
RES PUBLICA AMISSA

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Dalmacio Negro Pavón*

1. ¿Se ha perdido lo público? ¿Existe la cosa pública? Según Carl Schmitt, el grado de intensidad de la lucha política determina lo Político: puede ser político cualquier aspecto de la realidad que adquiera en determinado momento cierta intensidad. J. Freund, seguramente el principal discípulo de Schmitt, negaba con razón que baste el criterio de la intensidad para delimitar lo Político y fijar su lugar. Arguye que el criterio de la intensidad corresponde al par dialéctico amigo-enemigo, al que tampoco se reduce empero lo Político: una lucha religiosa o económica puede transformarse en lucha política, pero religión y economía siguen siendo esferas autónomas¹. Cabe decir lo mismo de lo Político. Lo Político es una esencia y tiene, por tanto, un dominio propio; en caso contrario adolecería de fin específico. Es decir, hay un dominio propio de lo Político, hay un espíritu político cuyo espacio es, justamente, lo público. La pérdida de la cosa pública o de la conciencia de lo público sobreviene cuando lo político adolece de fin específico y no existe un espíritu público. Y como lo público es un término dialéctico que implica lo privado, este último parece ocupar entonces inevitablemente su lugar. Eso hace de la dicotomía público-privado uno de los tres presupuestos de lo Político. El tercero es, como se sabe, el binomio mando-obediencia.

* Sesión del día 5 de noviembre de 1996.

¹ Para esto y en general lo que sigue, *La esencia de lo político*. Trad. de S. Nöel. Madrid, Editora Nacional, 1968

La posición de Schmitt tenía que ver sin duda con el hecho de que, habiendo dado comienzo, tras la primera guerra mundial, la *movilización total* descrita por Jünger, y estando en marcha la estatalidad hacia el Estado Total, superador de la oposición moderna entre Sociedad y Estado, resultaba ya difícil aún para un pensador tan agudo dilucidar la forma y la materia de lo público y precisar su ámbito. Desde entonces, la confusión no ha hecho sino aumentar, pues lo público político no es reductible a lo público jurídico, al derecho público, a lo económico o a lo técnico, justamente por ser una categoría política aunque de origen social.

Como la pérdida, desmembración («pluralismo») o indeterminación de lo público conlleva la confusión acerca de lo Político y la pérdida de la visión de la realidad propiamente política —es decir de la forma de lo Político—, cabe afirmar que, de hecho, los regímenes actuales son por lo general impolíticos y, en muchos casos, antipolíticos o tienden a serlo². Ahora bien, entonces, puesto que lo Político se refiere al ser, la política, que se refiere al hacer, empieza a desplegarse fuera del ámbito reconocido oficialmente como tal de lo Político. Lo que se podría llamar espíritu público se fija en otras cosas. Y, en la medida en que la forma de lo Político es el Estado, eso quiere decir que la estatalidad se está vaciando de sustancia: aparentemente, la *ratio status* ya no tiene más fin que la contención del derrumbamiento de la masa estatal, con lo que el Estado desvitalizado, mera forma sin vida, se estaría reduciendo rápidamente a su esqueleto, el Estado Fiscal³, que acosa abrumadoramente al «ciudadano» (¿existe el ciudadano?). La proliferación de los llamados «movimientos sociales» puede constituir una prueba de que el Estado está perdiendo el monopolio de la política, lo que da la apariencia de que hoy es la opinión pública la soberana. ¿Pero quién es hoy el soberano? ¿Dónde está la soberanía? ¿No hay una tendencia a ejercerla disimuladamente a través de una teoría de mediaciones mediante las que se imputa a la opinión pública manipulada? A la verdad, ¿no se diluye la soberanía en la tecnoeconomía como soberano abstracto? ¿No ha afectado también a la vida política la «pérdida de la realidad»?

2. Descriptivamente, lo público designa el espacio propio de lo Político en cuanto distinto del espacio no Político. Las empresas políticas pueden surgir fuera de lo público, pero la actividad política se canaliza dentro de él. Aho-

² Vid. también, en relación con estos conceptos, J. Freund, *Politique et impolitique*. Paris, Sirey, 1987.

³ Cfr. J. A. Schumpeter, «La crisis del Estado Fiscal». *Hacienda Pública Española*. N° 2 (1970).

ra bien, como lo público es un concepto práctico se configura históricamente, y su comprensión necesita, la ayuda de la memoria histórica.

La *Polis*, donde nació la política, era una sociedad muy integrada. Pero los griegos que descubrieron su posibilidad, en tanto que introdujeron en ella el concepto de orden —la πολιτική σοφία— percibieron claramente la diferencia entre κοινός, común, público, y το κοινον ἀγαθόν, el bien común, e ἰδιόζ, y οἰκεῖός, privado, particular, o τὰ ἴδια, los bienes particulares. La actividad política o relativa a la *Polis* era para ellos uno más entre los diferentes tipos de acción —πραγματα, asuntos—. Se llamaba ciudadanos a quiénes la ejercían y la ciudadanía constituía un privilegio, consistente en el derecho y la obligación de interesarse por los asuntos públicos o comunes, los que afectaban a todos. Es decir, consistía en la facultad-obligación de *participar* en lo concerniente a la *Polis* como tal, en cuanto forma de lo común, tipo de acción reservada a hombres libres. Lo público era allí todo lo que concernía a la acción colectiva de los ciudadanos⁴.

Para los romanos la política ya no era un asunto más. Tenía un sujeto, una cosa o *res*, la *res publica*. Distinguían con toda claridad entre *dominium* o señorío particular relativo a cosas particulares e *imperium* o mando político, relativo a la *res publica*. Pero si bien el estoicismo, la concepción ética dominante, diferenció claramente entre la vida pública y la privada, la división intelectual del Derecho en *ius privatum* y *ius publicum* se ajustaba a esa realidad política sin romper la unidad conceptual del *ius*. Las *Poleis* griegas no podían expansionarse. Eran comunidades genéticas que podían aspirar a lo sumo a la hegemonía sobre las demás, pero sin absorberlas o fundirse con ellas. Ese fue el origen de las famosas guerras del Peloponeso. En rigor, lo único que podían hacer era reproducirse genéticamente, fundando una nueva ciudad (colonia) con gentes de la propia *Pólis* y al amparo de sus dioses. En cambio, Roma, también una ciudad, se expansionó, llegando a constituir un Imperio mediante la anexión de vastos territorios. Y lo que se expandió fue, justamente lo público, la *res publica*.

La Edad Media no se preocupó por la distinción entre lo público y lo privado, lo que ha dado lugar, como es sabido, a muchas dificultades de interpretación. Se llegó a creer que no existió entonces una forma propiamente política en el sentido pleno de la expresión, justamente porque no parecía posible localizar un espacio político público, interpretación contra la que reaccionó vigorosamente, como es sabido, H. Mitteis. La aparente confusión medieval puede explicarse empero por la concurrencia de una suerte de niveles o formas de lo público. Justa-

⁴ Cfr. H. Arendt, *La condición humana*. Barcelona, Paidós, 1993.

mente por esta razón, el término *señorial* era el equivalente de público. La institución del *homenaje* tenía como fin hacer depositario al respectivo señor de lo público o común. A él le competía velar por su conservación y prosperidad. Se suele citar por otra parte la aparición de los Consejos privados como prueba de que el rey simbolizaba, en ese mismo sentido, la existencia de algo que cabe designar como público o común. No obstante, como señaló entre otros Alois Dempf, en un sentido más general lo público era lo relativo a la *christianitas*, a la religión, de modo que lo eclesiástico era, en principio, lo público, en cuanto se refería a lo sacro. Según este punto de vista Gregorio VII⁵ fijó en sus famosos decretos papales de 1075 la diferencia entre lo laico y lo sagrado. Lo laico como lo diverso, lo individual, lo sagrado como lo homogéneo, lo común. Lo sagrado era competencia de la Iglesia, institución universal —*católica*—, pública, lo mismo que el Imperio de acuerdo a su misión de proteger y defender la *universitas christiana*. El universalismo era pues, la expresión suprema de lo público, que no se manifestaba empero horizontalmente sino en los distintos planos jerárquicos del *ordo*. Un denominador común daba sentido concreto al universalismo: el *ius naturae*, que incluía, por cierto, la moral, pues expresaba las reglas comunes o «públicas» del *ordo*, en contraposición al *ius privatum* o derecho particular, que regulaba el privilegio («ley privada»), conteniendo entre otras cosas las prerrogativas del príncipe. La superioridad del rey, un *primus inter pares*, descansaba en que era el símbolo de unión del territorio, con derechos específicos para poder cumplir su misión de velar por lo común, el Derecho. En la práctica, el *ius naturae* era lo público.

3. La aparición de los Estados escindió, como se ha dicho muchas veces, la *universitas* medieval que, por decirlo así, esenciaba los distintos planos de lo público. Se circunscribió lo público al espacio propio de cada uno de ellos introduciendo mayor claridad a cambio de monopolizar la actividad política. De este modo, lo eclesiástico —y la interpretación de lo común, del *ordo* y sus reglas— empezó a quedar incluido en lo público estatal, restringiéndose, pues, lo público a lo de cada Estado para el que conservó bastante del espíritu de lo sacro, lo que facilitó después la ontologización de la estatalidad. De ello es símbolo la famosa frase *cuius regio eius religio*, a consecuencia de la reforma protestante, que multiplicó y consolidó las escisiones y unió la Iglesia al Estado. A partir de entonces, dada la índole del Estado, que tiende a concentrar todo lo que tiene que ver con el poder, empezó a determinarse jurídicamente el ámbito de lo público, siendo esto lo que ha llevado a la idea del Estado de Derecho y por lo que todo Estado es Estado de Derecho.

⁵ Vid. H. J. Berman, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge (Mass.), and London, Harvard U. Press, 1983.

La potestad de legislar es como se sabe, lo más característico de la soberanía moderna. El iusnaturalismo racionalista se convirtió en el hontanar común del derecho legislado, principalmente público. La legislación tenía que ser congruente con la *recta ratio*, que se daba por supuesto, como en el caso de Descartes, que se bastaba a sí misma para discernir las reglas del *ordo*. Hobbes explicó muy bien la deducción por la *recta ratio* del derecho político —del derecho de creación estatal— a partir del natural en sus *Elementos de Derecho Natural y Político*⁶. El soberano, conocedor de los *arcana imperii*, decide sobre el orden público fijando lo que es común, lo que pertenece a la soberanía, como derecho político positivo, de manera que la distinción entre lo público y lo privado —categorías sociales— no surge directamente de la realidad social, en el sentido de que el Estado determina su propio ámbito como lo público, en el que descansa la posibilidad del orden estatal.

Se puede afirmar que, en general, todas las disputas modernas sobre la soberanía giraron en torno al derecho a determinar jurídicamente lo público o común, la *res publica*, como decía Bodino. De ahí, por una parte, el carácter de dictaduras comisarias de las Monarquías absolutas señalado por Schmitt⁷; por otra, que, al luchar las Monarquías con los poderes indirectos, en primer lugar la Iglesia, consolidando mediante el derecho público el espacio de la soberanía, poco a poco se separaron las ideas de público y común, acabando por prevalecer la primera como algo propio del Estado, quedando lo común como una especie de suma mecanicista de lo público y lo privado. La vieja idea de bien común derivó así en la de interés común, interés general y finalmente, cuando el Estado llegó a ser amo de todo hacia la segunda mitad del siglo xx, en la de interés público como sinónimo de general. La diferencia esencial es que mientras el bien común implica una referencia a la bondad como elemento ético determinante de lo común, el interés, por supuesto, no sólo puede ser bueno o malo intrínsecamente desde un punto de vista moral, sino que puede confundirse, por ejemplo, con el del Estado o de las oligarquías.

Lo público, la *res publica*, diferenciándose de la vieja concepción romana, es en sí mismo, la esfera propia del *imperium*, del mando político, el espacio reservado a lo Político, dentro del cual el titular del mando actúa en principio sin cortapisas. En términos modernos, lo público es el campo de la *ratio*

⁶ Trad. D. Negro. Madrid, Centro de Est. Constitucionales, 1979.

⁷ Vid. C. Schmitt, *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Trad. de J. Díaz García. Madrid, Rev. de Occidente, 1968.

status, de naturaleza económica, es decir, que opera mediante el cálculo racional de la relación medios-fines de poder, en claro contraste por cierto con la *ratio ecclesiae* cuyo contenido es jurídico, una *complexio oppositorum* ordenada —o sea no organizada, concepto mecanicista y estatal difundido por el positivismo en el siglo XIX⁸— al bien común. La *res publica* moderna es un resultado de la organización política. Es decir, lo público moderno, en tanto se refiere al espacio de lo Político como distinto del espacio no Político —el de la Sociedad e incluido el eclesiástico—, designa el orden (territorial) cerrado que es el Estado, dando lugar a la ideología específicamente estatal del interés general⁹.

4. Decía Leo Strauss, comentando *El concepto de lo político* de Carl Schmitt, que, paradójicamente, Hobbes, que dio forma sistemática a la teoría del Estado, es el pensador antipolítico por excelencia¹⁰. Según la teoría hobbesiana, lo público era el espacio concreto de la soberanía, de contenido puramente estatal. Lo privado venía a ser el espacio de contenido puramente individual. Estado e individuo son los polos¹¹ cuya tensión corresponde arbitrar a la soberanía. Ambos espacios están delimitados por sus respectivos derechos, entre los que se establece una diferencia cualitativa a favor del público por su carácter superior —*ius eminens et imperativum*—, ya que ahora depende de él el *ordo*. Pues el *ordo* no es visto ahora como *ordo naturae* de origen divino, sino como *ordo status*. Gracias a la *res publica* estatal existe un *ordo* dependiente exclusivamente de los poderes temporales, cuya precariedad les obliga a crecer continuamente. El orden estatal lo determina el derecho estatal, derecho creado por el poder. El orden estatal aparece como un orden positivo exclusivamente jurídico.

Más tarde, descubierto, descrito, en realidad inventado lo privado como lo social¹² y equiparado prácticamente, mediante un típico reduccionismo propio de la mentalidad racionalista moderna, a lo económico, volvieron a empezar a reconciliarse aparentemente ambas formas del derecho —el público y el

⁸ Vid. Sh.S. Wolin, *Política y perspectiva. Continuidad y cambio en el pensamiento político occidental*. Buenos Aires. Amorrortu, 1973. 10.

⁹ Cfr. F. Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*. Paris, Economica, 1986.

¹⁰ «Anmerkungen zu Carl Schmitt *Der Begriff des Politischen*». En H. Maier, *Carl Schmitt, Leo Strauss un Der Begriff des Politischen. Zu einem Dialog unter Anwesenden*. Stuttgart, J. B. Metzlersche, 1988.

¹¹ El conjunto de los individuos es la Sociedad, concepto tan moderno y artificioso en este sentido como el de Estado.

¹² Cfr. J. Donzelot, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*. Paris, Fayard, 1984.

privado— a través de la economía (la economía mixta, por ejemplo), conforme a la naturaleza económica de la *ratio status*.

No obstante, público y privado en modo alguno son categorías exclusivamente jurídicas o económicas: son categorías sociales. De ahí la debilidad del Estado de Derecho empírico, cuyo concepto sólo vale como ideal. Precisamente la adscripción inevitable bajo el Estado de ambas esferas a la economía, constituye otra causa principal de la confusión en torno a la naturaleza de lo público y lo privado. Son fruto de la voluntad política, igual que su adscripción al derecho. Todo el voluntarismo moderno se ha concentrado en el idea del Estado como lo público. Kelsen intentó resolver radicalmente, como es sabido, esa aporía moderna que plantea la distinción tajante, de esencia, entre derecho público y derecho privado, con su teoría pura del Derecho, destinada a subsumir ambos derechos en uno, a fin de reducir, mediante la pureza de la norma, la oposición entre ellos. Sin embargo, en el razonamiento de Kelsen hay una falacia del tipo *ignoratio elenchi*. La solución de la aporía radica en otra parte, puesto que el Derecho no es una esencia sino el resultado de la dialéctica entre Moral —la idea de justicia— y Política —la realidad facticia en la que se oponen continuamente el poder y la libertad—. No hay Derecho si no existe una sociedad política. Como decían los antiguos, *ubi societas ibi ius*. E igual cabría decir en relación con lo económico, con la diferencia de que lo económico es una esencia y no lo es el Derecho que es en cambio más abarcador: el mismo «mercado» es un concepto jurídico, no económico.

5. La realidad es que público y privado son *presupuestos sociales* de lo Político. Por lo que tampoco son exclusivamente jurídicos o económicos, pues la vida social no se reduce a ellos. Tampoco existiría lo Político si no existiese la sociedad. Se podría decir igualmente *ubi societas ibi politicum*. Y lo Político de lo social es, precisamente, lo público, que entraña una unidad que unifica en su nivel las diferencias de todo orden. Las relaciones que no son reconocidas como públicas quedan como privadas. En lo privado hay más variación, más multiplicidad, más individualidad, más desigualdad, más pluralismo: sociedad enteramente «pluralista» sería aquella en la que habría desaparecido lo público. Sería una sociedad anarquista en la que no existiría lo Político. No es, pues, lo privado lo que determina lo público sino al revés: lo público determina lo privado. Pero su finalidad no es eliminarlo sino, como decía Hegel, darle sentido y forma. El espacio público se define, delimita, articula, concreta y determina según la idea que tenga la sociedad del bien común, a fin de proteger y orientar a sus miembros en todo lo concerniente a este bien. A lo privado se refiere lo que llamaba Ortega vida individual y vida interindividual y lo público más bien a la vida colectiva. Pero por eso, tanto lo público como lo privado son categorías sociales, no jurídicas o eco-

nómicas y la política aparece allí dónde alguna ultimidad colectiva se muestra conflictiva, pues la política se refiere al conflicto. Desde este punto de vista, la historia de la sociedad, la historia social, descansa en el movimiento dialéctico que tiende a extender lo público a costa de lo privado y, en cierta manera, pero sólo en cierta manera y hasta cierto punto, viceversa. La dinámica de la sociedad depende de la agudeza de esa dialéctica, cuyo sujeto es, ciertamente, la opinión. Con la particularidad de que la iniciativa corresponde a lo público: es lo público, lo que establece las determinaciones y delimitaciones por medio del mando político. Lo privado, si es muy fuerte, puede acaso resistir condicionándolo, pero nunca dirige el movimiento conjunto —político— de la sociedad, precisamente por su carácter privado, particular. El movimiento conjunto, colectivo, en cualquier sentido, la acción colectiva en relación con una ultimidad social, es siempre política¹³.

Constituye, pues, un grave equívoco del momento presente creer que existe una ofensiva de lo privado contra lo público. Lo que ocurre es que lo público se ha debilitado, no dirige y no puede subsistir según está configurado; quizá por incapacidad para adaptarse a las grandes transformaciones sociales con rango de variaciones históricas que han tenido lugar. La opinión, que es el sujeto de la dialéctica entre ambas categorías, lo percibe más o menos vagamente y deja de creer en las virtudes de lo público, que pierden vigencia. En otros términos: agotadas las posibilidades históricas del espacio público moderno, llevadas al final hasta el exceso¹⁴, rellena lo privado su lugar. No se trata por tanto de que la llamada Sociedad Civil sustituya al Estado. La Sociedad Civil es una expresión nominalista que designa artificialmente aquello que no es el Estado; es un término para nombrar otro artificio: el conjunto de los individuos en cuyas actividades no interviene el Estado, lo público. Todo lo que se atribuye al Estado y a la Sociedad Civil forma parte de la vida social, aunque el racionalismo de la época moderna, que políticamente es preferible denominar con mayor precisión «constructivismo», como ha sugerido Hayek, haya visto una oposición cada vez más radical entre aquellos dos ámbitos. Según eso, lo que ocurre en este momento no es que la Sociedad Civil se haya lanzado al asalto del Estado, sino que la vida social, especialmente la interindividual, sea civil o incivil, y tras ella la colectiva, el repertorio de las vigencias, se están reacomodando con la intensidad de un cambio histórico. Las relaciones entre lo público y lo privado se

¹³ Cfr. H. Arendt, *La condición humana*.

¹⁴ El famoso *principio de subsidiariedad* formulado contra la tendencia de lo público al exceso, pertenece a la dialéctica de lo público y lo privado, si bien su sitio es el de lo público. Constituye una manera de intentar determinarlo dinámicamente, no desde el punto de vista de la ordenación, sino desde el de la organización.

están recomponiendo con especial intensidad bajo formas nuevas, cuya última causa es el enorme aumento de las posibilidades de lo privado. No se trata de descartar lo público sino de una nueva visión de la dialéctica público-privado. A fin de cuentas, el Estado, como cualquier otra forma de lo Político, no es más que un instrumento —un uso, decía Ortega— de la vida social y, por tanto, ha de adecuarse a sus posibilidades.

6. Este proceso de reacomodación, quizá instintivo, da la impresión de que se está perdiendo lo público. En verdad hace tiempo que se ha perdido —basta con mencionar el hecho del totalitarismo—, no siendo, evidentemente, la idea de lo público lo que definen ahora convencionalmente como tal el derecho público o el derecho político. La función propia del derecho positivo consiste, como insistía M. Villey, en dar una orientación a jueces y abogados en caso de conflicto jurídico. El derecho positivo, facilita las cosas, pero ni la vida ni la política se agotan en él, aunque haya desbordado los límites razonables; en realidad, la superabundancia de legislación constituye en sí misma otra fuente de incertidumbre. Es el gran problema del Estado de Derecho, que, construido sobre la antinomia derecho público-derecho privado, hace ya tiempo que ha perdido su sustancia. H. Arendt llamó la atención, sobre la relativa y sorprendente esterilidad intelectual de la revolución norteamericana para la política mundial y su suplantación por la francesa, que no era ciertamente innovadora. Atribuye el papel de causa principal justamente a la pérdida del espíritu público que la había inspirado¹⁵. Y es que el problema de la pérdida de la *res publica* se relaciona, en primer término, con la incapacidad para reorganizar el espacio público debido a la falta de espíritu público. Ello es debido seguramente, sobre todo, a la falta, en las presentes condiciones, de ideas claras acerca de lo público y de sus posibilidades históricas a la altura de los tiempos. Al ser económica la naturaleza de la *ratio status*, no jurídica, el espíritu público se ha nutrido de contenidos económicas que, en sí mismos, son antipolíticos. La decisión política puede muy bien ser antieconómica, pero si prevalece el espíritu económico haciéndose pasar por espíritu público, falta la decisión política, cuyo resultado es producir un orden jurídico capaz de integrar oposiciones de toda índole en una *complexio oppositorum* no económica¹⁶. Los partidarios de lo público, guiados hoy por consi-

¹⁵ *Sobre la revolución*. Trad de P. Bravo. Madrid, Rev. Occidente, 1967. 6, I, págs. 232-233.

¹⁶ Por eso decía C. Schmitt hace muchos años (en 1923) que la Iglesia católica, cuya *ratio* institucional es jurídica, es la instancia que sigue siendo verdaderamente política. No así el Estado. *Römischer Katholizismus und politische Form*. Stuttgart, Klett-Cotta, 1984. Estado e Iglesia son irreconciliables por la distinta naturaleza de su *ratio*. El Estado, allí donde prevalece, trata a la Iglesia como una asociación de contenido económico.

deraciones económicas, de intereses, no por un auténtico espíritu público, forman lo que podría llamarse el partido de la resistencia, pues se limitan a resistir invocando los beneficios reales o imaginarios que ha traído su expansión bajo la forma de Estado de Bienestar. Sus enemigos, más difíciles de definir, aunque inspirados sobre todo por el principio del rendimiento característico de la sociedad industrial, invocan sus defectos, los daños que ocasiona a lo privado y su parálisis creciente; pues, ciertamente, aunque la fijación de los dos ámbitos corresponde siempre a lo público, las iniciativas creadoras y transformadoras de la realidad social proceden de lo privado, es decir, de la «Sociedad», que Hayek prefería describir, en vista de la situación, como «orden extenso de cooperación humana»¹⁷. La palabra sociedad refleja una situación histórica particular característica de la era moderna, en la que «la mayor parte de los procesos sociales, culturales, económicos más significativos, se desenvuelven dentro de una unidad delimitada territorialmente, cada una de las cuáles acoge una población que se define como nación, siendo gestionada cada una por un Estado»¹⁸. En todo caso ha llegado a prevalecer lo económico, hay un grave déficit de politicidad y el orden jurídico adolece de excesiva confusión, pudiéndose dudar de si existe hoy realmente un orden jurídico o en qué medida el llamado orden jurídico no es más que la colección de mandatos estatales sistematizados con mejor o peor fortuna. Centrar la discusión sobre la dialéctica entre lo público y lo privado en los aspectos económicos y legislativos es causa de muchos equívocos, pues el meollo del asunto es el sentimiento o idea de lo justo, del bien, que debe prevalecer. El conflicto que se da entre esos dos ámbitos no es gratuito ni siquiera ideológico, por ejemplo en el sentido de que el liberalismo tiende a dar preponderancia a lo privado, el socialismo a lo público y el conservadorismo a dejar las cosas como están: obedece siempre a una necesidad histórica y, en este momento, a un cambio de perspectiva con el alcance de un cambio histórico, en el que lo decisivo es la nueva visión estética de la realidad.

El conflicto está en el centro de todas las sociedades, es inmanente a la vida social y pertenece por tanto al orden de las relaciones sociales¹⁹. En último análisis, el conflicto es, como decía Simmel, «el germen de una futura comunidad». Y, justamente, la relación público-privado sintetiza, por decirlo así, en torno a la idea realizable de justicia, el conflicto latente o expreso existente en toda sociedad. Por eso, puesto que no cabe pensar una sociedad sin espacio pú-

¹⁷ Vid. *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*. Vol I de *Obras completas*. Madrid, Unión Editorial, 1997.

¹⁸ G. Poggi, *Lo Stato. Natura, sviluppo, prospettive*. Bologna, Il Mulino, 1992. X, 2, pág. 274.

¹⁹ Vid. J. Freund, *Sociología del conflicto*. Madrid, Ed. Ejército, 1995.

blico, su transformación será inevitable, aunque una fuerte resistencia debida a los intereses, a los sentimientos, a las formas de los usos, etc., agote las sociedades, o un impulso de cambio inadecuado —por ejemplo una concepción utópica de lo justo— las disloque. Lo deseable es que las transformaciones se lleven a cabo de manera acorde a los tiempos nuevos, con las nuevas realidades. Pues, en definitiva, el conflicto, cuando afecta a la conciencia de lo público y lo privado conlleva una nueva visión de la realidad. Por consiguiente, es fundamental esclarecer cómo debiera constituirse el espacio público y con qué contenidos —su forma y su materia—, en función de las necesidades de las sociedades. Para ello hay que partir de la situación presente, imposible de intentar describir aquí, salvo algunas consideraciones indispensables que, en todo caso, parecen previas.

7. Según la experiencia histórica y dada la naturaleza de las categorías de lo público y lo privado, el conflicto entre ellas es eterno y *siempre de naturaleza política*. Por ejemplo, siempre habrá partidarios de la propiedad privada y partidarios de la propiedad colectiva y probablemente jamás ha existido ni existirá una Sociedad en la que sólo exista propiedad privada o propiedad colectiva, con independencia de las formas que revistan. Lo único que se puede decir es que hay épocas en que prevalece lo privado, la tendencia al predominio de la variedad, y otras en los que predomina y prevalece lo público, la tendencia a la homogeneidad y la uniformidad, o que hay naciones y países en que por una serie de causas y circunstancias tiende a predominar una u otra categoría; por ejemplo, en los países católicos, en la medida en que lo eclesiástico es lo público, lo privado; en los protestantes, por la razón opuesta, lo público. Hoy mismo, en la administración pública se introducen criterios privados —quizá excesivamente en tanto que es «pública», esta es otra cuestión— y, en cambio, las empresas y la misma vida familiar tienen que someterse —no menos excesivamente— a criterios públicos, por ejemplo, y tal vez sobre todo, por imperativos fiscales. El conflicto entre ambas categorías es inextinguible, pues se refiere al modo de realización de la idea de justicia. El totalitarismo que persigue una justicia ideal abstracta (aunque no se reduce a esto) consiste en el intento de eliminar lo privado y establecer la mayor homogeneidad, entendida erróneamente como igualdad propia de la democracia. Los Estados socialistas suprimieron mediante decreto, la distinción entre público y privado²⁰. Pero aún bajo el totalitarismo más radical que quiere que todo sea público reaparece lo privado: por ejemplo como corrupción «estructural». Esta última parece ser el inevitable talón de Aquiles de lo público cuando transpasa ciertos límites o decaen sus formas.

²⁰ Hay mucha verdad en la afirmación de Hayek de que el socialismo es fruto de un error intelectual.

El tema de la corrupción política como corrupción de los regímenes, tema clásico que concierne directamente a lo público, hace tiempo que está completamente abandonado. Quizá porque exige un tratamiento estrictamente político más que moral o jurídico, pues se relaciona estrechamente con la crisis o pérdida del sentido de lo público; sin embargo, la ciencia política se ha reducido a sí misma a ser «cratología»²¹.

8. Lo público ha estado estrechamente vinculado modernamente a la teoría de la soberanía, una doctrina *ad hoc* justificativa del Estado. Presupone que a la soberanía en sentido propiamente político, es decir, al hecho de poseer sin contradicción el mando político, el *imperium*, mediante la sumisión o destrucción de los poderes indirectos, se añade también como derecho de la soberanía política el de hacer las leyes. Y como la titularidad del derecho pertenecía al pueblo según la doctrina iusnaturalista medieval, ahora se consolidó en cambio el derecho público (cada vez más nutrido de contenido económico), cuya fuente es la ley, como propio de la soberanía frente al derecho privado o tradicional, cuya fuente privilegiada es la costumbre. La ley, la legislación, fue imponiéndose a la costumbre y al derecho tradicional. Esta artificiosa dicotomía que implica la apropiación legislativa por el Estado del monopolio de la actividad política, contribuyó decisivamente a fijar la forma de los dos conceptos capitales del mundo moderno hasta hoy, el Estado y la Sociedad, que gracias a los contenidos materiales que les atribuyen ambas formas del derecho, llegaron a reificarse u ontologizarse, como si se tratase de dos cosas.

Bodino, aristotélico, había establecido muy claramente la polaridad entre Estado y Familia o Soberanía y Propiedad como esferas irreductibles, que sugerían empero que Estado y Soberanía eran conceptos y Familia y Propiedad tenían un fundamento en la realidad. En el nominalista Hobbes, al construir la teoría del Estado, Estado y Sociedad son palabras que designan la esfera propia de dos formas del Derecho. Para Federico el Grande, el Estado ya había dejado tanto de ser el instrumento al servicio de los intereses principescos, ciertamente públicos pero de su esfera particular, como una construcción racionalista para establecer y conservar la paz, como en Hobbes y Espinosa, en la que Monarquía y Estado se equilibraban: la famosa frase atribuida a Luis XIV, «el Estado soy yo», re-

²¹ Vid. R. Fernández-Carvajal, *El lugar de la ciencia política*. Universidad de Murcia, 1981. También A. Passerin D'Entreves, *La noción del Estado*. Madrid, Euramérica, 1970. VII sobre la disolución del concepto de Estado en la *Political Science*.

²² «Regierungsformen und Herrschaftspflichten» (1777). *Werke* VII, pág. 235 ss. Recogida en *Friedrich der Grosse und die Philosophie. Texte und Dokumente*. Stuttgart, Reclam, 1986 & 55.

fleja ese equilibrio. Pero la declaración posterior de Federico de que el príncipe es el primer servidor del Estado²², revela hasta que punto se había roto ya el equilibrio entre Monarquía y Estado, entre una forma de poder personal y una forma de poder impersonal. Para Hegel, el Estado era ya, claramente, un cosa en sí, un universal concreto, considerando todavía en cambio a la Sociedad, en su famosa tríada de las formas de la eticidad, un universal abstracto, una denominación, un mero concepto mediador entre la estatalidad y la familia, el otro universal concreto. Su discípulo Lorenz von Stein reificó a su vez la Sociedad contraponiéndola al Estado, quedando Estado y Sociedad como las dos formas eternas de la vida colectiva.

Tras él, Carlos Marx, desreificó —o, más bien, desmitificó— el Estado y conservó e intensificó la reificación de la Sociedad. Hicieron más o menos lo mismo Saint-Simon, Comte, Proudhon, Durkheim, etc.²³. Pero, en general, de hecho, hasta hoy Estado y Sociedad han seguido siendo entendidos como dos universales concretos, realidades conceptualmente contrapuestas e históricamente irreconciliables. Del intento de reconciliarlas en el siglo xx resultó el Estado Total. Según esta fórmula, el Estado penetra en la Sociedad y es al mismo tiempo penetrado por ella hasta formar una única substancia. Eso significa en la práctica que lo público se reconcilia con lo privado a costa de este último.

Sin embargo, la situación presente sugiere más bien que en el curso de esa reconciliación se ha perdido el sentido de la cosa pública. ¿Qué es hoy la *res publica*? ¿Dónde se encuentra lo Político? ¿En qué consiste la politicidad? ¿Y la actividad propiamente política? ¿Cuál es su finalidad, puesto que toda acción tiende a un fin, y, en el caso de la política, a armonizar la seguridad indispensable con la máxima libertad posible? Etc.

Cuando Carl Schmitt llegó a pensar que lo Político es cuestión de intensidad, que puede encontrarse en cualquier parte, consistiendo el gran problema en determinarlo con precisión, expresaba la situación confusa de la época por la falta de claridad acerca de los límites, el contenido y el entramado de lo público y lo privado. Y, actualmente, la corrupción generalizada, consiste en que lo privado, a falta de una definición precisa de lo público, lo parasita dentro de su espacio. La confusión entre lo público y lo privado constituye sin duda la causa principal de la corrupción de los regímenes. Presupone, en definitiva, la caducidad de la forma política.

²³ Cfr. J. Fueyo, «La Sociedad como entidad (Las formas de determinación entitativa de la Sociedad Moderna)». En *La mentalidad moderna*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967.

9. Puesto que el espacio de la cosa pública se configura modernamente como Estado, preguntar si existe hoy la *res publica*, conlleva como respuesta la pregunta de si verdaderamente existe aún el Estado. O bien, ¿qué es hoy el Estado? ¿El Estado es lo Político o lo Político está fuera del Estado? Y aún más, ¿qué es hoy política? Existe una gran preocupación por lo que se llama la «reforma del Estado». Se convocan Congresos, reuniones, simposios, etc, aunque, curiosamente, quizá preocupa más el asunto fuera de Europa, la cuna de la estatalidad, que aquí²⁴. Pero, dando por supuesta la existencia del Estado, ¿es aún reformable? ¿Es posible recuperar el espíritu público ligado a la estatalidad o revivirá el espíritu público fuera del Estado, tal vez incluso en oposición a lo público estatal?

El tema de la crisis o fin del Estado, por lo menos como Estado Nacional, era relativamente común antes de la segunda guerra mundial, en realidad desde hace más de cien años. Luego casi desapareció. Ha vuelto a rebrotar con fuerza ante el fenómeno de la llamada «globalización» que se ha ido afirmando a partir de los años setenta. Han resurgido las especulaciones sobre el fin del Estado. No de tal o cual forma de Estado, trátase del Estado de Derecho, del Estado Totalitario o del Estado de Bienestar, sino del Estado en sí. No es una cuestión de anarquismo, socialismo o liberalismo, más o menos antiestatales, sino de que el Estado es una forma concreta de lo Político en una época concreta²⁵, con características no menos concretas y peculiares y, puesto que ha tenido un comienzo resulta perfectamente concebible que tenga un fin. «La elevación del concepto del Estado a un concepto general normal de las formas de organización política en todos los tiempos y pueblos, probablemente pronto llegará a su final con la época de la estatalidad», se aventuraba a pronosticar Schmitt²⁶. Basta pensar que lo público nunca ha sido concebido bajo la misma forma, ni siquiera en la época de la estatalidad, por lo que es posible, y obvio, hablar de una historia de las formas del Estado²⁷. Los síntomas del agotamiento de esta gran forma política parecen inequívocos, a juzgar por lo que concierne a lo público, a la *res publica*. En la época de la estatalidad ha evolucionado la visión de lo público, pero conservando siempre la sustancia de lo estatal y suficiente relación con el

²⁴ Entre las excepciones, por ejemplo plantea a fondo el tema aunque de manera insuficiente, el libro colectivo R. Voigt (Hrsg.), *Abschied vom Staat-Rückkehr zum Staat?* Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

²⁵ Cfr. el escrito clásico de C. Schmitt, «Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff» (1941). En *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*. Berlin, Duncker & Humblot, 1973.

²⁶ «Staat als ein konkreter...». Pág. 376.

²⁷ Cfr. D. Negro, *La tradición liberal y el Estado*. Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y Unión Editorial, 1995.

espíritu público. Sin embargo, hoy en día se duda seriamente de la existencia de la soberanía, esencia del Estado, y es notoria la quiebra de la *ratio status*. ¿Hay todavía una sustancia estatal? O, en términos menos ontológicos, ¿se puede hablar aún de un espíritu estatal en el sentido de político? Es decir, prescindiendo de la retórica, ¿existe hoy espíritu público?

10. El uso ambiguo de la palabra Estado —un término bajo medieval para designar en italiano el territorio, «lo que está ahí», a falta de otro más expresivo²⁸—, aplicado a cualquier forma de lo Político en cualquier tiempo y lugar, ha dificultado y dificulta el planteamiento claro del asunto. Pues el Estado, en sí mismo, se configura, igual que toda forma de lo Político, como un orden territorial, pero, en su caso, como orden territorial *cerrado*, pues lo público estatal se *superpone* a lo privado. Como decía Santi Romano, el Estado *no tiene* un territorio, sino que *es* su territorio.

A ello se une el hecho mencionado de que el Estado, mero instrumento de poder en su origen, con el tiempo se ha ontologizado convirtiéndose en una especie de ser, lo que ha dado lugar a un modo de pensamiento estatal, a una mentalidad orientada hacia la estatalidad como única forma posible de orden, que incluye, por supuesto, la libertad y la seguridad estatales.

Esto último ha facilitado el olvido del carácter instrumental de las formas políticas²⁹. Pero ahora es perfectamente pensable que el Estado resulta ser un instrumento inadecuado para organizar la convivencia al cambiar las condiciones históricas: que lo público estatal no satisfaga ya las necesidades políticas de la vida social. La misma idea de Nación parece insostenible como sustrato de lo estatal y, de hecho, hay como una especie de resurrección de las naciones frente a las constricciones estatales. En muchos casos, la nación histórica natural ha sido dividida separando territorios por la forma estatal, lo que ha dado lugar a distintos Estados-Nación, en los que es por lo menos dudoso si ahora prevalece lo estatal o lo nacional³⁰.

²⁸ Para la etimología A. Passerin D'Entrèves, *La noción del Estado*. III.

²⁹ Vid. G. Fernández de la Mora, *Del Estado ideal al Estado de razón*. Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1972. Por otra parte, cualquier forma política aspira a ser eterna. No tendría sentido instituir o fundar una forma política para durar sólo una generación o unas pocas generaciones, es decir, con carácter provisional. Justamente lo que singulariza la dictadura, forma de gobierno estrictamente personal, como forma política excepcional, es su conciencia de provisionalidad.

³⁰ Es por lo menos tan importante este hecho de la división estatal de las naciones como la absorción por el Estado de nacionalidades supuestas o reales. Estas últi-

Es indiscutible que ha existido un espíritu estatal, un espíritu público estatal, que alcanzó su expresión suprema en el ideal del Estado de Derecho. Pero en este momento ese espíritu público tiende a ser residual, incluso en naciones de tradición estatista tan arraigada como Francia. Después de todo, la conciencia moderna del orden ha sido mediada, e impuesta, por el Estado, dador y garantizador del orden. Precisamente se afirmó el Estado gracias a las luchas religiosas de los siglos *xvi* y *xvii* que dieron a la época un aire de guerra civil. Y no deja de tener cierta lógica que el Estado se disuelva ahora a consecuencia de las grandes guerras civiles europeas del siglo *xx* que en realidad son una sola³¹ y responden al enorme cambio de circunstancias y condiciones: las guerras de religión prepararon el asentamiento de la estatalidad y las guerras ideológicas —entre religiones seculares— de los siglos *xix* y *xx*, con la pérdida del espíritu público, quizá su disolución. Ahora bien, si no existe espíritu estatal es que la vida, como diría Hegel, ha huido del Estado, permaneciendo su forma vacía. Esta es una manera profunda de considerar el asunto. Desde otro punto de vista, ciertamente más nominalista, analítico, o más a ras de tierra, el Estado, tal como ha llegado hasta hoy, es un conjunto de monopolios y prerrogativas de los que emerge su espíritu; pero al resultar ineficientes, inadecuados a los tiempos nuevos, tales prerrogativas y monopolios descalifican el papel instrumental de la estatalidad, que de instrumento ha devenido amo.

La simple enumeración de los monopolios más obvios que han configurado históricamente la estatalidad, suscita la aporía de si todavía son verdaderas regalías de la soberanía y, sobre todo, hasta qué punto se le reconocen de hecho como tales. Conviene hacer ciertas observaciones, aunque sea de pasada.

11. Para entender todo el proceso que ha llevado a la configuración actual de la estatalidad y su sustancia, es preciso tener en cuenta la diferenciación entre los Estados o naciones europeos³² que permanecieron católicos

mas, en la mayoría de los casos son invenciones de oligarquías locales que quieren tener su propio Estado. Ranke reducía a seis la naciones europeas: la española, la italiana, la francesa, la inglesa, la germánica y la eslava, divididas empero en casi todos los casos por diversas formas políticas. Según esa clasificación, al ser el Estado, a diferencia de otras formas políticas un espacio territorial cerrado, la coincidencia entre el Estado y la Nación sólo se habría dado en el caso francés y en el italiano (sin perjuicio de «irredentismos» como los de Alsacia y Lorena, el Triestino, etc.).

³¹ E. Nolte, *La guerra civil europea, 1917-1945. Nacionalsocialismo y bolchevismo*. México, Fondo de Cultura, 1994.

³² Los Estados no europeos o establecidos en culturas distintas a la occidental son un aspecto más de las expropiaciones llevadas a cabo en la cultura europea, es decir, del «raptó de Europa».

sin diferenciación interna religiosa —aquellos en que lo común en sentido político aceptaba que lo religioso era también público— y los no católicos protestantes, en los que, al ser más radical la secularización, tenía que realizarse más enérgicamente el reajuste entre las dimensiones anteriores de lo público, fundamentalmente lo común político y lo común religioso³³. Eso ayuda a entender por qué fue en los Estados protestantes y en los divididos por el protestantismo dónde alcanzó la estatalidad una mayor intensidad determinando su superioridad en la lucha por la supremacía europea e, *in the long run*, universal, mientras la historia universal se confundió o pareció confundirse con la historia de Europa. No es ninguna casualidad que Hegel hiciese de la distinción entre público y privado lo más característico de su *Filosofía del Derecho*. Hay dos aparentes excepciones por causas diferentes: Inglaterra y Francia.

En Inglaterra no prosperó el Estado. La distinción entre público y privado conservó allí el sentido medieval aunque la religión (católica) se anglicanizó, lo que, dejando al margen otros factores, impidió el ejercicio de la soberanía hacia dentro y la constitución de un derecho público como esfera contrapuesta a la del *common-law*. Lo público se configuró en torno a la monarquía, que unió la supremacía religiosa a la supremacía política, pero hacia fuera. En el ámbito internacional o interestatal, la monarquía y su gobierno se condujeron empero como soberanos en el sentido moderno, es decir como absolutos, a fin de sostener la contraposición con los demás Estados. Esta fue, justamente, la causa de la revolución en Norteamérica, dónde la monarquía se comportó como absoluta, y donde tampoco prosperó la estatalidad, que no podía heredar de Inglaterra. Esto es muy importante porque Inglaterra y Estados Unidos sirven además de modelos empíricos para contrastar la realidad continental europea.

El caso de Francia es en cierta manera más complejo, justamente porque se constituyó como Estado católico (pero galicano) ofreciendo el modelo quizá más acabado de la estatalidad. Debe su singularidad, desde luego, a su propia historia, en particular, de modo inmediato, a la guerra civil por motivos religiosos entre católicos y protestantes, para cuya superación elaboró Bodino la teoría político-jurídica de la soberanía. El Estado francés se afirmó y consolidó en un territorio ciertamente no dividido por la Reforma, pero en el que los elementos protestantes, vinculados por lo general a las clases superiores tuvieron y tienen gran influencia. Así, aunque la monarquía, afirmada por el protestante converso Enrique IV de Borbón —cuya famosa frase «París bien vale una misa», sea cierta

³³ Cfr. al respecto A. Muller-Armack, *Genealogía de los estilos económicos*. México, Fondo de Cultura, 1967, y *El siglo sin Dios*, México, Fondo de Cultura, 1968.

o no, es muy reveladora del espíritu de la nueva realeza—, fuese católica, el Estado tendió al absolutismo y, en todo caso, produjo el galicanismo, coherente con la teología política protestante. Esta última constituyó el sustrato decisivo para que saliera de la Gran Revolución el Estado verdaderamente Moderno.

12. El orden cronológico de aparición de los monopolios que se ha arrogado la estatalidad, centralizadora por definición, permite seguir el proceso de constitución de la sustancia estatal. El ámbito espacial de lo público moderno constituye una consecuencia de su interacción, si bien también contribuyó a perfilar su espíritu. Ciertamente que los procesos históricos se imbrican siempre de tal manera que nunca resulta fácil decir qué es antes y qué viene después; pero podrán enumerarse los siguientes monopolios, o cuasimonopolios, por el orden aproximado de su aparición.

1. Monopolio del Territorio.
2. Monopolio de la Justicia.
3. Monopolio de las Armas.
4. Monopolio de la Política.
5. Monopolio de lo Público.
6. Monopolio de la Soberanía.
7. Monopolio del Derecho.
8. Monopolio de la Economía.
9. Monopolio de la Moral.
10. Monopolio de la Nación.
11. Monopolio de la Propiedad.
12. Monopolio del Trabajo.
13. Monopolio del Conocimiento.

Al examinar los distintos monopolios es preciso tener presente por lo menos: *primero*, que el Estado es una forma política artificial, una de las grandes creaciones del racionalismo europeo; en rigor su primer producto concreto, en contraste con las formas naturales de lo Político, que son la Ciudad, el Reino y el Imperio³⁴, todas ellas formas de poder personal; *segundo*, que la posibilidad del Estado depende de los impuestos, con la particularidad de que impuestos y Estado son consubstanciales, como decía Schumpeter hace mucho tiempo³⁵. No obstante, la vigente Teoría sistemática del Estado parece haberlo olvidado, igual que pasa por alto la importancia de la religión para entender los fenómenos po-

³⁴ Cfr. P. Manent, *Histoire intellectuelle du libéralisme*. Paris, Calmann-Lévy, 1987. I.

³⁵ «La crisis del Estado Fiscal».

líticos, entre ellos el propio Estado que, al ontologizarse tiende a sacralizarse, apoderándose incluso de la segunda, lo que también se podría representar como un monopolio. A la verdad, la religión no ha sido monopolizada por el Estado únicamente en la medida en que el Papado ha conservado su influencia. En cuanto al monopolio fiscal no es un monopolio más, aunque haya algo de eso, sino que impuesto —en su sentido estricto de imposición como ejercicio de la soberanía— y Estado son prácticamente lo mismo. Se podría decir que mientras haya Estado habrá impuestos y si no hay impuestos no hay Estado. Ahora bien, la cuestión de los impuestos pertenece al presupuesto amigo-enemigo, pues sin ellos no podría afirmarse el poder estatal ni cabría determinar las líneas de amistad y enemistad modernas, determinadas por el poder de los Estados. El impuesto, cuyo carácter es eminentemente coactivo a la vez que legal según una legalidad puramente estatal, es lo que separa inicialmente la esfera del Estado frente de lo que cabe denominar la Sociedad. Implica especialmente que lo público estatal se superpone y prima sobre lo privado en vez de salir de este último, estableciendo una especie de enemistad permanente entre ambas esferas.

13. Todos los monopolios citados y, desde luego los impuestos, atraviesan una profunda crisis como tales monopolios, encontrándose casi todos en franca decadencia. En contraste, y precisamente por eso, el Estado tiende a reforzar su posición fiscal, en la que le va su posibilidad de sobrevivir. Sólo cabe detenerse aquí brevemente en el monopolio de lo público, pues puede parecer contradictorio que lo público se monopolice a sí mismo. Se trata de que el Estado se constituye como esfera distinta y en cierto modo opuesta a la de la Sociedad, por lo que se podría decir que implica la existencia de algo privado pero perteneciente al Estado (el llamado interés público), en el seno de lo público.

Afirmar que el Estado monopoliza lo público se refiere a que, en el transcurso de su evolución histórica, la estatalidad ha fijado una serie de comportamientos, actitudes e instituciones políticas, como si fuesen indispensables para lo público y consustanciales con él bajo determinada forma.

Así, el Estado, a diferencia de otras formas políticas, exige coherentemente con su carácter impersonal, lo que hoy se llama la representación política pública, un mandato representativo lo más despersonalizado posible, cuya crisis es generalmente reconocida hoy en día, radicalmente distinto de cualquier suerte de mandato imperativo. En el Estado, lo público tiene que ser representado, más o menos en alguna de las maneras habituales conocidas. No hace mucho, L. Cohen-Tanugi ha mostrado que en Norteamérica no existe representación política propiamente dicha. Si ha de entenderse por tal solamente la existente en Europa, regiría allí una suerte de mandato imperativo, con control directo de los

representantes por los representados. Comparando Francia y Estados Unidos, aquí, «las potentes y activas fuerzas económicas y sociales que componen la sociedad civil norteamericana hacen diariamente la *micro-política*»; en cambio, «los norteamericanos votan poco e ignoran la “gran política”». La democracia norteamericana podría analizarse como un régimen híbrido de democracia representativa y de democracia directa que cabe denominar democracia representativa³⁶. Y H. Arendt, al referirse a la pérdida en Europa del espíritu público que impulsara la revolución norteamericana y de la nula influencia de esta última en Europa, habla de una forma que no es representativa pero muy expresiva, no obstante, del espíritu público: la participación directa de los ciudadanos en los distritos comunales; fórmula que tuvo una célebre expresión efímera posteriormente en la famosa Comuna de París.

El Estado impone sus condiciones. Una de ellas la necesaria diferenciación cualitativa entre lo público estatal y lo privado de la Sociedad, manifiesta en la distinción entre el derecho público o estatal y el derecho privado. Pues lo público estatal no sólo requiere la capacidad de legislar sino una homogeneidad, que es preciso establecer imponiendo conductas por medio del Derecho; es decir, instrumentalizando la ley, que adquiere así carácter de mandato. Sucede lo mismo con la economía: el Estado aparece como la mayor de las empresas, condicionando y determinando con el presupuesto, basado en impuestos, la vida económica.

Todo eso afecta a la Constitución: en el Estado difícilmente puede ser sólo una regla de juego fundamental como ocurre, siguiendo con la comparación, con la Constitución norteamericana, origen empero del constitucionalismo. La Constitución tiene que ser en Europa mucho más: la definición de cómo se conciben lo público y su espacio. Se establece así una diferencia esencial entre la ley constitucional y las demás leyes, hasta el punto de que, lógicamente, la ley más propiamente constitucional es la que establece el modo de reformar la Constitución. Constituye asimismo una exigencia que sea escrita, dado que, impersonalizado el mando político una vez destronadas las Monarquías o reducidas a ser Monarquías constitucionales, de las que ya decía Aristóteles que no son verdaderas Monarquías, la *ratio status* necesita una orientación, ciertamente más abstracta. La recibe de las ideologías, cuya aparición coincidió con la necesidad de orientar la razón de Estado mediante un mando lo más impersonal y abstracto posible. Es natural que el modo de pensamiento ideológico nutra las constitu-

³⁶ L- Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'état. Sur la démocratie en France et en Amérique*. París, 3 ed., Puf, 1987. m, 3, pág.80.

ciones. Kelsen demostró comprender muy bien el fondo de la cuestión al proponer la creación de Tribunales Constitucionales para interpretar la legalidad en función de los valores, elemento esencial de la ideología, que se cree que dicta la Constitución, que es una decisión sobre valores.

La monopolización de lo Público implica también una peculiar consideración del pueblo y la ciudadanía. En primer lugar, el pueblo no es tratado por el Estado como algo natural sino como nación política, pues el Estado postmonárquico se representa a sí mismo como expresión de la voluntad de la Nación. Esta última sería ahora el titular abstracto de la soberanía. Pues, al mismo tiempo, puesto que lo público estatal es homogeneizador y en sentido democrático, la Nación se concibe a los efectos políticos, empezando por la representación y terminando por la ciudadanía, como una masa en la que el pueblo queda desfigurado y con él la ciudadanía y, en definitiva, el espíritu público al introducir un dualismo irreductible. Por otra parte, si la Nación concebida como masa —la voluntad popular— es el sujeto o titular de la soberanía, puesto que la masa no puede autogobernarse, su voz, la opinión pública, necesita un aparato especial, los partidos políticos, asociaciones de carácter privado por su origen social, con vocación pública. P. Johnson ha dicho hace poco que los partidos políticos probablemente tienen carácter transitorio; aparecieron en el siglo XIX y seguramente desaparecerán. Cabe hacer de pasada la observación de que aproximadamente al mismo tiempo aparecieron los sindicatos, que están en trance de extinción. Unos y otros tienen que ser ahora apuntalados por el Estado, que los necesita; pero les hace perder así lo que tenían de privado, de expresión de la vitalidad y la realidad social, etc. Sin entrar en la cuestión del Estado de los Partidos, tiene interés remitirse a lo que decía también hace unos treinta años H. Arendt sobre la diferencia entre los partidos políticos europeos y los angloamericanos y la posibilidad de otras formas y medios de representación. Recordaba Arendt que fueron los *soviets* quienes decidieron en 1917 el curso de los acontecimientos rusos. Pero al plantearse la alternativa entre el partido y los *soviets*, Lenin decidió la liquidación de estos últimos en beneficio del partido, lo que equivalía a decidir a favor del Estado. Sin duda para perpetuar su recuerdo, dio al nuevo Estado, propiedad del partido, el nombre equívoco de Unión Soviética. Los partidos habrían frustrado, según Arendt, las posibilidades de formas de gobierno como los *soviets*, en detrimento del espíritu público. Lo que se sugiere es si el Estado Moderno, en cuanto descansa en la idea de nación política, no exige necesariamente los partidos. O sea, si la existencia del Estado en su estadio más avanzado no depende de los partidos, y si la existencia de los partidos (y otras instituciones como los sindicatos) no depende de la del Estado.

La estatalidad moderna también exige, sin duda por la misma razón, el parlamentarismo, en el que el Parlamento, en vez de ser contrapoder,

es decir, límite y control del poder, se transforma en juez y parte, en cuanto de él dependen tanto la legislación —la soberanía jurídica— como el poder ejecutivo —la soberanía política—. Esto constituye una consecuencia del hecho destacado por Schmitt de que «*der moderne Staat ist in seinem Kern Exekutive*», que el Estado moderno es en su meollo ejecutivo³⁷, razón por la que bajo el Estado no cabe la «*micro-política*»³⁸.

El Estado ha impuesto a lo público en el curso de su evolución, determinadas formas y contenidos conforme a su naturaleza, que, fomentando la despoliticación a cambio de la estatificación —la «politicación» contemporánea es en realidad estatificación—, condicionan y distorsionan la vida política en detrimento del espíritu público.

La gran paradoja del Estado estriba en que representándose como la forma más perfecta de lo Político, al desarrollar todas sus posibilidades, se anula a sí mismo. El Estado, instrumento de paz capaz de eliminar la tensión interior amigo-enemigo, según aparece ya en Hobbes —si bien se trasladó con mayor intensidad a las relaciones exteriores—, es radicalmente antipolítico, del mismo modo que, como dijera L. Strauss, el propio Hobbes es en el fondo uno de los pensadores más antipolíticos. La índole económica de la *ratio status* apunta en esa dirección. En el Estado —y en las relaciones interestatales—, la Economía acaba a la larga sustituyendo al Derecho, la forma en que se configura plásticamente el espíritu público, por la legislación.

Es casi natural que, en estas condiciones —*res publica amissa*—, el Estado, conforme a su lógica, llegue a desconfigurarse, representándose ambiguamente como una confusa situación política en la que no hay espíritu público. En las situaciones políticas *manca la forma*, decía Maquiavelo, y desaparece el *regimen politicum*.

³⁷ «Machtpositionen des modernen Staates» (1933). En *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Pág. 367.

³⁸ Fenómeno paralelo, por ejemplo, al de la extinción de la «microeconomía» en beneficio de la «macroeconomía», etc.