

IX. LIBERTAD, GOBIERNO Y PUEBLO

En el Museo Nacional del Louvre de la ciudad de París se puede observar uno de los cuadros más famosos de todos los tiempos, el cual contiene una de las imágenes más recurrentes para representar la libertad. Su autor fue Eugéne Delacroix, y su título es tanto o más afortunado que la representación gráfica: “La libertad guiando al pueblo”.

En el cuadro aparecen varios personajes armados, pero la figura central corresponde a una mujer que porta la bandera tricolor, y cuyo torso desnudo es una combinación entre los ideales de la belleza clásica y una “verdulera” de cualquier mercado de París.²³⁰ En una mano porta la bandera y en la otra un fusil. El propio autor del cuadro aparece representado con una mirada entre intelectual y dubitativa, como sorprendido por los acontecimientos, pero dispuesto a dejarse llevar de la mano de los ideales que encarna la mujer que personifica a la libertad.

Lo importante es que Delacroix pinta para simbolizar que la libertad debe ser ganada, y que la batalla en su favor no la puede librar sino el pueblo mismo. La libertad corresponde al (o es ejercida por el) pueblo, de la misma forma que el poder corresponde al (o es ejercido por el) gobierno.

1. *Libertad y gobierno*

Así fue durante siglos, y esa posibilidad de los poderes públicos de doblegar la libertad fue la semilla que generó el impulso

²³⁰ Suckale, Robert *et al.*, *Los grandes maestros de la pintura occidental. Una historia del arte en 900 análisis de obras*, Madrid, Taschen, 2002, p. 432.

del pensamiento ilustrado hacia el constitucionalismo, es decir hacia los ideales de los derechos fundamentales y de la división de poderes.

La libertad se impuso frente o contra el gobierno cuando el pueblo decidió luchar por conquistarla. Ese fue el revulsivo que está detrás de los movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII, sobre todo por lo que se refiere al caso de la Revolución francesa.

Se buscaba asegurar una esfera de libertad de las personas frente a los poderes públicos. Para tal efecto, la Revolución francesa propone uno de los documentos seminales del constitucionalismo: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.

Con sus escasos 17 artículos, la Declaración sienta las bases normativas e ideológicas de lo que con el paso del tiempo habrían de ser los grandes catálogos de derechos fundamentales que han llegado hasta nuestros días, aunque de forma bien diferente a la que tuvieron en la Francia revolucionaria.

Los derechos se constituyen, en un principio, como esferas de inmunidad de los individuos frente al Estado. Siglos más tarde, el constitucionalismo sigue llamado a abandonar esa visión inaugural y a perfeccionarse para seguir sirviendo a la libertad. Una libertad que, entrando en el siglo XXI, no es puesta en riesgo solamente por los poderes públicos, sino también por los poderes privados que inciden, directa e indirectamente, sobre ella, y que sin tregua determinan de mil maneras nuestra conducta, así como las posibilidades de realización de nuestra autonomía vital. Inciden en nuestras ideas, pero también son responsables de los recursos que tenemos (o no tenemos) a nuestro alcance.

En este contexto, la mirada hacia los gobiernos y los poderes públicos que los encarnan debe cambiar. De ser visto simplemente como el “enemigo a vencer”, el poder del Estado se ha convertido en una trinchera más de defensa frente a los llamados “poderes salvajes”, según la ya citada terminología de Luigi Ferrajoli.

Ahora bien, ¿qué podemos esperar razonablemente de los poderes públicos como agentes encargados de defender las libertades?

Cualquier mirada que decida despojarse de la ingenuidad puede darse cuenta de que los poderes públicos pueden hacer cada vez menos cosas para determinar la forma en que vivimos. Por un lado, como lo comentamos en los apartados precedentes, una parte importante de la población de muchos países democráticos simplemente le ha dado la espalda a la política. Si comparamos el nivel de conocimiento que tienen millones de jóvenes sobre una estrella musical o televisiva, con lo que saben acerca del partido político que gobierna su comunidad, nos daremos cuenta del enorme abismo que hay entre el poder real de los medios de comunicación o de las industrias del *marketing* cultural, y el ámbito de influencia de los poderes públicos.²³¹

Pero ese ejemplo ilustra solamente una parte, seguramente la menos importante, del problema. El pesimismo acerca de las posibilidades de los poderes públicos se agudiza cuando pensamos en el poder de las grandes redes financieras internacionales, las cuales pueden poner de rodillas a los Estados, en cuestión de minutos. Pensemos simplemente en el poder que tienen las empresas “calificadoras de riesgo”, cuyos dictámenes sirven para elevar o reducir los intereses que deben pagar los Estados por su deuda. O bien pensemos en los llamados “fondos soberanos”, que están en manos de grandes conglomerados de inversión en busca de los países que les puedan proporcionar las mejores condiciones impositivas para dirigir sus activos financieros (aunque en este caso hablar de “condiciones” quizá sea exagerado; es más pertinente referirse simplemente a “concesiones” o “privilegios”).

Para intentar equilibrar estos enormes poderes, algunos autores han propuesto lo que se conoce como “tasa Tobin”, la cual se aplicaría para gravar el movimiento internacional de capitales con un modestísimo impuesto cuya finalidad principal sería fre-

²³¹ Sartori, Giovanni, *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Madrid, Taurus, 1998.

nar la capacidad especulativa de los mismos e incentivar a los inversores a permanecer durante un cierto tiempo en los países de destino de sus recursos. El producto de dicho impuesto sería administrado por la ONU, y su utilización estaría “etiquetada” para cuestiones educativas y de desarrollo de los países más pobres.

La maquinaria de las finanzas internacionales mueve trillones de dólares cada día y, aunque sea indirectamente, determina la vida o la muerte de millones de personas. Lo curioso es que no responde ante ningún tipo de control democrático, ni siquiera indirecto. No hay Estado que se atreva a hacerle frente; los gobernantes, más bien, hacen todo lo posible por atraer a sus directivos y les ofrecen condiciones atractivas para el desarrollo de sus empresas, incluso si eso supone reducir a cero las reglas en materia medioambiental o laboral.

Lo mismo sucede con los grandes consorcios mediáticos que ejercen un control vertical y horizontal sobre todo tipo de medios de comunicación. Un mismo grupo empresarial controla canales de televisión, estaciones de radio, prensa diaria, revistas semanales, quincenales o mensuales, así como páginas de Internet. Además, tiene su propia productora de publicidad, su propia editorial y, en ocasiones, su propia fábrica de papel. De este modo puede conjuntar esfuerzos en una única dirección para vender sus productos y derrotar cualquier posible competencia.

Imaginemos que uno de estos grandes grupos empresariales le propone al gobierno que le compre los libros escolares gratuitos. El gobierno se niega aduciendo falta de equidad en el precio de los libros. El grupo responde a través de sus canales de televisión, criticando la actuación del gobierno (todo gobierno es siempre criticable desde algún punto de vista); el gobierno se sigue negando a comprarle los libros, y entonces el grupo decide sumar críticas en sus periódicos y en sus estaciones de radio. En sus páginas de Internet comienzan a correr noticias infundadas (o no) sobre la vida privada de tal o cual miembro del gabinete. Se destapan presuntos escándalos de corrupción de familiares del presidente. Finalmente, el gobierno decide comprarle todos los

libros para la educación básica al grupo en cuestión, el cual gana millones de dólares con la transacción, que además está blindada en un contrato que le da el mismo trato durante los siguientes diez años.

Las críticas comienzan de inmediato a desaparecer. Los miembros de gabinete obtienen espacios privilegiados en la prensa, desde los cuales pueden defender sus proyectos y hacerse promoción de cara a su futuro político. Cuando los medios son cuestionados sobre su cambio de línea, responden que las condiciones han cambiado, y que la información nunca deja de llegar, por lo que es necesario pasar a otros temas.

Mientras tanto, todos quedan contentos, salvo los contribuyentes que deben pagar con dinero de sus impuestos libros escolares caros, y los usuarios de los medios de comunicación, que ni antes ni ahora comprenden qué parte de todo lo que ven y escuchan es realidad, y qué parte responde a intereses de los dueños de los medios.

El ejemplo anterior intenta ilustrar lo que sucede en la relación entre grupos empresariales y el gobierno. Pero lo mismo puede aplicarse, aunque de forma todavía más mercenaria y descarada, a la competencia entre intereses industriales. Los medios de comunicación son utilizados en ocasiones (en México lo han sido) para criticar a rivales dentro de un sector económico. Los dueños propagan a través de sus propios medios versiones infundadas sobre sus competidores, con el fin de obtener ventajas sobre ciertos mercados.

¿Cree el lector que lo que se acaba de decir es ciencia ficción? Ojalá lo fuera. Lo cierto es que los poderes privados, de signo económico o mediático (o de ambos, que es lo más común en nuestros días), tienen una enorme capacidad de “incidir” sobre la marcha de los ciudadanos y de los gobernantes. Son poderes reales a los que es necesario regular, si es que —como lo defendían Montesquieu y sus contemporáneos— queremos seguir protegiendo la libertad.

Por tanto, ahora ya no es válido seguir viendo al gobierno como el enemigo por naturaleza de las libertades, ni mantener una concepción inmaculada de la sociedad civil. El gobierno es (o mejor dicho, debe ser) un agente protector de las libertades, y los poderes privados han adquirido una enorme capacidad de daño sobre las mismas, por lo que deben ser sujetos de controles, de acuerdo a los ideales que inspiraron el surgimiento del constitucionalismo a finales del siglo XVIII.

2. Libertad y pueblo

La libertad corresponde al pueblo, de la misma forma que el poder corresponde al gobierno, dejamos apuntado en alguno de los párrafos precedentes. Ya se ha comentado el papel cambiante del gobierno (de los poderes públicos en general, mejor dicho) respecto a la libertad; de ser el único enemigo visible ha pasado a ser un posible —aunque siempre contingente— aliado de los derechos fundamentales de libertad, sobre todo frente a las crecientes amenazas provenientes de los poderes privados.

Ahora bien, también se han producido cambios en la otra cara de la moneda: en el concepto de “pueblo” como sujeto colectivo titular original de la soberanía, hasta en tanto la misma es depositada en la Constitución, entendida como poder supremo dentro del Estado.²³²

La definición de lo que se entiende por “pueblo” no tiene ninguna pretensión teórica ni busca indagar en razones ontológicas y metafísicas respecto a la integración de las comunidades humanas a partir de ciertos rasgos comunes (un pasado común, una lengua, las mismas costumbres). No creo que esto exista ni haya existido. Las comunidades políticas se conforman gracias a que comparten un mismo estatuto jurídico, que los hace iguales y les permite convivir de manera pacífica.

²³² El análisis del Estado constitucional como forma de Estado sin soberano puede verse en Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 8a. ed., Madrid, Trotta, 2008.

Pero, desde hace mucho tiempo, se ha formulado la pregunta acerca de quiénes son los integrantes de dicho pueblo y, en consecuencia, quiénes son los titulares de los derechos que reconoce u otorga el ordenamiento jurídico. La forma de dar respuesta a esta cuestión ha sido muy variable en el tiempo y en el espacio.

Mientras que para el movimiento revolucionario francés que da lugar al nacimiento de la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la titularidad de los derechos tenía que ser universal, para quienes escribieron la Constitución de los Estados Unidos esa universalidad estaba “racialmente” determinada, y en ella no participaban las personas afrodescendientes.

La Declaración francesa, del 26 de agosto de 1789, tuvo una vocación universal tomada precisamente del movimiento revolucionario francés. La vocación universalista de la Revolución francesa fue puesta de manifiesto, entre otros, por la aguda mirada de Alexis de Tocqueville, quien escribió que:

Todas las revoluciones civiles y políticas tuvieron una patria y en ella se encerraron. La Revolución francesa no tuvo territorio propio; es más, su efecto ha sido en cierto modo el de borrar del mapa todas las antiguas fronteras... la Revolución francesa procedió precisamente de la misma manera que las revoluciones religiosas actúan en vista del otro: consideró al ciudadano en abstracto, al margen de todas las sociedades particulares, tal como las religiones consideran al hombre en general, independientemente del país y del tiempo. No sólo buscó cuál era el derecho particular del ciudadano francés, sino también cuáles eran los deberes y los derechos generales de los hombres en materia política... Como parecía orientarse a la regeneración del género humano, más aún que a la reforma de Francia, provocó una pasión que nunca antes habían podido producir las más violentas revoluciones políticas.²³³

²³³ Tocqueville, Alexis de, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, México, FCE, 1998, pp. 95 y 97.

Creo que la vocación universal de la Declaración francesa de 1789 queda bien ilustrada por el texto de su artículo 1o.: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”. Los hombres: todos los hombres por tanto.

La Constitución de Estados Unidos comparte un mismo espacio temporal con la Declaración francesa, pero su carácter universalista se demuestra muy restringido como efecto de un hecho que marca y divide la historia entera de ese país: la esclavitud.

La esclavitud no solamente supone, de hecho, una notable restricción del principio de igualdad, sino que en los Estados Unidos llegó a producir una guerra civil, y ha sido objeto de todo tipo de debates.

Cabe recordar que todavía en 1857 la Suprema Corte de los Estados Unidos reconocía que la esclavitud no solamente era constitucional, sino que las personas de color que eran esclavos no tenían ningún derecho. Eran “objetos” y no “sujetos” del ordenamiento jurídico.²³⁴ Bajo esta perspectiva, tiene sentido pre-

²³⁴ Se trata del caso *Dred Scott vs. Sanford*, resuelto por la Suprema Corte el 6 y 7 de marzo de 1857, con una votación de siete contra dos. La redacción de la sentencia estuvo a cargo del presidente de la Corte, Roger Taney, que había sucedido en el cargo al gran juez John Marshall. Uno de los efectos de la sentencia es que al declarar la constitucionalidad de la esclavitud y la condición de “no-persona” de los negros, los dueños de esclavos podían llevarlos a donde quisieran, sin que estuvieran sujetos a las leyes estatales que prohibían la institución de la esclavitud. Sin duda alguna, la cuestión más espinosa y decepcionante de la sentencia era justamente esta: la que negaba el carácter de ciudadanos a las personas de color, incluso si eran libres. Es decir, obligaba a ciertas personas, por razón de su raza, a permanecer en una especie de limbo legal, sin poder acceder a la dignidad que implican los derechos de ciudadanía. Taney reconocía que con la adopción del texto constitucional de 1787, el tema de la ciudadanía se había vuelto de competencia federal. Pero su razonamiento era que solamente las personas que antes de la entrada en vigor de la Constitución eran consideradas por los Estados como ciudadanos podían tener ese reconocimiento después. Y como las personas de color habían sido importadas (ellas o sus ancestros) desde África para servir como esclavos, era obvio que no podían considerarse como ciudadanos. No podían ser reconocidos como parte del pue-

guntar: ¿quiénes integran el pueblo, y son éstos los titulares de las libertades que prevén las constituciones de nuestros días?

blo (*the people*) de los Estados Unidos ni incluidos en el significado de la Declaración de Independencia que sienta las bases para la identificación de los ciudadanos del país. Taney afirmaba en su texto, de forma vergonzante, que las personas de color habían sido durante más de un siglo reconocidas como seres inferiores, incapaces de asociarse con las personas blancas para cualquier propósito social o político; en tanto que eran inferiores, no tenían ningún derecho que los blancos debieran respetar. De hecho, sostenía Taney, el reducir a las personas de color a la esclavitud era algo que operaba en su beneficio. Dred Scott había sido comprado y vendido, tratado como un artículo ordinario de mercancía y tráfico mercantil. No tenía derecho siquiera a promover acciones judiciales ante los tribunales. Nada explica mejor el significado de la sentencia del caso Dred Scott que su propia literalidad, razón por la cual vale la pena transcribir algunos fragmentos de la misma: “La cuestión es muy sencilla, ¿puede un negro, cuyos antepasados llegaron a este país para ser vendidos como esclavos, convertirse en un miembro de pleno derecho de la comunidad política creada por nuestra Constitución y, por consiguiente, gozar de todos los derechos, libertades e inmunidades que ésta garantiza?... La cuestión es si la persona ahora recurrente forma parte de ese pueblo y si es cotitular de la soberanía. Creemos que no. Este tipo de personas no están incluidas, y no estaba previsto que lo estuvieran, en el concepto constitucional de “ciudadanos” y, por consiguiente, no pueden válidamente reclamar ninguno de los derechos, libertades e inmunidades que la Constitución garantiza a los ciudadanos de los Estados Unidos. Por el contrario, en el momento constituyente eran considerados una raza subordinada e inferior, bajo la autoridad de la raza dominante y, en libertad o en esclavitud, continúan sometidos a ella, y no tenían más derechos que los que las autoridades quisieran otorgarles... A juicio del Tribunal, el derecho, la historia y el lenguaje empleado en la Declaración de Independencia ponen de manifiesto que en aquel momento fundacional no se incluía en el ámbito de aplicación de tan memorable texto a las personas que fueron importadas como esclavos, ni a sus descendientes, ya alcancen la libertad o permanezcan esclavos, ni se les reconocía como parte de la comunidad política... si la Constitución reconoce el derecho de propiedad sobre los esclavos, y no establece ninguna distinción entre ese derecho y otros bienes de los que sean propietarios los ciudadanos, ningún órgano que actúe bajo la autoridad de los Estados Unidos, ya sea en su vertiente legislativa, ejecutiva o judicial, puede establecer esta

Actualmente, la mayor parte de ordenamientos jurídicos de los países democráticos suelen asignar la titularidad de los derechos fundamentales (incluyendo a los derechos de libertad) a todas las personas. Esa es la regla general, aunque hay algunos derechos en particular cuya titularidad se puede restringir por carecer de la ciudadanía; como ya lo vimos en un apartado precedente, en otros casos las restricciones operan por razón de la minoría de edad de una persona o por tener ciertas discapacidades (aunque en estos dos casos, más que restricciones a la titularidad, lo que se presenta, casi siempre, son restricciones a la capacidad de ejercicio del derecho).²³⁵

Ahora bien, pese a que los ideales igualitarios y universalistas están presentes en el constitucionalismo desde sus inicios (como bien lo atestigua, al menos, la experiencia francesa que ya hemos comentado), en la actualidad dichos ideales han sido puestos en cuestión al menos en relación a los extranjeros. En particular, el universalismo es puesto a prueba en el caso de las personas que deciden dejar su país y migrar a otro, así como en el caso de las personas que deben salir del mismo y pedir refugio en otra nación. Frente a esas realidades, muchos Estados siguen negando la titularidad de derechos a los no nacionales, discriminan y persiguen a los migrantes, y restringen las opciones para los solicitantes de asilo.

Estas penosas situaciones son resultado de una concepción ontológica del pueblo titular de los derechos, puesto que tal parece que quienes han nacido dentro de un cierto territorio tienen,

distinción o negarle al propietario de esclavos las garantías que la Constitución establece para proteger la propiedad privada frente a intervenciones del gobierno... el derecho de propiedad sobre los esclavos está clara y expresamente afirmado en la Constitución”.

²³⁵ Por lo que respecta a los menores de edad, hay derechos de los cuales no pueden ser titulares. Tal es el caso, de acuerdo a la Constitución mexicana, del derecho al trabajo, que está vedado de forma absoluta para los menores de 14 años.

por ese simple hecho, ciertas cualidades que los hacen merecedores de los derechos, mientras que las personas que no han tenido esa “suerte” (por decirlo de alguna manera) no alcanzan dicho merecimiento. Veamos con más detalle algunas de estas cuestiones en el siguiente apartado.