

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ESTADO DE BIENESTAR*

Tan pronto como nos preguntamos por el significado de los derechos humanos nos vemos envueltos en un laberinto de cuestiones.⁶⁰ ¿Es posible admitir la fórmula sin hacer referencia a la naturaleza humana? ¿O bien, si nos negamos, sin ceder a una visión teleológica de la historia? Pues decir que el hombre va hacia el descubrimiento de sí mismo, que se crea en el movimiento del descubrimiento y de la institución de sus derechos, ¿podemos hacerlo sin un principio que nos hiciera considerar el verdadero ser del hombre y la conformidad de su devenir con su esencia? Una pregunta así no podríamos ignorarla. Pero aunque queramos evitarla, otras dificultades nos esperan al explorar el alcance del suceso que a finales del siglo XVIII constituye la proclamación de esos derechos denominados «derechos humanos?». Esta vez la interrogación parece guiada, si no por la observación, al menos por la lectura e interpretación de los hechos. Nos preguntamos, en primer término, cuál es el sentido de la mutación acae-

* © Éditions du Seuil, 1986.

60. Este texto sirvió de base a una comunicación en la Facultad de Derecho de las Facultades Saint-Louis de Bruselas tras una jornada de estudios que organizó su decano, François Ost, bajo el tema «Actualidad de los derechos humanos en el Estado de bienestar». Hacemos referencia a un documento preparado por éste y sus colaboradores. El lector nos perdonará por tomar aquí y allá algunas fórmulas de un artículo anterior (publicado en *Libre*, 7, 1980, y reproducido en *L'invention démocratique*, París, Fayard, 1981) titulado «Derechos humanos y política». Nos parece imposible eliminar esas pequeñas repeticiones sin perjudicar la coherencia de un argumento que respondía a una intención diferente.

cida en la representación del individuo y de la sociedad. Esta pregunta lleva a otra: ¿una mutación así ha ejercido efectos que esclarecen el curso de la historia hasta nuestros días? Para ser más precisos: ¿no han servido los derechos humanos sólo para enmascarar las relaciones que se habían establecido en la sociedad burguesa, o bien han hecho posible (incluso suscitado reivindicaciones) las luchas que contribuyeron al auge de la democracia? La alternativa se plantea quizá muy rudamente. Incluso si suponemos que estamos de acuerdo en que una dinámica de los derechos se haya extendido sobre la institución de los derechos humanos, ¿no tendríamos que preguntarnos por los efectos de ese progreso? Una cosa es decir, efectivamente, que los derechos sociales, económicos, culturales (mencionados en especial por la Carta de las Naciones Unidas) surgen como prolongación de los derechos primeros, otra suponer que provienen de la misma inspiración, e incluso otra creer que son para beneficio de la libertad. La cuestión va incluso más lejos cuando nos preguntamos si el auge de los nuevos derechos no sólo señala una perversión de los principios de los derechos humanos, si no pudiera incluso socavar todo el edificio de la democracia. No nos detengamos aquí. Todas esas cuestiones sólo conciernen a la formación y a las transformaciones de las sociedades occidentales. Nadie ignora que en la mayor parte de nuestro planeta la idea de los derechos humanos es desconocida —por incompatibilidad con las tradiciones, a veces inmemoriales, de las comunidades—, o bien es objeto de un furioso rechazo. ¿Cómo podríamos ignorar esto? Para mí es imposible preguntarse por el significado de los derechos humanos sin tener en cuenta el espectáculo que nos ofrecen ciertos regímenes dictatoriales establecidos en grandes países modernos, especialmente de América Latina, o los regímenes totalitarios, calificados de socialistas.

Laberinto de cuestiones, pues. Concedo de buen grado que correríamos el riesgo de perdernos si quisiéramos dar a cada una todo el tiempo que requiere, pero al menos no nos enredemos en los límites de una sola de ellas, pues, aunque distinta, permanece inseparable de las demás.

François Ost y sus colaboradores nos invitan a explorar, en un documento preparatorio, «los límites del poder explicativo y movilizador de esta categoría (de los derechos humanos) en el

marco de las transformaciones actuales», o a investigar «hasta qué punto esta noción puede [...] extenderse sin desnaturalizarse o negarse». La cuestión me parece muy pertinente y oportuna. Es una de las que mencioné anteriormente. Pero sin duda no puede alejarse por completo de una cuestión general, a la vez filosófica y política. El documento, por otra parte, no permite olvidarlo. En un pasaje evoca el riesgo de opresión totalitaria que haría correr un modelo de autogestión. Y en su primera parte advierte: «las mutaciones que afectan a la noción de los derechos humanos conducen, en definitiva, a replantear la cuestión filosófica de su fundamento antropológico»; llega incluso a preguntarse: «¿en qué medida el nuevo fundamento historicista puede sustituir al fundamento naturalista original sin disolver la categoría de derechos humanos?». Me siento, pues, animado a replantear el tema del debate en un marco más amplio.

«Actualidad de los derechos humanos en el Estado de Bienestar»: tal es el objeto propuesto a nuestra reflexión. Sin embargo, apreciar esta actualidad supone que estamos de acuerdo sobre el significado que ha revestido la institución de los derechos humanos en el pasado y sobre la naturaleza de las transformaciones del Estado. El acuerdo no es tan sencillo. «Parece dado —nos dicen— que nuestras sociedades occidentales, desarrolladas a partir del modelo del Estado liberal, responden hoy día al modelo del Estado de Bienestar.» Pero me pregunto, sin refutar esta hipótesis, hasta qué punto podemos confiar en la oposición de dos modelos de Estado y, al mismo tiempo, si no recortamos la reflexión al decidir comprender los derechos humanos desde un punto de vista circunscrito actualmente a la sola función social y económica del Estado: «Éste tendría en lo sucesivo como misión principal velar por el bienestar de los ciudadanos»; se habría convertido en un «Estado asistencial» encargado de «asegurar el libre acceso a los diversos mercados de los bienes materiales y simbólicos». Si lo concibiéramos así, sin reservas, la respuesta nos sería dada en la pregunta. Pues va de suyo que si la autoridad del Estado se midiera simplemente por su capacidad de asistir (el término mismo de autoridad sería impropio), y si el deseo del ciudadano se limitara a una demanda de bienestar, los derechos humanos no contarían ya, o no serían nada más que lo que sobrevive de un modelo que ha perecido. Pero podemos dudar de la validez de la hipótesis, pues

deja a un lado la naturaleza del sistema político, que no se reduce a la gestión de las necesidades, o de las supuestas necesidades de la población. Pero no menos puede dudarse de la validez de la representación que se otorga al antiguo modelo de Estado, definido como Estado de derecho liberal.

Empecemos por desarrollar esta última observación. En principio, el Estado liberal se erigió como guardián de las libertades civiles; pero, en la práctica, aseguró la protección de los intereses dominantes con una constancia sólo sacudida por la prolongada lucha de las masas movilizadas hacia la conquista de sus derechos. Ni la resistencia a la opresión, ni la libertad de opinión, de expresión o de movimiento, mencionadas por las grandes declaraciones, eran reconocidas antaño como sagradas por la mayoría de los llamados liberales cuando se trataba de los pobres y perjudicaban a las empresas de los ricos, o a la estabilidad de un orden político fundado sobre el poder de las élites, es decir, de aquellos que, como se decía en Francia hasta mediados del siglo XIX, estaban en posesión de «hombres, riquezas e inteligencia».

Aunque Marx desconociera el sentido de la mutación que marcaba el advenimiento del sistema democrático-liberal y, como he intentado demostrar, se dejara coger en la trampa de la ideología dominante, al hacer de los derechos humanos un disfraz del egoísmo burgués, tenía ciertamente razón cuando denunciaba las relaciones de opresión y de explotación que se ocultaban tras los principios de igualdad, de libertad y de justicia. A fin de cuentas, si al evocar el Estado liberal pensamos en la época en que efectivamente se instituye el derecho de todos a la participación en los asuntos públicos mediante el sufragio universal; época en que, por otra parte, la libertad de opinión se combina con la libertad de asociación para los trabajadores y con el derecho de huelga, fenómenos que nos parecían indisolubles del sistema democrático, convengamos entonces que tal modelo sólo se impuso por la conjunción de la fuerza del número y del principio de derecho. En otros términos, el Estado liberal no puede ser solamente concebido como el Estado cuya función fue garantizar los derechos de los individuos y de los ciudadanos y dejar a la sociedad civil una autonomía plena. Es diferente de ésta; es modelado por ella, pero a su vez la modela.

Se suele citar a Benjamin Constant cuando se habla del nacimiento del liberalismo político. Y es cierto que quizá ningún otro pensador delimitó con tanta firmeza, en teoría, las prerrogativas del poder central; afirmó el principio de la soberanía del derecho contra la soberanía de un hombre, de un grupo, e incluso de un pueblo; y preconizó la libertad del individuo. Pero si nos referimos a Francia, la práctica del liberalismo fue mejor formulada por Guizot que por Constant. Guizot no proclama menos alto la soberanía del derecho, pero simultáneamente busca forjar un poder fuerte, que sea emanación de la élite burguesa y agente de su transformación de aristocracia potencial en aristocracia de hecho —ciertamente de un nuevo tipo, pues los hombres no serían ya clasificados según su nacimiento, sino en virtud de su función y de su mérito. Y no creo equivocarme al considerar que el liberalismo de Guizot contiene ya la noción de un Estado apoyado en el poder de la norma y del control. Es inútil precisar cuán diferente es este liberalismo del nuestro. Pero la tendencia, cuyas consecuencias medimos, ya es visible, y es importante observar que se dibuja en un plano propiamente político, bajo el efecto de la aceleración de lo que Tocqueville llamaría la *revolución democrática*. Lo que me parece haber escapado al pensamiento de Constant es que el crecimiento del poder no es efecto de un accidente histórico, de una usurpación de la que surge un gobierno arbitrario, sino que acompaña el movimiento irreversible que hace sobrevenir de la ruina de las antiguas jerarquías una sociedad unificada, o mejor dicho, la *sociedad como tal* —movimiento que en sí mismo va aparejado con la emergencia de los individuos, definidos como independientes y semejantes. Lo que nos parece, por otra parte, haber escapado al pensamiento de Guizot es que las ostensibles murallas que él deseaba levantar alrededor de la capa dirigente, en especial a favor de las restricciones al ejercicio de los derechos políticos, y su distinción entre los ciudadanos —los hombres dignos de ese nombre— y los seres que se escalonan desde el desnudo a la mediocridad, ese edificio no podría resistir los asaltos de los excluidos, comenzando por los burgueses dejados fuera. El hombre que tanto hizo por el nacimiento de la sociedad burguesa no comprendía que ésta necesitaba compartimentos mucho menos visibles, mucho

menos rígidos, pues a pesar de ser sociedad de clases, portaba la huella de la democracia.

Guizot y Constant son liberales que sólo conciben la democracia como forma de gobierno. La democracia es para ellos lo que era para Aristóteles, lo que era incluso para Montesquieu, el régimen en que la soberanía del pueblo se afirma, y en cuyo nombre se gobierna. Ni el uno ni el otro tienen la idea de una aventura histórica sin precedentes, cuyas causas y efectos no son localizables en la esfera convencionalmente definida como gubernamental.

No debemos caer en las ilusiones del liberalismo que, desde la instauración de los derechos humanos, erige un modelo de Estado que fuera suficiente para indicarnos la diferencia de lo antiguo y de lo moderno. Nos arriesgamos a convertir el Estado liberal en una abstracción si pretendemos extraerlo, aislando ciertos rasgos pertinentes, de la configuración de la nueva sociedad democrática. Remitámonos a Tocqueville, cuya obra nos enseña que nuestras propias preguntas surgen ya en la primera mitad del siglo XIX. Y de hecho, si nos atuviéramos a la imagen convenida del Estado liberal, no comprenderíamos que Tocqueville señala ya los temores que nosotros formulamos; que sugiere el peligro de la conversión de un sistema de libertad en un despotismo, o mejor dicho, pues niega ese término, en un sistema de opresión de un tipo nuevo, cuya definición se escapa.

«Pienso —escribe éste— que la especie de opresión que amenaza a los pueblos democráticos no se parecerá a nada de lo que la precedió en el mundo, nuestros contemporáneos no sabrán encontrar la imagen en sus recuerdos. Yo mismo busco en vano una expresión que reproduzca y contenga con exactitud la idea que me formo: las antiguas palabras de despotismo y tiranía no se ajustan en lo más mínimo.»⁶¹ Es cierto que la obra de Tocqueville nos alerta, pues nos incita a tratar de comprender por qué se hallaba ya en condiciones de concebir la sujeción de los individuos al Estado todopoderoso, y la pér-

61. Las citas de Tocqueville proceden, salvo que indiquemos otro origen, de Alexis de Tocqueville, *De la democracia en América II, cap. IV Oeuvres complètes, tome II*, París, Gallimard, 1990, pp. 324 y ss. (Ed. esp. *La democracia en América II*, Madrid, Alianza, 1980.) [N. del T.]

dida de las libertades bajo la apariencia de libertad, desconociendo los cataclismos económicos y sociales a los que nosotros referimos la formación del Estado de Bienestar.

Recordemos en especial el cuadro que esboza en la parte final de *La democracia en América*, cuando propone imaginar «bajo qué rasgos nuevos podría producirse el despotismo en el mundo». Después de evocar el aislamiento de los ciudadanos («cada uno apartado y como extraño para los demás») añade: «Por encima de ellos se eleva un poder inmenso y tutelar que se encarga exclusivamente de asegurar su alegría y de velar por su suerte. Es absoluto, minucioso, regular, previsor y benigno. Se asemejaría al poder paternal si, como él, tuviera por objeto preparar a los hombres para la edad viril; sin embargo, no busca sino fijarlo irrevocablemente en la infancia; le gusta que los ciudadanos gocen con tal de que no piensen sino en gozar. Trabaja de buena gana por su felicidad, pero en esa tarea quiere ser el único agente y el único árbitro; provee medios para su seguridad, prevé y asegura sus necesidades, facilita sus placeres, conduce sus principales negocios, dirige su industria, regula sus sucesiones, divide sus herencias; ¿no podría ahorrarles la molestia de pensar y el esfuerzo de vivir?» Luego, prosiguiendo con la descripción de un poder ocupado en cubrir la superficie de la sociedad entera con una red de pequeñas y complicadas reglas, minuciosas y uniformes, y de precisar que «no tiraniza, sino que incomoda, reprime, extingue y embrutece», Tocqueville resume su sensación: «Siempre creí que esta forma de servidumbre, regulada, dulce, apacible cuyo cuadro acabo de dibujar, podría combinarse, mejor de lo que nos imaginamos, con algunas de las formas exteriores de la libertad y que no le sería imposible establecerse a la sombra misma de la soberanía del pueblo.»

Estas líneas son bien conocidas, pero si las cito es porque nos interpelan singularmente en el momento mismo en que nos preguntamos por la actualidad de los derechos humanos en el Estado de Bienestar. ¿No nos enseñan que la etapa liberal contiene la virtualidad de lo que llamamos Estado de Bienestar, y que Tocqueville llama «poder tutelar»? ¿No nace tal facultad de anticipación de una sensibilidad ejemplar ante el enigma de la democracia, y no es a éste al que estamos todavía enfrentados?

Tocqueville, lo sabemos todos, exploró las ambigüedades de la democracia, dicho con más precisión, los efectos ambiguos de lo que consideraba el resorte de la revolución democrática: la igualdad de condiciones. Me limitaré a recordar que ese fenómeno (o lo que se inscribe en su reverso: la destrucción de los rangos, de los órdenes, de los principios en virtud de los cuales los hombres eran clasificados antaño) le parece producir una consecuencia doble: por una parte, la afirmación plena del individuo, ligado a «la pasión de permanecer libre» y, por otra parte, el rebajamiento de todos ante un poder anónimo o soberano, al que llama «poder social» y al que se asocia la «necesidad de ser conducido».

Contrariamente a lo que algunos sugieren, Tocqueville no considera de ninguna manera la independencia individual como un engaño. En ninguna parte se burla de ella. En un párrafo del *Estado social y político de Francia* menciona, por el contrario, su adhesión inequívoca al concepto democrático de libertad: «Según la noción moderna, la noción democrática, y me atrevo a decir la *noción justa* de la libertad, dando por supuesto que todos los hombres han recibido de la naturaleza las luces necesarias para guiarse a sí mismos, cada hombre trae consigo al nacer un derecho igual e imprescriptible a vivir independiente de sus semejantes en todo aquello que sólo está relacionado consigo mismo, y a disponer como le parezca de su propio destino». ⁶² Sin embargo, nuestro autor se da cuenta de que el mismo proceso induce a la independencia y a una nueva sumisión del individuo —ésta, digámoslo sin ambages, más temible que lo fue nunca. El hombre, liberado de las antiguas redes de dependencia personal que lo obligaban a encontrar la autoridad en otro situado por encima de él, o bien que lo forzaban a encarnarla ante otro situado por debajo de él, ese hombre aparece en adelante como un ser amenazado de insignificancia en el seno de una sociedad uniforme, que condensa en sí misma todas las fuerzas antaño múltiples y dispersas. En ella se inviste un poder formidable —una autoridad que viene a actualizarse a la vez en la opinión, afirmándose fantásticamente bajo el signo de la unani-

62. Alexis de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution I, Oeuvres Complètes, tome II*, Paris, Gallimard, 1990. p. 62. (Ed. esp. *El Antiguo Régimen y la Revolución I*, Madrid, Alianza, 1982.) [N. del T.]

midad; en la ley, afirmándose fantásticamente bajo el signo de la uniformidad; en el poder del Estado, afirmándose fantásticamente bajo el signo de la reglamentación. Sería inútil penetrar en el detalle en la interpretación de Tocqueville, pues no es nuestro propósito. Baste con decir que su conciencia de la naturaleza social del hombre es aguda: éste, como individuo, puede querer ser el dueño de su pensamiento, modelar su vida e incluso decidir cuáles son las leyes buenas y cuál el buen gobierno, pero no por ello deja de depender de ideas recibidas y de principios de conducta que escapan al ejercicio de su voluntad y de su conocimiento. Por consiguiente, la pasión que pone en deshacerse de las ataduras que lo someten a personas investidas de una autoridad social —su pasión por la igualdad que lo induce a rechazar la figura de un amo— no sabría convertirlo en su propio amo. Paradójicamente, las pasiones que ejerce contra el amo visible lo impulsan a someterse a una dominación sin rostro. Como alguna vez dijo Tocqueville: «Cada individuo sufre que se le encadene, pues ve que no es un hombre ni una clase sino el pueblo mismo quien sujeta el extremo de la cadena».⁶³

Desde hace mucho tiempo esta frase me parece una de las que mejor resume el pensamiento de Tocqueville y que arroja la luz más penetrante sobre las paradojas de la democracia. No pasemos sin notar que ha ganado actualidad. Cuando fue escrita, y mucho después, hasta una época reciente, la división de clases era lo bastante aguda como para sensibilizar, al menos para una de las partes, sobre los rasgos de la dominación, mientras que ahora, al esfumarse la primera, la segunda carece de representantes visibles. Lo que más me importa es subrayar la distinción formulada entre un poder personal y un poder impersonal, y la representación de este último como un poder omnipresente, abocado por su invisibilidad misma a reforzar siempre la sujeción de los hombres. Añadiría quizás que el poder democrático no es reducible al poder impersonal o, para decirlo mejor, que corresponde a dos fenómenos posiblemente indisociables, pero disjuntos. No debemos perder de vista, en efecto, que la

63. Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique II, cap. IV, Œuvres complètes, tome II*, Paris, Gallimard, 1990, p. 324. [N. del T.]

destrucción del poder personal, monárquico, abre un vacío en el lugar mismo en que la sustancia de la comunidad era supuestamente figurada por el rey, por su cuerpo. Si consideramos este fenómeno, la operación de la negatividad se confunde con la institución de la libertad política. Y el hecho es que ésta se mantiene en tanto se reconozca la prohibición de la apropiación del poder por parte de los depositarios de la autoridad pública; en tanto su lugar sea reconocido como inocupable. El poder se torna democrático, y conserva esta característica, cuando se demuestra que no es el poder de nadie. Esto, pensamos, impulsó a Tocqueville a renunciar a la utilización de los antiguos términos de despotismo o tiranía para calificar el nuevo tipo de opresión que podía establecerse. A nosotros nos sugiere un retorno crítico sobre uno de los juicios que hemos mencionado: es abusivo hablar de una servidumbre que se combinaría con las formas exteriores de la libertad. Mientras las instituciones se hallen reguladas para hacer imposible una apropiación del poder por el gobernante o los gobernantes, no podríamos decir que son puramente formales. Lo que antes llamé la operación de la negatividad no es menos constitutiva del espacio democrático que el proceso que erige al Estado en poder tutelar. El sistema vive de esta contradicción sin que ninguno de los dos términos, aunque se perpetúe, pueda perder su eficacia. Mientras tanto, Tocqueville mismo sintió, sin duda, la imposibilidad de zanjar la contradicción, es decir, abolirla, a pesar del movimiento que lo llevaba a imaginar una especie de despotismo democrático de un tipo aún desconocido. Los comentaristas que se detienen en esta imagen olvidan cómo concluye: «Una constitución cuya cabeza fuera republicana y todas sus demás partes ultramonárquicas, me ha parecido siempre un monstruo efímero. Los vicios de los gobernantes y la imbecilidad de los gobernados no tardarían en acarrear la ruina; y el pueblo, cansado de sus representantes y de sí mismo, crearía instituciones más libres, o volvería sin tardanza a echarse a los pies un amo».⁶⁴ La idea le parece muy

64. Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique II, cap. IV, Œuvres complètes, tome II*, Paris, Gallimard, 1990, p. 327. [N. del T.]

importante, pues años después la reformula en un fragmento destinado a la preparación de la última parte de *El Antiguo Régimen y la Revolución*. Restableciendo plenamente la distancia que separa la democracia de un gobierno absolutista, que reina «por medio de leyes y entre instituciones favorables a la condición del pueblo», declara: «Su sentido [el de la democracia] está íntimamente ligado a la idea de la libertad política. Conferir el epíteto de gobierno democrático a un gobierno donde la libertad política no existe es un palpable absurdo». Apenas es necesario subrayarlo: la libertad de la que habla no se reduce a las formas exteriores de la libertad.

¿Por qué prestar tanta importancia a este último punto? Mi auditorio ya lo habrá comprendido, supongo. Escuchamos con frecuencia en la actualidad la afirmación de que entre la democracia y el sistema totalitario no existe sino una diferencia en el grado de opresión. Más aún: algunos se complacen en hablar de «democracia totalitaria». Retomemos la expresión: *es un absurdo palpable*. Ciertamente tenemos buenas razones para pensar que la evolución de las sociedades democráticas hizo posible la aparición de un nuevo sistema de dominación —ya se trate del fascismo, del nazismo o del llamado socialismo—, cuyos rasgos eran antaño inconcebibles. Pero al menos hay que reconocer que la formación de ese sistema implica la ruina de la democracia; no ofrece una conclusión a la aventura histórica que ésta inauguró, más bien invierte su sentido. Las ambigüedades de la democracia no tienen como finalidad favorecer la consolidación de una de estas tendencias, la que presta un creciente poder al aparato de Estado, pues este mismo es desmantelado para beneficio del aparato del Partido, cuyo objetivo no es en lo más mínimo asegurar el bienestar de los ciudadanos. No debemos dejar de meditar sobre ese hecho: el totalitarismo no sólo marca la destrucción de la libertad política, rompe también la dinámica del poder tutelar o del Estado de Bienestar. Cualesquiera que sean los rasgos del nuevo régimen, ya sea fascista, nazi o estalinista, ya se instale en la estela del socialismo soviético, o bajo la atracción de ese modelo en Europa, en China, en Corea, en Vietnam o Cuba, no es el principio del bienestar el que dirige el desarrollo del Estado.

«¿No posee el Estado de Bienestar una doble faz, como Jano; no posee una cara oculta: la del Estado-policía?» La pregunta es legítima. Existen sólidas razones para pensar que no sólo la represión pudiera acentuarse contra las capas golpeadas por la crisis económica, sino que pertenece a la naturaleza del Estado de Bienestar el «neutralizar la expresión de los conflictos sociales». No olvidemos, sin embargo, que conserva una doble cara: mientras una brilla la otra se ensombrece. Y no dejemos de prestar atención a aquello que contraría el proceso de expansión del Estado coercitivo, esto es, el dispositivo democrático que impide que se fundan en un órgano dirigente la instancia del poder, la de la ley y la del conocimiento. De otro modo desconoceríamos la dimensión propia de lo político en nuestras sociedades. De manera general podemos decir que, con la vista puesta en el crecimiento de las prerrogativas de la administración y en el refuerzo del poder público, no distinguiríamos ya la naturaleza específica de un poder cuyo ejercicio depende siempre de la concurrencia entre partidos y —por el hecho de todo lo que supone esta concurrencia—, del debate que se nutre de las libertades públicas, y las mantiene. Si el Estado de Bienestar no se transforma en Estado-policía es por la razón principal de que no tiene amo. De surgir un amo, el Estado perdería la inquietante ambigüedad que posee en la democracia. Y que no tenga amo significa que hay una separación, considerada intangible, entre el poder administrativo y la autoridad política. En virtud de esta separación permanece eficaz el imperativo de la representación, que es incompatible en última instancia con la plena imposición de la norma, pues hace legítima y necesaria la expresión múltiple de los agentes sociales, individuales y colectivos, y se revela indisociable de la libertad de opinión, de asociación, de movimiento, y de la manifestación del conflicto en toda la extensión de la sociedad. Pero ciertamente podemos preguntarnos por la capacidad que actualmente poseen los partidos políticos para asegurar el justo ejercicio de la representación. Podemos incluso buscar los signos de nuevos dispositivos susceptibles de regenerarla. Pero no podríamos eludir la comparación entre régimen totalitario y régimen democrático ni concebir las transformaciones del Estado sin tener en cuenta lo político.

No crean que me he alejado del objeto que nos ocupa. Estas últimas observaciones tienden precisamente a atraer la atención sobre lo que llamaba en un ensayo publicado hace algunos años el significado político de los derechos humanos.⁶⁵ Este ensayo, es cierto, suscitó objeciones a las cuales soy sensible, especialmente las de Pierre Manent,⁶⁶ quien a la vez me reprochaba no haber medido el abismo que abrió la concepción moderna del derecho entre el Estado y la sociedad civil —argumento que lo impulsa a rehabilitar el análisis de Marx en *La cuestión judía*—, y desconocer el beneficio que el Estado no deja de obtener de la extensión de los derechos sociales y económicos para reforzar su poder reglamentador —argumento que lo impulsa a detectar, a diferencia de Marx, la eficacia del cambio no en el marco de la sociedad civil, sino en el del Estado. Quizás me equivoque al no conceder un lugar lo suficientemente importante a este último fenómeno. Me importaba, por encima de todo, combatir una interpretación comúnmente aceptada que reduce los derechos humanos a los derechos individuales y, al mismo tiempo, reduce la democracia a la única relación que mantienen estos dos términos: el Estado y el individuo. Sigo convencido de que sólo podremos apreciar el desarrollo de la democracia y las oportunidades de la libertad si reconocemos en la institución de los derechos humanos los signos del surgimiento de un nuevo tipo de legitimidad y de un espacio público, del que los individuos son tanto productos como inductores; si reconocemos simultáneamente que este espacio no podría ser engullido por el Estado sino al precio de una mutación violenta que daría origen a una nueva forma de sociedad.

Permítaseme, pues, volver brevemente a la interpretación de la Declaración de 1791, pues me parece que muestra el lado débil de la concepción que acabo de mencionar.

Después de proclamar el final de las distinciones sociales (artículo 1), la Declaración enuncia, entre los derechos imprescriptibles, la resistencia a la opresión (artículo 2); especifica luego que el principio de toda soberanía reside en la

65. Se trata de «Droit de l'homme et politique» publicado por primera vez en la revista *Libre*, n.º 7 (1980) y posteriormente en Claude Lefort, *L'invention démocratique*, Paris, Fayard, 1981. [N. del T.]

66. Pierre Manent, «Démocratie et totalitarisme», *Commentaire*, IV, 16 (1981-1982).

nación. «Ningún cuerpo, ningún individuo —añade— puede ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella» (artículo 3). Luego, haciendo de la ley la expresión de la voluntad general, precisa: «Todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir personalmente, o por medio de sus representantes, a su formación». Sin duda la Declaración se guía por la idea de derechos naturales, derechos que residirían en cada individuo. Sabemos que habla de la sociedad política como de una «asociación política» y le pone como finalidad la conservación de esos derechos naturales. Pero cómo no ver que bajo ese discurso utiliza nociones cuyo sentido sólo se desvela a la luz de las que constituyeron el principio del antiguo orden político, el orden de la monarquía. La soberanía, la nación, la autoridad, la voluntad general, la ley, considerada como su expresión, son presentadas de tal manera que se revelan fuera del alcance de toda apropiación. Se dice que la soberanía reside en la nación, pero en adelante nadie puede encarnarla; igualmente, la autoridad sólo puede ser ejercida a través de reglas que garantizan que se encuentra legítimamente delegada; la voluntad general se da a conocer por la ley, cuya elaboración implica la participación de los ciudadanos.

Subrayemos que este conjunto de proposiciones posee su propia coherencia, independientemente de toda referencia a una naturaleza del hombre, independientemente de la idea de que cada individuo nace con ciertos derechos inalienables. Esta coherencia es asegurada por el principio de la libertad política. Ciertamente lo que en términos positivos llamamos «libertad política» puede llamarse «resistencia a la opresión». Y es cierto que este último concepto está clasificado junto a la libertad, la propiedad y la seguridad en la categoría de los derechos naturales e imprescriptibles de cada individuo, de los derechos que toda asociación política tiene por objeto conservar. Pero, una vez más, hay que tener en mente lo que hace advenir en la realidad efectiva el principio de una resistencia tal. Los constituyentes encuentran su raíz en la naturaleza del hombre, ¡vale! Pero lo formulan en oposición a un régimen donde el poder deniega a sus sujetos la facultad de oponerse a lo que ellos estiman ilegítimo, y pretende poseer el derecho de imponer obediencia. Dicho brevemente, la formulación de los

derechos humanos a finales del siglo XVIII es inspirada por una reivindicación de la libertad que arruina la representación de un poder que se situara por encima de la sociedad, que dispusiera de una legitimidad absoluta —ya sea que proceda de Dios, ya sea que represente la sabiduría suprema o la suprema justicia—, en fin, que se incorporara en un monarca, o en la institución monárquica. Esos derechos humanos marcan una separación entre el derecho y el poder. El derecho y el poder no se condensan ya en un mismo polo. Para que sea legítimo debe de estar conforme en lo sucesivo con el derecho, y de éste ya no posee el principio.

Se nos dice que el Estado adquiere la función de proteger la libertad, la propiedad, la seguridad, por ser derechos del individuo, y que esta función señala ya la virtualidad de su poder —un poder rápidamente multiplicado por la aparición de nuevos derechos— puesto que su aparente neutralidad, su posición de garante, o de árbitro, propicia que se desarrolle pareciendo no hacer otra cosa que responder a las expectativas ciudadanas; pero ello equivale a silenciar, como ya señalé, este otro fenómeno: una afirmación del derecho cuyo efecto es refutar el carácter absoluto del poder.

Cuando la Declaración estipulaba el derecho de resistencia a la opresión no podríamos pensar que le otorgaba al Estado el encargo de hacerlo respetar. Al Estado correspondería garantizar la propiedad, la seguridad, la libertad de los ciudadanos, ¡de acuerdo! pero la amenaza de la opresión plantea otro problema. A pesar de que pudiera emanar de un particular para ejercerse sobre otro particular, culmina sin duda en la hipótesis de un golpe de mano contra la soberanía de la nación. Así, no es al Estado a quien se acude para garantizar el derecho de resistencia; es asunto propio de los ciudadanos hacerse cargo de ello. Señalémoslo de paso, los juristas se comportan de modo formal cuando pretenden que sólo existe derecho si previamente definimos a su titular y éste es oponible. En su caso, la identidad del titular es incierta, en tanto que la instancia ante la que se afirma el derecho no aparece.

Si ahora examináramos los derechos que parecen no tener otra referencia que el individuo, caeríamos en la cuenta de que tienen, igualmente, un alcance político.

Pero es cierto que para discernirlo no podemos detenernos en la letra de las grandes declaraciones sin preguntarnos cuáles son las consecuencias del ejercicio de los nuevos derechos en la vida social. Son sus enunciados los perpetuos blancos de los críticos de los derechos humanos, y en especial del más virulento de todos, Marx, el cual persigue los signos de individualismo y de naturalismo para asignarles una función ideológica. En la libertad de acción y en la libertad de opinión reconocidas a cada individuo, en las garantías de la seguridad individual, Marx no encuentra sino la instauración de un nuevo modelo que consagra «la separación entre los hombres» y, en lo más profundo, «el egoísmo burgués».⁶⁷

De esta manera pone en evidencia un rasgo del pensamiento de la época, pero continúa moviéndose en el terreno de la ideología, que pretende arrancar de raíz cuando ignora la revolución en las relaciones sociales y políticas que encierra la representación burguesa de los derechos. Cautivado completamente por esta representación, el autor de *La cuestión judía* está convencido de que muestra la verdadera realidad de la sociedad civil —una sociedad pulverizada en una diversidad pura de intereses particulares e individuos—, cuya formación coincidiría con la de un Estado abocado a encarnar frente a ella una comunidad política imaginaria; si lo creemos, sería suficiente con arrancar el velo del derecho para «ver la figura trivial» de esta sociedad. Pero los derechos humanos no son un velo. Lejos de tener por función enmascarar la disolución de lazos sociales, que haría de cada individuo una mónada, confirman y suscitan a la vez una nueva red de relaciones entre los hombres.

Sin retomar en detalle el argumento que desarrollé en el artículo mencionado,⁶⁸ haré tres observaciones que desarrollan esta última proposición.

Primera observación: la declaración de que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe al prójimo no implica el repliegue del individuo en su propia esfera de actividad.

67. Estas y las siguientes citas de Marx, son extraídas de K. Marx, *La cuestión judía*, París, Aubier-Montaigne, 1971. (Ed. esp. Carlos Marx y Federico Engels, *Obras Fundamentales*, vol. I. *Marx. Escritos de juventud*, México, FCE, 1982, pp. 478 y ss.) [N. del T.]

68. Véase sup. nota 6. [N. del T.]

des. El giro negativo: «lo que no daña...», en el que Marx se detiene, es indisoluble del giro positivo: «hacer todo lo que...». Lo que este artículo reconoce plenamente es la libertad de movimiento; lo que consagra es la eliminación de las prohibiciones que pesaban sobre ésta durante el Antiguo Régimen; lo que al mismo tiempo posibilita es la multiplicación de las relaciones entre los hombres, la eliminación de compartimentos en el sistema social —cada individuo se ve en lo sucesivo con el derecho a establecerse donde desee, moverse a su antojo dentro del territorio de la nación, penetrar en los lugares reservados antaño a las clases privilegiadas, acceder a aquellas profesiones a las que cree poder aspirar.

Segunda observación: la libertad de opinión, concebida sobre el modelo de la propiedad de bienes materiales, no hace de la opinión una propiedad privada; es una libertad de relaciones. Según el texto mismo de la Declaración de 1791: «La comunicación libre del pensamiento y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre: todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, debiendo únicamente responder por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley».

Así, cuando a cada individuo se le ofrece la posibilidad de dirigirse a los demás y de escucharlos se instituye un espacio simbólico, sin fronteras definidas, sustraído a cualquier autoridad que pretendiera regirlo y decidir lo que es pensable o no, lo que es decible o no. La palabra como tal, el pensamiento como tal revelan, independientemente de cualquier individuo particular, no ser la propiedad de nadie.

Tercera observación: las garantías de seguridad —en las que Marx no encuentra sino la expresión más sórdida de la sociedad civil, la transcripción de un «concepto de la policía» al servicio de la protección del burgués— muestran que la justicia se desliga del poder, que no tiene otro recurso que ella misma, que al poner al individuo al abrigo de lo arbitrario hace de él un símbolo de la libertad que es fundamento de la existencia de la nación. Así, desde Constant a Péguy, se ve que la injusticia sufrida por el individuo es superior a su causa, que degrada a la nación misma, y ello no porque cada cual pueda temer, al presenciar la violación de los derechos del vecino, ser víctima a su vez de la arbitrariedad, sino porque la

trama misma de las relaciones sociales en una comunidad política se sostiene por la confianza en una justicia independiente de un amo, de cualquier particular, y de todos.

Pierre Manent me ha reprochado desconocer la paradoja que percibiera Marx claramente: «Los hombres de la Revolución —observa— en el momento mismo en el que atribuyen a la instancia política, a ellos mismos como gobernantes, todos los derechos y poderes, justifican la política como tal en cuanto medio del hombre egoísta de la sociedad civil». Y tras citar *La cuestión judía*, precisa que Marx aprecia con justeza que «esta vida cívica, sin contenido propio, sin opinión propia, cuando las circunstancias le hacen perder conciencia de su importancia y de su eminente valor, no puede sino volverse, bajo la forma de la negación pura, contra sus condiciones de posibilidad, a saber la sociedad burguesa, de la que es, a sus propios ojos, el simple instrumento». ¿Pero acaso la contradicción de los hombres de la Revolución es la de los derechos humanos?

Marx, según sabemos, destaca por su dialéctica de los opuestos complementarios: la ilusión de la política es, como lo anota en *La cuestión judía*, gemela de la ilusión de los derechos humanos. La coherencia de su argumento descansa entonces sobre la tesis, que ciertamente no es la de Manent, de que el comunismo marcará, con la abolición de las divisiones de clase, la abolición de la distinción de lo económico, de lo jurídico, de lo político, en lo puramente social. Si falta esta tesis, de la que la historia parece demostrar que desemboca en el fantasma totalitario, la crítica pierde su fundamento. En las líneas citadas por Manent, el terror parece ser la otra cara de los derechos humanos. ¿Procede esa otra cara de la conciencia de la vanidad de una sociedad que se materializaría cuando se disloca bajo el efecto de la separación de los hombres? ¿O bien esta imagen marxista de la sociedad civil no es sino una ficción, y el terror, lejos de ser su complementario, no marca acaso la destrucción de la libertad política como tal, el regreso a la tradición absolutista —como lo vieron Michelet y Quinet—, el surgimiento, en una sociedad donde la fe en el monarca y en la religión se derrumba, de un poder demencial que pretende encarnar sobre la tierra la ley y el saber? Admitir el argumento de Manent, quien hace suyo el de Marx, me parece difícil en la medida en que nos priva de comprender

por qué la democracia llegó a establecerse al liberarse del terror y al fundamentarse sobre los derechos humanos.

Entiendo que la tesis principal sigue permaneciendo en pie: la democracia no triunfaría sino instituyendo una separación entre la sociedad civil, lugar de las opiniones sin poder, y el Estado laico liberal, lugar del poder sin opiniones. Gracias a este sistema, y al abrigo de la neutralidad, el Estado ganaría fuerza y la sociedad civil se debilitaría sin cesar, permaneciendo como el ruidoso teatro de las opiniones que, por ser solamente de individuos, se neutralizarían las unas a las otras. Sin embargo, esta tesis parece por lo menos unilateral, ya que nos hace ignorar el gran acontecimiento que determina a la vez la formación de un poder neutro y la de opiniones libres; quiero decir: la desaparición de una autoridad que sometía a todos y a cada uno; la desaparición del fundamento sobrenatural, o natural, sobre el que reposaba esta autoridad y al cual podía apelar para reivindicar una legitimidad incontestable, un conocimiento de los fines últimos de la sociedad y de la conducta de los hombres, asignados como estaban a un sitio y a una función particulares.

La originalidad política de la democracia, que me parece desconocida, aparece en ese doble fenómeno: un poder llamado en lo sucesivo a permanecer en busca de su propio fundamento porque la ley y el poder ya no están incorporados en la persona de quien o quienes lo ejercen; una sociedad que acoge el conflicto de opiniones y el debate sobre los derechos, pues se han disuelto los referentes de la certeza que permitían a los hombres situarse en forma determinada los unos con respecto a los otros. Doble fenómeno, él mismo signo de una única mutación: el poder deberá en adelante ganar su legitimidad si no enraizándose en las opiniones, al menos sin desvincularse de la concurrencia entre partidos. Esta última procede del ejercicio de las libertades civiles a la vez que la sostiene, más aún, la activa. El Estado, es cierto, parece neutral, sin opiniones, o por encima de las opiniones; sin embargo, queda por añadir que las transformaciones que conoció durante los últimos ciento cincuenta años surgieron de la evolución de la opinión pública, o se produjeron en función de ésta, incluida la transformación que lo separó de la Iglesia constituyéndolo en el Estado laico.

Los primeros liberales, o los sansimonianos, se equivocaban cuando descubrían en esta opinión pública una fuerza completamente nueva —«soberana del mundo», gustaban repetir— ante la cual los antiguos prejuicios y lo arbitrario deberían desarmarse poco a poco. Tocqueville veía con más precisión cuando descubría un proceso de condensación de las opiniones que ponía en riesgo de someter a los hombres a normas nuevas de pensamiento y de comportamiento y de favorecer su pasividad ante el Estado. De todas formas, repitémoslo, el proceso democrático tiene más de un sentido: deberíamos señalar una nueva tiranía de la opinión, según la expresión de Tocqueville, una licencia nueva de las opiniones, que son llamadas a neutralizarse unas a otras, como dice Manent, y una nueva libertad, cuyo efecto es socavar el prejuicio y modificar el sentimiento general de lo que es o no socialmente aceptable, exigible, o legítimo.

No confundo los derechos con las opiniones. Esta confusión me parece, por el contrario, como ahora lo diré, característica de una perversión de la noción de derecho. Pero mi primera preocupación es hacer reconocer un espacio público, siempre en gestación, cuya existencia borra las fronteras convenidas entre lo político y lo no-político. Desde ese punto de vista, la distinción entre sociedad civil y Estado, a la que yo mismo me he referido, no rinde cuenta cabal de lo que acontece con la formación de la democracia. Digamos que es pertinente a condición de no ser concebida como una división pura. Marx, recordémoslo, así la formulaba. Oponía al modelo de la sociedad feudal, cuyas relaciones políticas le parecían imbricadas en las relaciones socioeconómicas, el modelo de la sociedad burguesa, en la cual la esfera de lo político, susceptible de coincidir con la del Estado, se encontraría escindida de una esfera propiamente civil, caracterizada por la fragmentación de los intereses y los conflictos entre sus agentes. Sólo olvidaba una cosa, que la monarquía del Antiguo Régimen había destruido en gran parte el sistema feudal, y que el Estado estaba ya en posesión del principio de autoridad antes de encontrarse en condiciones de hacer funcionar eficazmente todos sus recursos. Aquello a lo que llamaba sociedad burguesa se distinguía ciertamente por un refuerzo del poder estatal, pero no menos por el sistema representativo, por la obliga-

ción impuesta al gobierno de emanar del conjunto social. Sin duda, esos dos rasgos no son disociables; aunque pueda ponerse el acento en uno más que en el otro, es imposible analizarlos por separado.

Convengamos que con frecuencia se desconoce el alcance de una constitución bajo cuyos términos se constituye la autoridad pública, que se ejerce y renueva periódicamente por medio de una concurrencia política y, a través de ella, de los conflictos que se expresan en la vida social. La eficacia de la representación es, ciertamente, contrariada por la permanencia de un aparato de Estado cuya complejidad no cesa de crecer, de forma tal que nos vemos tentados a restarle importancia. Pero hay que resistir a este movimiento.

Insistamos: la formación de un poder de tipo totalitario, libre de la concurrencia, significa no sólo el fin de las libertades políticas, sino también de las libertades civiles.

Imposible, pues, atenerse a los términos de un razonamiento que no toma en cuenta sino al Estado y a la sociedad civil. Ésta (si queremos conservar el término) se inscribe ella misma en una constitución política, es parte integrante del sistema del poder democrático. Por lo demás, sea cual sea la extensión y complejidad del aparato de Estado, lo vemos impotente para unificarse mientras cada uno de sus sectores siga sometido a las presiones de las categorías particulares de administrados, o de actores sociales, que defienden la autonomía de su esfera de competencia, y mientras la lógica de la administración que intentan hacer prevalecer los funcionarios choca con la lógica de la representación que se impone a las autoridades electas. En pocas palabras, es en virtud de la misma razón que el Estado no puede replegarse sobre sí mismo para convertirse en el gran órgano que dirigiría todos los movimientos del cuerpo social y que quienes están en posesión de la autoridad política permanezcan obligados a poner en juego el principio de la conducción de los asuntos públicos.

Es en este punto de mi argumentación donde vuelvo a encontrarme con la cuestión central de nuestro debate. No he intentado anularla, sino reformularla para sustraerla a una respuesta que eludiera sus implicaciones políticas. Admito, en efecto, que los nuevos derechos que surgen en virtud del ejercicio de las libertades políticas contribuyen a aumentar el

poder reglamentador del Estado. Más aún: me parece que el sistema político se presta a esta evolución. De hecho, los partidos y los gobiernos acogen reivindicaciones que les parecen populares para acreditar su legitimidad; modifican en consecuencia la legislación; ésta suministra a las nuevas responsabilidades que van a la par de nuevos medios de control y nuevas ocasiones de coerción. ¡De acuerdo! Pero no nos detengamos en esta constatación. Para que exista una inscripción jurídica de nuevos derechos, no es suficiente que tal o cual reivindicación haya caído en oídos complacientes en la cúspide del Estado. Hace falta también que en principio se beneficie —aun cuando no concierna sino a cierta categoría ciudadana— del acuerdo más o menos tácito de una importante fracción de la opinión pública; es decir, que se inscriba en lo que llamamos el espacio público. Es cierto que no debemos subestimar la articulación de la fuerza y el derecho, bien que la fuerza surja de intereses susceptibles de movilizar medios eficaces de presión, o que se funde en el número. Pero una de las condiciones del éxito de la reivindicación reside en la convicción compartida de que el nuevo derecho es conforme a la exigencia de libertad de la que dan fe los derechos ya en vigor. Así, en el siglo XIX, el derecho de asociación de los trabajadores, o el derecho de huelga, a pesar de ser el resultado de un cambio en las relaciones de fuerza, se hicieron reconocer ante quienes no eran siquiera sus promotores, como una extensión legítima de la libertad de expresión, o de la resistencia a la opresión. Es así como en el siglo XX el voto de las mujeres, o algunos derechos sociales y económicos, aparecen a su vez como prolongación de los derechos primitivos, o los derechos llamados culturales como prolongación del derecho a la instrucción. Todo sucede como si los nuevos derechos demostraran retrospectivamente que son uno con lo que se consideraba constitutivo de las libertades públicas.

Pero observemos que un sentimiento así anima en principio a los que toman la iniciativa de la reivindicación. Al formularla defienden ciertamente sus intereses, pero también son conscientes de ser víctimas, más que de un daño, de una injusticia, pues su palabra no es escuchada.

Esta observación merece ser bien sopesada. La comprensión democrática del derecho implica la afirmación de una palabra

—individual o colectiva— que, sin encontrar garantía en las leyes establecidas o en la promesa de un monarca, hace valer su autoridad en espera de la confirmación pública, en virtud de una llamada a la conciencia pública. Sería vano descuidar la novedad del fenómeno. Una palabra así, tan íntimamente ligada a una demanda dirigida al Estado, permanece distinta de él. A este respecto, la referencia al régimen totalitario nos instruye una vez más. Éste, ya lo hemos señalado, no deja sitio para el modelo del Estado de Bienestar; pero eso no le impide llevar a cabo mil medidas relativas al empleo, a la salud pública, a la educación, a la vivienda, al ocio, para atender las necesidades de la población. Mas no es de los derechos propiamente dichos de los que se erige en garante. El discurso del poder se basta a sí mismo, ignora cualquier palabra que salga de su órbita. Este poder decide, otorga; siempre arbitrario, no deja de seleccionar a aquellos a quienes concede, o a quienes excluye del beneficio de sus leyes. Maquilladas como derechos, no son sino complementos que reciben los individuos en calidad de dependientes y no de ciudadanos.

Si consideramos cuál es el resorte del derecho en una democracia, podríamos estar tentados a juzgar como imposible separar tajantemente entre aquellos que tenemos por fundamentales —los cuales vieron la luz bajo el nombre de derechos humanos— y los que se han venido añadiendo con el paso del tiempo. En un sentido, que ahora precisaré, creo que efectivamente así es.

¿Esto quiere decir que debemos cambiar una tesis naturalista por una tesis historicista? Habría más bien que rechazar ambas denominaciones. La idea de una naturaleza humana, tan vigorosamente proclamada a finales del siglo XVIII, nunca proporcionó el sentido de la obra que inauguraban las dos grandes declaraciones, la norteamericana y la francesa. Éstas, al reconducir la fuente del derecho al enunciado humano del derecho, hacían del hombre y del derecho un enigma. Más allá de sus enunciados permitían reconocer *el derecho a tener derechos* (según una expresión que tomo de Hannah Arendt, pero de la que hace otro uso), librando así una aventura cuyo curso es imprevisible. O en otros términos, la concepción naturalista del derecho enmascaró el extraordinario acontecimiento constituido por una declaración que era una auto-de-

claración, es decir, una declaración en la que los hombres, por medio de sus representantes, aparecían simultáneamente como sujetos y objetos del enunciado en el que a la vez nombraban al hombre en cada individuo, se «hablaban» ellos mismos, comparecían unos ante otros y, al hacerlo así, se erigían en testigos y en jueces unos de otros.

En este acontecimiento no es posible aislar la representación de la *naturaleza* humana; aunque puede distinguirse, no es separable de la asignación a sí mismo de lo «natural»: me atrevo a decir que el sí mismo es a la vez individual, plural y común; a la vez indicado en cada individuo, en la relación de cada individuo con otros y en el pueblo. La misma razón nos impide, por tanto, fijar la noción de *naturaleza humana*, hacer de ésta una naturaleza en sí —de otro modo caeríamos en lo imaginario— y de suscribir una crítica de los derechos humanos que pretendiera, so pretexto de ir de la ficción a la realidad, anular su alcance universal. El proceso al naturalismo, tal y como fue desarrollado en nombre de la realidad histórica por pensadores tan diferentes como Burke y Marx, ignora paradójicamente lo que acontece de absolutamente nuevo al abrigo de afirmación del hombre, de la ilusión filosófica que borra a los hombres «concretos» en provecho de un ser abstracto. Ni uno ni otro perciben, en efecto, lo que la idea de los derechos humanos rechaza: la definición de un poder en posesión del derecho, la noción de una legitimidad cuyo fundamento se hallaría fuera del alcance del hombre y, al mismo tiempo, la representación de un mundo ordenado en cuyo interior los individuos se encuentran «naturalmente» clasificados. Ambos, tomando como blanco de sus críticas la abstracción del hombre sin determinación, denuncian el universal ficticio de la declaración francesa, desconociendo lo que ésta nos lega: la universalidad del principio que reduce el derecho a la interrogación del derecho. Esta última fórmula no puede ser anexada por el historicismo; da a entender que la institución de los derechos humanos es mucho más que lo que acabamos de llamar un acontecimiento —algo que aparecería en el devenir del tiempo y estaría condenado a perderse ahí mismo—, dicho de otro modo: es instituido un principio al que en lo sucesivo hemos de volver para descifrar al individuo, a la sociedad y a la historia.

Sin embargo, estimar que el naturalismo y el historicismo son dos vertientes igualmente impracticables para una concepción de los derechos humanos no simplifica, sino que complica los datos del problema. Parece que no podemos decir que los primeros derechos nos hacen tocar fondo, pues hemos renunciado a creer en una naturaleza humana; ni decir que todos los derechos conquistados posteriormente forman una cadena cuyos eslabones presentan igualmente la marca de las circunstancias, pues hemos descubierto en la institución de los primeros derechos un fundamento, el surgimiento de un principio de universalidad. Y tampoco podemos trazar una línea divisoria entre los derechos primeros y los nuevos derechos, pues reconocemos que éstos se extienden sobre aquéllos.

La complicación me parece necesaria y tiene el mérito de no hacernos perder de vista la distinción que debemos interrogar incesantemente entre régimen democrático y régimen totalitario. Esta distinción sería equivocadamente traducida, en los términos de la filosofía clásica, como la de un régimen regulado por leyes y la de un régimen sin leyes, o un régimen donde el poder es legítimo y un régimen donde es arbitrario.

Como con toda justicia lo observó Hannah Arendt, el totalitarismo se caracteriza por el desprecio a las leyes positivas pero, sin embargo, se organiza bajo el signo de la ley, afirmándola de manera fantástica, conjuntamente con el poder, como estando *por encima* de los hombres, y al mismo tiempo es planteada como ley para el mundo humano, traída del cielo hasta la tierra.

Lo que distingue a la democracia es que, si ha inaugurado una historia en la que es abolido el sitio desde el que referente de la ley obtenía su trascendencia, no por ello convierte a la ley en inmanente al orden del mundo ni confunde, al mismo tiempo, su reinado con el del poder. Hace de la ley lo que, siempre irreductible al artificio humano, no da sentido a la acción de los hombres sino a condición de que la quieran y la conciban como la razón de su coexistencia y como la condición de posibilidad, para cada individuo, de juzgar y de ser juzgado. La división entre lo legítimo y lo ilegítimo no se materializa en el espacio social, solamente es sustraída a la certeza desde el punto y hora en que nadie sabría ocupar el lugar del gran juez, desde el punto y hora en que ese vacío mantiene la exigencia del sa-

ber. Dicho de otra forma, la democracia moderna nos invita a sustituir la noción de un régimen regulado por leyes, la de un poder legítimo, por la de un régimen fundado sobre *la legitimidad de un debate sobre lo legítimo y lo ilegítimo*, debate necesariamente sin garante y sin término. Tanto la inspiración de los derechos humanos como la difusión de los derechos en nuestra época dan testimonio de este debate.

Pero si admitimos que éste mantiene una relación de dependencia con la esencia de la democracia, quizás estemos mejor armados para circunscribir el alcance simbólico de los derechos enunciados en las primeras declaraciones, sin ceder en nada a la oposición entre naturalismo e historicismo, y sin desconocer la continuidad de lo que se afirma desde el origen hasta nuestros días.

En efecto, las libertades proclamadas a finales del siglo XVIII tienen la peculiaridad de ser indisociables del nacimiento del debate democrático. Más aún: son sus generadoras. Debemos, pues, admitir que cuando son atacadas todo el edificio democrático corre el riesgo de desmoronarse, que donde no existen buscaríamos en vano la primera piedra de éste. En cambio, aunque no sean contingentes, los derechos económicos, sociales y culturales pueden dejar de ser garantizados, o hasta reconocidos (no veo, por lo demás, ni en la Inglaterra de la señora Thatcher ni en los Estados Unidos de Reagan, que sean aniquilados en su principio): la lesión no es mortal, el proceso es reversible, la trama democrática es susceptible de recomponerse no solamente en virtud de circunstancias favorables a la mejora de la suerte de la mayoría, sino por el hecho mismo de que son preservadas las condiciones de la protesta.

Comprendo lo que se objetará. Las libertades son sólo formales cuando se combinan con la pobreza, la inseguridad en el empleo, el desamparo ante la enfermedad. Pero el argumento me parece insostenible. Aplicado a las sociedades occidentales, ignora el hecho de que esas libertades formales han posibilitado reivindicaciones que han hecho evolucionar la condición de los hombres. Guarda silencio sobre el estatuto de esas libertades primeras que resultaron del derecho de asociación de los trabajadores y del derecho de huelga, los cuales a la vez forman un solo cuerpo con los primeros derechos adquiridos, hasta el punto de que su supresión implicaría ac-

tualmente la destrucción de la democracia y, con ella, la de los derechos económicos y sociales.

Por lo demás, aplicado a las sociedades en que una parte miserable de la población es actualmente víctima de una explotación salvaje, este argumento es muy susceptible de volverse contra quienes lo invocan. ¿Para qué, preguntan, hablar de los derechos humanos en relación a ellos? Se trata de un lujo en el cual no soñarían los hombres que enfrentan la penuria o la hambruna, las epidemias o la mortalidad infantil. Pero olvidan que a los oprimidos se les niega la libertad de hablar, la libertad de asociación y, con frecuencia, la libertad de movimiento, es decir, todo lo que les daría los medios legítimos y eficaces de protestar y de resistir a la opresión. La experiencia muestra demasiado claramente cómo el desprecio por los derechos humanos incita a los pretendidos revolucionarios a edificar regímenes totalitarios, o a soñar con ellos. Ese desdén encubre en lo más hondo el rechazo *del derecho a tener derechos* a los individuos, a las comunidades campesinas, a los obreros y a los pueblos en general.

Es cierto que cuando sostenemos que la democracia establece la legitimidad de un debate sobre lo legítimo y lo ilegítimo tocamos el meollo de la cuestión. Ese principio permite en efecto suponer que lo legítimo es lo que se juzga tal aquí y ahora. Pero, ¿cuál es el criterio del juicio? Es posible, ciertamente, responder que reside en la conformidad del nuevo derecho al espíritu de los derechos fundamentales. Nosotros mismos lo sugeríamos: el sentimiento de ese vínculo guía a la vez a los que han sido o son defensores de las reivindicaciones inéditas, a la opinión pública que los acepta y a las instancias que les prestan una salida jurídica. Sin embargo, la respuesta no nos libra de la duda. Los derechos fundamentales, si son constitutivos de un debate público, no podrían ser resumidos en una definición aceptable universalmente respecto a lo que es o no conforme a la letra, o al espíritu de esos derechos. Siempre falta la evidencia. Así, nos veríamos expuestos a la conclusión de que lo considerado legítimo, aquí y ahora, sólo puede serlo en virtud del criterio de la mayoría. Pero para adherirnos a esta tesis sería necesario olvidar lo que acabamos de señalar, a saber: que el derecho no puede aparecer como inmanente al orden social sin que la idea misma del

derecho decaiga. La paradoja de que el derecho es dicho por los hombres —lo que significa el poder de decirse, de declararse su humanidad, en su existencia de individuos, y su humanidad en su modo de coexistencia, en su manera de convivir en la ciudad— y que el derecho no se reduce a un artificio humano, esa paradoja fue percibida desde los albores del siglo XIX no sólo por liberales resueltamente hostiles a la instauración de la democracia, sino por pensadores como Michelet o Quinet, tan unidos a la soberanía del pueblo —lo que implica para ellos el progreso económico y social— como a la soberanía del derecho.

La legitimidad del debate sobre lo legítimo y lo ilegítimo supone, repitámoslo, que nadie ocupe el sitio del gran juez. Precisemos: nadie, es decir, ni un hombre investido de una autoridad suprema, ni un grupo, aunque fuera la mayoría. La negociación, sin embargo, es operativa: suprime al juez, pero remite la justicia a la existencia de un espacio público —un espacio tal que estimula a cada individuo a hablar y a escuchar sin estar sujeto a la autoridad de otro, y que induce a *querer* el poder que le es dado. Es virtud de este espacio, siempre indeterminado, pues no es propiedad de nadie, sino un espacio sólo a la medida de quienes se reconocen en él y le dan sentido, el permitir que se propague el cuestionamiento del derecho. Que en función de éste se forme una mayoría, *aquí y ahora*, la cual dé una respuesta que haga las veces de verdad, es imposible evitarlo mediante artificios. Y que un hombre, aunque estuviera solo, tuviera el derecho de denunciar la vanidad o el error de esa respuesta, es lo que confirma la articulación de la libertad y del derecho, la irreductibilidad de la conciencia del derecho a la opinión: la mayoría, no el espacio público, se revela entonces eventualmente equivocada. La degradación del derecho no reside en los errores de la mayoría, resultaría del espacio público mismo si se demostrara que, en ausencia del debate al que está atado, una opinión masiva, compacta, constante, decidiera al abrigo de la noche, en el lugar de que las mayorías se hicieran y se deshicieran, de que las peripecias del intercambio y del conflicto mantuvieran la inquietud y la venturosa división de las convicciones.

Planteemos, pues, la cuestión: ¿este espacio está o no está en vías de encogerse, es decir, de perecer? O, como algunos

pretenden, ¿no es ya sino un simulacro del que se vale el Estado para acreditar sus títulos democráticos? ¿No estaremos ya más que en presencia de una opinión que se hincha, que se repliega sobre sí misma y se modela para ajustarse a poder todopoderoso? Hay que plantear la pregunta, pero convengamos que se trata de una cuestión de política y, por lo tanto, sería presuntuoso el inclinarse por un lado o por otro.

La paradoja que mencionaba, y que creo asociada a la esencia de la democracia, se ha acentuado formidablemente en la época actual por la penetración de una masa excluida de lo que antaño se instituyó como espacio público. Pero, ¿cómo apreciar con seguridad los efectos de ese cambio? La posición siempre fuerte del Estado como garante de los derechos sociales, económicos y culturales tiende con seguridad a reducir la legitimidad del derecho a la sanción dada a las opiniones por una instancia en la cual parece condensarse el poder social; mientras que recíprocamente las opiniones tienden cada vez más a encontrar su denominador común, y a pesar de emanar de categorías diferentes a la espera de esa sanción, se ven virtualmente legitimadas siempre y cuando dispongan de la fuerza del número.

No hay duda, a mi modo de ver, respecto a la validez de esta observación. Pero no debe disimular que la intervención de las masas en el espacio público, lejos de eliminarlo, ha extendido considerablemente sus límites y multiplicado su trama. El neoliberalismo contemporáneo (que recupera un prestigio sorprendente en nuestra época) no quiere saber nada del sentido de esta aventura, pues permanece anclado a una teoría de la élite que se nutría de la prohibición del derecho a la palabra para las capas más numerosas y pobres de la sociedad. Nos vuelve ciegos a los problemas con que nos enfrentamos actualmente, pues ninguna vuelta atrás es posible dentro del marco de la democracia. Y nos hace igualmente estúpidos respecto a la defensa de la causa del derecho, pues no es posible separar la generalización del derecho a la palabra de la difusión del *sentido* del derecho en la sociedad. Así pues, tan importante es preguntarse por los efectos de los nuevos derechos, descubrir la ambigüedad que conllevan, e incluso identificar la distinción entre derecho y opinión, que muchos pierden de vista, como vano parece el negar que para millones de personas la obediencia

muda a ciertas normas que no significaban sino satisfacer las exigencias de una minoría, o el mantenimiento en múltiples planos de una posición de dominación, ha cedido ante el cuestionamiento de lo legítimo y de lo ilegítimo.

Pensemos, por ejemplo, en las reivindicaciones que origina la nueva posición de la mujer. ¿Quién sostendría de buena fe que representan solamente un cambio en la opinión, que responden a una simple exigencia de bienestar? El debate sobre la contracepción, o sobre el aborto, puso en juego una idea de la libertad que algunos pueden ciertamente impugnar, pero que se refiere a la esencia del individuo, de las relaciones interpersonales y de la vida social. Ciertamente este ejemplo es el más elocuente. Pero ya se trate de derechos tan diversos como el de los asalariados, privados de su empleo, o el de los empresarios, que se enfrentan a dificultades administrativas, o el de los asegurados sociales, el de los inmigrantes, el de los detenidos, el de los objetores de conciencia, el de los militares (privados hoy en día de la libertad de expresión) o incluso el de los homosexuales —derechos todos que desde hace años son, especialmente en Francia, objeto de discusión incesante—, hemos de convenir que indican un sentido del derecho incomparablemente más agudo que en el pasado. Se observa por doquier el refuerzo del poder del Estado como consecuencia de las nuevas reivindicaciones, pero se silencia su impugnación.

Los recientes debates sobre el empleo, sobre la seguridad social, sobre la reforma de la salud pública y la protección médica, sobre el estatuto de la enseñanza privada, todos los cuales provocan huelgas y conflictos masivos, muestran, sin embargo, que no reinan ni la indiferencia ni la pasividad. Son, podría objetarse, coaliciones de intereses que chocan entre sí, solidaridades corporativistas que resisten ante un peligro, o incluso prejuicios que despiertan. ¿Pero la defensa de los derechos ha sido independiente en el pasado de los intereses y de las opiniones? En las querrelas sobre la organización de la medicina o de la enseñanza, por ejemplo, ¿no se escucha algo más que el ruido de los intereses y de los prejuicios? Se cree todavía encontrar en la crisis económica el motor de una nueva expansión de la burocracia de la tecnocracia. ¿Pero no es cierto, por el contrario, que pone también en evidencia, de manera imprevista, el conflicto de los derechos; que nos hace

descubrir la contrapartida de ciertos males que no por ello dejan de serlo y la contrapartida de ciertos beneficios que no por ello dejan de serlo también?

Cuestión política, decía yo, la de la supervivencia y ampliación del espacio público. Cuestión central para la democracia, a mi modo de ver. No pretendo poder contestar. Buscar siquiera el camino de una respuesta sería objeto de otra discusión. Para permanecer dentro del marco de la que nos ocupa, me limitaré a esta conclusión: no existe una institución que por naturaleza sea suficiente para garantizar la existencia de un espacio público en el que se propague el cuestionamiento del derecho. Pero recíprocamente este espacio supone que le sea reenviada la imagen de su propia legitimidad desde un escenario constituido por instituciones diferenciadas y sobre el cual se muevan actores dotados de una responsabilidad política. Pero cuando los partidos y el parlamento no asumen su función hay que temer que, en ausencia de una nueva forma de representación susceptible de responder a las demandas de la sociedad, el régimen democrático pierde su credibilidad. Cuando, por una parte, el ejercicio de la justicia y, por otra, el de información, a través de los órganos de la prensa, de la radio y de la televisión no se muestran esencialmente independientes hay que temer también que lo que yo llamaba la distinción del poder, de la ley y del conocimiento, que se encuentra en el origen de la conciencia moderna del derecho, pierdan su eficacia simbólica. O digamos de otro modo: cuando los actores políticos, jurídicos e intelectuales demuestran abiertamente su obediencia a consignas dictadas por el interés, por la disciplina de grupo, o por el deseo de seducir a la opinión pública, hay que inquietarse ante la corrupción que propagan.

Para mostrar el papel de los hombres situados en la escena pública, terminaremos con esta simple observación que tomo de un artículo de Pierre Pachet:⁶⁹ nuestro viejo ministro de justicia, Alain Peyrefitte, decía en pocas palabras que a título personal no se oponía a la abolición de la pena de muerte, pero que la opinión no estaba madura. Lo que equivalía a ele-

69. «La Justice et le Conflit des opinions», *Passé-Présent*, 2 (1983).

var a la consistencia de la opinión y a conferir legitimidad a los humores, a los miedos, a los odios y a los apetitos de venganza. Pocos ejemplos tan notables del envilecimiento del derecho por parte de una autoridad que se supone debe ser su garante. Por el contrario, fue suficiente que el nuevo ministro, Robert Badinter, hablara de otro modo el lenguaje de la justicia para que el fantasma todopoderoso de la opinión se desvaneciera.