la *auctoritas*, desde la familia a los demás cuerpos sociales —sociedad civil o país real—; ambas deben compaginarse, respetando aquélla que la participación social se realice a través de ésta» (140).

En mi comunicación, reproducida en el mismo número de *Verbo*, comienzo por encarar la *deconstrucción* (141) y advierto que la pretensión de deconstruir ha sucedido al *constructivismo* de la Modernidad, que, ante el vacío del orden natural producido en la perspectiva del nominalismo, había tratado de sustituirlo por un orden construido por el hombre. Los autores de la nueva tendencia deconstructiva, en lugar de retornar a la perspectiva realista, sea la más general de la *rerum natura* y o por lo menos a la específica de la *natura rei*, recomponiendo la intelección de las ideas y la explicación de las cosas

(138) Miguel Ayuso, «Del "socialismo sin rostro" a la "hegemonía liberal". A vueltas con la sociedad civil» *Verbo*, últ. cit., págs. 85-91.

(139) «Deconstrucción, comprensión y explicación. A propósito de la sociedad civil», *A.R.A.C.M. y P.*, 72, 1993, págs. 41-52, reproducido en *Verbo*, cit., págs. 93-111.

(140) El mismo Ayuso, en la nota 14 de ese artículo, cita mis *Tres ensayos. Cuerpos intermedios. Representación política. Principio de subsidiariedad*, Madrid, Speiro, 1982 y añade: «Desde distintos ángulos se han intentado diversas construcciones de la sociedad civil; cfr., por ejemplo, la liberal de Víctor Pérez Díaz, *La primacía de la sociedad civil*, Madrid, 1993, págs. 75 y ss.; la socialista-progresista católica de la Fundación Friedrich Ebert y el Instituto Fe y Secularidad, *Sociedad y Estado: reflujo o retorno a la sociedad civil*; y la original de Ignacio Hernando de Larramendi, *Crisis de sociedad. Reflexiones para el siglo XXI*, Madrid, 1995, págs. 35 y ss.».

(141) Cfr. *Parte sistemática* 101, págs. 516-523, y «Las teorías hermenéuticas de la recepción y de la deconstrucción aplicadas al derecho» II, *A.R.A.J. y L.* 26, 1996, págs. 196-203.

para comprender plenamente la naturaleza, tratan de destruir lo construido en la Modernidad, y lo hacen con propósitos *neoconstructivistas*, unos, y otros, como Derrida, como una mera *destrucción*.

Como sea que *nadie es capaz de cultivar fructíferamente sino aquéllo que puede comprender y explicar*, por mi parte propugno que se trate de recomponer la comprensión y la explicación de la sociedad civil, no sin reconocer los obstáculos, que hoy parecen insuperables, para restaurarla. ¿Estamos —pregunto— al final de una civilización?, ¿en las postrimerías de un ciclo histórico? ¿Se requerirán siglos oscuros de sufrimientos para que —como observó Vico viendo las enseñanzas de la historia— el hombre vuelva de nuevo los ojos al cielo y vaya templándose para recomenzar un sucesivo fortalecimiento de las sociedades naturales con el fin de reconstituir el tejido de la sociedad civil?

Para poder sobrepasar la actual decadencia de la sociedad civil, se requeriría: primero, que el hombre orientara su libertad guiado por su razón natural de un modo integramente realista y sin dejarse arrastrar por apetitos y utopías; y además, que el Estado, sin desatender la protección de las masas, la oriente de modo tal que favorezca la desmasificación, la iniciativa y la responsabilidad personal; y que, a la par de un retorno al sentido de la responsabilidad personal y social, se produzca el inicio de la autorestauración de la genuina sociedad civil, comenzando por la familia —restauración ciertamente muy difícil con la actual nueva legislación y por el clima que es reflectado por los medios de comunicación de masas—, seguida, después, por la restauración de la empresa, como comunidad humana productiva, el municipio, etc.

Thomas Molnar nos respondió (142) que estaba conforme en que la sociedad se estructurara «como una "sociedad de sociedades", esto es, de la comunidad que reúne en unidad —nacional o de otra clase— a los grupos como la familia, los cuerpos intermedios, las corporaciones o las universidades. Por mi parte [dijo], no veo ninguna dificultad a este respecto, sino que solamente pretendo destacar que la "sociedad civil" se define diversamente en función de las épocas y que, por consiguiente, conviene tener en cuenta estos cambios terminológicos que esconden los movimientos de la sociedad».

En el repaso histórico que efectúa Molnar, considera que hoy la sociedad civil se define: «Un conjunto no oficial de grupos de intereses». Y su pronóstico final es: «El "deduccionismo" general de nuestros días presenta dos instituciones [la Iglesia y el Estado], que han conocido altibajos a lo largo de la historia, pero que van a desaparecer ambas absorbidas en una sociedad futura planetaria, conciliadora de todos los antagonismos. ¡He ahí la utopía en toda su pureza! Sin embargo, el debilitamiento de esas instituciones, en adelante separadas por las "murallas infranqueables" (Jefferson) de la democracia absoluta sí que es un hecho real. El individualismo solitario y el pluralismo mortífe-

(142) Thomas Molnar, «La evolución de la sociedad civil», *Verbo*, 347-348, págs. 745-763.

ro navegan sobre las crestas de las olas. Desacralizan los lazos entre los hombres, haciéndolos caducos». Y concluye: «La industrialización ha creado no solo una sociedad masificada, sino también mecanizada, y a fuerza de convertirse en un imperio —aquí también según el modelo romano—, América del Norte (Méjico y Canadá anejos) está obligada a cooptar entre grupos de presión de una diversidad extrema: raciales, religiosos, económicos, ideológicos, tecnológicos. Todo esto viene a engrosar la sociedad civil [en el sentido en que él emplea esta expresión]. El Estado en tales condiciones, se convierte en una burocracia inmensa que elabora reglamentos meticulosos desde el *bussiness* a la gramática. Pero, ¿sigue siendo un Estado o estamos más bien ante una sociedad civil infinitamente engordada, inflada hasta el extremo, secreta o abiertamente manipulada por élites, camufladas en servidoras del procomún: medios de comunicación, universidades, intelectuales e ideólogos de la economía. ¿Autogestión o bien *managerial society* que absorbe las instituciones y las nociones tradicionales? Hegemonía provisional de la sociedad civil».

Como vemos, mi amigo Thomas Molnar aplica la denominación «sociedad civil» a lo que Marcel de Corte ha llamado «disociedad». ¿No es la disociedad lo contrario de la sociedad?

En efecto, Marcel de Corte (143) dice que la democracia moderna sólo es «decorado democrático, detrás del cual actúan las minorías dirigentes que han conquistado el gobierno» y «ocupan el puesto de mando, sea directamente o bien por testaferros»; que «actúan fingiendo que la democracia existe»; y, de ese modo, gobiernan «convenciendo a los ciudadanos de que tienen el poder, cuando la facultad de decidir es sólo de una minoría». Así, la «sociología de este sistema» combina «el poder real de una minoría y el poder irreal de una mayoría». En la democracia moderna «el Estado reina sin ser el resultado de ninguna fuerza social natural» —«familia, comunidad profesional, comunidades locales y regionales, patria pequeña o grande—, está constituida «por el Estado y una colectividad compuesta únicamente por individuos iguales y sustituibles». El lugar de la «sociedad orgánica» es ocupado por una «sociedad mecánica» la «sociedad individualista», de individuos aislados que se componen de masas», donde «el individuo ve reducidas sus experiencias al corto radio de sus propias sensaciones». Eso se consigue por una «información deformante» que «tiende a sustituir por doquier imágenes en el lugar de la realidad, representaciones en vez de cosas y personas».

Hemos visto que Molnar observa el fenómeno de que el Estado se halla dominado por los intereses económicos de la sociedad industrializada, a la que él aplica la denominación de «sociedad civil», denominación que creo impro-

(143) Marcel de Corte, «La información deformante», *Verbo*, 41, págs. 9-27, especialmente págs. 11 y s., y 26 y s.

pia si se trata, como piensa De Corte, de una «disociedad». Pues bien, el propio De Corte ha penetrado asimismo en el estudio de este fenómeno, y considera que, al estar ésta «compuesta únicamente por individuos aislados y sustituibles», en ella —«a diferencia de la sociedad orgánica en que los hombres viven unos para otros en la misma comunidad de destino»— esos «individuos, liberados de la familia, la ciudad, la parroquia, la empresa, la región, etc., desarraigados de las estructuras sociales vivas, existen unos junto a otros en una colectividad de masas indefinidamente extensible», en la cual «ese individuo aislado, desarraigado psíquica y físicamente, ve reducida su experiencia al radio de sus propias sensaciones».

Consecuencia inevitable de esto es que su sensibilidad sea «tan débil» que «necesita constantemente amplificadores y existentes»; y que, por su «falta de experiencia ante los hechos que no corresponden a su especialidad», «se halla ante los acontecimientos como un ciego ante los colores». De tal modo —«a causa de su propia debilidad y de la extensión de la colectividad, en la cual sólo es un grano de arena»— no puede adquirir conocimientos acerca de lo que acontece sino por medio de la información de masas y recibe la noticia de los hechos «observados por ideologías, con palabras, fórmulas, etc., estereotipadas que se interponen entre él y los hechos». Se produce en el hombre masa una pérdida de visión de la realidad política y social, que atenta contra su condición de «animal razonable hecho para Dios y para el Universo, no para sí mismo». Con ello cae en manos del Estado del bienestar, precisamente al pedirselo todo a él.

Esta visión de De Corte responde a la profecía que hace siglo y medio expuso Tocqueville (144) acerca del peligro futuro de los pueblos democráticos: «veo una muchedumbre innumerable de hombres parecidos e iguales que giran sin reposo sobre ellos mismos para procurarse pequeños y vulgares placeres con los que llenan el alma. Cada uno de ellos, visto por separado, es como extraño al destino de todos los demás» [...]. «Por encima de ellos se eleva un poder inmenso y tutelar que se encarga él solo de asegurar sus goces y de velar por su suerte. Es absoluto, detallado, regular, previsor y dulce. Se parecería a la potestad paterna si, como ésta, tuviera por objeto preparar a los hombres para la edad viril; pero no procura, por el contrario, más que fijarlos irrevocablemente en la infancia; quiere que los ciudadanos disfruten con tal que no piensen sino en disfrutar. Trabaja de buen grado para su bienestar; pero quisiera ser el único agente y el solo árbitro, provee a su seguridad, prevé y asegura sus necesidades, facilita sus placeres, conduce sus principales negocios, dirige su industria, regula sus sucesiones, divide sus herencias. ¡Por qué no podría quitarles por completo el trastorno de pensar y el esfuerzo de vivir!».

(144) Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, París, Gallimard, 1967, vol. II, lib. III, cap. VI, págs. 324 y s.

Es decir, en resumen: mientras Molnar, dice que no hay Estado porque está parasitado por grupos de presión, a los cuales les corresponde la denominación de sociedad civil, De Corte dice que no existe sociedad sino «disociedad», en la que se combina «el poder real de una minoría y el poder irreal de una mayoría», de modo que detrás del «decorado democrático» «actúan las minorías que han conquistado el gobierno» y «ocupan el puesto de mando, sea directamente o bien por testaferros». Por ello, siguiendo su razonamiento no puede decirse que exista la sociedad civil, y que los individuos desarraigados, iguales y sustituibles la constituyan, ni tampoco puede darse correctamente este nombre a las minorías que «por testaferros» ejercen el gobierno —estados mayores de los partidos, de los sindicatos, de las finanzas, etc—. La sociedad civil se halla en proceso de disolución y, por eso, es lo que se debe restaurar.

Además de las observaciones de De Corte, hemos visto antes las de Robert Nisbet, en U.S.A.; y las de Georges Pompidou, en Francia, reclamando aquel la autonomía funcional de las diferentes unidades sociales, para que, con ella, «florezcan el localismo, el regionalismo y el espíritu de asociación voluntaria»; y Pompidou la necesidad de «instituciones», «en todos los escalones de la sociedad, en todos los marcos en que se inserta la vida individual —familia, profesión, provincia, patria— el máximo de agilidad y libertad», para «volver a crear un orden social».

Todas esas «diferentes unidades sociales» y estas instituciones, reclamadas «en todos los escalones de la sociedad», no son los «grupos de presión» de que con razón habla Molnar, sino, los «cuerpos intermedios», de los que venimos defendiendo su necesidad e instando su regeneración y fortalecimiento. Por ello pregunto: la denominación «sociedad civil» con su debida «libertad civil», inherente en ella, ¿debe aplicarse a las comunidades naturales que deben ser restauradas y revalorizadas, o a esos partidos y asociaciones que agrupan intereses económicos que presionan en las «disociedades» inorgánicas y difunden ideologías, que brindan argumentos a demagogos de uno u otro signo para buscar su clientela entre los individuos de unas u otras clases sociales?

Para ver esto con mayor claridad, convendrá —pienso— efectuar un breve repaso al triángulo masificación-Estado del bienestar-tecnocracia, para después buscar cuál fue el genuino significado de la expresión «libertades civiles», para tratar así de recuperar su comprensión profunda.

EL TRIÁNGULO MASIFICACIÓN-ESTADO (O COMUNIDAD DE ESTADOS DEL BIENESTAR-TECNOCRACIA)

Este es un tema que me ha preocupado y en el que he reflexionado varias veces, aún cuando al referirme a este triángulo, en lugar de decir «Estado del

bienestar», decía «totalitarismo» (145). Son expresiones que en la práctica resultan equivalentes, pero escojo aquella para que no se le confunda con la dictadura —forma de gobierno que puede ser totalitaria, pero puede no serlo—, ya que el totalitarismo resulta de encomendar al Estado la función de asegurar todo el bienestar de los ciudadanos, con lo cual se convierte en servicio público —asumido directamente por el Estado o bien es tutelado e intervenido por éste— todo cuanto la sociedad naturalmente estructurada había venido gestionando a través de sus órganos (gremios, hermandades, mutualidades, fundaciones civiles o eclesiásticas, colegios profesionales, univesidades autonomas o eclesiásticas, etc.), con lo cual el Estado asume la «totalidad» de las más importantes funciones sociales.

Esa conformación por el Estado —en forma cada vez más rígida— de la sociedad en trance de masificación o ya convertida en disociedad, con la suma de individuos convertida en masa por la disolución de los organismos sociales naturales y espontáneos, es lo que presintió Tocqueville, y presentó en el párrafo transcrito, como el mayor peligro que amenazaba a las democracias de su tiempo, que está llegando a realizarse con el denominado Estado del bienestar.

Hoy los partidos políticos disputan acerca del grado y extensión del bienestar que debe imponerse —al que la propaganda política de cada uno presenta como más beneficioso—, procurándolo en los límites que sus respectivas tecnocracias consideran factible sin que exceda de un margen económicamente tolerable en la inflación producida por los dispendios estatales ocasionados.

Por otra parte, hoy los Estados son desbordados por las Comunidades de Estados. La CEE es la primera realización de ese tipo, cuya administración es asumida por su poderosa tecnocracia. Con ella, la salva de momento de los peligros de la demagogia de los partidos políticos, mas no de los apetitos de los grupos de presión nacionales o internacionales.

Hace años (146), definí la tecnocracia caracterizándola porque «parte de una concepción ideológica del mundo que admite la mecanización dirigida centralmente por unos cerebros capaces de impulsarla de un modo eficaz, que propugnan y tratan de operar la racionalización cuantitativa de todas las actividades, si bien dando primacía a las económicas y, en general, a las utilitarias.

(145) Acerca de la sociedad de masas: «Derecho y sociedad de masas», *R. J. C.* 1967, págs. 7-62; y *Sociedad de masas y derecho*, Madrid, Taurus, 1969; sobre la tecnocracia, *Ideología, praxis y mito de la tecnocracia*, 1.ª ed. Madrid, Escelicer 1971, y en portugués, Lisboa, Ed. Restauração, 1974; 2.ª ed. puesta al día y extensamente ampliada, Madrid, Montecorvo, 1975, y en portugués *O perigo da desumanização a través do predomínio da tecnocracia*, São Paulo (Brasil) Mundo-Cultural, 1977; (La tecnocracia), *Verbo*, 158, septiembre-octubre 1977, págs. 1153-1172; *Técnica y desarrollo político*, separata de «Humanismo y tecnología en el mundo moderno», Madrid, C.S.I.C., 1979, págs. 1-48 y *En torno a la tecnocracia*, Madrid, Speiro, 1982; y, respecto del totalitarismo, «El hombre ante el totalitarismo moderno. Líneas de defensa político-jurídicas», ponencia en el «II Convegno Romano de la "Fundazione Gioacchino Volpe": El hombre ante el totalitarismo estatal», *Verbo*, 124-125, abril-junio 1974, págs. 387-416.

(146) «Tecnocracia, totalitarismo y masificación», 1, en *En torno a la tecnocracia*, pág. 81.

Presupone la más tajante efectividad de la escisión cartesiana entre la *res cogitans*, o sea el mundo del pensamiento, y la *res extensa*, es decir, el mundo inerte de las cosas materiales, entre las cuales sitúan al mismo hombre y a las sociedades humanas en cuanto los hacen objeto de experimentación y racionalización. Y tiende a considerar que toda la *res cogitans* se halla centralizada en unas pocas mentes de expertos –los tecnócratas– que han de asumir las palancas de mando del mecanismo construido para racionalizar la *res extensa* –incluyéndolo en ésta la inmensa masa de los hombres, para cuyo bienestar han de proveer aquéllos.

Para que un Estado [o super-Estado] tecnocrático se imponga ha sido necesario la concurrencia de determinadas circunstancias:

– Ante todo, que se haya impuesto una concepción *inmanentista*, en la que el Estado ocupa el lugar de Dios, al no hacer derivar la sociedad política de la naturaleza social del hombre sino estimarla creación artificial suya, función que el mismo Estado asume. De modo tal, nada trasciende al Estado ni le limita desde lo alto, y, por tanto, su poder se convierte en *absoluto*.

– Seguidamente, dada la pretensión de liberar al hombre de sus *viejas ataduras*, y para conseguirlo, a medida que le libera de ellas, el Estado *absorbe todas las instituciones*, arrebatando el poder a las formas de preestatales, imponiendo la concepción de que la ordenación de la estructura de todos los miembros fluye desde arriba hacia abajo partiendo del Estado. Es decir, el Estado tecnocrático del bienestar surge allí «donde desaparece la construcción desde abajo hacia arriba» –como ha dicho Emil Brunner– (147), con lo cual desaparecen para el Estado las limitaciones, desde abajo, que conforme al orden de la naturaleza significaban estos cuerpos sociales con su autonomía, sus libertades y sus franquicias jurídico-políticas.

– La consecuente *aliénation totale* del individuo –que se siente liberado de las «viejas ataduras»– al Estado que –apoyado en la *volonté générale*– configura entonces todos los derechos, suprimiéndole aquellos que le dotaban de la iniciativa que sólo puede tener con sus libertades civiles.

– Y, finalmente, la eficacia de los nuevos medios técnicos permiten mecanizar el trabajo del mando inferior, facilita la manipulación de las masas, el dominio central de la economía, la efectividad de la presión fiscal, etc.

Dadas esas circunstancias, el fenómeno de la masificación se acelera, al producirse:

a) El *desarraigo* (148): *religioso*, que aísla al hombre de su origen y su fin trascendentes (149); *intelectual*, producido por la pérdida del sentido de lo

(147) Emil Brunner, *La justicia*, vers. en castellano, México, UNAM, 1961, cap. XVI, págs. 167 y s.

(148) Cfr. nuestro libro *Sociedad de masas*, Parte I, cap. II, págs. 37 y ss.

(149) Cfr. E. Brunner, *op. cit.*, cap. XIX, pág. 230.

real (150), y *existencial*, en su relación con las cosas (151), con el propio medio geográfico (152), con los semejantes, a contar de la familia y el medio social en que se convive (153), y de las raíces que le unen con las generaciones anteriores, de las que ha recibido tradiciones (154) y costumbres (155).

b) La *segmentación* (156), consiguiente a la *liberación de las viejas ataduras*, y la *homogeneización* (157), que traen las consecuencias de formar mentalidades flotantes, adocenadas, estandarizadas, amorfas y fácilmente manipulables (158).

c) La pérdida por los hombres-masa de su *interioridad*, de su *unidad psíquica* (159) y de su *inmediatez con la vida* (160), con las concurrentes: *pérdida del sentido de lo real y mediatización-racionalista* de todo (161), así como la *barbarie del especialista* (162) —que afecta también a los técnicos que forman los eslabones de la tecnocracia—.

e) Finalmente, el *condicionamiento* (163) del hombre masa que, al ser fácilmente manipulado, queda en manos del Estado providencia y de sus tecnócratas (164).

Así —como ha dicho Gonzalo Fernández de la Mora (165)— el Estado se convierte en «un artefacto instrumental», en «un vasto complejo mecanismo utilitario, un medio laboriosamente fabricado y mantenido para realizar un orden equitativo y próspero. En sí mismo es moralmente neutro...».

(150) Cfr. Marcel de Corte, «Sens commun, metaphisique et théologie», en *Itinéraires*, 86, septiembre-octubre de 1964, pág. 4; Marshall Mc. Luhan, *La galaxie Gutenberg*, ed. en francés, Montreal, Mame, 1967, págs. 131 y 139 y ss.

(151) Cfr. Rafael Gamba, *El silencio de Dios*, Madrid, Prensa Española, 1968, cap. III, págs. 50 y ss., y cap. IV, pág. 69.

(152) Cfr. Alfredo Di Pietro, «Iustissima tellus», en *Iustitia*, I, 3, Buenos Aires, 1965, págs. 63 y ss.

(153) Cfr. Simone Weil, «Le déracinement», en *L'enracinement*, París, Gallimard, 1949, pág. 45.

(154) Cfr. Paul Bourget, «Reflexions sur l'héritage», en *Au service de l'ordre*, París, 1929, cap. IX, págs. 123 y ss., y Francisco Elías de Tejada, «Libertad abstracta y libertades concretas», en *Verbo*, 63, págs. 61 y ss., o en *Contribución al estudio de los cuerpos intermedios*, Madrid, Speiro, 1967, págs. 126 y ss.

(155) Cfr. mi libro *Sociedad de masas y derecho*, Madrid, Taurus, 1969, I, cap. III, pág. 116.

(156) *Ibid*, I parte, cap. IV, págs. 125 y ss.

(157) *Ibid*, cap. V, págs. 171 y ss.

(158) Cfr. Bertrand de Jouvenel, *El poder*, Madrid, Ed. Nacional, 1965, cap. IX, pág. 202.

(159) Philipp Lersch, *El hombre en la actualidad*, Madrid, Gredos, 1958, cap. IV, D. págs. 59 y ss., y G, pág. 92.

(160) Cfr. *Sociedad de masas y ...*, I, cap. IV, págs. 129 y ss.

(161) Cfr. Marcel de Corte, «La educación política», en *Verbo*, 54, pág. 646.

(162) Cfr. José Ortega y Gasset, *La rebelión de las masas*, ed. Madrid, Rev. de Occidente, 1954, cap. XII, págs. 87 y ss.

(163) Cfr. *Sociedad de masas y ...*, I parte, cap. VI, págs. 191 y ss.

(164) Cfr. *Sociedad de masas y ...*, I, cap. VI, págs. 217 y ss.

(165) Gonzalo Fernández de la Mora, *Del Estado ideal al Estado de razón*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (discurso de ingreso), Madrid, 1972, págs. 95 y ss.

De ahí, la alarma expresada, del presidente Pompidou (166) avalada por su experiencia política, al advertir: «El sabio, el ingeniero, el tecnócrata, disponen de medios colosales. Esos medios, en lo esencial, se concentran en las manos de un Estado y de una administración que encuadran a los individuos, los colocan en fichas perforadas, los designarán mañana por un número [lo tenemos ya en nuestro documento de identidad y en las computadoras con las que el fisco nos controla], determinando la progresión del nivel de vida, las actividades deseables y su reparto geográfico, tomando a su cargo la educación, la instrucción, la formación profesional, muy pronto el deber y el derecho a procrear, y la duración del trabajo y del ocio, la edad del retiro, las condiciones de la vejez, el tratamiento de las enfermedades».

Y, añadía: «Que nadie acaricie la ilusión del control. Una vez al volante del coche, nadie puede impedir al conductor que apriete el acelerador y que dirija el vehículo hacia donde quiera».

Uno de los fenómenos que produce el Estado tecnocrático es el que Marcel de Corte ha denominado *La economía al revés* (167). En ella el Estado se convierte en el motor de la «bomba aspirante-expelente», que «mueve la economía», en lugar de moverla la relación privada de productor a consumidor (168).

En la economía moderna el Estado asume la gestión del bienestar de los súbditos, y para ello tiene que impulsar la producción «para que esa economía funcione sin sociedad», y, entonces, las agrupaciones económicas que, «separadas o reunidas de grado o por fuerza en una sola», le parasitan, van formando una «economía de productores». Así coinciden y se conjugan estos dos fenómenos: la erosión de las comunidades naturales producida por el individualismo, el subjetivismo y el igualitarismo subyacentes en el fenómeno democrático, y la vaporización de las actividades sociales por la caldera estatal no dejando entre los ciudadanos y la energía totalitaria, diluida o condensada, sino la fina pantalla de los "cuerpos interpuestos" degenerados, que ya no pueden definirse más que por su participación en la producción: asociaciones patronales, cuadros y sindicatos de empleados y obreros. [Como vemos, en esto De Corte concuerda con Molnar; pero, como veremos, se separa del escepticismo radical de éste, al propugnar que se reconstruyan los verdaderos cuerpos sociales naturales].

De ese modo —sigue De Corte, «si se reducen las comunidades naturales a una porción congrua o se las elimina, la economía se convierte fatalmente en un sistema de productores, más o menos reconciliados o sometidos al silencio de un acuerdo ficticio por un Estado todopoderoso» [así es totalmente en los países comunistas]. En cualquier caso: «La sociedad o mejor la disociedad,

(166) Georges Pompidou, *op. cit.*, págs. 158 y ss.

(167) Marcel de Corte, «La economía al revés», *Verbo*, 91-92, enero-febrero 1971, págs. 127-176.

(168) *Ibid.*, pág. 135.

tiende a estar formada por productores» y «no deja sitio para el consumidor. Se borra del hombre el aspecto de "consumidor" en beneficio del de "productor". De hecho, cada vez que el hombre moderno trata de definirse en esa "sociedad" y encontrar su puesto en ella, se recurre a su calificación de "productor" o "trabajador"» (169).

El lugar del consumidor lo ocupa «esa especie de receptáculo elástico, cuya multiplicación engendra un solo y único receptáculo gigante llamado "consumo"» (170). «Esta "sociedad de consumo", punto final ineludible de la "sociedad" de productores por la que nos deslizamos, que es la negación misma del consumidor: el hombre» (171).

Pero, según advierte también De Corte (172): «Es falso pretender que esta evolución es ineludible» [...]. «No hay ninguna necesidad implacable en el orden humano, salvo la muerte. Ciertamente se producen las consecuencias, pero siempre en la medida que hayamos introducidas las causas. Una economía tan llena de artificios como la nuestra no tiene, por otra parte, nada de irreversible. Al contrario, girando al revés de los mandatos de la naturaleza a fuerza de procedimientos ficticio, no tiene otros resortes que la coacción bajo todas sus formas, colectivas o individuales. Movimiento inverso al de la naturaleza, a la que se le quiere imponer» [...]. «Basta, por lo tanto, volver a encontrar la resplandeciente e inmutable realidad para, contra toda idea preconcebida, recomenzar el enderezamiento de la economía y quererlo».

Cuatro años después, el mismo De Corte (173) concluiría: «La restauración de la Iglesia sobre sus bases naturales y la restauración de la sociedad sobre los fundamentos naturales son las únicas garantías de la salvaguardarla de la persona humana contra sus tendencias mellizas hacia la anarquía y hacia su contrario: la omnipotencia del Estado».

LAS LIBERTADES CIVILES Y LA ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD

«Libertades civiles», de una parte, y «sociedad» a secas, contrapuesta a Estado, de una parte, y «sociedad civil», en contraposición a «sociedad política», de otra parte, son expresiones que andan paralelas. Las libertades civiles abren paso a la organización de la sociedad; y, en cambio la destrucción de los órganos sociales conlleva la pérdida de las libertades —no solo de las civiles sino también de las libertades políticas. Unas y otras libertades son interdepen-

(169) *Ibid.*, V, págs. 150 y ss.

(170) *Ibid.*, pág. 149.

(171) *Ibid.*, VI, pág. 154.

(172) *Ibid.*, VIII, pág. 167.

(173) *Id.*, «De la sociedad a la termitera pasando por la "disociedad"», *Verbo*, 131-132, enero-febrero 1975, págs. 93-138.

dientes y se correlacionan con un sano equilibrio de sociedad, o sociedad civil, y Estado, u organización política. Aquella puede existir o no existir en cualquier clase de gobierno; pero es incompatible con la corrupción de cualquiera de los tres. Ahora bien, la democracia disolvente de que habla De Corte no es la democracia clásica, sino la moderna democracia de masas y partitocrática. Es decir, es la democracia sin una sociedad organizada con vida propia, en la que la *potestas* de los elegidos ahoga la *auctoritas* de las élites sociales, que son suplantadas por las «vedétes» y aupadas por los medios masivos de comunicación.

Libertades civiles y libertades políticas (174) asomaron en la aurora de la Baja Edad Media, después del largo crepúsculo vespertino del Alta Edad Media, que siguió a la noche de los denominados de siglos de hierro. Sin duda estas libertades fueron catalizadas por el ingerto cristiano que humanizó el feudalismo. Se inician con las *convenientiae*, germen del principio de la *libertad civil* en toda clase de negocios jurídicos, comprendiendo desde los capítulos matrimoniales –verdaderas cartas constitucionales de las familias–, los establecimientos agrarios –por la precaria o enfitéuticos–, los contratos corporativos –origen de los gremios y hermandades– y los contratos laborales entre maestros artesanos, oficiales y aprendices. Les siguieron las cartas de población y de franquicia o fueros. Estos, a veces, se basaban en una concesión del soberano o señor; otras, en un contrato entre éste y los habitantes de un municipio o una comarca; otras en una transacción o en la resolución de una materia u objeto controvertido; o, en fin, en la propia autonomía municipal ya consolidada. El sistema de concesión predominó en León y Castilla y el del pacto en Cataluña Aragón y Valencia.

Ahí tenemos el origen histórico de las libertades civiles y de las libertades políticas municipales y comarcales (175).

Políticas y también *administrativas*, referentes al autogobierno de la población o de la comarca, a su administración y a la justicia, regulaciones completadas con normas de derecho procesal y penal contenidas también en sus cartas o fueros.

Civiles que comienzan por las libertades personales de los pobladores, alcanzan su capacidad para poseer, contratar, disponer y testar, y abarcan la de estatuir en forma de costumbres, completando con éstas el estatuto contenido en la carta.

Del principio básico de la libertad civil, *pactum vincit leges* o *standum est chartae* y de sus expresiones en lenguas vulgares, me he ocupado en otros lugares (176) y también he tratado del principio complementario, *standum est consuetudine* (177).

(174) Cfr. mi comunicación «Libertades civiles y libertades políticas», II, *Verbo*, 265-266, mayo-junio-julio 1988, págs. 702 y ss.

(175) Cfr. *Ibid*, III, págs. 706 y ss.

(176) *Ibid*, IV, págs. 708 y s. y, más ampliamente, *Perspectiva histórica* 61, págs. 163 y ss., y 298, págs. 1105-1110.

(177) Cfr. mi estudio «Joaquín Costa y los principios "standum est chartae" y "standum est consuetudini"», en *Joaquín Costa*, Madrid, Instituto de España, 1987, págs. 7-54, y *Homenaje a Joaquín Costa*, Madrid, Fundación Matritense del Notariado, 1990, págs. 125-176.

La distinción teórica de *sociedad política* y *sociedad civil* la vemos precedida por la distinción, que hace Gravina (178) a principios del siglo XVIII, entre *Estado civil* y *Estado político*, que fue relacionada por Montesquieu con la de *libertad civil* y *libertad política* (179).

Según Charles de Secondat, el poder político —que «comprende necesariamente la unión de varias familias» (180)— es «más conforme con la naturaleza» cuando «su propia disposición se adecua mejor a la disposición del pueblo para el cual ha sido establecido» (181). Esto implica, a su juicio, el respeto que el Estado político debe tener por el Estado civil; y el derecho público por el derecho civil. Dice el bordelés: «Es un paralogismo que el bien particular deba ceder ante el bien público; esto no tiene lugar cuando se trata del imperio de la ciudad»; «no tiene lugar en aquéllos en que no se trata sino de la propiedad de los bienes, porque el bien público siempre consiste en que cada uno conserve la propiedad que le otorgan las leyes civiles (182). Y, en sintonía con esto se halla la preferencia que estima deben tener las costumbres sobre las leyes (183) y su consideración de que por las leyes civiles no deben decidirse, «las cosas que han de serlo por las leyes domésticas» (184).

Con esta perspectiva sintonizaría, ciento y treinta y tantos años después la que muestra Joaquín Costa cuando dice (185) que el *Estado oficial* [que otros han calificado de *pais legal*] debe respetar y defender la estructura y la esfera propia del *Estado común* [que otros denominan *pais real*]. Esa diferencia y primacía resulta destacada por él cuando dice (186), con énfasis, de los liberales españoles de su tiempo, que «piensan que el pueblo es ya rey y soberano, porque han puesto en sus manos la papeleta electoral, no lo creais; mientras no se reconozca además al individuo y a la familia la libertad civil y al conjunto de individuos y de familias el derecho complementario de esta libertad, el derecho de estatuir en forma de costumbres, aquella soberanía es un sarcasmo, representa el derecho a darse periódicamente un amo que le dicte la ley, que le imponga su voluntad; la papeleta electoral es el harapo de púrpura y el cetro de caña con que se disfrazó a Cristo de rey en el pretorio de Pilatos».

(178) J.V. Gravina (1664-1718), jurisconsulto italiano nacido en Rogliano (Calabria), autor de la obra *De ortu et progressu iuris civilis*, donde efectúa esta distinción definiendo: *estado civil*, «reunión de todas las voluntades» y *estado político*, «reunión de todas las fuerzas particulares bajo un gobierno». La cita es de Montesquieu (E.L., I, III, 7 y 10). Nótese que «unión de todas las voluntades» debe entenderse conforme se entendía, en su tiempo, y así le comprendía Montesquieu que le sigue.

(179) Montesquieu, E.L. I, III e incisos 3 y 4.

(180) *Ibid.*, 8, inciso final.

(181) *Ibid.*, 9.

(182) *Ibid.*, XXV, XV, 2.

(183) *Ibid.*, XIX, XIV, 2.

(184) *Ibid.*, XXVI, XIX, epígrafe

(185) Joaquín Costa, *Teoría del hecho jurídico*, 31, págs. 239 y s.

(186) Id., *La libertad civil y...*, cap. VI, pág. 177.

Esas libertades medievales de las que hemos hablado continuaban más o menos vivas en tiempos de Montesquieu. Pero llegó la revolución francesa y, entonces —como Tocqueville (187) observaría medio siglo más tarde—, bajo las ruinas del antiguo régimen producidas por la Revolución, surgiría «un poder social inmenso, que ha atraído y absorbido en su unidad todas las partículas de autoridad que antes estaban dispersas en una infinidad de poderes secundarios, órdenes, clases, profesiones, familias e individuos, y como difundidas por todo el cuerpo social» (188).

En España sufrieron un ocaso, después de las Cortes de Cádiz, a partir de las cuales se contraponen liberales y absolutistas —sin otras reacciones que las del manifiesto de los Persas (189) y del carlismo—, excepto las libertades civiles en los territorios de derecho especial y foral (190).

A partir del triunfo político de las ideas revolucionarias francesas, se han producido diversas reacciones en defensa de las libertades civiles y de la organización de la sociedad de modo tal que las salvaguarde. Reacciones que se han venido produciendo en líneas de pensamiento bastante diversas, que he clasificado diferenciando las anteriores y las posteriores a la segunda guerra mundial.

Entre las primeras he indicado (191): a) La foral o histórica. b) La del tradicionalismo español. c) Las de la *Fédération régionaliste française* y de *l'Action Française*. d) De los códigos político y social de Malinas. e) La línea corporativa fascista. f) La liberal de Salvador de Madariaga. g) La línea anarquista iniciada por *Proudhon*, como hemos visto.

De las líneas posteriores a la Segunda Guerra Mundial conviene destacar las pseudolíneas pretendidas o, por lo menos, anunciadas por: a) los regímenes

(187) Alexis de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, lib. I, cap. II; cfr. ed. París, Gallimard, 1952, vol I, págs. 85 y ss.

(188) Acerca de si esos organismos y las libertades inherentes ya se hallaban innánimes cuando la Revolución los destruyó, como creía Tocqueville, o no era así, según opinan algunos historiadores (Pierre Gaxotte y Jean Dumont), me he referido en mi libro *Montesquieu. Las leyes, gobiernos y poderes* X, 5, págs. 333-342.

René Savatier, *Du droit civil au droit public*, París, Libr. Générale de Droit et Jurisprudence, 1950, págs. 6 y ss., dice «La Revolución francesa, en la escuela de Jean Jacques Rousseau había [...] considerado como una tiranía todo lo que restringiera la libertad del individuo. A sus ojos, solamente podía restringir esta libertad, la soberanía popular, voluntad del conjunto de ciudadanos y expresión del Estado. Así la libertad quedaba sometida a la posibilidad de ser restringida en los límites de los intereses y de la voluntad del Estado expresados por el sufragio universal. Pero, fuera de ahí, todos los grupos, todas las comunidades que constriñen la libertad del individuo, desde la familia hasta la corporación, todos eran a los ojos de la Revolución, a los ojos de Jean Jacques Rousseau y también a los ojos de Bonaparte, eran unos usurpadores de la libertad individual».

(189) Cfr. Francisco José Fernández de la Cigñola, «El pensamiento contrarrevolucionario español, El manifiesto de los Persas», *Verbo*, 141-142, enero-febrero 1976, págs. 179-258.

(190) Cfr. mi referida comunicación. «Libertades civiles y libertades políticas», VII-X, *Verbo*, 265-266, págs. 714-729.

(191) Cfr. mi artículo «Diversas perspectivas de las opciones en favor de los cuerpos intermedios», en *Tres ensayos*, cit., págs. 16-22.

autoritarios, portugués y español, y b) la democrática, y c) las líneas tradicionales (192).

A) De la *línea corporativa autoritaria*, propugnada por algunas *dictaduras* del siglo XX fue pionero el corporativismo fascista. Éste, según enuncia Mussolini (193), tenía por fin, «la disciplina integral orgánica y unitaria de las fuerzas productoras, tendiendo al desarrollo de la riqueza, a la potencia política y al bienestar del pueblo italiano», producido a través de corporaciones, constituidas por grandes ramas de la producción, con un estado mayor que debía comprender a «los representantes de la administración del Estado, del Partido, del capital, del trabajo y de la técnica», remitiendo al Gran Consejo del Fascismo «la decisión acerca de los desarrollos ulteriores en sentido político constitucional». La realidad es que no recogía tradición histórica alguna y se basaba en la actividad económica, dentro de la cual entendía que los sindicatos y las corporaciones se integraban en el organismo político-jurídico del Estado, como «órganos de la economía moderna».

En Portugal —se ha escrito (194)— que Oliveira Salazar, «no consiguió liberarse de los condicionamientos peculiares europeos en que había nacido, o sea, ni de la influencia nacional socialista, ni de la influencia del capitalismo liberal». Lo cierto es que fue «evidente la falta de vitalidad de los cuerpos sociales de la nación». Es más, el Estado «fue absorbiendo progresivamente la justa libertad y responsabilidad de los órganos sociales»; el sistema «funcionó bajo la gestión estatal, con lo cual se cercenó gravemente, no solo la libertad de los órganos sociales, sino también, lo que es más grave el sentido y el hábito de la responsabilidad». No se superaría el dilema de que «mientras la dictadura ejerce su necesario poder, los órganos sociales lo pierden; y si los órganos sociales se desacostumbran al poder, la dictadura acostumbra a no conseguir su finalidad».

Luego Marcelo Caetano, que era corporativista, «concedió cada vez mayor fuerza a la corriente liberal, al mismo tiempo que restringía la libertad y la responsabilidad de los órganos primarios y secundarios de la nación, como la familia, las empresas y municipios, y de los organismos corporativos, como gremios, federaciones y otros».

Y en España es cierto que entre la mayor parte de las élites que llevaron al alzamiento nacional —es decir los carlistas, los hombres de Acción Española, los seguidores de Renovación Española y la Falange de José Antonio Primo de Rivera conforme éste expresó en su discurso «Bandera que se alza» (195)— se pretendió un retorno al régimen tradicional. Sin embargo, no faltaron tenden-

(192) *Ibid.*, 5-12, pp. 22-32.

(193) Benito Mussolini, «Discurso sobre el Estado corporativo» (14 noviembre 1933), recogido en *El Estado corporativo*; cfr. 2.^a ed. I.S.I. Salamanca, s.f., págs. 7 y ss.

(194) Luis de Sena Esteves, «Panorama de Portugal. La ocasión perdida», *Verbo*, 137-138 agosto-septiembre-octubre 1975, págs. 1009-1026.

(195) José Antonio Primo de Rivera, «Bandera que se alza», *Acción Española*, 40, noviembre 1933, págs. 363 y ss. o en *Antología de Acción española*, Burgos, 1937, págs. 172 y s.

cias totalitarias y de otro tipo. Y si bien en los textos fundamentales —como analizó Rafael Gambra (196)— predominaba la orientación tradicional, con evidentes salvedades, no lograron llevarla a la práctica. Los cuerpos sociales más básicos y su actividad quedaron sometidos a un severo paternalismo del Estado. Las Cortes no eran orgánicas sino administrativas (197); los sindicatos se hallaban funcionarizados y en manos del ministerio correspondiente; los alcaldes, los presidentes de Diputación, rectores de universidad eran designados a dedo.

Por otra parte, el régimen de Franco se apoyaba en plebiscitos masivamente votados por sufragio universal y directo. Más tarde, los «tecnócratas» acentuaron, cada vez más visiblemente, nuestra condición de administrados y asegurados, no responsables excepto del pago de los tributos y de las cuotas de la seguridad social.

B) La *dirección democrática participativa* tiene el precedente de Marc Sagnier quien utilizaba las expresiones «organización democrática» y «democracia orgánica», concebida como realización de «los grupos que desarrollan y en las obras económicas que crean» los «camaradas de *Le Sillon*». De modo que: «Bajo el manto envejecido del Estado que nos oprime, están ya las células vivas de un Estado nuevo que aparece» (198).

La expresión «organización democrática», motivó esta dura respuesta de Charles Maurras (199): «estas dos palabras yuxtapuestas equivalen a decir círculo cuadrado [...] democratizar una organización, es introducir la desorganización; organizar significa diferenciar, es decir crear desigualdades útiles; democratizar, es igualar, es establecer en lugar de las diferencias, de las desigualdades, de las organizaciones, la igualdad, que es estéril, e incluso mortal».

Es ciertamente así en la democracia rousseauiana y de la partidocrática actual, aún más que en la del tiempo de Marc Sagnier y de Charles Maurras; y en las pretendidas, hace unos años, democratizaciones de la familia, de la empresa, de la universidad, o bien en el arte y de la cultura (que no debemos confundir con su difusión).

¿Cabe que las asociaciones voluntarias en las democracias constituyan algo más que grupos de presión para impulsar las finalidades que los manipuladores que, más o menos ocultos, las mueven en sus reclamaciones, tal vez con otros objetivos? ¿Cómo compaginar la libre actividad social de las asociaciones con la voluntad general asumida por el Estado, si la ley —conforme el dogma de la democracia moderna— no es sino su expresión.

El intento de influir desde dentro de las democracias, mediante una concepción y una acción comunitaria pluralista, a fin de orientarla por una

(196) Rafael Gambra, *Tradición y mimetismo*, Madrid, I.E.P., 1976.

(197) Cfr. mi artículo, «Del carisma a la democracia», recogido en *Más sobre temas de hoy*, Madrid, Speiro, 1979, págs. 197 y ss.

(198) Marc Sagnier, «Carta al director de *L'Action Française*», reproducida por Charles Maurras, *op. cit.*, pág. 113.

(199) Charles Maurras, *op. cit.*, pág. 113.

tercera vía, opuesta a los sistemas capitalista y socialista, al individualismo liberal y al totalitarismo colectivista, ha sido propugnado con la mayor buena voluntad, tanto en el campo político como el social, por Giuseppe Capograssi (200), Guido Guerin (201), Pier Luigi Zampetti (202), Lino Rodríguez Arias Bustamante (203), Luigi Bagolini (204).

Zampetti contrapone, *democracia representativa*, hoy vigente, y *democracia participativa*, por la que aboga partiendo de la idea rousseaiana de la *inalienabilidad de la soberanía popular* que, por lo tanto, no puede ser representada sin provocar la escisión entre su *titularidad* y su *ejercicio*. Así como una la desjerarquización de la voluntad de los partidos políticos, para que se imponga la voluntad de la mayoría en todos los cuerpos sociales, en un *pluralismo social* pero en el cuál los partidos habrían de ser los canales de comunicación que deben existir entre una sociedad *civil participativa* y la *sociedad política*, es decir, el Estado.

Pero así, la exigencia de ese cauce de los partidos políticos, pregunta Maurizio Dente (205): «¿no implica, acaso, el riesgo de que, al encontrarse frente a la rigidez de los partidos, conlleve el resultado de dejar condicionado y limitado aquel derecho a participar que Zampetti pone en relación directa con el concepto de persona?».

Lino Rodríguez Arias trata de compaginar un *pluralismo estructural* —donde la persona «agrupada voluntariamente en instituciones e integrada en comunidades», reciba de éstas protección y libertad de movimiento «sin temor a que otros individuos o el Estado consigan su opresión», que a la vez «acrecentará su conciencia social por la proximidad y los fines comunes» con los otros miembros de la institución a la que se encuentre asociado» en el régimen de la democracia moderna en que el poder está en manos del partido o coalición mayoritarios. Pero ello, propone tres vías que cree complementarias.

Una, en la que sigue a Capograssi y G. Guerin, sería «una redistribución de la *autoridad pública* de modo que sea ejercida por las fuerzas sociales y locales», para que «la soberanía resulte «compartida», pues esas fuerzas «asumen una función *política* que las inviste de la categoría precisa para regularse a sí mismos». Lo que concibe a base de «determinadas renunciaciones del poder central a favor de esta multiplicidad de organismos».

(200) G. Capograssi, *Opere*, Milán, Guiffre, 1959, págs. 461 y ss.

(201) G. Guerin, *La crisi dello stato democratico*, Padua, Cedam, 1974.

(202) Luigi Zampetti, «La partecipazione dei cittadini al potere politico», en *Società civile e partecipazione politica*, Milán, Guiffre, 1970, pág. 10, y *Democracia y poder de los partidos*, Madrid, Ed. Iberoamericanas, 1970, págs. 57, 81, 166 y 175; citas, como las de las dos notas anteriores de Rodríguez Arias.

(203) Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *Jacques Maritain y la sociedad comunitaria*, Caracas, Monte Avila, 1980.

(204) L. Bagolini, *Giustizia e società*, Roma, Dino Ed., 1983.

(205) Cfr. Maurizio Dente, «La società partecipativa de Pier Luigi Zampetti», en *Nuovi studi politici*, 1984; cfr. en castellano en *Verbo*, 223-224, marzo-abril 1984, págs. 529-538.

Otra, en la que sigue Zampetti, consistente en que cada partido político «se someta a un nuevo, método para seleccionar sus dirigentes», tomándolos de la sociedad de acuerdo con el modelo americano diseñado por Tocqueville —pero hoy degenerada, según hemos visto que explica Thomas Molnar.

Y la tercera, en discrepancia de Zampetti, sitúa una cámara de trabajo al lado de la cámara política.

En fin, Bagolini parte como primeros presupuestos que han de salvaguardarse: de la trascendencia divina; del concepto de la persona en sentido cristiano; la definición del derecho como dependiente de la justicia; la realidad social «caracterizada por una multiplicidad emergente de centros de interés de fines y de poderes». También hace una certera crítica de la democracia moderna, fundada en los postulados de Rousseau, en la que prevalece la voluntad única y absoluta del Estado, ilusoriamente disfrazada de voluntad general y de la «cativa política» actual. Sin embargo no intenta el reemplazo de esa democracia por un régimen fundado en aquella realidad social, por él advertido, sino que trata de sanarla abriéndola a todo lo que, según el mismo ha inventariado, le falta.

A este buen deseo de Bagolini, ha objetado Estanislao Cantero (206) que es difícil poder devolver la salud a un cuerpo que necesita un tratamiento total aplicado a su misma raíz; pues, a su juicio: «o se impone el pluralismo social al ideológico de los partidos, y en ese caso no se ve la utilidad de éstos, o se impone [...] el pluralismo ideológico de los partidos al pluralismo social, con lo que nos encontramos en un callejón sin salida», tanto más en cuanto éstos son «los detentadores del poder obtenido en las elecciones». Así «el reconocimiento de un orden jurídico basado en la justicia resulta imposible con la admisión de un pluralismo ideológico en el que cada ideología tendrá su particular visión de uno y otro. Con el pluralismo ideológico sólo es conciliable un relativismo y un positivismo jurídico, en que la mayoría determina, en cada caso, un acuerdo fáctico que incluye su revisión y sustitución».

Esa es la mayor dificultad, que parece insuperable, para que un *pluralismo estructural* —en la terminología de Rodríguez Arias— (207) pueda coexistir con el poder emanado de los partidos políticos mayoritarios en el régimen de la democracia moderna, con sufragio universal, donde en los comicios los partidos políticos se disputan el ejercicio efectivo de la denominada soberanía popular.

C) La *línea tradicional de la pluralidad social y política* se caracteriza por el reconocimiento de la existencia de un orden natural, en el que se fundamenta esta pluralidad; que, a partir del hombre como animal social y político y para su bien común, comienza en la familia y concluye en el Estado y las comunidades internacionales; que es articulado a través del principio de subsidiariedad, y debe

(206) Estanislao Cantero, en su reseña del citado libro de Bagolini, en *Verbo*, 225-226, mayo-junio 1984, págs. 792-799.

(207) L. Rodríguez-Arias, *op. cit.*, pág. 157.

asentarse en las costumbres, forjadas a través de la historia por una tradición viva contrastada con las nuevas necesidades, y que así produce el verdadero progreso del cual es inseparable.

Esa línea ha continuado en Francia después de la segunda guerra mundial y en España después de la guerra civil. En Francia por el movimiento de la *Cité Catholique*, después por su sucesor el *Office International* (208) y el grupo de colaboradores de la revista *Itinéraires*, con Jean Madiran (209), los hermanos Henri y André Charlier (210) y el profesor belga Marcel de Corte, al que vengo citando repetidamente.

En España la han continuado los intelectuales del carlismo, seguidores de la obra de Vázquez de Mella con su concepción «sociedalista» (211), principalmente Francisco Elías de Tejada (212), Rafael Gamba (213), y ambos con la colaboración de Francisco Puy (214); y, de otra parte, en *Speiro* hemos recibido: la aportación de este grupo, con quienes hemos realizado una tarea cultural común, la de nuestros amigos franceses y la traída de *Acción Española*, de la que fue el alma, por nuestro fundador Eugenio Vegas Latapie (215).

(208) En su primera revista, *Verbe*, en sus primeros números desarrolló el tema que traducido al castellano publicó *Verbo*, en los núms. 44 a 46, «La vida social y el problema de los cuerpos intermedios»; después Michel Creuzet escribió *Los cuerpos intermedios*, obra de la que Speiro ha publicado dos ediciones en castellano, la 2.^a en 1977; Jean Ousset y Michel Creuzet su libro *El trabajo* (traducido al castellano, Speiro ha publicado dos ediciones la 1.^a en 1964 y 2.^a 1978, con el título *Las estructuras económicas y sindicales*, obra en la que dedica la segunda parte a su organización corporativa en cuerpos intermedios, así como el cap. IV de la parte III, y apéndices II y III a los sindicatos y los cuerpos intermedios). En el IX Congreso que el *Office* celebró en Lausanne se desarrollaron varias conferencias relacionadas con esta cuestión de las que Speiro publicó en 1975, traducidas al castellano, con el título *Unidad-unitarismos, pluralidad-pluralismo*, las cuatro siguientes: Gustave Thibon, *Unidad ¿a qué precio?*; Louis Daujarques, *El pluralismo en cuestión*; Yvonne Flour, *Regionalismo y unidad nacional*, y Michel de Penfentenyo, *Unidad de acción con diversidad de fórmulas*. Fruto de los impulsos de Jean Ousset ha sido la labor de S.I.C.L.E.R. enunciada por su director M. de Penfentenyo, en su publicación *La Lettre d'Entente française* (hago una breve síntesis en *Diversas perspectivas de las opciones en favor de los cuerpos intermedios*, 9, ed. cit. págs. 42 y s.).

(209) Expresa claramente su posición Jean Madiran, en «Después de la revolución de mayo de 1968»; cfr. en castellano en *Verbo*, 67-68, agosto-septiembre-octubre 1968, págs. 551 y ss.

(210) Especialmente el de Henri Charlier, «Error de confundir gobierno y administración y necesidad de restaurar las corporaciones y los demás organismos naturales»; cfr. en castellano en *Verbo*, 55, págs. 361 y s.

(211) Juan Vázquez de Mella, *Regionalismo y monarquía*, antología seleccionada por Santiago Galindo Herrero, Madrid, Rialp, 1957.

(212) Francisco Elías de Tejada y Spinola, *La monarquía tradicional*, Madrid, Rialp, 1954.

(213) Rafael Gamba, *La monarquía social y representativa en el pensamiento tradicional*, Madrid, Rialp, 1953; cfr. 2.^a ed. Madrid, Organización Sala Editorial, 1973.

(214) Francisco Elías de Tejada y Spinola, Rafael Gamba Ciudad y Francisco Puy Muñoz, *¿Qué es el carlismo?*, Madrid, Escelicer, 1971, en especial núm. 7, págs. 111 y ss., y 9, págs. 143 y ss.

(215) Speiro, además de publicar las traducciones indicadas de los estudios de Ousset, Creuzet, Madiran, Penfentenyo, Charlier y Thibon y los ya citados profesor belga Marcel de Corte, ha organizado entre sus reuniones anuales, y publicado, las dedicadas a: *Contribución al estudio de los cuerpos intermedios*, 1968, *El municipio en la organización de la sociedad*, 1971, y además mis estudios *Datos y notas sobre el cambio de estructuras*, 1972, y los citados *Tres ensayos* y en *Verbo*, 233-234 «Constitución orgánica de la nación».

He sostenido que son *presupuestos básicos* para una adecuada organización social y política (216): a) *El reconocimiento y una constante búsqueda y seguimiento del orden natural.* b) *La observación de la naturaleza en su plenitud.* c) *Una percepción realista de la naturaleza de las sociedades humanas.* d) *La delimitación del concepto de soberanía.* e) *El reconocimiento de la trascendencia del derecho respecto del Estado.* f) *La necesidad de distinguir nación y Estado, organización política y sociedad civil, país oficial y país legal.* g) *Una adecuada interacción entre comunidades y sociedades intermedias.* h) *La distinción entre la representación y el gobierno.* i) *Respeto a la constitución específica y diferenciada de cada cuerpo social, a sus tradiciones, libertades y costumbres.*

Y he considerado *requisitos intrínsecos* de los cuerpos sociales en una sociedad organizada (217), los siguientes:

a) *Autonomía funcional y autarquía.* Es decir, deben ser la antítesis de aquellas entidades a las que criticaba Prat de la Riba (218).

b) *Descentralización en el autogobierno,* como complemento de la autonomía y autarquía, en el sentido de que su gobierno sea ejercido por las propias élites.

c) *Jerarquía social.* Requisito mantenido por la doctrina tradicional y que ha sido respaldado contemporáneamente por el norteamericano Nisbet (219). Éste advierte que el poder arbitrario de los órganos gubernamentales y la obsesión igualitaria vienen destruyendo las necesarias jerarquías provocando la aparición del *ressentiment* que profetizaron, entre otros Burke, Nietzsche y Tocqueville. Y el premio Nobel de medicina 1973, Konrad Lorenz (220) afirma: «Entre los mayores atentados de la doctrina seudodemocrática figura el de condenar el orden jerárquico natural». Atenta contra «nuestra cultura occidental, contemporánea con su *masificación*, su alejamiento de la naturaleza» [...] «su embrutecimiento mediante la formación indoctrinada».

d) *Tradicición.* También este requisito vuelve a ser destacado desde ambientes nuevos. El citado Nisbet (221) resalta que la libertad se mantiene «en la medida en que es posible proteger de la interferencia del gobierno y de la legislatura a un sector de la sociedad que se gobierna por medio de lo espontáneo, de lo basado en la costumbre y sancionado por la tradición; pues, ésta y aquellas constituyen la esencia de la moralidad y, por lo tanto, de la resistencia a la opresión y a la corrupción».

(216) *Constitución orgánica de la nación* 6-21, págs. 319-372.

(217) *Ibid.*, 22-24, págs. 372-382.

(218) Enrique Prat de la Riba, *El sufragio universal inorgánico y el sufragio universal corporativo*, R.J.C.I., 1895, págs. 3073 y ss.

(219) Robert Nisbet, «La restauración de la sociedad», I, *Rev. de Occidente* 20-21, junio-julio 1977, pág. 43.

(220) Konrad Lorenz, *Los ocho pecados mortales de la humanidad civilizada*, VII; cfr. en castellano, Espluga de Llobregat, Plaza y Janés, 1973, págs. 86 y ss.

(221) R. Nisbet, *loc. ult. cit.*, págs. 43 y ss.

También el citado Nobel, Konrad Lorenz (222), explica que la *tradición acumulativa* y la *herencia de las cualidades adquiridas* motivan que «la evolución histórica de una cultura se desarrolle a una velocidad superior en varias décimas potencias a la filogénesis de la especie», ya que la ciencia no puede «crear de la nada una cultura con sus implicaciones sobre los cauces racionales».

Y el gran cultivador de la macrohistoria, Pierre Chaunu (223) ha escrito: «Somos herederos, no podemos ser sino herederos cargados de una enorme responsabilidad, la de transmitir la herencia por la multiplicación de talentos que hemos recibido para hacerla fructificar, para que, a nuestra vez, hagamos funcionar el multiplicador».

¿Debemos llamar *sociedad civil* a la constituida en ese entramado social o bien a los grupos creados en la disociedad para presionar a fin de que el Estado actúe en determinada dirección?

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Ese conjunto de comunidades sociales básicas y de sociedades intermedias, entre la familia y el Estado, para actuar armónicamente debe tener un principio rector que, a la vez, defienda la debida libertad de las personas, y éste es el principio de subsidiariedad.

La armonía que difunde este principio creo que queda reflejado —como expuse hace tiempo (224)— en los siguientes aforismos:

— Lo contrario del absolutismo no es el liberalismo; es el régimen basado en el principio de subsidiariedad.

— Lo opuesto al atomismo del contrato social de Rousseau y de su consecuente *aliénation totale à la volonté générale*, no es la monarquía absoluta y unitaria; es también el orden social basado en el principio de subsidiariedad.

— La antítesis de la actual *disociedad*, en la denominada sociedad de masas, tanto en regímenes socialistas como liberal capitalistas, tecnocráticos o social democráticos, es una sociedad de sociedades articulada conforme el principio de subsidiariedad.

Frente al totalismo estatal impuesto por el moderno *Leviathan* e imperante tanto en los regímenes autoritarios como en los más formalmente democráticos, la medida del remedio preciso la proporciona el principio de subsidiariedad.

(222) K. Lorenz, *op. y cap. cit.*, págs. 75 y ss.

(223) Pierre Chaunu, *De l'histoire à la prospective*, París, Ed. Robert Lafont, 1975, las IV, pág. 147. En otra obra, *Histoire et imagination. La transmission*, París, P.U.F, 1980, exp. 8, págs. 110 y s., repasa y explica estas «adquisiciones culturales en el tiempo».

(224) «Libertad y principio de subsidiariedad», 2, recogido en *Tres ensayos*, Madrid, Speiro, 1981, págs. 113 y s. y en el volumen colectivo *El principio de subsidiariedad*, Madrid, Speiro, 1982, págs. 197 y s.,

Por ello, ese principio de subsidiariedad rechaza y es rechazado tanto por el centralismo jacobino como por el atomismo libertario.

El principio de subsidiariedad se contrapone por igual a la fuerza centrípeta de un unitarismo impuesto desde un poder central con su articulación mecanizada por la tecnocracia estatal, y a la fuerza centrífuga de la dialéctica del marxismo, el gramscismo y la anarquía.

Pero: ¿cómo es posible todo ésto? ¿Cómo el principio de subsidiariedad puede hallarse en las antípodas a la vez de posiciones contrapuestas entre sí?

La respuesta es que verdaderamente es así porque se halla en otro plano distinto de aquél en que todas esas otras tendencias disputan enfrentadas ciertamente desde extremos opuestos pero situados en el mismo plano. Este es un plano inmanente al hombre que quiere asumir el papel de demiurgo, mientras que el principio de subsidiariedad se inserta en la esfera del orden natural insito en las cosas por Dios, en su obra creadora.

El principio de subsidiariedad tiene los mismos fundamentos sociales que la organización por cuerpos intermedios, a la que armónicamente ordena. Como hace años advertí (225), se halla fundamentado teológica, metafísica, antropológica, teleológica, axiológica, deontológica y existencialmente. Y en la XIX Reunión de amigos de la Ciudad Católica, que se celebró los días 6 a 8 de octubre de 1980, organizada por Fundación Speiro en diversas conferencias, se examinó el principio de subsidiariedad desde los puntos de vista teológico (226), de la física inorgánica (227), de la filosofía de la naturaleza (228) y de la naturaleza del hombre (229).

Ya Aristóteles había advertido (230) que la ciudad no puede ser unitaria sino en cierto sentido pero no en absoluto, pues dejaría de ser ciudad o decaería en una ciudad inferior, ocurriendo «como si la sinfonía se convirtiese en homofonía, o el ritmo en un solo pie». Y Santo Tomás de Aquino comentando a Aristóteles (231) advierte de la suficiencia de las comunidades menores para satisfacer bastantes necesidades vitales, aunque no todas, razón por la cual observa que es natural su escalonamiento.

(225) «Fundamentos y soluciones de la organización de cuerpos intermedios» I, recogido en *Datos y notas sobre el cambio de estructuras*, págs. 211-226.

(226) Francisco Canals Vidal, «El sentido del principio de subsidiariedad», recogido en *El principio de subsidiariedad*, págs. 5-13.

(227) Julio Garrido Mareca, «El principio de subsidiariedad en el mundo inorgánico», en *vol. ult. cit.*, págs. 15-32.

(228) José María Petit Sullá, «El principio de subsidiariedad según la filosofía de la naturaleza», *vol. ult. cit.*, págs. 33-39.

(229) Angel González Álvarez, «El principio de subsidiariedad y la naturaleza del hombre», *vol. ult. cit.*, págs. 41-60.

(230) Aristóteles, *Política*, II, 3, 1264, a.

(231) Santo Tomás de Aquino, *De regiminem principum*, I, 1.

Y Teófilo Urdániz comentando a Santo Tomás (232), precisa que, aun cuando la sociedad política «es la sociedad perfecta», no debe absorber todas las actividades, sino que debe guardar «respeto para esas primeras sociedades» —«las cuales ya limitan así el poder del Estado»— y le corresponde la *función supletoria y perfectiva* de las mismas. Es el llamado *principio de subsidiariedad*.

En esa línea, pero después de que la soberanía del Estado pusiera en peligro la libertad, no es de extrañar que León XIII (233) defendiese la necesidad de instituciones que impiden «que el poder del Estado invada indebidamente la esfera municipal o familiar, y así mismo las dirigidas a garantizar la dignidad, la vida de las personas y de la igualdad jurídica».

Y cincuenta años después Pío XI (234), empleando la expresión «principio de subsidiariedad», afirmaría que «sigue en pie y firme aquel gravísimo principio inamovible e inmutable, que no se puede quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar por su propio esfuerzo e industria; y, así, tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden realizar por su propio esfuerzo e industria; y así, tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dársele a una comunidad más elevada, y que toda acción de la comunidad por su propia fuerza y naturaleza debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlo y absorberlos».

Juan Pablo II ha reiterado el principio de subsidiariedad y lo ha referido en las actuales circunstancias en el que se produce el fenómeno de la globalización, el siguiente texto (235):

«No cabe duda de que en el nuevo milenio continuará el fenómeno de la globalización, el proceso por el que el mundo se convierte cada vez más en un todo homogéneo. En este marco es importante recordar que la "salud" de una comunidad política se mide en gran parte según la *participación, libre y responsable de todos los ciudadanos en los asuntos públicos*. De hecho, esta participación es "condición necesaria y garantía segura para el desarrollo de todo el hombre y de todos los hombres" (*Solicitud rei socialis*, 44). En otras palabras, las unidades sociales más pequeñas —naciones, comunidades, grupos religiosos o étnicos, familias o personas— no deben ser absorbidos anónimamente por una comunidad mayor, de modo que pierdan su identidad y se usurpen sus prerrogativas. Por el contrario, hay que defender y apoyar la autonomía propia de

(232) Teófilo Urdániz, «El bien común según Santo Tomás de Aquino», en el vol. VIII de la *Suma Teológica* de Santo Tomás, Madrid, B.A.C., 1956, pág. 7, pág. 105.

(233) León XIII, *Inmortale Dei*, 19.

(234) Pío XI, *Quadragesimo anno*, 79.

(235) Juan Pablo II, *Mensaje a los participantes en la sexta sesión plenaria de la Academia Pontificia de ciencias sociales*, el 23 de febrero de 2000.

cada clase y organización social, cada una en su esfera propia. Esto no es más que el *principio de subsidiariedad*, que exige que una comunidad de orden superior no interfiera en la vida interna de otra comunidad de orden inferior, privándola de sus funciones legítimas; al contrario, el orden superior debería apoyar al orden inferior y ayudarlo a coordinar sus actividades con las del resto de la sociedad, siempre al servicio del bien común (cf. *Centesimus annus*, 48). Es necesario que la opinión pública adquiera conciencia de la importancia del principio de subsidiariedad para la supervivencia de una sociedad verdaderamente democrática».

El principio de subsidiariedad y la participación social se implican recíprocamente y se deben entrelazar para sostenerse mutuamente. No hay participación, si, en lugar de interacción, hay dialéctica entre los elementos múltiples o entre éstos y la unidad integradora. Pero tampoco la hay si lo múltiple desaparece confundido en una unidad superior; pues lo múltiple sólo es tal mientras cada elemento mantiene su propia individualidad en el ámbito de la competencia respectiva. En el primer caso, la dialéctica y, en el segundo, esa confusión violan el principio de subsidiariedad.

Igualmente ocurre cuando la multiplicidad de elementos pretende y consigue dominar y gobernar a la totalidad de un modo general, pues paradójicamente así se diluyen en el todo. De ese modo ocurre si la participación se concreta únicamente en la emisión del voto para elegir representantes, no de la multiplicidad sino del todo o de fracciones ideológicas del mismo (como son los partidos políticos) para formar en una asamblea la denominada voluntad colectiva.

Recordemos la frase de Joaquín Costa (236) que compara la papeleta electoral al manto de púrpura, la corona de espinas y el cetro de caña con que disfrazó a Cristo de rey en el pretorio de Pilato, si no va acompañada del reconocimiento de la libertad civil y de la facultad de estatuir en forma de costumbres.

La verdadera participación, como armonía de lo múltiple con lo uno, requiere diversidad de competencias en la unidad superior, en cada comunidad inferior y en cada elemento de la pluralidad que las constituye. Y esta diversidad de competencias la determina dinámicamente el principio de subsidiariedad, iniciándose por la correspondiente a los cuerpos más simples, que constituyen todos ellos los elementos orgánicos integrados en cuerpos sociales mayores, y siempre por ese mismo orden de menor y más simple a mayor y más complejo. Ese orden inverso a su complejidad y extensión, obedece a la medida de cuanto los más simples y elementales no puedan realizar por sí solos, y sigue el mismo orden ascendente que corresponde al desarrollo de la

(236) Joaquín Costa, *La libertad civil y el Congreso de juriconsultos aragoneses*, Madrid, Impr. de la «Rev. de Legislación», 1883, cap. VI, pág. 179.

sociabilidad humana que no se desenvuelve en un solo grado, en una única comunidad política totalizante, —como hemos visto fue ya observado por el Estagirita y el Aquinatense (237)—, sino en distintos órdenes y graduaciones de comunidades humanas. Por ello, el Estado no es una comunidad de individuos, sino una sociedad de sociedades, en la cual la sociabilidad humana se desarrolla escalonadamente de modo natural, sin que las formas más elevadas deban absorber a las inferiores sino complementarlas para el logro de los fines que éstas por sí solas no alcancen.

Para esto, es preciso, *conjuguar libertad y sociabilidad* a fin de que recíprocamente se potencien, evitando que la segunda ahogue a la primera o, a la inversa, que ésta imposibilite el desenvolvimiento de aquélla.

La libertad civil y la libertad política quedan vulneradas en cuanto se produce aquella absorción, y los hombres ven mediatizada su libertad de asumir, dentro de su propia esfera, sus responsabilidades personales, familiares, profesionales, locales, etc., juntamente con los demás componentes de la comunidad concreta de la que forman parte, mientras un bien común superior no requiera la asunción de la función a un nivel social más extenso y superior.

No debe olvidarse que la macroeconomía, la macropolítica, la macrocultura, dependen de la microeconomía, la micropolítica, la microcultura (en términos del ámbito cuantitativo o extensivo respectivo), y aquéllas no pueden absorber a éstas sin que les repercutan las consecuencias de la asfixia que de hacerlo provocarían en ellas.

Las libertades económica, política y cultural se hallan, con esto, en juego.

Son incontables las múltiples mentes que forjan el orden vital. Destruir esta participación y violar el principio de subsidiariedad implicaría la muerte de la libertad de pensar, base del uso de todas las demás libertades, que asumirían —y en muchos ámbitos ya asumen— unas pocas mentes que con «cultura de confección» alimentan mal a una masa maleable y manipulable.

El principio de subsidiariedad debe ajustar tanto la libertad civil del individuo y de la familia, como las libertades municipales y regionales, las gremiales y de las asociaciones voluntarias, y, hoy, las de cada Estado asociado en las comunidades internacionales, como ya sucede en la Comunidad Europea.

Para ello, es preciso determinar con cuidado los dos aspectos: el *negativo* o *restrictivo* y el *positivo* del principio de subsidiariedad en el doble significado esa palabra de ayuda o «*subsidium*» y de *suplencia*. Millán Puelles (238) ha explicado lúcidamente el significado de estas dos funciones: «El Estado, y, como él, cualquier cuerpo social en el que se integren otros: *no debe usurpar las competencias de éstos; ni*, dentro de sus ámbitos, las *iniciativas* (que les com-

(237) Cfr. *supra*, texto correspondiente a las notas 230 a 232.

(238) Antonio Millán Puelles, *La función subsidiaria del Estado*, Madrid, Ed. Magisterio Español, 1963, págs. 10 y ss.

peten, e igualmente deben comportarse con los individuos. Pero, además de este aspecto negativo, es precisa una actuación positiva, a fin de promover y mantener la existencia de las condiciones necesarias para la realización de dichas competencias e iniciativas, de una parte, y, de otra, para suplirlas en aquello que no resultare asequible, a los individuos, ni a las entidades menores, o que, aún siendo asequibles, no lo realizaren».

Este principio debe aplicarse:

– En la enseñanza, en contra de las premisas rousseauianas, que trataron de sustituir la familia por la escuela pública.

– En materia sindical, donde el principio de subsidiariedad delimita las funciones de los trabajadores en relación con sus propias empresas, que los sindicatos no deben invadir –por si ni por jerarquías paralelas– para no producir un cortocircuito en las relaciones entre los trabajadores y los directivos de aquéllas (239).

–También reclama este principio una diversificación de los gremios por profesiones y oficios (240), y no una sola formación masiva. De ese modo la sindicación, que ha de ser voluntaria, sólo dentro de cada gremio debe efectuarse (241), ajena a toda ideología. Los sindicatos de masa violan el principio de subsidiariedad no solo teóricamente, sino que de hecho lo conculcan constantemente; pues, al transformarse en grupos de presión, violan las libertades de los trabajadores de las empresas –coaccionados ya sea veladamente, por los dirigentes sindicales, o bien, abiertamente, por piquetes de huelga, mal que pasen por informativos– e invaden funciones económicas que no les competen y atenúan las libertades ciudadanas al actuar como grupos de presión no solo ante el Estado sino también frente a las corporaciones económicas, con su consecuente repercusión en perjuicio de los consumidores.

– En el ámbito de los *colegios profesionales* y de las *asociaciones voluntarias*, el principio de subsidiariedad sirve para señalar las funciones que les competen y cuales no, e incluso ayuda para determinar que asociaciones son ilegítimas dados sus fines o por su actuación fuera de éstos.

– El principio de subsidiariedad debe mostrar lo que deben poder hacer las personas individuales con su esfuerzo personal o asociado a través de los cuerpos intermedios –sean éstos cuerpos sociales básicos, corporaciones o asociaciones voluntarias–, en lugar de pedírselo todo al Estado, que –insistimos en ello– nada puede dar a la sociedad sin habérselo traído previamente. Por eso

(239) Así lo mostró Patric Jobbé-Duval, en su foro *Autoridad en la empresa*, en la XV Reunión de amigos de la Ciudad Católica (30 octubre 1976); cfr. su reseña en la «Crónica de la Reunión», *Verbo* 150, págs. 1319 y ss.

(240) Cfr. Jean Ousset y Michel Creuzet, «Estructuras económicas y sindicales». *El trabajo*, II y III parte, págs. 79 y ss.

(241) Cfr. *Código de Malinas*, n.º 121 que recuerda la fórmula: «el sindicato libre en una profesión organizada», y afirma que importa «no confundir la autoridad profesional y los sindicatos». Cfr. el comentario de José María García Escudero, *Los principios de solidaridad y subsidiariedad como postulados de la política social*, Madrid, 1960, pág. 152.

cuanto más se le pide más se impulsa su omnipotencia; y pidiéndoselo todo, nos condenamos a padecer su totalitarismo.

— En fin, en la *Comunidad Europea*, en el artículo 3 b del *Convenio de Maëstricht* de febrero de 1992, determinó «En los sectores que no son de su exclusiva competencia la Comunidad intervendrá solamente y en la medida en que los objetivos de la acción prevista no pueden ser suficientemente realizados por los Estados miembros y, por ello, por su dimensión o por los efectos de la acción en cuestión pueden ser realizados mejor al nivel comunitario».

El profesor de la Universidad de Padua, Francesco Gentile (242) ha comentado ese apartado, y dice que conforme éste, «el principio de subsidiariedad ha hallado más difundida notoriedad, y mayor crédito del que, hasta ahora, había sido un principio firme (*gravissimum*) de la *doctrina* social de la Iglesia católica».

Advierte que en ese texto comunitario falta una referencia a este principio en el sector de la «exclusiva competencia de la Comunidad», frente al cual en la praxis jurídica lo han invocado algunos Estados «para reivindicar más espacio para la propia "soberanía", esto es, a su pretensión de decidir sin rendir cuenta».

Ante la ambigüedad en el empleo de la palabra subsidiariedad, frente a la concepción moderna de la «soberanía», reclama Gentile que se retorne a la perspectiva del pensamiento político clásico desde Platón y Cicerón a Aristóteles y Santo Tomás, para librar a la subsidiariedad de su abstracción y de su referencia a los derechos humanos. Para ello, a su juicio: «Debe aparecer de modo más inmediata la conexión entre derechos y deberes, que es donde más estrecha se revela la relación entre poderes y responsabilidad. Considerando que sólo se puede reivindicar lo propio a condición de reconocer a cada uno lo suyo». Y en el ámbito estatal, sus funciones deben reconducirse a aquéllas «específicas competencias de dirección, de estímulo y de control».

Se trata «de colmar la distancia que parece separar, irremediablemente, al ciudadano de las instituciones. De hecho, sólo un gradual ejercicio de vida comunitaria, con sus reglas y sus casos, y sus ventajas y sus sacrificios, sus gratificaciones y sus penalizaciones, se halla en medida de que se aprecie y al mismo tiempo se respete el consorcio civil, como lugar donde cada hombre y todos los hombres se realizan según su naturaleza, tanto Robinson Crusoe como el hombre-masa».

RELACIÓN ENTRE LA ESTRUCTURACIÓN DE LAS SOCIEDADES Y EL DERECHO

Existe una correlación entre la estructura social y el ser del derecho. El Estado, cuando no reconoce nada que le trascienda y no se considera limita-

(242) Francesco Gentile, «Sul principio di sussidiarietà» (postille) en *Nuovi Studi politici*, octubre-diciembre 1994, 4, págs. 29 y s.

do por los cuerpos sociales, segrega e impone como justo lo que él mismo dispone en las leyes. Por el contrario, el Estado que reconoce la trascendencia del derecho por disminuir de un orden superior al suyo, observa la realidad de una pluralidad de fuentes formales que alumbran el derecho sustantivo dimanante del orden insisto en la naturaleza de las cosas. En el primer caso se tiende a un *panjuridismo normativo* y al *monopolio estatal del derecho*; en el segundo, se reconocen las esferas propias de la libertad civil y de la producción jurídica racional espontánea y vivificada del pueblo guiado por los juristas en contacto directo con él.

En la realidad histórica esa disparidad se observa en la confrontación que, en el periodo codificador español se vivió entre las denominadas escuela filosófica y escuela histórica, entendida ésta como la defensora de los derechos forales y especiales hispánicos (243). Y todavía en la década de los sesenta del siglo XX seguía viva en la realidad jurídica práctica de los territorios que la encarnaban.

Bertrand de Jouvenel (244) advierte del círculo vicioso que se produce así: «La autoridad política debe ser justa, es decir, actuar conforme al derecho; pero el derecho no es, nos dicen, más que el conjunto de las leyes promulgadas por ella misma. La autoridad autora de leyes es, pues, por definición siempre justa» [...] «¡Que sofisma!. Pero debe ser muy difícil evitarlo...».

Estamos ante uno de los varios aspectos que muestran el absurdo de la inmanencia estatal. El problema comienza más arriba, pues el absurdo nace del propio concepto de Estado laico. Un agnóstico como Charles Maurras (245) llegó a percibirlo lúcidamente. «Sin Dios nada hay verdadero ni falso; ya no hay derecho ni ley. Sin Dios, una lógica rigurosa puede equiparar la peor locura a la más perfecta razón. Sin Dios, matar, robar, son actos de perfecta inocencia; no hay crimen que no resulte inocente, ni revolución que no resulte legítima; ya que, sin Dios, el principio del libre examen se convierte en el único principio y puede excluirlo todo, pero nada puede fundamentar». Sólo como obra de un Dios, sabiduría suma, puede concebirse que exista un orden en las cosas creadas y entre los hombres, del que dimanen el derecho y la equidad, como supo ver Montesquieu en el primer capítulo de *El espíritu de las leyes*, reviviendo lo pensado por Anaxágoras, Hermotino de Clezomenas, Aristóteles, Cicerón y, después, desarrollado por Santo Tomás de Aquino y Giambattista Vico (246).

Esa trascendencia de la justicia y del derecho sobre toda positivación humana, que el buen orden social exige, requiere que su alumbramiento no sea

(243) Cfr. mi comunicación «La polémica de la codificación. La escuela filosófica y la escuela histórica», *A.R.A.J. y L.* 19, 1988, págs. 61-109.

(244) Bertrand de Jouvenel, *El poder*, cap. XVI; cfr. en castellano, Madrid, Ed. Nacional, 1956, pág. 345.

(245) Charles Maurras, *Sans la muraille des cyprès*, págs. 53 y ss.

(246) Cfr. *Metodología de las leyes*, 11-12, págs. 22-26.

monopolizado por el poder político para no caer en los defectos que venimos observando. Reclama que la *auctoritas* no sea ahogada por la *potestas*. Pide que a la pluralidad social corresponda una pluralidad de formas de alumbrar el derecho, adecuadas a cada comunidad humana. Y la libertad civil lo exige para no ser asfixiada por la legislación abstracta del Estado político.

Emil Brunner (247) ha escrito que el Estado totalitario «tiene que aparecer dondequiera que se piense centralistamente y se considere que todos los miembros de la ordenación o estructura fluyen desde arriba a abajo, partiendo del centro estatal, dondequiera que desaparezca el federalismo es decir, donde desaparezca la construcción de la sociedad de abajo hacia arriba».

O, como ha advertido Marcel de Corte (248) «todo Estado sin sociedad es axiomáticamente un Estado coercitivo, policíaco, armado de un arsenal de leyes y reglamentos encargados de dar sentido a las conductas imprevisibles y aberrantes de los individuos. Su tendencia al totalitarismo es directamente proporcional a la desaparición de las comunidades naturales, a la ruina de las costumbres, al desastre de la educación. Al límite el "gruego animal" político del que habló Platón, el terrorífico *Leviathan* social que conocemos, sustituye a las autoridades sociales moderadoras que una constitución o una legislación insensatas han tenido la imprudencia de eliminar...».

«Sin la protección viva de los usos y costumbres de las sociedades naturales, el individuo no tiene ningún derecho que le sea inmediata y espontáneamente reconocido».

La perspectiva expuesta nos muestra que existe un derecho dimanante del orden natural trascendente al hombre, que debe ser alumbrado, y complementariamente a éste ha de ser determinado un derecho positivo. Por el contrario, el positivismo legalista reduce todo el derecho a las leyes dictadas por el poder supremo del Estado y a las normas delegadas por éste a otra instancia (consuetudinaria o judicial). En cambio, el estatalismo no positivista considera que al Estado le corresponde el monopolio de ese alumbramiento del derecho ínsito en la naturaleza y la determinación del que no resulte de aquélla, salvando que pueda autorizar a los particulares para determinarlo en la medida que la propia legislación establezca.

Frente a las concepciones que conceden al Estado el monopolio del derecho, la concepción tradicional, mantenida en los territorios hispánicos de derecho especial o foral, en lo que no es derecho imperativo por naturaleza se reconoce la existencia de una pluralidad de fuentes de alumbramiento y determinación del derecho, fundamentada en la libertad civil de las personas y las familias, y la del pueblo para establecer costumbres racionales conformes a la moral social.

(247) Emil Brunner, *op. cit.*, cap. XVI, págs. 167 y ss.

(248) Marcel de Corte, «La educación política», *Verbo*, 59, pág. 652.

Al derecho imperativo dimanante de la naturaleza esencial del hombre es al que Joaquín Costa ha denominado derecho necesario, que corresponde —dice— (249) a aquellas relaciones que «abrazan la naturaleza humana en su concepto absoluto, en su unidad, en su existencia, en su libertad, en lo permanente y esencial a ella, en aquello que la constituye, sin lo cual dejaría inexorablemente de ser, y que se encuentra, por tanto, en todo ser racional, independientemente de toda condición de espacio y tiempo».

En estas relaciones de derecho necesario —advierte— (250) «tanto las autoridades como los súbditos están obligados, no los unos respecto de los otros, sino unos y otros respecto de los fines racionales que el derecho patrocina y ampara, y que toda regla jurídica que atañe a los dos, por los dos ha de ser aceptada, aun cuando la iniciativa proceda de uno solo». De ahí que la autoridad legislativa y la judicial deben corregir y erradicar los hechos y costumbres contrarias a la naturaleza y los súbditos deben cuanto menos suspender el cumplimiento de las leyes que las infrinjan.

El derecho, correspondiente a las relaciones que no sean de naturaleza imperativa o de derecho necesario, debe ser alumbrado o determinado en hechos jurídicos correspondientes a las relaciones que Costa denomina de derecho voluntario, porque —dice— (251) «afectan a la naturaleza humana en su concepto relativo y mudable como individualidad, en eso que constituye el carácter y, por decirlo así, la *constitución interna* y que a cada instante es otra y diferente, porque depende de un número infinito de condiciones infinitamente variables, nacidas de la herencia, de la educación, de la edad, del grado de desenvolvimiento del espíritu, del medio natural y social en que vive, del género de obstáculos».

En estas relaciones el derecho —es decir lo que es justo en concreto, en acto— se determina convencional o conflictualmente en hechos jurídicos (disposiciones, contratos, sentencias). Y en el primer lugar —como dice Costa— (252) se imponen los apotegmas «la voluntad del fundador es ley»; «la voluntad del testador es ley»; «el contrato constituye la ley». Es el campo de la *libertad civil*, denominado en Aragón principio *standum est chartae* (253).

Finalmente, en aquellas relaciones que no son naturalmente imperativas o de derecho necesario sino de derecho voluntario, pero que no han sido establecidas o lo han sido insuficientemente por los sujetos a quienes competen, deben ser resueltas socialmente de modo plural, orgánico, preferentemente por las costumbres. Joaquín Costa (254) explica: «Al principio foral *standum est chartae*, reconocimiento de aquella voluntad respecto de las voluntades expre-

(249) Joaquín Costa, *Teoría del hecho jurídico*, 11, págs. 81 y s.

(250) *Ibid.*, 31, págs. 239 y ss.

(251) *Ibid.*, 11, págs. 81 y ss.

(252) *Ibid.*, 9, págs. 72 *in fine* y s.

(253) *Id.*, *La libertad civil y el...* cap. IV, II, págs. 102 y ss.

(254) *Ibid.*, cap. IV-II, pág. 108.

sas, debe corresponder el principio *standum est consuetudini*, reconocimiento de esa misma libertad respecto de las libertades presuntas. Cuando una persona ha guardado silencio acerca de una relación de derecho que ha contraído o de un acto que ha ejercitado, se presume que quiso lo que la generalidad de sus convecinos quiere y practica en aquel mismo género de actos o relaciones». A falta de costumbre o en caso de inseguridad o indeterminación de las costumbres es conveniente determinarlo en leyes, que Durán y Bas (255) y Costa (256) denominan leyes facultativas o supletorias; pues, deben siempre ser propuestas en caso de cambio de costumbres, mientras no sean revisadas para conformarlas ellas (257).

En todo caso, las leyes deben ser informadas por los principios jurídicos tradicionales en el propio territorio, tal como las compilaciones de derecho especial o foral hispánico establecen por pauta fundamental (258).

(255) Durán y Bas, *Estructura más apropiada para un Código civil español. Distinción formal entre leyes obligatorias y leyes supletorias*, Madrid, Tip. Manuel G. Hernández, 1886, págs. 11 y ss., 14 y ss. y 17 y ss.

(256) Joaquín Costa, *Teoría del hecho jurídico*, 11 y 12, págs. 100 y ss.

(257) *Ibid.*, pág. 109.

(258) Cfr. *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 130, B, págs. 759 y ss. y más extensamente en «Principios básicos de los derechos forales y especiales españoles» en *Presente y futuro del derecho foral*, Pamplona, EUNSA, 1999, págs. 25-56

