

# FORMAS DE LIBERTAD CONSTITUCIONAL EN MONTESQUIEU Y DESPUÉS DE MONTESQUIEU

PAUL-LUDWIG WEINACHT  
*Universidad de Würzburg*

“Después del delirio de la libertad, vino el desengaño: ¿qué nos queda de Tadjicistán?”. Así decía el titular de un diario alemán bajo el cual se desarrolló un artículo sombrío acerca de la situación de la república autónoma<sup>1</sup>. Pareciese que la libertad –apenas lograda– retrocede en la jerarquía de los valores justo hacia ese punto donde haya estado desprovista durante larguísimo tiempo.

Si asumimos que la rebelión contra la opresión y la explotación es síntoma de las ansias de libertad de una población, la satisfacción duradera y segura de esa misma ansia de libertad dentro de la vida política exige instituciones de orden y conveniencias sociales apropiadas. En la historia de los pueblos mediterráneos y europeos puede decirse que la antigüedad griega, el judaísmo, los romanos y el cristianismo hayan hecho su aporte, sin tener que insistir –junto con Hegel– en la univocidad teleológica de un “progreso dentro de la conciencia de la libertad”. Sin embargo, el que la conciencia de la libertad en la ilustración y en la Revolución Francesa, en el idealismo alemán, en las guerras nacionales de liberación contra Napoleón y en el movimiento liberal-constitucional haya tenido un auge imponente mantiene su plena validez.

I Sea como fuere, la genealogía europea de la libertad política tiene sus raíces en tiempos remotos, hecho que solamente puede insinuarse incidentalmente en esta ponencia.

II Lo que hoy se quiere intentar demostrar principalmente es la manera en que uno de los autores clásicos más importantes de la Ilustración política –Montesquieu– construyó el tema de la libertad a partir de las garantías formales y de la cultura social de la libertad.

III A continuación de esta demostración, se procederá a plantear la duda en relación a si el concepto de la libertad política puede conectarse hoy en día a Montesquieu.

## I

La característica más antigua de la libertad política es de naturaleza corporativa. Es libre aquel ciudadano que no solamente permite la soberanía de sus pares, sino que también la ejerce sobre ellos, es decir en alternación (Aristóteles). Libre es aquella ciudadanía que no se encuentra subyugada a una soberanía extranjera, es decir, ajena a su lugar de residencia y su país, sin importar si se encuentra sujeta a una dinastía hereditaria o un régimen ciudadano. La relación entre el régimen ciudadano en el interior y un estatus independiente también hacia el exterior es desde el principio tan estrecha que los “estados libres –Freistaaten” (repúblicas) constituyen en el verdadero sentido aquellas uniones cuya constitución era ciudadana. Debemos aclarar que no se les considera “libres”, porque viven según costumbres ciudadanas sinceras o libres, sino porque los que participan de la ciudadanía juegan un rol en el régimen de la ciudad y no viven bajo una soberanía ajena. Ya que se deduce a partir de las costumbres de la ciudad lo que significa manejar el poder y las leyes con equidad y justicia, la libertad corporativa de la ciudadanía es al mismo tiempo también base de su cultura política y de orden. Aristóteles hizo mención a este fenómeno con su término *epikeia*–

<sup>1</sup> Ahmad TAHERI en: *Frankfurter Allgemeine Magazin* del 3 de febrero 1995, Nr. 779, p. 16.

la equidad a través de las leyes, de asegurar el sentido de la ley en los casos individuales (en oposición a la búsqueda de una falla del sistema, es decir de índole liberal). La equidad, la justicia de la prerrogativa del rey Filósofo, rey de los filósofos, se convirtió en tarea de cada ciudadano<sup>2</sup>.

Base de la libertad ciudadana y comunal es la libertad del individuo, que “existe por sí mismo, y no por otro”. Libertad es el poder-ser-uno-mismo y la Polis es el orden que presupone el poder-ser-uno-mismo del individuo y que tiene al individuo como individuo en calidad de su sujeto. Joachim Ritter opina en sus estudios acerca de las bases aristotélicas de Hegel que la libertad de Aristóteles se encamina hacia el orden político. Y ese orden debería permitir al individuo la libertad de poder-ser-uno-mismo: “Debe vivir en la ciudad como él mismo y debe tener la garantía de llegar a su destino humano”<sup>3</sup>. El que, sin embargo, permanece y persevera fuera de la polis, se parece a aquella piedra desprotegida que se encuentra como el peón en la tabla de ajedrez<sup>4</sup>. Ser libre sin tener relación con sus semejantes significa encontrarse fuera de la ley y con la obligación de encontrar su ventaja en la guerra contra todos los demás.

Recién en los escritos de Thomas Hobbes, la falta de soberanía ya no aparece como excepción, sino como punto de origen “natural” de la vida social. Y con eso se presenta la teoría del desafío del pensamiento liberal individualista de los tiempos modernos. El ser libre significa ahora poder desplazarse sin impedimentos. Dicho en conceptos jurídicos naturales: tener derecho a todo. La triste consecuencia que conlleva esa postura es que el ser humano, en su calidad natural, no tiene aptitud social, y que el estado debe tratar con seres no-sociales. Hobbes, en el *De Cive* y posteriormente en el *Leviathan*, se enfrenta a esa deducción con una consecuencia lógica inquietante: los individuos no-sociales solamente consiguen su aptitud ciudadana al ya no hacer valer ningún derecho-naturaleza, es decir, pagar su boleta de entrada a la sociedad ciudadana a través de su subyugación, a lo menos aparentemente legal, o a través de la enajenación completa de su libertad natural. El estado, por su parte, promete lo que no existe fuera de él: paz, en calidad de seguridad para cuerpo y vida. A cambio de eso, exige obediencia a la ley, la que constituye la condición para permanecer dentro de los límites seguros del estado. La única observación negativa que podía hacerse a esa postura es que es inconsecuente en el sentido de que la conciencia del individuo (*forum internum*) no esté subyugada y que puede seguir actuando como paladín de la creencia privada y moral<sup>5</sup> y hablando con el autor de “consideraciones de un apolítico”: como “interioridad protegida del poder”. Eso debido a que aquí no solamente podía desarrollarse potencial moral, sino también de índole político, tal como –cien años más tarde– allanó el camino para la revolución en Francia.

Bajo la exigencia permanente de la sociedad, de mantener y ganar colaboración también en el ámbito público, se impone una variante de Locke en referencia a la libertad liberal. Ella se basa, sin embargo, por un lado también en la exigencia individual del libre

<sup>2</sup> Razonamiento aristotélico KORFF, Wilhem, ¿Cómo puede el ser humano ser libre? Pensamientos acerca de una teoría política de la libertad en relación a la creencia cristiana, en HARTMANN, Klaus, *La democracia en el espectro de las ciencias*, Freiburg/München, 1980, p. 109 ff (116-118).

<sup>3</sup> RITTER, JOACHIM, *Hegel y la Revolución Francesa*, edición 14, Frankfurt/M., 1965, p. 25 f.

<sup>4</sup> ARISTÓTELES, *Política*, libro I, 1253 a6f.

<sup>5</sup> Según Reinhart Koselleck, la existencia de un orden estatal asegurada aquí mencionado es sola-

mente posible en el caso de que la soberanía política del monarca se acepte como una necesidad moral. De hecho el ser humano de Hobbes se separa resultando en una mitad privada y una pública: “Acciones y actos subyacen sin reparo a la ley constitucional, la convicción es libre, “in secret free”. De ahora en adelante, el individuo tiene la posibilidad de emigrar hacia la convicción, sin tomar alguna responsabilidad para aquello”. *Crítica y crisis*, 2 de. 1976, Suhrkamp, stw 36, p. 29.

movimiento, pero, por el otro –debido al *consent* en el área de la sociedad– también en la exigencia de co-gobernar en el estado. Aquí se trata de un liberalismo que es algo menos miedos, y por ende también en un grado menor sensible a la seguridad que el postulado de Hobbes. Tiene sus raíces en el interés de los *possesive individuals* y su tarea se radica en la mantención de un *modus vivendi* arriesgado que se expresa por un lado con los desaventajados, y, por el otro, con el portador del poder prerrogativo. De este modo, la libertad política se convierte en base para la defensa de aquellos bienes que se encuentran más cercanos a la sociedad que al portador del poder: *life, liberty and estates*. Dependen del estado de derecho, de un gobierno moderado y de la confianza que tiene la sociedad civil en las instituciones (*trust*). En el caso que se produzca una prevaricación, la decisión deberá ser tomada por la ciudadanía, lo que podría significar mayores problemas en lo que concierne la teoría de contrato (en el sentido de un reconocimiento de la “existencia política del pueblo frente a una existencia política posibilitada por instituciones”)<sup>6</sup>, pero que bajo la luz de la filosofía y práctica aristotélica no sorprende: una sociedad civil o política desconoce la obediencia ciega, subyugarse a la autoridad depende de la aceptación de las reglas del juego, o, más bien, de los valores básicos contenidos en ellas. Del mismo modo en que las instituciones pueden destruir la libertad, la libertad puede destruir las instituciones y costumbres.

A continuación de Locke, no solamente se plantea la pregunta, cuál libertad le conviene más a las instituciones, sino cuáles constituciones políticas y de estado favorecen más la libertad de la ciudadanía. Si, incluso podría preguntarse si, bajo ciertas condiciones, las costumbres liberales podrían considerarse favorables para la comunidad.

## II

Montesquieu conocía la genealogía de las libertades aquí expuestas. En su obra principal *Del espíritu de las leyes*<sup>7</sup> analizó la última de las inquietudes propuestas. Para ello, se sirvió de Inglaterra como país cuyas instituciones garantizan la libertad y en su calidad da lugar protegido de las costumbres libres que avivan tales instituciones. La reflexión sobre libertad e independencia y que esos dos conceptos se diferencian a través de su relación con la ley constituyó el punto de partida de su análisis. Es por eso, que la libertad para él es el derecho de hacer todo lo que permiten las leyes. Y en el caso de que eso se cumple, la seguridad de orden toma una posición muy importante en lo que se refiere a la conciencia personal de la libertad.

Montesquieu –a través de su descripción de la constitución de la libertad “inglesa”– se hizo tan conocido, que en la historia de las ideas política apenas queda otra idea suya que se cite. Tal como el *Leviathan* de Hobbes, entrega la clave para la sumisión completa del individuo frente al sistema político, el capítulo de Inglaterra de Montesquieu en su XI libro da la clave para el aseguramiento de las libertades individuales. El propone solucionar el problema de la garantía institucional de la libertad a través de la realización de las “relaciones colectivo-internas” (Guy Kirsch), tal como fue descrito y desarrollado pragmáticamente en los *Federalist Papers* al nacer los Estados Unidos y tal como también se reflejó en la práctica de los *checks and balances* y del federalismo.

<sup>6</sup> HARTMANN, J. Klaus, “La democracia –el enigma resuelto de todas las constituciones”, en DERSELBE, de: vea (3), p. 19.

<sup>7</sup> MONTESQUIEU, *De L' Esprit des Lois, Defense de l'Esprit des Lois (=Les meilleurs auteurs classiques)*; texto de la edición de 1758, 2 libros, Paris, Compa-

re con la interpretación del editor, Montesquieu y la teoría del parlamento, particularmente en el ejemplo de la RFA en: *De. Entender parlamentarismo, aportes de la ciencia política, Psychologie und Fachdidaktik*, München 1985, p. 75 y ss.

Ya que para Montesquieu Inglaterra fue una república, no se liberó de analizar la exigencia –afirmado anteriormente por él mismo– de que las repúblicas poseen su principio de acción en las virtudes políticas<sup>8</sup>. En el capítulo constitucional del XI libro aún no se nota, ya que aquí se habla más bien de instituciones que de costumbres. Las costumbres de la sociedad inglesa del siglo XVIII son, sin embargo, –y en eso se parecen a las del siglo XVII– todo menos republicanos y severos. George Sabine, quien notó esa dificultad, afirma que Montesquieu elaboró un cambio de principios y que posicionó la república inglesa moderna en la libertad, en vez de la virtud. Pues, la república moderna no puede, bajo ningún punto de vista, compararse a la romana, o más bien, el ideal al cual Montesquieu la elevó<sup>9</sup>.

Es así que debemos entrar en discusión dentro de un campo de tensiones que pueden expresarse con dos tesis:

1 En referencia a la *communis opinio* de la historia constitucional y la teoría al estado Montesquieu es el teórico de la libertad individual, la que se encuentra amenazada por el déspota en el trono y por cualquier otro portador no controlado de poder. Por medio de un arreglo institucional, el cual puede analizarse como “regulación de las relaciones colectivo-internas” (Guy Kirsch), la libertad es estabilizarse (en el sentido de la seguridad de orden).

2 En lo que concierne a George Sabine, Montesquieu es el teórico de la república, la que ya no se posiciona en el principio de la virtud. El problema político resultante se refiere a la obligatoriedad de las reglas de convivencia. El vacío moral podría rellenarse a partir del estado, a través de lo cual se entorpecería la emancipación de la sociedad. Ese vacío podría también mantenerse tal cual, pero en este caso se acrecentaría el riesgo de que la soberanía del orden se hunda en la anarquía debido a una falta de obligaciones.

La primera tesis –y también la más conocida– se encuentra en el XI libro el que trata de aquellas leyes que aseguran la libertad política a través de la moderación del poder del gobierno: “*La liberté politique no se trouve que dans les gouvernements modérés*” (XI) (La libertad política no se encuentra más que en los gobiernos moderados). Aquí los ciudadanos viven en los pequeños lugares que no hayan sido ocupados por los grandes portadores de la soberanía que además se bloquearan mutuamente. Los ciudadanos gozan de una posición ventajosa que radica en manipular a los gigantes de tal modo que invierten sus agresiones en una lucha entre ellos y, por ende, los dejan en paz. Montesquieu llega a tal extremo que hace participar incluso al condenado a muerte de esa seguridad al afirmar que en Inglaterra el delincuente en el tiempo previo a su condena y su ejecución goza de más libertad que la mayoría de los súbditos de las monarquías europeas.

Como debemos imaginarnos que tales instituciones realmente, es decir dentro de un contexto de la sociedad, funcionen, lo demuestra Montesquieu en otra parte de su obra: en el libro XIV y, sobre todo, en el XIX. La segunda tesis hace referencia a esos libros.

Montesquieu revisa aquí la guerra civil inglesa, aquella población con derecho a voto. No conforman una sociedad de obediencia al orden, sino de libertad, tal como para los

<sup>8</sup> En el 3. libro, donde se trata del principio de la democracia, Montesquieu dice: “Fue un lindo espectáculo, en el siglo pasado, mirar los esfuerzos en vano de los ingleses, de como establecer una democracia. Ya que ellos, que participaban en los asuntos del estado, carecían de virtudes y su ambición fue despertada por aquellos exitosos que se habían atrevido y ya que el espíritu de otro, el gobierno cambia

sin parar: el pueblo, sin entender, apunta hacia la democracia y no lo encontró en ninguna parte. Finalmente, después de mucho ir y venir, se descansaba nuevamente en el gobierno que anteriormente se había condenado”.

<sup>9</sup> SABINE, George H. y THORSON, Thomas L., *A history of political Theory*, 4 de. Hinsdale/III 1973, p. 511.

antiguos autores representaba el síntoma de la pronta desaparición de la república: indisciplina, la predominancia de la arbitrariedad privada (*volonté propre, indépendence*), el triunfo del juicio individual (*tout citoyen a son gré*), la desaparición del sentimiento de lo equitativo, la soberanía del espíritu del partido. Esa libertad de las costumbres es la contraparte de la virtud republicana. En vez de disciplina se presenta el desorden, en vez del pensar en el bien común se presentan los intereses privados o grupales. La oración principal de esa descripción es: “*Toutes les passions y étant libres, la haine, l’envie, la jaloise, l’ardeur de s’enrichir et de se distinguer, paratraient dans toute leur etendue*” (XIX 27) (Todas las pasiones y estando libres, el odio, la envidia, los celos, el ardor de enriquecerse y de distinguirse, aparecían dentro de toda su magnitud).

Al final, las costumbres burguesas: Que Montesquieu conoce con dos significados: como motor del movimiento social (dinámica de los partidos) y como autobligación frente a eso lo que es común a todos (virtud republicana). Esta segunda acepción del término, las costumbres de los ciudadanos conforman una especie de contrapeso al ímpetu del sentido de los partidos, el afán de la posesión y de la notoriedad. Ya previo al capítulo de la instituciones se decía que la libertad es hacer lo que se tiene permiso de querer hacer. (XI 3). Además ahora se dice: “Las costumbres de un pueblo libre son una parte de su libertad” (*les coutumes d’un peuple libre sont une partie da sa liberté*). XIX 27) En otra parte (en los *Penseé*) nuestro autor habla de la libertad inglesa: “En el fondo, el pueblo tiene más virtudes que aquellos que lo representan” (*dans le fond, le peuple a plus de vertu que ceux qui le represent*), los mejores ciudadanos y patriotas más honestos no se encuentran en los palacios ni en el parlamento, sino en las chozas y mediaguas.

La sociedad inglesa no se muestra ni pasada de moda ni como una entidad netamente moderna, sino como una sociedad mixta. Montesquieu habla de una sociedad intelectualmente despierta en la cual se razona permanentemente, lo que en sí no constituye una virtud sustancial, pero sí fomenta la libertad política. Por el otro lado, observa la disposición (patriótica), poner en último lugar las preocupaciones diarias (*petits interets*) en el caso de que fuerzas extranjeras acosen el país, la tendencia de agruparse alrededor del gobierno. Habla además de que la libertad se hacen sacrificios y que debe ser de interés para todos. En el caso de que el gobierno quebrante las leyes orgánicas del país, se haría una revolución. El derecho a la rebelión expuesto por Locke no está libre de peligro en ningún pueblo que ame la libertad. El rebelde exitoso sería aquel que comparte el espíritu de lo republicano, no opresor, sino liberador (*libérateur*).

Montesquieu en su libro XIX relativizó su pesimismo antropológico a partir del capítulo de las instituciones<sup>10</sup>. Ahora cree posible que una sociedad constitucional sobrevive con un mínimo de virtudes republicanas. Hay dos posibilidades: –o una monarquía absoluta, en la cual los ciudadanos no necesitan soportar la virtud (*vertu*), y por supuesto tampoco tienen acceso al orgullo de ser ciudadanos, o –la huida hacia la provincia, hacia las sociedades que se crean en las valles, las áreas limítrofes que se perfilaban como islas en la Europa dinástica y también como refugio de la virtud republicana y de la libertad. Mientras que Rousseau le confería un lugar de honor a aquello –recordemos solamente su autoelogio como ciudadano de Ginebra– Montesquieu demostró que incluso un reino grande –para ser específico Inglaterra, y ¿porqué no también Francia?– es capaz de salvaguardar la libertad.

Desde un punto de vista de la historia de la recepción resulta interesante que el capítulo que los liberales leyeron y propagaron no era aquel acerca de la cultura social inglesa,

<sup>10</sup> El fundamento moral del sistema legal compare Hasso Hofmann, acerca de la idea de las constituciones, paradojas de la constitución, en: Ders. Recht-

Politik-Verfassung, Frankfurt/M 1986 p. 292 f, con observaciones en referencia a Montesquieu, Lettres Persanes, además Rousseau y Kant.

sino el capítulo acerca de las instituciones. Lo entendieron como un programa constitucional capaz de ser generalizado, cuyo núcleo consistía en la relajación del conflicto estructural entre la sociedad aristocrático-burguesa por un lado, y, por el otro, el monarca. Ernst Vollrath –en su artículo recientemente publicado acerca de la diferencia de discernimiento moral y político –no considera la relación entre virtudes y pasiones, sino solamente aquel aspecto de las virtudes republicanas que amenaza la libertad. La teoría de la división de fuerzas apunta hacia la “necesidad de limitar ‘moral’ – *vertu* en lo político”. Y la razón para aquello sería: “debido a que en la política todo adopta el carácter de poder, una moral incondicional mostraría también las señales del poder absoluto. Como todo lo incondicional, la moral también necesita en lo político la limitación, y eso mismo solamente puede producirse a través de algo político como es el poder”<sup>11</sup>.

Sin embargo: Montesquieu no proclama un sistema del *anything goes* (todo está permitido), sino un orden para los amantes de la libertad y los patriotas en la cual demuestra la constitución de una república con un despliegue mínimo de virtud. El canon moral del ciudadano autosuficiente, moralista y obediente de las leyes, cuyo culto se producirá en el roussonianismo y al cual se une el idealismo alemán se encuentra enajenado frente a la libertad inglesa. Esa solamente necesitaba algunas virtudes elementales y públicas: interés en la política del país y la voluntad de preferir el interés nacional por sobre los puntos de vista de los partidos en caso de una emergencia.

### III

La pregunta final es, ¿cómo se representa la exigencia de la libertad política en el sistema constitucional moderno? Y de qué manera se comporta en relación al sistema que Montesquieu bosquejó?

La libertad hoy no es solamente sentirse seguro frente al poder del estado, sino también el sentimiento de falta de compromiso frente a autoridades extranjeras, exactamente eso lo que Montesquieu describió en su capítulo de las costumbres de la sociedad civil inglesa como su pasión y su arbitrariedad. Sin embargo, es necesario establecer una diferencia: contrariamente a la sociedad civil inglesa, hoy en día todos los miembros de una sociedad participan en ese derecho de libertad que se ejerce en una sociedad fundamentalmente democratizada.

Para que esto sea posible, existe una especie de nuevo contrato social el cual dice que una gran parte de las consecuencias de la arbitrariedad privada debe tratarse como si fueran consecuencias del destino, es decir, por cuenta pública. Por lo tanto, aquí se trata de una constitución de la libertad que es capaz de financiar alternativas que posibilitan al individuo vivir según un esquema de vida autodeterminado y traspasar los costos resultantes de esta vida a la sociedad. En el caso de Alemania, esto empieza con el rechazo de los así llamados puestos de trabajo inaceptables frente a la oficina estatal de trabajo y no termina en las situaciones familiares que se convierten en situaciones de necesidad debido a que una madre quiere educar a su hijo sola.

Pero aquí se presenta la pregunta de, ¿por qué la república inglesa no sufre daños? ¿Cómo es posible que tantos defectos burgueses o enfermedades sociales no signifiquen su pronta desaparición?

<sup>11</sup> Compare PVS 32/4, diciembre 1991, p. 660.

El capítulo de las instituciones no contesta esa pregunta. Compartir el poder solamente elimina el peligro del despotismo y del absolutismo en la relación del gobierno, pero no elimina el desorden de la sociedad. Es por eso que Montesquieu discute condiciones escogidas de la cultura social inglesa bajo la pregunta de ¿cómo pueden soportar las leyes a la creación de costumbres, usos y las características de una nación? Escogeremos tres factores: los partidos políticos, el principio de la representación, la mezcla entre pasiones y virtudes.

Para empezar, los partidos políticos. A pesar de que no constituyen mas que corrientes en la opinión pública de la sociedad civil, conllevan un tipo de efecto catalítico. Una vez que entran a la arena política demuestran una actitud amistosa hacia el gobierno o la oposición, los ciudadanos tienen posibilidades de elección lo que al principio significaba moverse libremente entre esos partidos. De ese modo, los partidos se convierten en vehículos y formas de expresión de opiniones políticas y tendencias de sentimientos. No hay mejor modo de manejar una nación enardecida que a través de intereses oficialmente articulados y sentido de partido.

Luego el principio de la representación en un país donde se despiertan miedos y en el cual la desconfianza generalizada promete enterrar todo bajo su peso, ese principio convierte el parlamento en un lugar tranquilizador. Montesquieu habla de la confianza que los ciudadanos ofrecen a sus elegidos, que, a su vez, permite que ellos ejercen influencia sobre el ciudadano. El periodista conservador Walter Bagehot honrará esa retroalimentación ciento treinta años más tarde con el término *teaching function*.

El contrato social para los esquemas de vida autodeterminados, sin embargo, depende de que las alternativas no se convierten en la regla y de la existencia de una suficiente cantidad de conciudadanos que encuentren su autodeterminación en actividades que arrojen suficientes impuestos. Pero, ¿cuántas alternativas de esquemas de vida son aceptables sin que se pierda la solidaridad de la sociedad y la confianza de cada uno en la equidad social? Y se presenta además una inquietud de índole económico: ¿qué nivel de impuestos y contribuciones en vista de la competencia internacional puede ser absorbido por la economía nacional? Esas mismas inquietudes pueden expresarse con un trasfondo cultural: ¿Cuánta arbitrariedad y pasión puede asimilarse en el interior de la sociedad y qué garantías mínimas debes ofrecer los ciudadanos de una sociedad liberal para que el orden en el cual quieren vivir puede renovarse a partir de ellos mismos?

El experto constitucional de origen alemán, Eike von Hippel, formuló la pregunta teórica estatal que tiene que ver con la libertad en una sociedad fundamentalmente democratizada da la siguiente manera: para contrarrestar un pensamiento de exigencia unilateral, es necesario acentuar aún más el hecho de que la libertad nunca es sin límites, que libertad y responsabilidad van juntos, que a los derechos le corresponden obligaciones y que no solamente existen los derechos fundamentales sino también las obligaciones fundamentales. Además es necesario aclarar que los esquemas de vida no convencionales son aceptables, pero que éstos no pueden cargarse unilateralmente a la sociedad<sup>12</sup>.

La constitución de la libertad de Montesquieu era una constitución para una sociedad de ciudadanos económicamente independientes. Cada uno forjaba su propio destino, es decir, cada uno aceptaba la responsabilidad para su éxito o fracaso personal producto de su comportamiento. Libertad era una función de la independencia socioeconómica. Los miembros de una sociedad civil constitucional además poseían un fundamento de virtudes cívicas que en los tiempos de necesidad apoyaban la sociedad de tal modo que no se fomentó la expectativa de que en caso de peligro el ciudadano debiera entregarse a la sociedad. El

<sup>12</sup> *Política de derecho*, Berlín, 1992, p. 52.

estado social moderno ya desconoce las suposiciones morales de la ciudadanía; tiene su razón de ser en la capacidad de cumplir el contrato social al satisfacer el bienestar social de individuos sin obligaciones. Las fuerzas de pasiones políticas y arbitrariedad individual de Montesquieu describió con entusiasmo de tipo liberal son, bajo esas condiciones, no solamente factores de carga política, sino también factores de carga socioeconómica y socio-cultural.

Este último punto debe estudiarse en el ejemplo de aquellos casos, en los cuales los políticos reaccionan frente a violaciones de la ley. Lo primero que se hace es desdramatizar lingüísticamente el hecho; lo que antes se llamaba delito, ahora es ofensa o delito de mínima cuantía. En el caso de que las estadísticas demuestren un aumento importante de ciertos delitos, se insiste en limpiar esa estadística mediante la introducción de nuevos términos o la “descriminalización” de ciertos comportamientos. Es así que la descriminalización del derecho penal frente a los delitos sexuales se justificó con una actitud moral cambiante. La descriminalización del hecho delictual por no haber pagado el boleto de la locomoción colectiva y del robo en tiendas se justifica con la enorme cantidad de casos no resueltos y la participación de delincuentes en su mayoría jóvenes. Hay cierta renuencia a admitir que el cuidado del derecho penal y la prevención general tenga una característica socioeducacional y que –aparte de otras metas– sirve para practicar esquemas de comportamiento cuyo objetivo es entregar la capacidad de la libertad.

¿Cuáles son las características del orden que no solamente consuma la libertad sino que también reproduzca las condiciones bajo las cuales nace y se garantiza institucionalmente?

Las respuestas de los clásicos solamente tienen una validez restringida aquí, ya que fueron dadas bajo condiciones distintas de hoy día, condiciones en las cuales vivían sociedades parciales fundamentalmente democratizadas y globalmente interdependientes. Platón y Aristóteles trataban con sociedades constitucionales, Kant excluye a los criados de los capacitados a voto exigiendo independencia socioeconómica. No es posible escaparse de esta dificultad al proponer la tramitación legal, es decir, confiar en las instituciones que se autoequilibran, tampoco es posible escaparse al confiar en la satisfacción material de las necesidades, que sería un crecimiento sostenido de la economía y fuentes cada vez más prósperas de bienestar social.

Personalmente veo dos principios que podrían servir para frenar la dinámica negativa, especialmente considerando el transfondo de las condiciones sociales en la situación alemana y como el estado de derecho y constitucional social puede recuperar la capacidad de asegurar la libertad de los ciudadanos para siempre. Ambos principios se caracterizan por su naturaleza indirecta, son, por lo tanto, a largo plazo y no son aplicables a programas institucionalmente definidos.

Walzer y los comunitaristas defienden el primer principio. Este exige que las sociedades políticas reúnan todo su valor para enfrentarse a los desafíos morales que posiblemente se pueden producir en ellas, es decir, sobrevivir relativamente bien y dejar la exaltación del perfeccionamiento del mundo, como también destruir más virtudes que sean necesarias para una buena vida burguesa. Para poder asegurar esa relativa bondad a largo plazo, una sociedad política necesita cierta sensibilidad para los tesoros humanos de su historia nacional, lo cual presupone una cierta homogeneidad nacional. Por lo tanto, puede decirse que las sociedades no son simplemente ampliables a través de las inmigraciones. La característica de pertenencia –el que el individuo esté dispuesto y capaz de aceptar principios generalizadores por su propia voluntad– se caracteriza ciertamente por la excelencia de derechos humanos y se discute en este aspecto por personas como Habermas. En un caso serio, puede someterse a mucha presión a mano de ciertos individuos, pero no de una colectividad.

Otro acercamiento a un orden social de libertad bajo las condiciones de la democratización fundamental y la globalización, son las estructuras de la representación, lo cual incluye una calificación moral adecuada de los representantes. Por mucho tiempo se omitió el hecho de que las clasificaciones personales de los portadores de autoridad aportan mucho al buen manejo de las instituciones. En nuestro caso se trata de que una constitución se mantenga lo suficientemente fuerte para desplegar eficacia en una sociedad a través de sus instituciones. Eso significa que las exigencias individuales y grupales hacia la libertad –y que no se ven frenadas por la autodisciplina de los ciudadanos– deben ser frenadas por una autoridad estatal, que se enfrenta a ellas al poner en vigencia todo el rigor de la ley. Para eso se necesita valor, poder y dignidad, conceptos que no pueden ser entregados por oficios sino por personas, que gozan de la confianza del país y que cumplen con esmero sus deberes.