

DERECHO, POLÍTICA Y PODER. LOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL *RULE OF LAW* Y EL *ESTADO DE DERECHO*

Pedro RIVAS*

SUMARIO: I. *Dos concepciones diferentes del derecho.* II. *Dos concepciones diferentes de lo político.*

I. DOS CONCEPCIONES DIFERENTES DEL DERECHO

Hablar de *Rule of Law* no es lo mismo que hablar de Estado de derecho, aunque sólo sea por la obviedad de que en un caso el Estado no comparece textualmente y en el otro sí. Pero, en primer lugar, cabe preguntarse por qué es relevante analizar las diferencias, comparar uno y otro. A mi juicio, la comparación ayuda precisamente a comprender cada uno de ellos. Es en las diferencias donde tal vez podamos encontrar buena parte del sentido; porque tales diferencias nos obligan a acudir al origen histórico, al imaginario que sostiene cada una, a la comprensión de lo jurídico que las sostiene. Tales diferencias pueden ser muchas, pero trataremos de ir de las diferencias más manifiestas a las más profundas.

Lo más manifiesto es que la primera aparece en un contexto donde no se hace mención del Estado. La primera pregunta a resolver es cuáles son los elementos que definen el Estado y lo convierten en una forma de organizarse políticamente diferente de las precedentes. Puede ocurrir que la falta de alguno o varios de esos elementos en el ámbito de la expresión *Rule of Law* sea la explicación que buscamos. Lo que define al Estado es principalmente la idea de soberanía: las comunidades políticas previas a la aparición del Estado no eran soberanas. Quedan por ver qué otros elementos novedosos y diferentes y en qué modo se articulan con éste. Incluso es posible ver la relación de la soberanía con otros rasgos. En todo caso, para

* Universidad de La Coruña.

lo que nos importa no podemos dejar de mirar esta realidad. La soberanía, aunque fuera enunciada previamente por Bodin, es teorizada y defendida por Hobbes. De los conocidos textos hobbesianos¹ parece claro que se trata de supremacía. La condición suprema del poder pasa a definir al Estado moderno. Que sea suprema no quiere decir lo mismo que absoluta. La supremacía significa el último peldaño, la cúspide: no hay nada por encima. Que pretenda hacerse presente en todos los órdenes de la vida humana es una cuestión distinta: el problema de la condición absoluta del poder político. Cuando hablamos de soberanía queremos expresar simplemente que no hay otro poder superior, que el poder al que se adjetiva como soberano es supremo. La expresión “dios mortal”² que emplea Hobbes en el *Leviatán* para caracterizar al Estado pone de manifiesto esta índole, pues lo característico de la divinidad es que no hay nadie por encima de ella. Todo otro poder está sometido al poder supremo. De la misma forma que no pueden existir varios dioses porque sólo uno de ellos puede ser supremo y es el único del que se puede predicar verdaderamente la divinidad.

Ahora bien, hay que preguntarse qué poderes son los quedarían subordinados al soberano. O dicho de otra forma, nos preguntamos qué tenía el poder político antes de Hobbes que no lo hacía supremo, es decir, soberano. En el momento de escribirse el *Leviatán*, ni el papado ni el emperador eran rivales del poder político de un reino detentado por una persona o por una asamblea. En lo que Hobbes estaba pensando era más bien en el derecho. La descripción del Leviatán se hace fundamentalmente en relación al derecho.

Nadie duda que el carácter supremo que define la soberanía se establece en relación a poderes externos como el papado o el emperador. Sin embargo, la supremacía que va a suponer un cambio realmente fundamental es la que se refiere al derecho. Las referencias al derecho en sus obras ya mencionadas y, sobre todo, la lectura de su *Diálogo*, dejan la impresión en ocasiones de que lo que realmente preocupa a Hobbes es el derecho.³ En

¹ Hobbes, T., *Leviathan* II, pp. 18 y 26. La edición crítica más reciente, Hobbes, T., *Leviathan*, Oxford, Clarendon, The English and Latin Texts edited by Noel Malcolm, 2014.

² *Cfr. ibidem*, p. 17. A este respecto, Goldsmith señala que la expresión “dios mortal” muestra los dos componentes de la lógica inherente al concepto hobbesiano de soberanía: el cierre (*closure*) y la jerarquía. Es decir, que la jerarquía entre las autoridades del sistema tiene un tope, un cierre: finalmente hay una autoridad no subordinada a otra. *Cfr.* Goldsmith, M. M., “Hobbes’s Mortal God”, *History of Political Thought* 1, 1980, pp. 38 y ss.

³ Hobbes, T., *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*. La edición crítica más reciente puede consultarse en Hobbes, T., *Writings on Common Law and Hereditary Rights*, Oxford, Clarendon, Alan Cromartie and Quentin Skinner, 2005.

realidad da la impresión de que el enemigo de Hobbes es el derecho inglés. Y, en efecto, “entre los demonios de Hobbes los juristas del *Common Law* estaban sólo por debajo de los clérigos presbiterianos”.⁴

En este punto, no puede dejar de señalarse el carácter contrafáctico de la explicación que Hobbes da de la relación entre derecho y poder. Para eso se hace necesario mencionar algunas de las explicaciones canónicas del sentido del *Common Law*, de sus fuentes, de la comprensión del derecho que generan en jueces y ciudadanos. Las caracterizaciones que se pueden encontrar del derecho inglés son coincidentes en sus rasgos. Como explica Cromartie, para la gente, la expresión *Common Law* servía para distinguir el derecho inglés del derecho romano. También diferenciaba los procedimientos de dos tribunales reales de la época frente al resto de tribunales. Pero, para lo que nos interesa, diferenciaba el derecho no escrito frente a las posteriores alteraciones legislativas. Este derecho no escrito era razón y sus reglas tenían un estatus diferente de las creadas por un parlamento. Algunos rasgos de la práctica jurídica enfatizaban la racionalidad del *Common Law*. Por ejemplo, el que un *statute* que revocara el *Common Law* debía interpretarse de modo restrictivo pues en realidad coexistían ambos.⁵ Y en este sentido, al ser interpretados con el espíritu del *Common Law*, quedan muy pronto transformados por una espesa capa de precedentes normativos y, de este modo, entretejidos inseparablemente en el tejido unitario del *Common Law*.⁶ Era, por tanto, *ratio scripta*, es decir, no razón abstracta sino históricamente implementada a través de una técnica consolidada que pasaba de una generación a otra de juristas y jueces. Una razón artificial, técnica y consolidada.⁷ Los principios de derecho natural y las costumbres nacionales eran el punto de partida del razonamiento jurídico. Este cristalizó en las máximas o leyes generales: por eso, la razón era la causa eficiente de las máximas. El derecho era el efecto de aplicar tales máximas, las cuales son entonces conclusiones de la razón y fundamentos del derecho. Por eso parece un punto donde convergen esas costumbres y el derecho natural. Resultan extraídas de los casos, mejor dicho de la armonía y congruencia de los casos, de los juristas más sabios y profundos, aunque ellos no formularan tales máximas. Este derecho no escrito no es por tanto definitivo porque varía por el recur-

⁴ Cromartie, A., “Introducción”, Hobbes, T., *A dialogue between a philosopher...*, *op. cit.*, p. XXXV.

⁵ *Cfr. ibidem*, pp. XXVI-XXVIII.

⁶ *Cfr.* Radbruch, G., *The Spirit of Common Law*. Cito la traducción de Vela, Fernando, *El espíritu del derecho inglés*, Madrid, Revista de Occidente, 1958, p. 48.

⁷ *Cfr.* Costa, P., “The Rule of Law: a Historical Introduction”, en Costa, P. y Zolo, D. (eds.), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Dordrecht, 2007, p. 82.

so a esos principios naturales.⁸ Otra manera de describirlo es partir de que las costumbres nacionales son en realidad pura racionalidad porque son el producto de lo conveniente para las personas y así incorporan los resultados de las experiencias humanas concretas. Dicho de otra manera, estamos ante una sabiduría colectiva.⁹ En efecto, una razón colectiva, expresión de una comunidad de sabios, que mejoraba a través de generaciones, refinando y adaptando a las circunstancias cambiantes: Coke, Hale y Blackstone definieron y describieron así el derecho inglés.¹⁰ Lo característico de éste es que no es legislado. Eso significa que el derecho no tiene dueño. Se ha caracterizado al derecho inglés de *judicialista* por el papel central de los jueces. Ahora bien, éstos tienen la conciencia de que, a pesar de su labor creativa, el derecho no les pertenece sino que consiste más bien en un conjunto de costumbres normativas que se remontan a un tiempo pasado y que responden en realidad a la aplicación de la racionalidad común a las situaciones de la vida. Por eso se puede decir que el derecho no tiene dueño, porque es incontrolable, escapa de todo poder político desde su misma raíz. Se trata de un derecho no determinado por un soberano sino independiente de cualquier voluntad centralizada.¹¹ Por eso, Radbruch afirmaba que más que en cualquier otro país, es en Inglaterra donde está realizada y garantizada la autonomía del derecho, más aún, la subordinación del poder al derecho.¹² En realidad, es el crítico por antonomasia del *Common Law*, quien mejor nos lo explica. Como dice Bentham, “no tiene persona alguna por autor”.¹³ Y se pregunta retóricamente con todo énfasis, “¿dónde está prescrito?... ¿Quién lo hizo? ¿Quién lo expresó? ¿De quién es la voluntad?”.¹⁴

Lo anterior explica, entre otras cosas, el éxito de Hobbes incluso en quienes critican ferozmente su discutida tendencia al absolutismo. En realidad el problema del supuesto absolutismo hobbesiano sería sólo una anécdota. Lo importante es la concepción monista de las fuentes del derecho.¹⁵

⁸ Cfr. Cromartie, A., *op. cit.*, p. XXIX.

⁹ Cfr. *ibidem*, pp. XXX Y XXXI.

¹⁰ Cfr. Costa, P., *op. cit.*, p. 82.

¹¹ *Ibidem*, pp. 82 y 83.

¹² Cfr. Radbruch, G., *op. cit.*, pp. 41-43.

¹³ Bentham, J., en Hart, H. L. A. *et al.* (eds.), *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 8.

¹⁴ Bentham, J., “A Comment on the Commentaries”, en Hart, H. L. A. *et al.* (eds.), *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*, Londres, Athlone Press, 1977, p. 43.

¹⁵ Cfr. Domínguez González, D. J., “Hobbes y el problema de la soberanía. Algunas notas referentes a la pre-comprensión teórica del poder en la filosofía política moderna”, *Endoxa*, 23, 2009, pp. 165 y 166.

En el ámbito del *Common Law*, en cambio, la potestad política no monopoliza la producción del derecho, y por eso las limitaciones al poder son extrínsecas, de un derecho superior y anterior, del que el poder político no puede disponer.¹⁶ Nuestro espacio conceptual es el de Hobbes por mucho que hablemos de reglas constitucionales y demás. Ahora, soberano es el que dispone de las fuentes del derecho, y el derecho es capaz de regular su producción interna de acuerdo a operaciones inherentes al sistema jurídico.¹⁷ En realidad, todo el pensamiento político posterior le compra a Hobbes la idea de soberanía porque transforma el poder en un monopolio desde el momento en el que el derecho no se le escapa sino que queda reducido a la voluntad de dicho poder. Esto es así por mucho que luego hayamos inventado mil sistemas de pesos y contrapesos, de repartos y vigilancias del poder. Al hacerse con el monopolio de la creación del derecho se ha terminado el único y verdadero freno al poder político. Por eso, su filosofía política consiste en una justificación del Estado, en un relato racional de la *construcción* de lo político. Luego hemos llevado el sujeto de la soberanía desde el monarca al pueblo y hemos creado una ficción como la de la representación: pero ahora el derecho tiene dueño.

Después se ha hablado de la domesticación o racionalización del Estado, de que desaparece la huella del soberano hobbesiano.¹⁸ Como se ha dicho con agudeza, el límite del poder político moderno es puesto por el propio poder. Estamos ante el carácter autorreferencial de la limitación del poder, que nos presenta el límite en forma de concesión o gracia.¹⁹ Ahora bien, ¿cómo es posible tal cosa si el Estado tiene su origen en un acto no racional? Aún más, ¿en qué sentido llamamos orden a lo creado por el derecho si ha tenido su origen en un mero acto de voluntad? Si todo orden, para Hobbes y para el pensamiento político posterior, es artificial, entonces ¿por qué lo llamamos orden? Parece entonces que la carga valorativa de la palabra *orden* está de más. No se introduce orden alguno con un mero acto de voluntad. No es que se precise un modelo o paradigma al que el orden político deba imitar para ser racional. En efecto, la construcción de un orden político es siempre praxis y no mera técnica, por tanto la racionalidad debe acompañar a todo el proceso. Pero también la praxis necesita cuan-

¹⁶ Cf. Pereira Menaut, A. C., *Rule of Law o Estado de derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2003, pp. 52 y 53.

¹⁷ Cf. Domínguez González, D. J., *op. cit.*, p. 166.

¹⁸ Cf. Hobbes, T., *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*, estudio preliminar, traducción y notas de Miguel Ángel Rodilla, Madrid, Tecnos, 1992, p. XXXII.

¹⁹ Cf. Domínguez González, D. J., *op. cit.*, pp. 161 y 162.

do menos alguna finalidad, algún sentido, en definitiva. Al mismo tiempo, también parece raro imaginar un derecho previo a lo político en la medida en que solamente se da en el seno de una realidad política. Ahora bien, la teorización del orden político previo a Hobbes parte de un reconocimiento o de una anticipación del derecho respecto al poder político. Esto supone comprender lo político como algo más que la construcción de un poder político. Lo central de lo político no es ya la generación de un poder y su desarrollo cuanto algo distinto. O al menos, es algo más complejo que el poder, entendido además como uso de la fuerza o si se prefiere como un elemento formal necesario para la construcción de un orden y por tanto previo, esencial y central a la realidad política. Por eso, a Hobbes, que pretende reducir lo político a la conformación y explicación del poder, le interesa la desaparición del derecho del espectro político, o mejor dicho su reducción a un epifenómeno del poder. Con la aceptación de la idea hobbesiana de soberanía, lo que estamos comprando es también que el poder se constituya en el elemento nuclear de lo político. No es que antes no se teorice sobre el poder, sino que el lugar de éste no era el eje y el centro, al menos en la medida en que existían otros elementos sociales y políticos, como es el caso manifiesto del derecho, que no se reducían a él. La noción de soberanía supone un estrechamiento del ámbito de lo político que se ha constituido en habitual, usual, dado por supuesto, punto de partida. Obsérvese que no se trata de reivindicar la existencia de una especie de derecho previo a lo político, como un derecho en el estado de naturaleza, sino de señalar simplemente que la articulación del poder en el espectro de lo político es más compleja de lo que queremos creer. O al menos era más compleja, porque desde Hobbes ha dejado de serlo.

Se ve entonces con claridad que lo que está haciendo Hobbes es invertir la relación entre derecho y poder político. Soberano es principalmente el que tiene supremacía sobre el derecho. Ahora el poder es el origen y la fuente del derecho, lo que explica que en el fondo nunca está atado a él, subordinado a él. Ahora bien, tal situación teórica no puede darse verdaderamente en un orden jurídico como el del *Common Law*. Es más, propiamente tampoco puede darse en un orden jurídico como el continental previo a la codificación. En este sentido, la codificación sólo se comprende en el marco de la idea de soberanía. En un universo jurídico donde el poder político no ejerce apenas tareas creadoras de derecho, no se puede hablar de soberanía. El mundo medieval en su conjunto y la mayoría de las comunidades políticas modernas no concebían al poder político como productor de derecho.

En este sentido, el derecho común europeo coincidía con el *Common Law* en que su origen y fuente no era el poder político. Más allá de sus diferencias en este aspecto, la continuidad moderna con la concepción del derecho era similar. Porque la ausencia o al menos el carácter menor de la producción jurídica del poder político hunde sus raíces en la concepción medieval del derecho. La similitud en este punto, el paralelismo entre el derecho anglosajón y el derecho continental se puede percibir cuando se lee la comprensión que Savigny tenía del derecho común. Los rasgos que predica de éste nos llevan a un imaginario parejo al del jurista del *Common Law*. En especial, en lo que venimos diciendo: el derecho no es en ningún caso la expresión de la voluntad del que detenta el poder político.²⁰ En este sentido, considero que el Estado propiamente hablando aparece con la codificación y que es ésta la que produce de manera efectiva un cambio de mentalidad jurídica acorde con la idea política de soberanía, es decir con la idea de Estado.

Por lo anterior se entiende que la soberanía del Parlamento inglés que se expresa fundamentalmente en pugna con la soberanía del rey, supone un problema conceptual para el *Common Law*. Dicho problema no tiene mayores consecuencias cuando la labor legislativa es casi nula. Pero cuando ésta comienza a aumentar ya a finales del siglo XIX, entonces se hace necesario resolver el dilema entre la soberanía del Parlamento y el *Common Law*. Ahora bien, obsérvese con todo que en su origen la idea política de la soberanía parlamentaria se defiende no frente al *Common Law* sino frente a la idea de la soberanía del monarca. El enemigo no es el *Common Law*, por tanto.²¹

II. DOS CONCEPCIONES DIFERENTES DE LO POLÍTICO

Hasta acá, habríamos mostrado la importancia de la idea de soberanía para entender la diferencia entre ambos conceptos. Uno aparece en una mentalidad jurídica donde no existe tal soberanía ni casi poder político legislador. La otra aparece en el marco de un poder soberano que mediante la codificación ha sometido todo el derecho. Ahora bien, podemos profundizar un poco más todavía. Si el *Common Law* y el derecho común continental son de origen

²⁰ Von Savigny, F. C., *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, Mohr und Zimmer, 1814, *passim*. Hay traducción de Díaz, J., *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*, Madrid, Aguilar, 1970.

²¹ Sobre el particular, puede verse el detallado estudio de Varela Suanzes, J., “La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)”, *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, 1, 1998, pp. 87-166.

medieval, mientras el derecho codificado es producto de las ideas políticas modernas plasmadas en el Estado contemporáneo, tal vez podamos rastrear, en las distintas comprensiones de lo político (medieval y moderna), las diferencias más radicales y profundas entre *Rule of Law* y Estado de derecho.²² Parece claro que responden a dos concepciones diferentes del derecho, ya que en la base de la diferencia está la idea de soberanía. Pero, tratemos de ir desde la idea de soberanía hasta el sentido de lo político: vayamos al fondo por ver si hay algo más profundo, si el sometimiento del derecho al poder es producto de una visión distinta de lo político en general y del poder en particular.²³

El planteamiento moderno del sentido y origen de la comunidad política es ajeno al imaginario anterior. La comprensión del derecho es diferente porque es diferente la comprensión del poder. Y es que para tratar de comprender lo político, el pensamiento moderno necesita pensar en una realidad previa a la politicidad en la que ésta se da. Esta realidad puede ser individual o colectiva. Es fácil advertir que en las teorías del contrato social la realidad es el individuo singular. Lo que modifican las ideologías totalitarias o no liberales modernas es el quién de esa realidad previa: ahora es una colectividad. Pero, en todo caso, lo político es un momento posterior. Se inaugura así un modo binario de pensar que opone el sujeto político (individual o colectivo) a la propia politicidad del mismo. En el momento presente de la historia parece haber triunfado el ideal de las primitivas teorías políticas de la modernidad: tal realidad previa es el sujeto humano individual y singular. Cuál sea la causa de la decisión de pensar así al sujeto humano escapa al propósito de estas páginas. Si tal planteamiento encuentra eco es porque probablemente responde cada vez más al imaginario del lector contemporáneo ya desde el momento en que se formula. Los propósitos particulares, algunos contingentes y epocales, otros no, apuntan a una forma diferente de explicar la comunidad política. Más en concreto, a través de su origen se trata de dar con su sentido, su condición de posibilidad para existir. La causa que genera dicho cambio pudiera ser el afán de descomposición de las realidades hasta sus partes más simples e indivisibles. O puede que se trate del empeño por dar explicaciones según un orden temporal y preguntarse entonces simplemente qué había antes, qué realidad es previa a la comunidad política. Incluso puede reproducir la búsqueda de causas propia de toda

²² En este punto, la intuición es de nuevo de Radbruch, G., *op. cit.*, p. 13.

²³ En las páginas que siguen soy deudor de la inspiración de la lectura de Cruz Prados, A., *Filosofía política*, Pamplona, EUNSA, 2009.

ciencia. Y entender que la causa es necesariamente anterior al efecto y por tanto debe existir antes que él. Pareciera en cualquier caso que encontramos alguna huella del método característico de las ciencias experimentales en la modernidad. Tales operaciones mentales conducen a un mismo resultado y todas son extrañas a la concepción clásica de la comunidad política.²⁴

Como puede observarse, el pensar binariamente es también el producto de considerar que la comunidad política aparece como una creación de las voluntades de quienes pactan. Pero ha sido creado precisamente como lo otro, porque de un modo u otro nos hemos despojado de algunos de nuestros bienes o al menos porque aparece como el producto de una cesión del uso irrestricto de nuestra voluntad. Si precisamente nos comprendemos como pura autonomía, es difícil reconocerse en aquello que es producto de la pérdida de lo que nos constituye como humanos: la autonomía de nuestra voluntad. La comunidad política es solamente el producto de nuestra voluntad, pero no sólo de la mía o no completamente. No pudiendo entonces reconocernos en ella, la comunidad política adquiere entonces caracteres de sujeto diferente y distinto al propio yo. Es decir, la polis (ahora Estado) se ha hipostasiado, y con ello se ha convertido, como se decía, en un peligro. Tal vez responda a que su ausencia supone un peligro mayor, pero en todo caso es un peligro. Caben entonces dos opciones: ser instrumentalizado por ella o tratar de instrumentalizarla. Habida cuenta de su formidable poder y del resultado de las experiencias de los dos siglos anteriores (y de otras en lo que llevamos de éste), parece claro que en este siglo no nos cabe duda alguna de qué opción preferimos. Otra cosa es que estemos logrando llevarla a la práctica. Pero, más allá de las luchas ideológicas pasadas, lo que permanece inamovible es la misma comprensión hipostasiada de la comunidad política. Si ésta es nada más que la creación de un acto de voluntad (o de una suma de voluntades), puede entenderse que aparezca también con voluntad propia. Y entonces está servido el conflicto de voluntades.

Y es que como toda realidad compuesta de seres vivos, el Estado pareciera tener también vida propia. Ahí es, como ya se ha visto, donde reside el problema. Al pensarse a sí mismo como una realidad previa, el individuo singular tiene la consideración de lo otro (en este caso el Estado) como peligro, o incluso enemigo, por el simple motivo de que no parece posible reconocerse en él sino sólo en mí mismo. Para la mentalidad moderna que tiene por centro el valor de la autonomía de la voluntad, la propia realidad, la propia identidad, donde uno se reconoce, es apenas en sí mismo y con di-

²⁴ Al respecto puede verse mi libro *Justicia, comunidad, obediencia. El pensamiento de Sócrates ante la ley*, Pamplona, EUNSA, 1996, pp. 296-310.

ficultad en algunos de sus semejantes. De modo que si tengo dificultad para reconocermé en el otro, mucho menos voy a reconocermé en una realidad posterior que viene a pretender ser la suma de todos. Esa realidad otra, que llamamos comunidad política, es si cabe peor porque es más grande y más fuerte que uno. Y está, eso sí, tan viva como uno, porque está formada por seres humanos. Así, ese otro es una realidad viva, que opera con mayor fuerza que un ser humano y que carece precisamente de aquello que puede hacer que uno se reconozca en él. Por eso, el afán cada vez mayor del ser humano ha sido no sólo evitar ser dominado por el Estado, sino también tratar de dominarlo a él para emplear precisamente toda su fuerza.

La comunidad política en forma de Estado se presenta entonces como una estructura artificial que consiste fundamentalmente en poder. Y un poder que entra en inevitable conflicto con la realidad previa que, como mencionamos, es el individuo y sus derechos. Porque la verdad sobre el ser humano sólo se encontraría en ese conjunto de derechos previos a la politicidad, precedentes incluso a su dimensión comunitaria. Lo político es algo a lo que nos vemos abocados a regañadientes, y en este repliegue del individuo sobre sí mismo, lo comunitario se ve siempre como peligroso, no identitario, ajeno. No es que se haya alejado del sujeto singular, sino que estaba lejos desde el principio. El impulso lleva a alejarse de esa construcción peligrosa donde uno no puede reconocerse porque no sirve a sino que más bien conspira contra el propio proyecto vital. En el fondo, parece latir una ilusión de una especie de cielo en la tierra compuesto por el individuo solo, pleno de derechos frente a ningún otro, rodeado de todos los bienes de la tierra, a los que tal vez añadir otros individuos en la medida en que se comporten como bienes.

Desde la perspectiva recién descrita, carece de sentido pretender que exista un bien común político. El bien es siempre particular. Lo más parecido a un bien común es la maximización de los bienes particulares coincidentes. Pero esos bienes no son propiamente comunes sino singulares y coincidentes, es decir, tenemos por bienes particulares realidades similares, o apreciamos como buenos los mismos bienes particulares. Pero el carácter de bondad de una realidad es siempre individual, singular, particular. El sentido de nuestras comunidades políticas es la protección de los bienes particulares y nada más. En este sentido se entiende el carácter meramente instrumental de la comunidad política para la mentalidad moderna. La comunidad política, ahora el Estado, no añade nada al individuo singular en cuanto a sus fines: se pretende que no sea más que un simple medio eficiente. Pero, al mismo tiempo, se trata de un medio con vida propia y que

es capaz de invertir la relación, es decir, de convertir al individuo en medio para sus fines.

Por lo anterior, se entiende que dicho conflicto no tenga otra solución que no sea la victoria de una voluntad (la del individuo o la de la comunidad) sobre la otra. Pero, en todo caso, ninguna de las dos voluntades están dispuestas a reconocer un tercero que se imponga sobre ellas y mucho menos cuando ese tercero se presenta como razón y carece en definitiva de una voluntad o de un sujeto con voluntad que lo sostenga o donde tenga su sede. Ese tercero, tal y como lo perciben los actores del drama, es el derecho. Precisamente, el derecho va a convertirse más bien en el instrumento adecuado para someter y controlar la voluntad del otro, sea quien sea el que gane en el conflicto de voluntades. Pero para eso primero es necesario someter el derecho a la voluntad triunfante, superior, suprema. Eso y no otra cosa es la idea de soberanía. Lo que se acaba de describir no es el producto de ningún diseño previo, ni es el resultado de ningún proyecto político expresado de esta forma en un momento dado. Simplemente se trata de la explicación de los orígenes de la idea de soberanía como sometimiento del derecho al poder, como comprensión del poder como monopolio de las fuentes del derecho. La tesis que se defiende es que la concepción política de la modernidad presupone un conflicto, una tensión entre voluntades ajenas. Para ello ha sido necesaria la aparición de una dualidad de voluntades que es producto de la conversión de la comunidad política en sujeto distinto, es decir, de su conversión en hipóstasis. Y es esta concepción política de la modernidad, con dicho conflicto de voluntades, lo que explica la lucha de tales voluntades por el derecho: es decir, el sometimiento de éste, su conversión en un epifenómeno de la voluntad triunfante.

El derecho se convierte así en el agente institucionalizador por excelencia. Lo primero que se hace es crear o modificar el derecho para crear o modificar una realidad. ¿Es éste el sentido del derecho? La expresión, algo en desuso, ingeniería social parece responder a este esquema. El derecho se convierte en el modo de convertir una conducta (corriente o no) en hábito y patrón. En ocasiones, puede ser producto de la velocidad de los cambios sociales o de la presión de los agentes de dichos cambios. Pero la soberanía, el sometimiento del derecho, no nace como resultado de los agentes de cambios más veloces y más requirientes de cambio. Es el poder quien percibe que el derecho es un freno para su voluntad y quien decide someterlo. Y entonces sí, cuando el poder puede desplegarse y hacerse omnipresente (gracias al desarrollo de la propia ciencia y de la técnica) ocupa todos los espacios y emplea el derecho como instrumento preferido para colonizarlo todo. ¿Por qué hasta ese momento el poder no ha puesto sus ojos sobre el

derecho? En gran medida porque de poco hubiera servido legislar mucho si no hay medios reales para hacer efectivo lo que se legisla.

Lo anterior explica también que el contenido del pensamiento político a partir de la modernidad ha sido precisamente el poder. Porque ahora en el origen de lo político no hay sino un acto de voluntad, y a lo que da lugar es a una comunidad que se caracteriza precisamente por la soberanía. Es decir, por una voluntad que detenta la supremacía, es decir, que se impone. De hecho, la conversión del derecho en parte de esa voluntad supone su identificación con un acto de poder. De esta manera, se reduce la participación en lo político a ejercer de alguna forma un acto de poder. Todo el objeto de la reflexión política consiste en la conquista, preservación y ejercicio del poder, en el diseño de sus límites y en cómo superar esos límites. Esto último no sólo ocurre si se piensa en los partidos políticos o en los representantes como sujeto de todas esas operaciones (conquista, ejercicio, preservación, etcétera). También si se piensa en el individuo concreto como sujeto frente a sus propios representantes (o frente a los partidos políticos que intermedian entre ambos): en este caso, los contrapesos al poder, la división de poderes, los derechos individuales, etcétera, son también vistos como conquista, ejercicio y preservación del poder. En último término, si no hay más que un conflicto más o menos complejo de voluntades, se comprende que no se hable más que de poder. Todo lo cual muestra la imposibilidad de pensar en términos de verdadera comunidad porque no hay bienes que compartir. El poder, por su propia naturaleza, refleja el alcance de cada voluntad, y en este sentido toda voluntad ajena es límite de la propia. Cuando los demás son límites es porque constituyen de nuevo una realidad distinta, ajena a mí, con quien sólo puede haber, en el mejor de los casos, coincidencia o compatibilidad, pero nunca verdadera comunidad.

Las dificultades de salir de este modo binario de pensar son numerosas. Nuestra pasada experiencia de los últimos siglos ha construido un imaginario que hace sospechar de toda explicación de lo político que no comience por afirmar los puros derechos individuales, entendidos como defensas irrestrictas del sujeto frente a una estructura anónima que busca fundamentalmente instrumentalizarlo. Como consecuencia de lo anterior, existe un miedo a pensar los derechos humanos como políticos porque se interpreta tal afirmación como identificarlos con positivos, convencionales, productos del hacer de la voluntad en último término. Pero son radicalmente políticos en la medida en que, como todo lo jurídico, se dan en la comunidad política. Porque lo político no es un momento segundo (ni temporal ni en el sentido de secundario) en lo humano. El error parte de pensar que nos perfeccio-

namos como si fuéramos adquiriendo capas (el lenguaje, la afectividad, el conocimiento, los vínculos familiares, etcétera) que se superponen a nuestra desnuda condición original. En este sentido, cabe intentar superar el esquema moderno que nos hace pensar lo humano en antítesis (individuo-comunidad, cuerpo-alma, naturaleza-espíritu) y en sucesiones temporales (estado de naturaleza-estado social, posición original-consenso superpuesto, etcétera).

También se comprende mejor el afán presente por buscar en otras formas de comunidad (el caso típico es la empresa) el paradigma desde el cual construir lo político. Pareciera que se pretende evitar precisamente que el poder sea el único eje de la reflexión. Porque la empresa parece una construcción común que se explica por otros fines y que busca siempre una situación donde todos ganan, donde no hay fuerza y que tiene por clave la cooperación. Aunque otras veces parece simplemente el traslado de los modos de gestión empresarial a la gestión pública como consecuencia de la búsqueda de la simple eficiencia. Pero cabe pensar también que la fuerza actual de las relaciones humanas en el mundo de la empresa sea signo de la búsqueda permanente del ser humano de encontrar lugares donde reconocerse, es decir, donde puedan existir fines y por tanto bienes verdaderamente comunes. Con todo (y al margen de las limitaciones y aun errores de comparar empresa y comunidad política), tal operación supone reconocer que en el momento presente el ser humano sólo se reconoce a sí mismo en el ámbito de la privacidad. Este ámbito en muchas ocasiones es el de la familia o en otros casos no se acude a la familia sino únicamente al solipsismo del yo incomunicado. Pero esta reflexión debe ser objeto de otro trabajo distinto.