

CONSTITUCION Y JUSTICIA

Fernando de Trazegnies Granda

I

Estamos en una época en la que los temas constitucionales están de moda. Soterrada durante años bajo el peso de lo fáctico, corroída por un cáustico escepticismo político o erosionada por una ironía sutil, la constitución había perdido su lugar en la agenda. Sin embargo, como esa ave Fénix que renace de sus propias cenizas, escuchamos nuevamente el repiqueteo de los tambores partidarios, la trompeta de las elecciones, que nos anuncian la llegada de un espectáculo inusitado: una Asamblea Constituyente.

147

Hay un clima de fiesta que recubre este renacimiento. Todo el mundo quiere participar, todos saltan a la arena para realizar la pirueta que creen conocer mejor o se trepan a los carromatos donde viajan los artistas. Abundan las declaraciones multicolores, las acrobacias de los polemistas, los largos y arriesgados —a veces mortales— vuelos doctrinarios de los trapeceistas del columpio político, las bolas o palitroques arrojados al aire por los malabaristas de posiciones. Los carromatos avanzan alegremente los unos, agresivamente los otros, pero todos con mucho derroche de música. Sin embargo, más allá del entusiasmo del viaje y de la fiesta, hay quienes nos preguntamos a dónde vamos, qué camino escogemos y sobre todo por qué razones, quiénes conducen los carros y qué o quiénes celebramos con tanto fuego artificial. Y, lamentablemente, no encontramos respuesta en los carteles de propaganda que anuncian los diferentes espectáculos que forman parte de esta algarabía.

Evidentemente es muy fácil contestar que lo que queremos

es construir una sociedad justa. En realidad, la problemática de la Constitución nos remite rápidamente a la Justicia por varios caminos. De un lado, el Derecho constituye una permanente y desesperanzada búsqueda de Justicia; precisamente, la Constitución es la pieza más alta de la arquitectura jurídica y, por consiguiente, aquella que no puede evitar encontrarse con la Justicia frente a frente a pesar de todos los subterfugios pseudo-técnicos que inventó el positivismo. De otro lado, la Política —cuando no es la simple defensa del orden establecido— implica un cuestionamiento de la sociedad por venir, lo que nos arrastra igualmente hacia el remolino de la Justicia. En esta forma, siendo la constitución una articulación entre Derecho y Política, resulta imposible eludir desde su perspectiva la discusión sobre la sociedad justa.

148

Pero, ¿qué queremos decir cuando decimos que la sociedad debe ser justa? La referencia a una sociedad justa parece un bálsamo maravilloso que cura todas las heridas de la conciencia político-jurídica sin tener que preguntarnos demasiado sobre su composición química. Todo el mundo habla de la cifra repartidora, de la propiedad social, de la democracia social y económica, de la separación de poderes, de la descentralización; y se nos dice que todo ello es justo. Pero nadie nos ha dicho cuál es el criterio para considerar que una cosa es justa, sobre qué bases podemos afirmar que tal o cual realización política es acorde con la Justicia. ¿Con qué Justicia? Algo aún más grave: la Constitución no solamente pretende diseñar una sociedad justa en sus líneas generales sino que además debe designar quiénes son los intérpretes de la Justicia, es decir, debe establecer qué personas (el pueblo directamente, el Parlamento elegido, los “sabios”, el Presidente) van a determinar lo que es justo en todo aquello que no haya sido expresamente establecido por la Constituyente. Por consiguiente, la Constitución resuelve simultáneamente dos problemas espinosos: ¿qué es lo justo? y ¿quién determina lo justo? Todo lo cual no resulta fácil si se admite que la humanidad ha discrepado durante miles de años sobre lo que es la Justicia y que, por tanto, no existe garantía alguna que los 100 peruanos elegidos el 4 de Junio de 1978

van a tener en el bolsillo la solución final de estos problemas.

Hay algunos a quienes nos preocupan estos asuntos. Hay algunos para quienes estos problemas aparentemente teóricos son muy importantes en la solución del caso práctico, hay algunos a quienes no nos satisfacen los afiches de ninguna tienda política y que quisiéramos discutir las bases mismas de tan excepcional temporada de teatro. Para ellos está escrito este artículo. No hay duda que existen otros a quienes el estruendo de los bombos y platillos políticos impide percibir toda preocupación que no sea la inmediatamente electoral. Hay otros para quienes toda angustia sobre el problema de los fines, todo cuestionamiento sobre los criterios que enmarcan la acción de la Asamblea Constituyente no son sino disgresiones estériles y quizá hasta sospechosas. Para ellos no está escrito este artículo. A ese tipo de personas, respetables en su activismo pero despreciables en su estrechez de horizontes, no me queda sino pedirles que no sigan adelante en la lectura; bajo pena de quedar innecesariamente desconcertados.

149

II

Indudablemente, el presente artículo no pretende “resolver” el problema de la Justicia. No ha sido ello posible en los siglos anteriores y nada hace pensar que lo sea en los siglos futuros. En consecuencia, mal puede esperarse tal resultado de nosotros. Aún más: es posible que no exista solución al problema de la Justicia, al menos una solución única, universal, sino que cada época, cada país y cada situación debe inventar su propia solución. Pero la dificultad de la tarea no puede constituir una excusa para no tratar el tema, cuando tiene una relevancia imperdonable en la situación presente. Por eso, aunque no nos sea posible dar una “solución”, al menos quisiéramos plantear el problema a fin de que sea tenido en cuenta.

Dentro de este orden de ideas y dado que las concepciones de Justicia han variado notablemente en el curso de la historia de la humanidad, nos parece importante que, si se

pretenden encontrar alternativas a la sociedad actual, deben revisarse las nociones de Justicia que inspiran esta sociedad; pero, a su vez, sólo descubriremos la especificidad de nuestra concepción actual si la comparamos con aquellas ideas de Justicia que la precedieron y que fueron rechazadas por razones que precisa aclarar. Es así como consideramos indispensable re-visitar la idea clásica de Justicia que pretendió fundamentar la sociedad antigua, verificar las objeciones que le hizo el mundo moderno, estudiar la noción de Justicia que surgió como reemplazo y sólo entonces aventurarnos con las alternativas.

150 El mundo antiguo confirió una importancia notable a la Justicia. Para los griegos, la misma palabra (*To dikaiion*) es utilizada para nombrar el Derecho y la Justicia; y lo mismo podríamos decir de los romanos dada la relación evidente entre *Jus* (Derecho) y *Justicia*. No era imaginable un Derecho que no se fundara en la Justicia. Ahora bien, la Justicia no se definía en términos de reflejar el máximo grado de utilidad, de riqueza, de seguridad, de orden, de desarrollo social y económico, etc. Todo ello podía y debía ser tenido en cuenta por la Justicia pero nada de ello era el elemento definitorio. La Justicia era, como decían los griegos, *ta auton ekein* o, como decían los romanos, *suum cuique tribuere*: dar a cada uno lo suyo, ordenar la riqueza, la seguridad y todos los demás elementos valiosos de la vida social en función de que, gracias a una proporción dada, cada uno tenga lo suyo, lo que le corresponde. En este sentido, la Justicia fue desde sus orígenes un ideal de Justicia Social.

Pero dar a cada uno lo suyo parece todavía demasiado genérico. ¿Qué es “lo suyo” de cada uno?. Lo fundamental estriba en determinar lo que corresponde a cada uno dentro de esta concepción. Sin embargo, los clásicos no se hacían problemas a este respecto. Lo “suyo” de cada ser humano era darle su propia humanidad, es decir, facilitarles la realización de su propia esencia. No olvidemos que para los clásicos el mundo es un todo ordenado que, además de las causas eficientes que explican el estado actual de cada *momentum*, contiene causas finales que lo

orientan hacia su propio bien. El mundo presenta objetos que permanentemente evocan su propia esencia, objetos que muestran no solamente lo que son fenomenológicamente sino también aquello que constituye su estructura básica. Por ese motivo, corresponde al hombre como ser consciente adaptar la manifestación temporal de los objetos a su estructura esencial, ayudando así a que tal objeto actualice todas las potencialidades que encierra su propia esencia. En ese sentido, podemos decir que su esencia es también su causa final dado que su realidad actual se encuentra orientada hacia un paradigma constituido por esencia como su realidad potencial. La Justicia es así la medida que colabora en la realización de la esencia de un objeto; y el Derecho es esa parte de la Justicia que tiene a su cargo la realización de la esencia de las cosas y de los hombres en su dimensión social.

Desde esta perspectiva, el Bien constituye un elemento objetivo que puede ser descubierto por medio de la razón; y la Justicia es igualmente objetiva dado que constituye una manifestación del Bien. Esto significa que lo que corresponde a cada uno es una cierta proporción que puede ser establecida con independencia de los gustos o los intereses de cada individuo o de cada grupo particular. Existe una "verdad" axiológica de la misma manera como existe una "verdad" cognitiva ya que en ambos casos se trata de descubrir en la realidad —ya sea actual o potencial— una estructura objetivamente válida: en el plano del conocimiento como en el plano de la acción es preciso lograr la *adequatio intellecto ad rei* debido a que el fundamento del conocimiento como el fundamento de la acción se encuentra siempre en la cosa. Es este carácter bivalente de las cosas que constituye la base del jusnaturalismo: la naturaleza es capaz de orientar la acción porque no solamente nos enseña lo que son actualmente las cosas sino también lo que deben ser, es decir, las potencias que deben actualizar para realizar más plenamente su propia esencia. No hay una distinción radical entre ser y valor porque tras estos términos simplemente encontramos dos niveles de ser: el actual y el potencial. Por tanto, el método del conocimiento no es tampoco radicalmente diferente

del método de orientación de la acción: en uno y otro caso se trata de examinar la naturaleza como entidad objetiva que nos suministra información tanto sobre su realidad actual como sobre el comportamiento que debemos tener frente a ella. Lo importante estriba en que, de la misma manera como no se nos ocurre someter a votación si la tierra es redonda ya que la verdad factual no es el resultado de una composición de voluntades sino de una comprobación racional, la Justicia debe ser también descubierta mediante un análisis racional de los elementos naturales que conforman la vida social. Es cierto que no toda afirmación sobre lo que debe ser la sociedad es válida; sólo lo será aquella que constituya una "verdad", es decir, aquella que se ajuste a las exigencias de la naturaleza. Pero tales exigencias no serán determinables mediante la ley del mayor número sino en virtud de la adopción de un método adecuado de conocimiento que permita un uso inteligente y eficiente de la razón.

152

Como puede apreciarse, el papel que corresponde a la libertad dentro de esta concepción se encuentra subordinado por la noción de Bien objetivo. La libertad no es el Bien sino sólo una posibilidad de realizarlo: la libertad no determina la bondad de una conducta social sino simplemente consiste en la posibilidad práctica de realizar el Bien o apartarse de él. Por consiguiente, no podemos decir que una situación social es justa porque otorga libertad al individuo; el razonamiento es más bien el inverso: en primer lugar, debe determinarse lo que es el Bien o la Justicia y sólo después comprobamos que el hombre es libre en la medida que es capaz de actuar de acuerdo al Bien o contra él. En esta forma, la libertad puede llevarnos al Bien o al Mal, a la Justicia o a la Injusticia. No es, pues, la libertad que funda la Justicia sino que es la Justicia la que mide y valora la conducta libre. En otras palabras, la libertad —que es una dimensión de la voluntad humana— no tiene una función "creativa" de valores, no actúa sobre el fin de la acción porque tal fin se encuentra en la naturaleza de las cosas y es aprehendido por la razón; la libertad actúa únicamente en relación a la adecuación de la conducta individual —en tanto que acto de voluntad— al

patrón objetivo de Bien descubierto por la razón. El valor no se crea sino que se comprueba; en consecuencia, su determinación es un acto de razón y no de voluntad.

En base a las premisas que anteceden, la organización del Estado tiene que ser bastante diferente a la que conocemos actualmente. Si la Justicia es una “verdad”, es decir, es racionalmente determinable, será lógico que su determinación concreta sea efectuada por quienes se encuentran en mejor aptitud para usar la razón. En este sentido, la posición más radical es la que asume Platón: el gobierno debe corresponder a los filósofos; por consiguiente, los reyes deben hacerse filósofos o los filósofos reyes. Cuando el mundo antiguo se cristianiza y se piensa que la razón humana se encuentra corrompida por el pecado original de manera que solamente Dios a través de la Revelación nos puede mostrar la verdad, esa misma tesis será replanteada en términos de que el gobierno se encomiende a los especialistas en la Revelación, es decir, a los sacerdotes, a la Iglesia.

153

En general, mientras la humanidad considera que el valor constituye una “verdad” racionalmente comprobable, hay poco apremio por proponer una organización democrática de la sociedad. Regir la ciudad es tarea del “sabio”, de aquel que tiene acceso más seguro a la verdad. Ni siquiera la democracia ateniense —a pesar de la intensidad con que hace participar a sus ciudadanos en la vida cívica— es una verdadera democracia en el sentido como entendemos actualmente tal término. En ningún momento entroniza la libertad individual, ejercida asociadamente, como criterio del valor; la participación de los ciudadanos no tiene por objeto determinar la Justicia, el sentido de la acción política, sino únicamente colaborar en el descubrimiento racional del Bien objetivo. Aristóteles mismo no se inclina manifiestamente por un Estado democrático. Teniendo en cuenta que el objetivo fundamental del Estado es conducir la sociedad hacia el Bien, Aristóteles sostiene que tanto la Monarquía, como la Aristocracia o la Democracia, mientras no degeneren en un ejercicio de poder individual o de grupo, permiten regular eficientemente la vida política; sin

embargo, tal equivalencia es impensable si el Bien resulta única y necesariamente del acuerdo de voluntades como en la teoría democrática moderna. Si Aristóteles señala que quizá la democracia sea un mejor sistema de gobierno, no lo hace porque piense que el gobierno nace de la conjunción de los intereses subjetivos sino porque considera que el Bien objetivo será más fácilmente descubrible con el concurso de varias inteligencias: la democracia resulta así una simple garantía contra el error humano o contra los vicios de la voluntad que pueden llevar a preferir el interés individual del gobernante. Pero aún como garantía es discutible y debe tomarse con precaución porque, en un Estado donde existen grandes diferencias culturales, nada lleva a concluir que la mayoría piense mejor que la minoría; por el contrario, es probable que esta mayoría inculta comprendiera menos rectamente el Bien que una minoría educada; de ahí que los esclavos, por ejemplo, debían ser excluidos de la asamblea.

154

Todo lo expuesto nos lleva a pensar que si adoptamos una Ética política-jurídica de carácter objetivista, las conclusiones que de ella se derivan para la teoría política y la organización constitucional son bastantes graves. En primer lugar, la "justicia" de una determinada institución socio-jurídica que se pretenda incorporar en la Constitución no será materia de convención sino de demostración: la bondad de la propiedad social o de la propiedad privada o de cualquier otra forma de la propiedad que se considere justa sería demostrable igual como podemos demostrar que la tierra es redonda. Es verdad que en materia política los datos son más inciertos y resulta más complicada la probanza pero las dificultades de la prueba no alteran la naturaleza objetiva del valor. En segundo lugar, no todos los hombres están en aptitud de descubrir esos valores objetivos, esa "verdad" político-social ni tampoco todos están en aptitud de entenderla aún cuando les sea explicada por aquellos más preparados que pueden describirla. Por consiguiente, el gobierno del Estado y la formulación de los objetivos sociales debe reservarse para las minorías selectas que están en aptitud de hacer un mejor uso de su razón; los demás deben ser simplemente

guiados hacia el Bien. Solamente en los países de gran igualdad cultural, es posible hacer participar a las mayorías como garantía contra el error. Pero en los países de grandes diferencias, debe tenerse en cuenta que una persona ignorante se equivoca más fácilmente que una persona culta; de donde se sigue que 50 ignorantes tienen 50 probabilidades más de error. Por eso, si se quiere ser consecuente, como lo planteaba Bartolomé Herrera en el Perú republicano del S. XIX, el Estado debe organizarse —formal o informalmente— como una aristarquía de la inteligencia porque “las leyes son principios eternos fundados en la indagación científica. ¿La mayoría de un pueblo se halla en estado de emprender la difícil tarea, indispensable para descubrir esos principios? No: no tiene tal capacidad. Y quien no tiene la capacidad de hacer algo, no se puede decir sin caer en un absurdo que tiene derecho de hacerlo. El derecho de dictar las leyes pertenece a los más inteligentes —a la aristocracia del saber, creada por la naturaleza”.

Finalmente, desde esta perspectiva resulta difícil hablar de garantías constitucionales. ¿Garantías contra qué? ¿Contra el Estado? Pero si éste tiene por misión realizar el Bien y se encuentra en mejor aptitud que nadie para descubrirlo. Y, ¿qué es lo que puede garantizarse? ¿La libertad individual? Pero la libertad individual no puede ejercitarse contra el Bien, contra la “Verdad” política. En realidad, el individuo vive inmerso en la sociedad, no se realiza plenamente sino dentro del Estado. No es posible distinguir entre el hombre y el ciudadano, no existe una esfera de individualidad o de intimidad oponible al Estado, que pueda ser garantizada. No resulta, pues, extraño que el mundo antiguo no conociera Constituciones propiamente dichas y que éstas sean una creación del pensamiento liberal y del individualismo moderno.

155

III

Esta bella ilusión de una naturaleza que contiene causas finales que orientan nuestro comportamiento, esta convicción de que existen valores objetivos descubribles median-

te la razón, fué destruída por las corrientes filosóficas de la Edad Moderna.

El nominalismo inició el trabajo de demolición al plantear que los universales no tienen existencia real sino que son meros instrumentos conceptuales que incluso suponen un conocimiento intencionalmente imperfecto de la verdadera realidad de las cosas, que suprimen su concreción e individualidad para facilitar el lenguaje. A partir de ese momento, las causas finales, las esencias orientadoras, pierden su lugar en el mundo de las cosas, éste queda convertido en un conjunto de entidades individuales entrelazadas únicamente por causas eficientes. Más tarde el idealismo duda de todo conocimiento objetivo y con mayor razón de la posibilidad de conocer objetivamente los valores. Finalmente, el individualismo disuelve la sociedad en un haz de voluntades individuales que no reconocen otra medida que su propio interés. “El interés de la comunidad, entonces ¿es qué?”, se preguntaba Bentham, y respondían: “La suma de los intereses de los varios miembros que la componen”.

156

El Bien ya no es un elemento comprobable objetivamente que constituye una guía para nuestra conducta subjetiva: el Bien es definido por cada individuo según sus preferencias. Lo que es bueno para mí puede no ser bueno para otro; por consiguiente, debe respetarse la elección subjetiva individual. La razón no constituye el medio por el cual advertimos la existencia y naturaleza propia del Bien y por el cual adaptamos nuestro comportamiento a dicho Bien así descubierto. En adelante, no será la razón quien descubra el Bien sino la voluntad quien lo determine: nuestra libertad individual escoge lo que constituye Bien para cada uno de nosotros. Esto no significa que abandonemos la razón; el liberalismo no es un irracionalismo sino, por el contrario, ha estado históricamente asociado a un racionalismo beligerante. Pero en este caso la razón es una mera facultad de cálculo que nos permite establecer los costos de cada alternativa que la voluntad puede escoger como fin a su arbitrio: la razón tiene un carácter meramente instrumental, auxiliar de la decisión; pero el valor resulta

constituído por una decisión subjetiva y no comprobado objetivamente. Hobbes sostenía: “Estas palabras Bien, Mal. . . siempre se usan en relación con la persona que las usa: ya que no son nada simple ni absoluto ni corresponden a ninguna Regla común del Bien y del Mal tomada de la naturaleza de los objetos mismos; sino que responden a la personalidad de cada hombre”. Y dos siglos más tarde, John Stuart Mill, otro de los grandes teóricos del pensamiento liberal, diría: “Con tal que una persona posea una razonable cantidad de sentido común y de experiencia, su propio modo de arreglar su existencia es el mejor, no porque sea el mejor en sí, sino por ser el suyo”.

Afirmar que no existen valores objetivos y que el individuo es productor de valores por el hecho de proyectar sus preferencias, equivale a afirmar que el valor fundamental es la libertad; de ahí la denominación genérica de “liberalismo” que identifica filosofías político-jurídicas muy diversas pero con el énfasis en la libertad como denominador común. Sin embargo, es importante distinguir lo que en este caso se quiere expresar cuando se habla de libertad. Básicamente, la libertad “liberal” es un concepto formal y no sustantivo; nos dice *cómo* debemos escoger con absoluta independencia respecto de todo otro criterio que no emane de nosotros mismos; pero no nos indica *qué* debemos escoger, porque eso es lo que precisamente depende de cada uno. De ahí que la teoría liberal en todos sus campos de aplicación pretenda depurar las formas que permiten a cada sujeto llegar a una decisión independiente, personal. Esta preocupación abarca aspectos muy dispares. La educación, por ejemplo, se vio profundamente tocada por la doctrina liberal: no se trata ya de hacer “bueno” al alumno, porque el concepto de bondad es relativo a cada uno, se trata, más bien, de hacer “libre” al alumno, devolverle su capacidad de elección, ayudarlo a librarse del error de información para que su decisión valorativa pueda llegar a ser un día auténticamente personal. La psicología, ciencia nacida a partir de la preocupación liberal por el individuo, quiere a su vez contribuir a la liberación individual. Una de sus formas más sofisticadas, el psicoanálisis freudiano, constituye precisa-

mente la confluencia de dos características marcadamente modernas, el racionalismo y el individualismo: se privilegia los niveles conscientes en tanto que constituyen lo racional frente a lo irracional inconsciente y se establece una "terapia" que permita depurar ese Yo consciente de las perturbaciones que provienen del inconsciente a fin de que la decisión individual sea auténticamente libre y no "ciegamente compulsiva". En todos estos esfuerzos, observamos el énfasis en la capacidad individual de elección, libre de toda referencia objetiva, que es propia del liberalismo: la libertad no se encuentra ya *orientada por* el Bien sino que *constituye el* Bien.

158

En el orden político-jurídico, este tipo de teorías debían tener consecuencias revolucionarias. Desde el momento en que cada persona determina su propio Bien, no hay razón para que ciertas personas impongan su noción de Bien sobre las otras: las subjetividades son iguales entre sí en la medida que todas tienen un igual valor relativo; por tanto, ninguna puede imponerse sobre las demás. Desde ese instante, todo gobierno que no se base en la soberanía popular pierde justificación: no existe razón alguna para dejarse guiar por los filósofos, el clero o los reyes, ya que todos los individuos son iguales en la determinación de su bien individual. Aún más, no se admite ya un Bien objetivo, transpersonal, y cualquier intento de imponer un Bien que no es sentido como tal por los gobernados se considera tiranía o esclavitud: el problema estriba en encontrar una forma de organización social en la que cada individuo, aún cuando obedece al Gobierno, en el fondo no se obedece sino a sí mismo y se encuentra efectivamente libre porque las decisiones del Gobierno son las suyas propias. La forma de lograr este ideal consiste en que las decisiones comunes no respondan a ningún principio o valor externo a los individuos sino que constituyan la expresión unánime de ellos; o su expresión por mayoría, habiendo los individuos unánimemente aceptado que la regla de la mayoría debe prevalecer. En consecuencia, no es ya el "sabio" quien debe regir la sociedad. Como el Bien se define individualmente y se expresa a través de intereses particulares la tarea de regir la "ciudad" queda a cargo

ahora del “mediador de intereses”: no existe una “verdad” axiológica cuyo descubrimiento hubiera sido tarea del sabio sino se trata simplemente de compatibilizar intereses particulares igualmente respetables.

Una organización social justa será, entonces, aquella que respete al máximo la libre determinación individual. De ahí que el Derecho Natural clásico sufre una evolución importante: la búsqueda de orientaciones axiológicas en la “naturaleza de las cosas” se limita a una indagación sobre la “naturaleza humana” y, a su vez, la naturaleza humana es definida exclusivamente en términos de libertad. En esta forma, el jusnaturalismo moderno construye todo su sistema en torno del respeto de la libertad. Como el hilo que sostiene las complicadas ramificaciones de un “móvil” de Calder, la libertad sustenta una serie de instituciones que se derivan de ella: la propiedad, que materializa la libertad al otorgar al propietario un poder absoluto de decisión sobre una cosa; el contrato, que constituye el brazo extendido de la libertad, el medio por el cual se ponen en contacto dos libertades, etc. La libertad es, fundamentalmente, la preferencia individual que se organiza, se conjuga, con otras preferencias individuales. No cabe duda que se trata de una preferencia razonada y no de un mero capricho. Pero aquí razón significa solamente cálculo, es decir, preferencia que resulta de una medición de posibles y no de una simple fantasía. Además, el hecho de darse dentro de un contexto social otorga un sentido adicional a la racionalidad: la preferencia individual es racional en la medida que sea compatible con las demás preferencias individuales. De ahí que la racionalidad liberal insista frecuentemente en la idea de generalidad. Una de las formas de conjugar la libertad de cada uno con la libertad de los demás consiste en que se exprese de una manera general: “actúa de modo que tu conducta pueda constituirse en ley universal”, decía Kant. Nadie puede señalar al individuo lo que debe o no debe hacer, nada nos dice qué es bueno o malo en sí, qué es justo o injusto por sí mismo. Todo lo que se le pide al individuo es que lo que haga, cualquiera que ello sea, pueda ser hecho por todos, en otras palabras, el acto libre tiene que ser racional, es

decir, no contradictorio como el robo que al mismo tiempo afirma y niega la existencia de la propiedad. La racionalidad salva la sociedad, es una garantía contra la desintegración individual y el caos. El Derecho es la expresión social de esta racionalidad liberal porque encarna la idea de generalidad, de ahí que no interese tanto la justicia (bien social en sí) como la universalidad de las decisiones libres: “más vale un Derecho injusto que no tener Derecho”, decía también Kant.

160

El Estado debe organizarse jurídicamente, es decir, respetando la idea de generalidad que racionaliza la libertad, debe ser un “Estado de Derecho” (el *Rechtsstaat* kantiano). En el fondo, se trata de permitir el más amplio ejercicio de la libertad sujeta a reglas que no pretenden imponer contenidos a esa libertad sino únicamente hacerla formalmente universal. Por eso, el Estado no será otra cosa que un juego, un procedimiento a varios niveles para realizar socialmente la libertad individual. El Derecho es la regla del juego, que asegura a su vez la identidad misma del juego como juego. Dentro de esta perspectiva, la Constitución sienta las bases mismas del juego democrático. Es así como propiamente nacen las Constituciones en el sentido moderno con que actualmente empleamos el término: cuerpos jurídicos de la más alta jerarquía que asocian a la totalidad de la población de un Estado, señalando las posibilidades y límites a la acción de cada uno de sus miembros para respetar la generalidad formal de la libertad. Cada uno de los ciudadanos tiene la más amplia libertad: nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni prohibido de hacer lo que la ley no prohíbe. La ley puede mandar o prohibir, el Gobierno (que no es sino la asociación de los ciudadanos) puede exigir o impedir algo respecto de un ciudadano en particular, en atención a la generalidad. Pero esta acción de la ley o del Gobierno a su vez no puede pasar de ciertos límites sin riesgo de que el ciudadano pierda su libertad, esto es, sin riesgo de afirmar un Bien objetivo que elimine la subjetividad razonable de la decisión libre. Por eso, se establecen garantías que aseguren al individuo que ni aún la ley puede hacerle perder su capacidad de regirse según sus preferencias. Y es

así como se conforma la estructura legal de toda Constitución moderna de un lado, reglas que organizan el Estado como expresión de la voluntad de todos; de otro lado, garantías que salvaguardan la voluntad individual, que a su vez sustenta la voluntad de todos.

Los elementos de voluntad libre (por oposición al Bien objetivo) y de asociación general (por oposición a una organización del Estado que no constituya la expresión de la voluntad de todos) son esenciales en la teoría constitucional moderna. Y es por ello que mal podemos llamar propiamente Constitución a las pautas de organización de los Estados patriarcales o patrimoniales que aseguraban una dominación tradicional o a las cartas feudales (como la Carta Magna inglesa) que asociaban escasamente a unos cuantos miembros del cuerpo político. Las primeras constituciones son, en realidad, la norteamericana de 4 de Marzo de 1789, inspirada en el pensamiento político de los filósofos franceses de la Ilustración, y la constitución francesa de 1791. De lo que se desprende que llamar constituciones a todas las formas de organizar el poder social o sostener que siempre han existido constituciones aún cuando su contenido fuera diferente, es superponer planos, confundir cosas bastantes lejanas y perder de vista la esencia de las cosas en un afán de justificarlas *ab-eter-num*. Las constituciones no han existido siempre, corresponden a una época histórica particular, se fundamentan en una teoría política determinada —liberal— y, en la misma forma como constituyen un aporte de dicha teoría política, podrían desaparecer conjuntamente con la teoría política que las hizo nacer si no logran encontrar una nueva función dentro de las actuales concepciones políticas. La Constitución del futuro no podrá limitarse a organizar y garantizar la libertad individual; no podrá subsistir si pretende ser únicamente una barrera frente al Poder Público sino que debe, además, de alguna manera promocionar el interés social. Hemos vivido ejemplos bastante cercanos de constituciones que han sido prácticamente desechadas por Gobiernos que pretendían realizar una Justicia sustantiva y no formal, para quienes la generalidad y las garantías constitucionales representaban una traba

a sus propósitos fundados no en el consenso de voluntades sino en la ambición de haber encontrado verdades sociales firmes que se imponen por sí mismas aún contra la voluntad de las mayorías.

162 La libertad resultante, esa libertad protegida por las garantías, esa libertad "liberal" que constituye el aspecto medular de toda Constitución, es una libertad *contra* el Estado. En el fondo, el pensamiento liberal tiene pánico del Estado; reconoce que no hay más remedio que implantarlo, pero al mismo tiempo lo ve como un peligro enorme. El Estado, para el liberalismo, es un mero producto de las voluntades individuales que, por diversas circunstancias, puede ahogar esas mismas libertades individuales que le dieron origen y que lo sustentan. Y la Constitución es la expresión de esta inquietud que se manifiesta en la Historia constitucional con todas las variedades de la gama política liberal: desde el terror hasta la simple desconfianza. Por eso, las garantías aseguran la libertad individual, lo que pasa a ser el primer capítulo y el tema central de la Constituciones. Notemos que los antiguos reconocieron en cierta forma la libertad *dentro* del Estado, es decir, la libertad de participar en el Estado, la posibilidad de actuar a través del Estado. Un caso particularmente notable es la democracia de la antigua Grecia. Pero nunca concibieron una libertad, como la propugnada por el liberalismo, que encuentra su identidad enfrentándose al Estado. La "libertad de los modernos", como la llama Cerroni no es básicamente una capacidad de participación sino una independencia: no asocia en el ejercicio del poder sino que crea un hueco de poder, no vincula sino separa, crea esferas de autonomía del individuo. El poder es siempre objeto de desconfianza y lo que debe garantizarse es al individuo frente al poder. De ahí que la libertad "liberal" no es básicamente política sino jurídica; se trata de someter todo a reglas; incluyendo la política, entendida como el ejercicio de la actividad del Gobierno, a fin de mantener la distancia entre lo público y lo privado, entre el ciudadano y el hombre. En la medida que todo está sometido a reglas generales de acción y que el ejercicio común de la libertad tiene que atenerse a

ciertas regularidades formales, el hombre individual, ese hombre que vive para sí y que se rige por su propia subjetividad, conserva su capacidad de cálculo y, de esta manera, sigue siendo libre a pesar de la existencia del Estado. Es sólo en ciertas ocasiones especiales que este hombre individual se ve obligado a vestirse con el hábito del ciudadano y a razonar socialmente: las elecciones, el ejercicio de un cargo público pueden llevarlo a ello. Pero, como decía Marx, este ciudadano liberal no debe olvidarse que no es sino “el servidor del hombre egoísta, que la esfera en la que actúa como miembro de la comunidad (esfera política) es degradada y se la sitúa debajo de aquella en la que el hombre actúa como ser fraccionario; y, finalmente, que es el hombre como burgués (en su dimensión individual y enfrentada al Estado) antes que el hombre como ciudadano, a quien se le considera como el *verdadero y auténtico* hombre”.

IV

Sin embargo, esta igualmente bella ilusión de una sociedad formada por hombres adultos, maduros, que saben escoger libremente lo que mejor les conviene, conlleva en sí misma los gérmenes de su propia destrucción; la democracia liberal genera sus propios críticos que, con la idea de salvar el ideal democrático, la llevan por el camino de la tecnocracia o del populismo.

163

En realidad, el subjetivismo individualista no puede liberarse de un cierto objetivismo que lo perturba y que genera contradicciones y tensiones que no encuentran fácil solución dentro del pensamiento y de la sociedad inspirados por el liberalismo. De un lado, se afirma que no existen otros valores que los que cada individuo establece para sí mismo. Pero, de otro lado, se afirma que, independientemente de lo que piense o quiera el individuo, la sociedad que permite la más amplia realización individual es la mejor. Es decir que, de un lado, se entroniza como valor supremo al interés particular. Pero, de otro lado, se reconoce que sobre el interés particular se encuentra el interés social de que los intereses particulares sean respec-

dos. En esta forma, recubriendo la subjetividad individual, como el envoltorio que contiene, limita y agrupa a ese haz de intereses individuales, se encuentra un valor transindividual. La Subjetividad liberal topa con un límite o contradicción generado por ella misma, similar al que surge en el seno de todo relativismo o escepticismo: todo es relativo o dudoso, salvo el principio mismo de que todo es relativo o dudoso; cada uno define su propio bien, pero es un bien objetivo el hecho de que cada uno esté en posibilidad de definir su propio bien.

164 Esta antinomia inevitable del pensamiento liberal produce dos líneas diferentes de razonamiento y de acción social, cuya conciliación resulta difícil y precaria, aunque ambas se derivan inevitablemente de las mismas premisas liberales. Por una parte, se percibe la necesidad de construir y asegurar la *sociedad* liberal; de ahí surge la Política liberal, la determinación del campo de acción del Estado para promover una sociedad que permita el desarrollo del interés privado barriendo los obstáculos que se le opongan, el Derecho Público, la libertad como participación, las normas imperativas y generales, las nociones de orden público y de bien público, etc. Por otra parte, se afirma la primacía absoluta del *interés individual*, la autonomía privada, la libertad como independencia, el Derecho Privado, el carácter sagrado de la propiedad como medio jurídico de establecer una esfera de poder privado, el énfasis en los contratos como medio de regulación privada del entorno social de cada individuo, etc. La primera línea adquiere una perspectiva objetivista, porque la bondad de la sociedad liberal no puede ser cuestionada por el interés individual. La segunda línea adquiere una perspectiva subjetivista, porque reduce la sociedad a un conjunto de intereses individuales que interaccionan. Podríamos decir que aún dentro de una sociedad liberal que postula que el todo no es sino la suma de las partes, esa suma se diferencia de las partes y recibe una cierta consistencia objetiva. De ahí que la primera línea pretende siempre universalizar, totalizar, mientras que la segunda línea pretende desagregar, independizar, afirmar lo individual. A pesar de que dentro del pensamiento liberal el todo no es concebido sino al servicio de las partes, el interés del todo se distingue siempre y hasta se opone al interés de las

partes.

La tecnocracia liberal no constituye sino un acentuamiento de la primera línea que se deriva de la antinomia mencionada vinculada a la convicción de que las verdades sociales pueden no ser simplemente convenciones sino elementos objetivos descubribles mediante la razón. No significa esto el regreso a una sociedad tradicional porque se sigue afirmando que lo fundamental es el interés particular autónomo; pero una realización eficiente de ese interés individual exige el cumplimiento de ciertos factores "técnicos" (políticos, económicos, jurídicos, etc.) que no pueden ser materia de votación o convención. Desde el momento en que aceptamos un cierto valor objetivo (la sociedad liberal como un todo), es posible seguir a partir de ahí un razonamiento sustantivo que se impone por sí mismo y que no puede ser cuestionado por la voluntad individual, aún cuando se trate de la voluntad de todos. Esto lleva a que, si bien "el pueblo" —el conjunto de individuos— retiene siempre el poder en última instancia y elige entre alternativas, tales alternativas tienen que ser preparadas y desarrolladas por los más competentes, por aquellos cuya formación los hace más aptos para comprender las exigencias racionales de la sociedad liberal: los técnicos. El manajo de alternativas compatibles con la subsistencia de la sociedad liberal es presentado al "pueblo" para que decida entre ellas; pero una vez adoptada la decisión, la alternativa escogida es retomada por los técnicos para su desarrollo y ejecución con un mínimo de intervención popular pues nuevamente el problema escapa al "orden de la voluntad" (en el que todos son iguales, conforme a las premisas esenciales del liberalismo) para corresponder a un "orden de razón" (en el que existen ciertos individuos más preparados que otros). La razón no sustituye a la voluntad en la definición del bien de cada uno, sino que sigue teniendo una función instrumental, acorde con los principios liberales, de iluminar las opciones individuales; pero, dado que la opción general en favor de una sociedad que permita la opción individual ya no es un resultado de la suma de las voluntades individuales sino una conclusión de razón, este instrumento —la razón— se

presenta con muy graves exigencias propias. En consecuencia, los “especialistas de la razón” —que ya no serán los filósofos como en el pensamiento antiguo sino los “técnicos”— asumen un rol muy influyente.

166 Frente a esta línea objetivista y meritocrática, surge otra inspirada por el extremo opuesto de la antinomia mencionada: la línea populista. Desde esta perspectiva, toda tecnificación conduce a una sociedad elitista y es un atentado contra la democracia. El pueblo debe ser el soberano indiscutido y nadie puede decidir en su lugar. En realidad, el pueblo no es sino la suma de individuos y cada individuo es quien mejor conoce lo que le conviene: la libertad de cada individuo define lo que es el bien para él y la sociedad no es sino la coordinación de los intereses individuales. En esta forma, como todo individuo es un centro de decisiones libres, todos los individuos son iguales entre sí y nadie puede considerarse más preparado que los otros para imponerles un bien que quizá ellos no quieren. Para esta concepción, el bien es un problema fundamentalmente de voluntad y, en consecuencia, la Justicia es la voluntad de todos. Por ello, es esencial para el populismo reducir exigencias, bajar al nivel popular los diferentes elementos de decisión, simplificar procedimientos, aumentar la participación en la toma de decisiones, combatir toda jerarquía. En realidad, las jerarquías existen para el populismo; pero son perfectamente intercambiables, resultado de un acuerdo de voluntades transitorio y revocable. El populismo sacrifica la calidad a la igualdad, la originalidad a la participación popular, todo extremo a un término medio ampliamente generalizable.

Evidentemente, la línea meritocrática y la línea populista entran en conflicto en el seno de la democracia. Es así como los populistas acusarán a los partidarios de un régimen meritocrático de intentar constituir una nueva aristocracia de la técnica; a su vez los técnicos de todo nivel acusarán a los populistas de promotores de la mediocridad, “politiqueros” o sencillamente agitadores sociales. Sin embargo, ambas tendencias están permanentemente presentes en diferentes dosis en los diversos campos

de la vida social democrática, incluyendo aquellos aparentemente más alejados del nivel político. En lo que se refiere al arte, la tendencia meritocrática dará lugar a un arte progresista para minorías particularmente cultivadas, mientras que la tendencia populista pretenderá considerar la obra de arte como producto del pueblo y para el pueblo. En materia de educación, la tendencia meritocrática propenderá a una formación especializada que se oriente a proveer de técnicos que asistan al común mortal en todos los órdenes de cosas; al punto que la educación misma será objeto de una tecnología especial administrada por algunos especialistas: ya no es posible enseñar a los niños a jugar si no se cuenta con el título de jardinera y, aun en el interior de la familia misma, ya no se puede ser buen padre si no se recurre a menudo a la evaluación y consejo del psicólogo infantil. Por el contrario, el populista propenderá a una formación generalista del estudiante y a un tratamiento naturalista, espontaneísta y muy igualitario del niño sin tener en cuenta sus capacidades intelectuales: se trata de formar su voluntad libre para ser un ciudadano integrado, responsable; y no su razón analítica para ser un intelectual original y desadaptado. En la organización de la empresa, la tendencia meritocrática colocará el acento en la eficiencia y pretenderá estructurarla en torno de los ejecutivos —especialistas de la administración— y de los ingenieros y técnicos. En cambio, el populismo empresarial concederá toda la fuerza a la Asamblea de Accionistas y se preocupará notablemente por la integración participatoria de los accionistas minoritarios. En el campo del Derecho, los “técnicos” colocarán el énfasis en un Derecho neutro, manejado por los juristas, cuyos principios se organizan como una “ciencia”; el razonamiento jurídico pretenderá cubrirse con el manto de la lógica demostrativa —si es posible, matemática— que protege su neutralidad científica y será, en términos generales, marcadamente formalista. El Derecho “populista” —por así llamarlo— insistirá en el anti-formalismo, acudirá a la lógica argumentativa que incorpora los fines en el razonamiento, en sus manifestaciones más extremas pretenderá la supresión de la defensa cautiva e intentará implantar sistemas más “democráticos” de administración de justicia, ya sea bajo la forma de

incorporar a la comunidad en el proceso a través de jurados nombrados al azar o de jueces elegidos popularmente. En el aspecto constitucional, tanto la concepción meritocrática como la populista defenderán las garantías individuales que están en la base de todo liberalismo, cualquiera que sea su variante. Pero la tendencia meritocrática preferirá un régimen presidencialista, con fuerte predominio del Ejecutivo, con una marcada delegación de poder parlamentario en los Consejos y Comisiones Técnicas de todo tipo. El populismo buscará una organización del Estado en la que el Congreso constituido por los representantes del pueblo tenga propiamente el poder, en que a todo nivel se formen instituciones participatorias, gremiales y asociativas dando lugar a una consolidación del poder de abajo a arriba y no de arriba a abajo, cualquiera que fuera la razón "técnica" para colocarse arriba.

V

168

Frente a la meritocracia y al populismo liberal se alza la crítica radical del marxismo. Pero, como heredera de la tradición occidental de pensamiento de la que liberalismo y marxismo no constituyen sino dos fases, esta crítica se encuentra igualmente confrontada al problema de la subjetividad o de la objetividad del valor que desemboca en un problema constitucional desde el momento en que la primera posición lleva a la organización del Estado como mera representación de las voluntades individuales, mientras que la segunda posición implica la evaluación de las voluntades individuales mediante patrones objetivos y la organización del Estado como la encarnación social de tales patrones.

El marxismo se balancea entre la subjetividad y la objetividad del valor, aun cuando niega por principio incluso la posibilidad de plantear un problema a nivel axiológico.

De primera intención, el marxismo niega la existencia de valores, niega la posibilidad de un deber ser, para presentarse como estrictamente "científico": sus proposiciones no

intentan constituir postulados axiológicos sino meras lecturas de las tendencias de la Historia. Sin embargo, pronto observamos que frente a tales tendencias “científicamente” comprobadas es posible adoptar dos actitudes de valor diferente: asumirlas y promoverlas acentuando las contradicciones que las generan o negarlas y obstaculizarlas a fin de retrasar el cambio dialéctico. De esta manera, la lectura histórica se plantea como valor objetivo que norma las conductas. Es un valor de características especiales, no tiene carácter universal sino circunstanciado, pero es un valor objetivo. Ahora bien, el establecimiento de este valor no es un mero acto racional de las mentes más claras sino que se constituye en tanto que valor en la medida que representa un movimiento integral de la Historia. Pero este movimiento tampoco no es la expresión del “pueblo” como en el planteamiento populista. Las tendencias progresistas de la Historia, aquellas que la llevan hacia adelante, son el resultado de contradicciones y enfrentamientos; se realizan históricamente como una superación de las contradicciones que separan las fuerzas nacientes en el presente y el lastre de relaciones sociales anacrónicas que arrastra la sociedad desde el pasado. Por consiguiente, el valor no es otra cosa que la dinámica propia de aquella fuerza social que representa, al mismo tiempo, la contradicción y su superación: el proletariado. Parecería que en esta forma hemos superado la antinomia de la subjetividad y objetividad del valor a través del descubrimiento de una fuerza histórica, real, que aun cuando constituye un grupo particular de la sociedad tiene un destino universal. Es verdad que la burguesía pretendía igualmente ser una clase universalizante; pero se trataba de una pretensión frustrada desde su origen. Desde el momento que la burguesía se plantea como un tener, genera una división entre los que tienen y los que no tienen; además, el tener puede darse de diferentes maneras, lo que da lugar a nuevos particularismos y contradicciones. En cambio, el proletariado se caracteriza por una negatividad radical: su definición como clase se basa en el no tener, donde no hay ni pueden haber particularismos de ningún tipo. De ahí que esta fuerza social —la clase obrera— pueda aportar a la Historia una auténtica universalización, la supresión de toda distinción

entre los hombres, la eliminación de las clases sociales y la instauración de la sociedad comunista.

El problema comienza cuando advertimos que desde el momento en que el proletariado se afirma como clase ya no es una negatividad pura sino que implica necesariamente un cierto número de determinaciones que lo particularizan; por otra parte, el proletariado no es un ente abstracto sino que está constituido por hombres particulares con intereses particulares que promover y que defender. Por consiguiente, el simple acceso del proletariado al poder no asegura una administración política de contenido universal que haga innecesarias las garantías constitucionales individuales ni otros medios formales de limitación y canalización del poder público. El problema de la objetividad y de la subjetividad del valor, de la universalidad o de la particularidad de los fines políticos que guían una sociedad, no se encuentra resuelto. Dado que no existe una identificación inmediata y transparente entre el interés de la clase proletaria y el interés de la sociedad como un todo, puede suceder que la dictadura del proletariado no sea el medio transicional para implantar una auténtica democracia comunista sino que se convierta en una dictadura pura y simple.

La situación es aún más grave y compleja si se considera lo que sucede en el interior de la clase proletaria. Mientras que a nivel de la sociedad podíamos establecer como hipótesis que el interés de la sociedad como un todo no coincide con la suma de los intereses individuales de todos sino con el desarrollo de una clase social que encierra la negación de toda distinción en clases, este mismo distingo no lo podemos hacer en el seno del proletariado. Dado que la clase proletaria representa la línea dinámica y progresista de la Historia, dentro de ella debe existir una identificación entre el interés de la clase como tal y el de cada uno de los individuos que la componen. Esto significa que aun cuando se imponga una dictadura del proletariado sobre las demás clases de la sociedad, en el interior del proletariado debe darse una democracia auténtica en la que cada hombre participa: su interés particular no es sino una expresión

particularizada del interés de la clase proletaria que a su vez es el interés real de la sociedad. De manera que las opiniones de todo proletario conforman la línea de acción de la clase proletaria e, inversamente, la acción del proletariado como un todo es sentida como acción propia por cada proletario. En esta forma queda planteada una interesante conciliación en el seno del proletariado entre el valor objetivamente concebido y el valor subjetivo de cada uno de los miembros de esta clase social.

Pero esta transparencia democrática, esta ausencia de opacidades en las relaciones entre proletarios, esta interesante propuesta de haber descubierto una forma de superar la antinomia de la subjetividad y la objetividad del valor, lamentablemente tampoco tiene una efectiva vigencia social. El marxismo pronto comprueba que el hecho efectivo de ser proletario no adjudica necesaria e inmediatamente la conciencia de las líneas más dinámicas de la Historia: el proletario no se identifica necesariamente con el rol histórico que, según el marxismo, corresponde “científicamente” al proletariado; en consecuencia, la expresión directa de los intereses de los proletarios no será en todos los casos la expresión del bien social objetivo que “debía” encarnar el proletariado. Para justificar esta situación absolutamente anómala dentro del planteamiento marxista, se recurre a una distinción entre ser y conciencia: hay proletarios más lúcidos que otros para descubrir su rol histórico e incluso puede suceder que no proletarios sean a su vez más conscientes de este rol que los propios proletarios. A partir de este momento, toda la conciliación entre subjetividad y objetividad construida sobre la base de una superación dialéctica de ambas a través de una clase social que es valiosa objetiva y subjetivamente, pierde su sustento. Aún más, la pretensión “científica” del marxismo en virtud de la cual las líneas progresistas de la Historia se imponen porque están socialmente encarnadas en fuerzas sociales concretas, se diluye en una mera propuesta basada en una pretensión de mayor lucidez. La introducción del concepto de “condiciones subjetivas” o toma de conciencia del interés de clase reintroduce a su vez una dimensión marcadamente idealista, donde la mente o la

conciencia tiene una evolución propia y hasta discrepante de la evolución material. Y es así como Lenin se encuentra obligado a postular la existencia de un grupo más consciente que ya no corresponde a una fuerza social sino a una identidad política basada en una comunidad ideológica antes que económico-social: el Partido. Este grupo político es definido como la “vanguardia del proletariado” a fin de mantener la idea —esencial en el marxismo— de que es el proletariado quien hace la revolución porque objetivamente representa el futuro social. Sin embargo, la distinción entre una “vanguardia” y una “retaguardia” destruye la identidad entre la objetividad y la subjetividad del valor, desde el momento en que algunos elementos sociales (los proletarios de la “retaguardia”) constituyen objetivamente un factor progresista que sin embargo no se materializa a través de una acción política porque aún no han tomado subjetivamente conciencia de su rol histórico: la objetividad y la subjetividad de la acción progresista queda así desarticulada y el problema de su conciliación retorna.

172

Es necesario, entonces, determinar la línea “correcta” de acción; pero esta “corrección” es postulada en base a criterios objetivos —“científicos”— que no son compartidos por todos los actores político-sociales. ¿Quién puede establecer lo que es lo correcto? . No serán las mayorías —ni aun en el seno del proletariado— dado que éstas pueden ser ciegas, inconscientes de su rol histórico. El gobierno habrá que confiarlo, como en el pensamiento pre-liberal, a quienes están en mejor aptitud de comprender el bien social que, en el caso del marxismo, debe entenderse implícito en la Historia misma. Es así como la “vanguardia del proletariado”, los dirigentes del Partido (sean o no proletarios ellos mismos y siendo más bien en su mayor parte intelectuales), serán los nuevos “sabios” a quienes se encarga la conducción de la sociedad hacia el bien. La democracia —que insiste en una determinación del valor a través de la coordinación de intereses subjetivos individuales— no será una urgencia dentro de este modelo de sociedad; por el contrario, debe mirarse con recelo pues asume fácilmente la forma de un populismo retrógrado,

precisamente cuando, para superar el elitismo tecnocrático, se otorga una mayor participación a esas masas populares no lúcidas que son incapaces de comprender los caminos de la dialéctica, el "auténtico" interés de la clase proletaria (que, por definición, es el "auténtico interés de la sociedad toda). Los dirigentes del Partido, el *aparatchik*, asumen el papel de "sabios" que correspondía a los filósofos en la República platónica o a los sacerdotes en la Cristiandad medieval.

VI

El problema de la contradicción entre la objetividad y la subjetividad del valor parece ineludible cuando se encara la tarea de construir una sociedad y establecer su máxima regla de organización: la Constitución del Estado. De un lado, reconocemos que el hombre es fundamentalmente libre, que esta libertad hace a los hombres iguales entre sí y que la libertad no es simplemente un acatamiento o sumisión a un bien postulado objetivamente sino que es creadora del bien o valor; lo que disuelve los valores objetivos tradicionales cuyo conocimiento y puesta social en acción estaba reservada a las mentes más ilustradas, y nos fuerza a encontrar una salidad democrática a la cuestión de la organización política-jurídica. De otro lado, la libertad inividual desglosa la sociedad en intereses particulares y tiende a hipertrofiarse hasta darse muerte con su propia mano: los hombres prodrían libremente escoger la supresión de toda libertad.

173

La libertad se presenta, entonces, en conflicto con ella misma, dividida, con una identidad desgarrada. Como la Diana de Kios o como el enigma del bicornio de Pitágoras, la libertad presenta una doble cara: de un lado ofrece la liberación, la creación; de otro lado ofrece la esclavitud, la libre implantación de obstáculos a la libertad. Sin embargo, la comprobación de este doble aspecto de la libertad puede colocarnos también en el camino de la superación de la contradicción. Desde que la libertad ha roto su sometimiento a valores objetivos y ha asumido un rol creador por sí misma, su concepción ha sido básicamente subjetiva: la

libertad ha sido el ariete de subjetividad que servía para asaltar el aparentemente inepugnabile castillo tradicional de la objetividad del valor. Esto significa que la libertad ha sido entendida como posibilidad de elección: yo soy libre en la medida que elijo lo que quiero, en la medida que determino a mi sólo criterio mi propio destino. En esta forma, la libertad ha cobrado un carácter procesal, como método de elección antes que como contenido de la elección. Pero la libertad puede ser tomada en cuenta no sólo desde el punto de vista del método de la elección sino también de su contenido: es posible elegir libremente niveles cada vez superiores de libertad, de creación, de participación; sin embargo, también es posible elegir "libremente" la esclavitud, la dictadura, la alienación. De esta manera, en el seno de la propia libertad nace una fuente de objetividad que no tiene un fundamento ajeno a ella sino que constituye su propia esencia: frente a la libertad procesal surge así un libertad sustantiva que debe constituir el objeto mismo de la elección libre. Es esta libertad sustantiva la que nos hace recordar que la esclavitud voluntaria no se convierte en libertad; y que la regla de la mayoría y el acento en la participación social no pueden llevar a someter un grupo a otro (negros a blancos, judíos a arios, etc.), aunque la mayoría esté de acuerdo y la decisión haya sido adoptada con un amplio sentido participacionista. Este descubrimiento de una objetividad en el seno mismo de la libertad, nos aleja de una concepción meramente formalista o subjetivista de ella; pero, al mismo tiempo, nos cancela la libertad individual porque la esencia de esta objetividad consiste precisamente en el incremento de la capacidad de elección, en la promoción de la libertad subjetiva. La libertad se escoge a sí misma y ello la enriquece.

Reconocida la importancia de un concepto sustantivo de la libertad que alimente y defina los términos de la libertad de elección, cabe comprobar que esta libertad sustantiva no coincide necesariamente con la libertad procesal. La gente puede querer elegir libremente la libertad ya que, como hemos visto, la libertad sustantiva fundamenta la libertad de elección; pero, por ignorancia, por error o por

la acción interesada de unos grupos sobre otros, la gente elige libremente lo que la conduce a la esclavitud, lo que recorta su campo de acción sobre sí misma, sobre la sociedad y sobre el mundo. En otras palabras, la gente libremente se aliena. Es posible concebir una sociedad que se aproxime más que la nuestra al ideal de una coincidencia entre la libertad procesal y la libertad sustantiva, entre el bien subjetivo y el bien objetivo, entre la libertad como método de elección y la libertad como contenido de la elección. Pero nuestra sociedad se encuentra aún lejos de tal ideal. De ello se deduce una primera conclusión importante para la redacción de una Constitución: No es posible organizar el Estado *como si* la contradicción hubiese sido superada, sin caer en un populismo iluso que sería aprovechado por algunos en perjuicio de los más o que terminaría en un caos político. No hay más remedio que reconocer la distancia que todavía existe en el mundo moderno —y más aún en los países en vías de desarrollo— entre la suma de libres decisiones y objetivo social, entre lo que podríamos llamar “la libertad de todos” y la auténtica “libertad general”. Pero una vez aceptada esta realidad, es preciso organizar el Estado de manera que tal distancia se vaya acortando, de manera que los hombres —todos los hombres— estén cada vez más en aptitud de elegir libremente la libertad. Dentro de este orden de ideas, no es factible redactar la Constitución perfecta para la sociedad perfecta. Aún más; si aceptamos que la justicia no consiste en la realización de ciertos valores universales y transpersonales sino en el ejercicio cada vez mayor de una auténtica libertad, la Constitución no puede diseñarnos “la” sociedad justa. Todo lo que puede hacer es ponernos en el buen camino, otorgar un poder de decisión real (no solamente procesal sino también sustantivo) a un cada vez mayor número de ciudadanos. Y serán estos ciudadanos quienes, en ejercicio de su libertad, construirán día a día la sociedad que estimen más conveniente. La justicia no será, entonces, alcanzar una imagen social que se considera deseable en sí misma, llámese capitalista, comunista, socialista, comunitaria o como se quiera. La justicia consiste, dentro de la perspectiva aquí planteada, en una devolución progresiva del poder al pueblo, en una realiza-

ción cada vez más completa y libre de la libertad; de modo que llegue un momento en el que, como decía Rousseau, se pueda organizar una sociedad en la que “cada persona, uniéndose a todos, no obedezca sin embargo sino a él mismo y quede tan libre como antes”.

176 Esto significa al menos dos cosas. En primer lugar, la constitución que se redacte actualmente no es sino un paso hacia ese ideal, una etapa más en el camino de la Historia; no puede ser pensada como la encarnación de una meta final de la sociedad a la cual todos deben aspirar, pues las metas se irán determinando por el pueblo a medida que va adquiriendo cada vez mayor libertad y ningún grupo presente de hombres —ni aún todos— puede imponer su propio criterio, eliminando el ejercicio de la libertad futura. La Constitución no es sino una proyección de la libertad actual que será necesariamente cuestionada posteriormente. Por tanto, no se va a hacer la Constitución inmortal, eterna, el modelo para todos los países y para todos los tiempos. Modestamente se debe pretender hacer una Constitución para el Perú de hoy, teniendo en cuenta las dificultades por las que atraviesa y sus posibilidades concretas de superación a mediano plazo. En segundo lugar, la Constitución debe ser esencialmente dinámica, debe establecer los métodos por los que será posible ir acortando la distancia entre el querer individual y la libertad auténtica como contenido de ese querer. Para utilizar una expresión de moda, la Constitución debe ser un instrumento de cambio social; es decir, debe promover un acercamiento de la libertad individual a la libertad general, crear los medios por los que todos y cada uno de los peruanos aprenderán a escoger libremente la libertad.

Un concepto de Justicia que se sustenta en la libertad tiene que dar como resultado una Constitución que facilite el ejercicio de la elección libre a todo nivel, en tanto sea compatible con el grado de generalización de la libertad sustantiva. En este sentido, es fundamental que la Constitución favorezca un clima político de amplio pluralismo. Los Partidos Políticos, siempre que logren evitar la tentación de las pequeñas rencillas de vecindario que

desarticulan y confunden la conciencia cívica, pueden constituir importantes medios de canalizar las aspiraciones individuales. El Partido expresa la voluntad de sus miembros, sus intereses particulares; pero como su campo de acción es la política nacional, tales intereses se encuentran obligados a razonar en términos generales: lo particular se somete a un juego universalizante que lo obliga a superar su propia particularidad. En esta forma, las confrontaciones partidarias contribuyen a iluminar el interés público subyacente. Este rol no parece que pueda ser sustituido por las confederaciones y gremios ocupacionales o regionales, pues este tipo de organizaciones a su vez está sometida inernamente a un debate ideológico que, dado su carácter especializado, requiere una primera coordinación a nivel de cada Partido con las preocupaciones de los otros sectores de la vida social. Evidentemente, una sociedad pluralista que ambiciona educar cívicamente a sus miembros en el razonamiento político —de naturaleza eminentemente contradictoria— requiere de la más amplia libertad de expresión. Los medios de comunicación juegan dentro de este contexto un doble papel: recogen, de una parte, la opinión de los ciudadanos, informan sobre las preferencias, intereses, elecciones que formula el ciudadano en su vida cotidiana; de otra parte, ayudan a los ciudadanos a realizar las opciones más acordes con la libertad sustantiva, confrontan las opciones particulares entre sí, discuten las opciones particulares a la luz de los problemas generales. Constituiría un pecado de “angelismo” creer que todos los medios de comunicación contribuyen a orientar en la elección de la libertad misma. Es un hecho evidente que muchos órganos de expresión distorsionan la verdad, confunden la opinión con fines interesados y desorganizan la conciencia cívica. Sin embargo, la distinción ente la crítica “constructiva” y la crítica “destructiva” conduce fácilmente a la eliminación de toda crítica. Por ese motivo, lejos de circunscribir los medios de expresión a quienes hayan dado pruebas de buena conducta a juicio del gobernante de turno, la Constitución debe prever los mecanismos por los cuales todos los grupos puedan tener posibilidad de expresarse públicamente: no se trata de restringir sino de ampliar. Las ideas falsas se combaten con

ideas verdaderas y no con prohibiciones y mordazas. De ahí que sea necesario estudiar las condiciones económicas, sociales y jurídicas mediante las cuales sea posible realizar un auténtico pluralismo de expresión, permitiendo aún a los sectores menos favorecidos el acceso a los canales de información pública.

178 Un aspecto que debe ser particularmente estudiado por una Asamblea Constituyente es el relativo a las formas de democracia directa que posibilita la tecnología moderna. Con el actual adelanto de las computadoras y de los medios mecánicos de expresión masiva, teóricamente sería posible que todos los ciudadanos se pronunciaran sobre prácticamente todos los asuntos del Gobierno. Es fácil imaginar que cada semana, tras intensa discusión mediante los diarios, la televisión y otros medios de expresión pública, los ciudadanos puedan acudir a máquinas instaladas en diferentes partes de la ciudad para emitir su voto mediante la inserción de tarjetas especiales de identidad, de la misma manera como pagan sus impuestos o los servicios públicos en bancos y boticas. En este caso, la dificultad no se encuentra ya en el hecho en sí mismo, pues técnicamente no ofrece ningún problema. La dificultad es fundamentalmente social y teórica, no técnica. Es verosímil que se arguya que este tipo de democracia directa definitivamente posible en el mundo actual— no sea conveniente por el riesgo de populismo: la gente podría votar por cosas que no sabe y decidir sobre aspectos que exceden a su capacidad política. Es verdad; al menos en los primeros tiempos de haberse implantado el sistema, cuando todavía la libertad subjetiva se encuentre muy lejos de la libertad objetiva. Pero la conciliación entre ambas se va logrando poco a poco y a diferentes niveles. No cabe duda que una votación permanente sobre asuntos políticos serían de gran importancia en la educación cívica, pues ayudaría a acercar la libertad de elección y la libertad como objeto de elección; particularmente si va ligada a una amplia discusión de temas en los medios de comunicación masiva. Los miembros de la Asamblea Constituyente deberán examinar muy cuidadosamente los aspectos en los cuales la votación permanente a través de medios mecáni-

cos puede ser una escuela de civismo, por ejemplo en las decisiones municipales y aquellos otros en que todavía es necesario reservar la decisión a votaciones más formales.

Pero también un concepto de Justicia que no se limite a reconocer una libertad formal de elección, sino que quiera realizar sustantivamente la libertad, que quiera alcanzar niveles siempre superiores de participación popular en la toma de decisiones política, exige que se otorgue a los ciudadanos cuando menos un mínimo de condiciones culturales, materiales y sociales que hagan posible de manera efectiva esa libertad de elección. La organización legal democrática pierde sentido cuando no está sustentada por las bases sociales correspondientes, cuando se reduce a derechos inefectivos debido a que no se cumplen las condiciones sociológicas que hacen auténticamente posible su ejercicio. Dentro de este orden de ideas, no se puede hablar de democracia si no se cuenta con una generalización de la cultura, un cierto nivel económico relativamente homogéneo, una cierta igualdad social, un predominio de la clase media. En realidad, la garantía de una sociedad estable no consiste en el equilibrio formal de poderes sino en el equilibrio real de las fuerzas sociales. En consecuencia, la Constitución debe contener, además de los medios jurídicos de expresión popular y diálogo cívico, un cierto programa común para lograr el establecimiento de las bases sociales mencionadas. En esta forma, la constitución puede ser entendida como un tipo de pacto o acuerdo entre Partidos y grupos sociales por el que, más allá de sus diferencias sobre las sociedad del futuro, se comprometen a ejecutar ciertas metas a mediano plazo, que son indispensables para avanzar en el camino de la democratización. Una vez más, no se trata de que cada grupo ideológico haga pasar a la constitución su propia concepción de la sociedad ideal. Simplemente se les pide que, tomando en cuenta las dificultades y características propias de la época presente, se pongan de acuerdo sobre aquello que constituyen las condiciones esenciales de supervivencia del proceso de democratización: el desarrollo económico que permita salir al país de la pobreza, independientemente por el momento del carácter capitalista, socialista, comunitario o lo que

fuera que se propone para cuando hayamos alcanzado niveles normales de subsistencia; la lucha contra la excesiva desigualdad, independientemente de la conservación o de la abolición última de las clases sociales; el aumento progresivo de la consulta popular en la medida que se realice la integración progresiva y consciente de las masas populares al sistema democrático. Estas metas deberían ser volcadas en objetivos específicos en la Constitución, que a su vez puedan dar lugar a acuerdos políticos y económicos inter-partidarios a corto plazo sobre bases estrictamente operacionales. Los objetivos comunes fijados en la Constitución darían apoyo al razonamiento político conducente a los pactos para lograr metas a corto plazo.

180

El tipo de Constitución que proponemos no resuelve de una vez para siempre el problema de la Justicia, no presupone ni se orienta a una conciliación instantánea de la libertad de elección y la libertad como contenido de la elección, del bien individual y del bien social. Todo lo que persigue es colocar en marcha el movimiento que permita adelantar en tal camino. Se trata de sustituír paulatinamente el poder meritocrático por el poder democrático en la misma medida que éste último vaya aprendiendo a distinguir las formas de incrementar la libertad; y no a sacrificarla “democráticamente”, aumentando la desigualdad social o entregando la sociedad a una caótica nivelación por lo bajo. El desarrollo político —respecto del cual la próxima constitución no será sino una etapa— se logra aumentando constantemente el campo de las decisiones políticas, al punto que la Política (en sentido grande) se convierte en la actividad principal de la vida cotidiana.

La urgencia del momento en que vivimos consiste en encontrar soluciones democráticas al alcance de un pueblo que no tiene costumbre de la democracia, en colaborar en el desarrollo y la elucidación de las metas comunes, en descubrirlos medios más rápidos de crear las condiciones económico-sociales que requiere la democracia. Todo ello supone una alta dosis de imaginación política, mentes lúcidas y honestas que luchen por el bien común antes que por el bien del negocio, del Partido o de la ideología,

espíritus serenos que sepan apaciguar los odios y establecer puentes sobre los profundos desgarramientos sociales que se han presentado en el Perú, personas capaces de frenar las impacencias de llegar a la sociedad soñada para detenerse a reflexionar en común sobre las posibilidades reales de la sociedad de hoy. Lamentablemente, entre el redoble del tambor militar y el tatachín de la banda del circo, no nos es posible distinguir si, dentro de la multitud que grita ahora en la plaza pública, se alzan algunas voces que pudieran invitar a sentarnos en círculo, hacer un momento de silencio y ver hasta qué punto podemos darnos todos la mano.