

Voluntad general y representación en el constitucionalismo iusracionalista

General will and representation in the ius rationalist constitutionalism

Ignacio Fernández Sarasola¹

Resumen

El pensamiento iusracionalista concibió la representación política como el mecanismo para alcanzar la voluntad general, no entendida en un sentido numérico (como voluntad de la totalidad), sino en un sentido cualitativo (como la voluntad más racional). La voluntad general, nacida del pacto social, se descomponía en dos bloques: una voluntad social, oficiosa, que se materializaba en la opinión pública, y una voluntad estatal, oficial, juridificada en la ley. A través de las elecciones, se designaban a los sujetos que se encontraban en mejores condiciones para alcanzar la voluntad general, previa consulta con la opinión pública, y todos los mecanismos electorales (incompatibilidades, tipo de sufragio, caracteres del voto...) se orientaban a garantizar la selección de los más capaces. Por su parte, la estructura interna del Parlamento y sus reglas de funcionamiento trataban de garantizar un debate racional que tradujese la opinión pública en una verdadera voluntad estatal.

Palabras clave: derecho constitucional, parlamento, teoría del Estado, sistema electoral.

Abstract

The "iusrationalist" thought, conceived the political representation as the mechanism to reach the general will, not understood with a numerical sense (as will of the whole), but in a qualitative sense (as the most rational will). The general will, created by the social contract, was subdivided in two ways: a social, non-official will (public opinion), and a state official will (statutes passed by Parliament). The

1 Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo (España). Investigador titular del "Instituto Feijoo de Estudios del siglo XVIII" y Secretario de la revista "Historia Constitucional".
Correo electrónico: sarasola@uniovi.es

Este artículo fue recibido el día 4 de mayo de 2006 y fue aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria No. 3 del 8 de junio de 2006.

elections were the way to choose the most capable people to reach the general will, that should be reached after consultation with the public opinion. In fact, all the electoral instruments (incompatibilities, kind of suffrage, characters of the vote...) pretended to guarantee the selection of the most capable. On the other hand, the structure of the Parliament and its internal rules were designed to guarantee a rational debate that should transform the public opinion in a real state will.

Key words: constitutional law, parliament, theory of State, electoral system.

1. Constitucionalismo historicista y representación

El fundamento y la relevancia del instituto representativo fueron abordados de forma desigual por el primer constitucionalismo, según éste adoptase una orientación historicista o iusracionalista. Desde la primera perspectiva, la representación se fundamentaba en la tradición jurídica patria —el *common law* y el antiguo *statute law* en Gran Bretaña o las Leyes Fundamentales en Francia y España— que diseñaba un sistema de participación de los miembros de la comunidad en la adopción de decisiones que les afectasen. Por lo general, el derecho de propiedad subyacía a la idea representativa, apoyada entonces en la máxima británica *no taxation without representation*, que en el continente europeo respondía al aforismo *quod omnes tangit, ad omnibus aprobari debent*².

El modelo español ejemplifica a la perfección este modelo historicista. No en balde el constitucionalismo de corte histórico tuvo un papel importantísimo desde finales del XVIII hasta las postrimerías del siglo XIX (de Jovellanos a Cánovas)³. En este modelo, los postulados de la representación eran una

2 Para un análisis de la repercusión del derecho de propiedad en el origen del constitucionalismo (en sus diferentes versiones) véase el sugerente libro de ÁLVAREZ ALONSO, Clara. Lecciones de historia del constitucionalismo. Madrid: Marcial Pons, 1999. Una perspectiva exhaustiva del concepto de representación en la historia constitucional puede verse en la espléndida síntesis de COSTA, Prieto. El problema de la representación política: una perspectiva histórica. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Nº. 8, 2004. pp. 15-61. Igualmente puede consultarse: DUSO, Giuseppe. Génesis y lógica de la representación política moderna. En: Fundamentos (Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Teoría de la Constitución e Historia Constitucional). Nº 3, 2004. pp. 71-150. Versión digital disponible en: <http://www.uniovi.es/constitucional/fundamentos/tercero/Indice.html>. (Junio 2004).

3 Vid. Por todos, VARELA SUANZES, Joaquín. La doctrina de la Constitución Histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845. En: Revista de Derecho Político. Nº 39. Madrid: Servicio de publicaciones de la Universidad

consecuencia del dogma de soberanía compartida. Puesto que la soberanía aparecía como un atributo dividido entre el Rey (soberano *in actu*) y la comunidad (soberano *in radice*), las resoluciones que afectasen a ambos sujetos del pacto traslativo de poder (el denominado *pactum subjectionis*, plasmado en las Leyes Fundamentales o “Constitución histórica”) requerían de la aquiescencia de ambos sujetos. Partiendo de este presupuesto, existía la conciencia común de que las Cortes debían convocarse “en los negocios graves” (según terminología de la época), entendiéndose por tales la fijación de impuestos (es decir, la afectación al derecho de propiedad)⁴, la formación de Regencia⁵ o, en fin, la propia reforma de las Leyes Fundamentales⁶.

Nacional de Educación a Distancia, 1995. pp. 45 ss. Respecto de la idea de Constitución “interna” o histórica en Cánovas del Castillo, véase CÁNOVAS DEL CASTILLO, Antonio. Discursos parlamentarios (Estudio preliminar de Diego López Garrido). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987, pp. 91, 218, 244, 245.

- 4 Véase, a modo de ejemplo, la intervención de Vicente Alcalá Galiano en la Junta de Bayona, en la que señalaba que la convocatoria de Cortes prevista en el Estatuto de Bayona tendría que ser trienal, puesto que ese era el plazo de vigencia de los tributos. Observación de 25 de junio de 1808. Actas de la Junta de Bayona, p. 85.
- 5 Algo que en España estipulaban “Las Partidas” de Alfonso X el Sabio. En 1808, con el estallido de la Guerra de la Independencia, las primeras propuestas de convocatoria de Cortes iban orientadas precisamente en este sentido: vacante el trono español (Fernando VII se hallaba retenido por Napoleón en Bayona), era preciso reunir a las Cortes para que éstas designasen la Regencia. Estas propuestas pueden verse en las resoluciones del Consejo de Castilla, o en opúsculos como el de PÉREZ VILLAMIL, Juan. Carta sobre el modo de establecer el Consejo de Regencia del Reino con arreglo a nuestra Constitución. Madrid: Imprenta de la hija de Ibarra, 1808. Unas ideas que luego serían seguidas por autores como Jovellanos.
- 6 En realidad, las Leyes Fundamentales se concebían integradas por varios círculos concéntricos: el núcleo estaría determinado por aquellas disposiciones inalterables por su abolengo histórico (por ejemplo, la confesionalidad del Estado o su carácter monárquico); un círculo más exterior lo comprenderían las materias que requerían el acuerdo conjunto de Rey y Cortes (por ejemplo, un cambio en el sistema de reparto de poder entre ambos sujetos); finalmente había quien consideraba también la existencia de un círculo externo, que estaría integrado por aquellas máximas que podríamos llamar “no fundamentales”, porque podrían ser cambiadas unilateralmente por los sujetos del pacto (por ejemplo, las Cortes podrían alterar por sí solas la forma de su reunión, cambiando del unicameralismo al bicameralismo sin contar con la voluntad regia). Sobre este punto véase mi artículo: “Valor normativo y supremacía jurídica de la Constitución” de 1812. En: SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio y GARCÍA PECHUÁN, Mariano (edit.): La enseñanza de las ideas constitucionales en las Universidades españolas e iberoamericanas. Valencia: Colección Ideas y Políticas Constitucionales, Valencia, 2002. pp. 185 ss.

El modelo historicista, además, postulaba una idea de representación estamental, al partir de una concepción de sociedad ya constituida en la que clero, nobleza y estado llano, debían concurrir a formar la voluntad de la comunidad. Si el llamamiento de los dos primeros estamentos se hacía por rango (Grandes de España y altas jerarquías eclesiásticas), el del estado llano se realizaba mediante un verdadero contrato de representación. Todavía en 1808 esta idea contractual iusprivada está presente a través de la idea de mandato imperativo que, por ejemplo, trató de aplicar Napoleón en la convocatoria de diputados para la Junta de Bayona⁷, o que intentaron establecer las Juntas Provinciales con los vocales que designaron para constituir la Junta Central⁸.

La representación basada en la ley antigua encerraba importantes problemas derivados de su difícil adaptación a los cambios sociales, económicos y políticos que repercutían en la composición parlamentaria. El primero de los grandes conflictos derivó de lo que en Gran Bretaña se denominaban los “burgos podridos”: la pérdida de importancia socio-económica de determinadas ciudades no se correspondía con el peso representativo que mantenían en la Cámara de los Comunes. Esta disociación entre lo que había institucionalizado la tradición y lo que reclamaba la realidad del momento, no lograría superarse hasta 1832 con la *Reform Act*. Un problema que también se produjo en España en 1808, cuando se replanteó la conveniencia de llamar sólo a las villas convocadas tradicionalmente, dejando al margen otras que desde el siglo XVI habían crecido en importancia.

No menos grave era el problema –desde luego relacionado con el anterior– de que todo el territorio nacional debiera sentirse representado aun cuando no participase en el proceso electoral. El problema de la denominada “representación virtual” suponía, por tanto, que los burgos o territorios sin posibilidad de elegir parlamentarios, debían considerarse “virtualmente” presentes también en el Parlamento. Este problema existió coyunturalmente en España durante la Guerra de la Independencia, cuando la ocupación francesa obligó a acudir al sistema de

7 Gaceta de Madrid de 24 de mayo de 1808.

8 Cfr. Circular de la Junta de Sevilla del 3 de agosto de 1808. ARTOLA, Miguel. Los orígenes de la España Contemporánea. Vol. I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975. p. 199; Circular de las Juntas de Galicia, Castilla y León. En: ARTOLA, Miguel. La España de Fernando VII. Madrid: Espasa-Calpe, 1968, p. 393.

“suplentes” para representar a las provincias ocupadas y a los territorios ultramarinos; sin embargo, fue en Gran Bretaña donde el conflicto alcanzó mayores cotas, ocasionando una tensión insostenible entre las colonias, partidarias de una representación “real” en la Cámara de los Comunes, y los *tories*, afines al sistema de la representación “virtual”. En realidad, si la representación ya entraña en su misma naturaleza una ficción jurídica (el representante expresa la voluntad del ausente), la “representación virtual” añadía una nueva ficción que alejaba cada vez más las decisiones legislativas de la voluntad originaria del pueblo.

Hasta aquí un pequeño esbozo de un modelo representativo de argumentación historicista. El presente estudio se detendrá, sin embargo, en mostrar otro enfoque bien distinto: el iusracionalista.

2. Fundamentos filosóficos: de la voluntad individual “natural” a la voluntad general “social”

El constitucionalismo iusracionalista tomará del pensamiento ilustrado las bases argumentales a partir de las que construye su concepto de representación. No es ya la historia, sino la filosofía política la que proporciona los pilares sobre los que habrá de sustentarse la existencia de un Parlamento.

Una de las características más notables del primer constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, residía en la tensión existente entre opuestos: individuo-Nación, Sociedad-Estado, poder-libertad, voluntad general-voluntades particulares, voluntad legislativa-acción ejecutora... Esta mentalidad, que operaba con un código binario, no admitía, además, la resolución de las dicotomías mediante procesos de integración recíproca, es decir, a través de unidades intermedias que acercasen progresivamente los polos. De ahí que el más temprano liberalismo negase organismos mediadores tales como las corporaciones, asociaciones o incluso partidos políticos.

Esta mentalidad dualista se hallaba presente, en primer término, en la Teoría del Estado, forjada por la Ilustración y que serviría de base al primer constitucionalismo. Tomando como punto de partida al individuo, la actividad de éste se descomponía en voluntad y acción o, lo que es lo mismo, adopción de

decisiones y ejecución de éstas. Por lo que respecta a la voluntad individual, ésta era siempre egoísta en el estado de naturaleza, debido a que la inexistencia de la comunidad impedía pensar en términos de beneficio común⁹. El pacto social al que se refería Rousseau tenía precisamente por objeto superar el egocentrismo, dando lugar a una nueva voluntad regida por la razón¹⁰: la *voluntad general*. Su “generalidad” no derivaba sólo del hecho de presuponerse como voluntad del conjunto social resultante del pacto, sino también, y es preciso subrayarlo, por un componente cualitativo: por desear lo mejor para la comunidad¹¹.

Tras el pacto social se producía una nueva “mitosis”: el elemento volitivo se descomponía en voluntad individual y voluntad general, en tanto que el elemento activo se bifurcaba en fuerza individual (autotutela) y poder ejecutivo. Así como toda acción individual suponía una voluntad previa, el ejercicio del poder ejecutivo implicaba siempre una voluntad general anterior a la que se sujetaba. De esta manera, se negaba la traslación al ámbito estatal de los “actos reflejos” del individuo, es decir, se rechazaban ámbitos de ejercicio de fuerza pública sin previa existencia de ley (voluntad general). Esta teoría, de base filosófica y antropológica, tendría su traslado al mismo sistema de fuentes: la ley (voluntad), tenía que preceder siempre al reglamento (acción), lo que implicaba que este último siempre fuera “ejecutivo”, no admitiéndose la figura del reglamento

9 Menos relevante es que ese egoísmo condujese a un estado de guerra (Hobbes) o a una situación pacífica (Locke). En ambos casos la voluntad era egoísta, residiendo la única diferencia en cómo se concebía la naturaleza humana en uno y otro caso (beligerante, en Hobbes, pacífica, en Locke). Un buen ejemplo de que el egoísmo podía incluso ser positivo se halla en Bernard de Mandeville.

10 Vid. GRIMSLEY, Ronal La filosofía de Rousseau. Madrid: Alianza, 1977. pp. 117 y 124.

11 “Lo que generaliza la voluntad es menos el número de votos que el interés común que los une”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social* (1762), Livre II, Chapitre IV: Des bornes du pouvoir souverain. Paris: Bordas, 1972. p. 98. Podría considerarse que el concepto de voluntad general rusioniano era, por consiguiente, deudor de la teoría de los regímenes políticos, que también se había construido a partir de una distinción del componente cualitativo y cuantitativo. No obstante, hay que señalar que el componente cualitativo de la voluntad general rusioniana tiene una base individualista, alejada de la idea aristotélico-tomista de bien general. Respecto de las formas de gobierno, Rousseau consideraba que éstas se clasificaban en atención a la distribución del poder ejecutivo. Presuponiendo que la voluntad siempre era general (es decir, igual y beneficiosa para toda la comunidad), las formas de gobierno corruptas surgían cuando el ejecutor no se ceñía a su oficio de fiel ejecutor de la ley. Vid. *Ibid.*, Livre III, Chapitres I-X. pp. 129-162.

independiente. La ley acababa convirtiéndose, entonces, en la única y verdadera fuente de derecho, lo que le proporcionaba una expansividad ilimitada, es decir, una capacidad plena para regular cualquier materia. Estas características de la ley vendrían a construir un sistema que hoy denominamos como “legicentrista”.

En esta descomposición surgida del pacto social existía una diferencia entre los opuestos de “voluntad” (individual-general) y los opuestos de “acción” (privada-pública). La renuncia de la “acción” o fuerza privada en favor del Estado suponía concentrar en éste el monopolio de la coacción física, excluyendo el ejercicio de la autotutela, salvo, claro está, en supuestos de legítima defensa. El individuo en sociedad sólo podía, entonces, desarrollar una fuerza privada, nunca un poder ejecutivo, siempre en manos de los funcionarios públicos. Sin embargo, no sucedía lo mismo en la esfera volitiva: bien es cierto que sólo un órgano del Estado, el Parlamento, podía expresar la voluntad general, pero cada individuo era, *uti singulis*, portador de ésta. En todo sujeto podía apreciarse la existencia de una voluntad privada, egoísta y, por ende, presocial, pero también una voluntad general, racional. Sólo el interés privado (la voluntad egoísta propia del estado de naturaleza) y las pasiones, impedían al individuo pensar siempre en términos de racionalidad. En este sentido diferenciaba Rousseau entre voluntad general y “voluntad egoísta” de los sujetos: si cada sujeto atendía a lo que su conciencia le dictaba como más idóneo para la comunidad, manifestaba una voluntad general; si, por el contrario, acudía a su propio interés, expresaba una voluntad egoísta¹².

En última instancia, la diferencia entre la voluntad “egoísta” del individuo y la voluntad “general” de la que también era portador, residía en que la primera era sólo *voluntas*, en tanto que la segunda, producto de una reflexión desinteresada, era también, y sobre todo, *ratio*. Esta reflexión interna del individuo, capaz de discriminar la auténtica voluntad general, suponía la adscripción de Rousseau a las teorías del conocimiento cartesianas.

12 Ibid., Livre I, Chapitre VII: Du souverain. Op. cit., p. 79. La voluntad “egoísta” puede considerarse presocial, en la medida que el sujeto era portador de ella en calidad de simple individuo, mientras que la voluntad “general” la poseía en cuanto “ciudadano”. La oposición entre sujeto y ciudadano se hallaba también en Mably, quien afirmaba que en sociedad todo individuo debía ser ciudadano, en el sentido, por tanto, de posponer su propio interés en beneficio del interés de la colectividad. Vid. MABLY, Gabriel Bonnot de. Des droits et des devoirs du citoyen, Lettre III, en Œuvres. Aalen: Scientia Verlag, 1977. p. 346.

En Alemania, Kant desarrolló en buena medida las teorías de Rousseau, aportando su idea de imperativo categórico: así, el filósofo de Königsberg concebía la libertad como obediencia a leyes externas consentidas que expresaban una voluntad general¹³ que, en realidad, no equivalía a “voluntad de todos”, sino a la voluntad “unificada” de todo el pueblo¹⁴. La universalidad y racionalidad de las leyes respondía al imperativo categórico en virtud del cual cada individuo, actuando conforme a la razón, podría llegar a convertirse en legislador universal. De esta forma, el Legislador racional debía indagar una voluntad apriorística para lo cual no tomaba fines “empíricos”, es decir, particulares, sino el fin que conducía a la felicidad global del pueblo¹⁵. En la misma línea Fichte, siguiendo la estela de Kant, afirmaba que la ley contenía una “*voluntad inmutablemente establecida*”, que sería aquella que cada sujeto aprobaría si fuese justo¹⁶. Por tanto, la ley era para Fichte la voluntad inmutable que subyacía a cada individuo más allá de sus intereses egoístas.

La distinción rousseauiana entre voluntad general y voluntad particular, y la tensión que suscitaban, la habían esbozado ya autores como Turgot o Helvetius, acudiendo al concepto más ilustrado de “interés” (que tiene una base económica). El primero partía precisamente de la atomización de intereses de los particulares para fundamentar el Despotismo Ilustrado, viendo al Rey como único portador de una racionalidad capaz de trascender las parcialidades¹⁷. Más próximo a Rousseau se hallaba Helvetius, quien distinguió entre dos tipos de interés de los

13 KANT, Emmanuel. La paz perpetua (1795). Madrid: Tecnos, 1989, pp. 15-16; KANT, Immanuel. Ideas para una historia universal en clave cosmopolita (1784), en Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia. Madrid: Tecnos, 1987. pp. 11-12.

14 KANT, Emmanuel. La paz..., Op. cit., pp. 47 y 57; La Metafísica de las Costumbres (1796). Madrid: Tecnos, 1989. p. 143.

15 KANT, Emmanuel. “En torno al tópico: «Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica»” (1793), en Ideas para ..., Op. cit., pp. 26-27.

16 FICHTE, Johann Gottlieb. Fundamento del Derecho Natural según los principios de la doctrina de la ciencia (1796-1797). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994. p. 186.

17 “Mezquinamente interesados –afirmaba Turgot–, casi siempre opuestos los unos a los otros en la búsqueda de bienes particulares, los hombres tenían necesidad de un poder superior que, abrazando en sus designios la felicidad de todos, pudiera dirigir a un mismo fin, conciliar tantos intereses diferentes”. TURGOT, Anne-Robert-Jacques. Discours de Turgot, alors prieur de Sorbonne, pour l’ouverture et la clôture des Sorbonniques de l’anne 1750. Premier Discours sur les avantages que l’établissement du christianisme a procuré au genre humain, prononcé le 3 juillet 1750. En: Œuvres de Turgot. Vol. II. Paris, 1844.

miembros de la sociedad: “El primero, más débil, les es común con la sociedad general, es decir, con la nación; y el segundo, más potente, les es absolutamente particular”¹⁸. También Hume, tan alejado de las premisas iusracionalistas, percibía estas dos formas de interés (que él acabó reconduciendo a la idea de “utilidad”, luego heredada por Bentham), y como Helvetius, entendía que el interés particular predominaba sobre el general, de donde deducía la necesidad de las leyes¹⁹.

Precisamente, la representación y el mandato se acabaron configurando en el constitucionalismo como mecanismos a través de los cuales se depuraba la voluntad “viciada” del individuo y se lograba llegar a la voluntad general. Pero es preciso tener en cuenta que, siendo los individuos portadores potenciales de la voluntad general, ésta sólo podía aprehenderse a través de ellos. Por este motivo, el gran problema que debía resolverse era cómo llegar a la voluntad general sin tener, por ello, que renunciar al individuo.

3. La elección como mecanismo para seleccionar a los portadores de la voluntad general

Tal y como he mencionado, la voluntad general se podía concebir en un doble sentido: como voluntad de todos (elemento cuantitativo) o como lo mejor para el conjunto (elemento cualitativo). Según se resaltase una u otra perspectiva, el resultado para el principio representativo variaba sustancialmente.

18 HELVETIUS, Claude-Adrien. *De l'esprit* (1750). Paris: Chez Durand, 1758, Discours II, Chapitre VIII, p. 84.

19 HUME, David. *Enquiries Concerning the Human Understanding and Concerning the Principles of Morals* by David Hume, L. A. Selby-Bigge (edit.), Oxford: Clarendon Press, 1902, Section IV: Of Political Society. p. 205. La preeminencia de los intereses privados sobre los generales se remonta, como es bien sabido, a la visión pesimista de la naturaleza humana de Hobbes. Sin embargo, también Rousseau, que en su *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* había afirmado la bondad natural del hombre (*Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755). Vol. III. Seconde Partie, en *Œuvres*, Paris: Gallimard, 1964. p. 170), consideró en su *Emilio* que los hombres propendían más al interés egoísta que a la voluntad general. Vid. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Émile ou de l'éducation* (1762). Vol. IV. Livre V. Ibid., p. 845. Cabe señalar, sin embargo, la existencia de una contracorriente simbolizada por Mandeville para quien el interés privado era, precisamente el motor del Estado, por cuanto cada sujeto, al procurar su máximo beneficio, promovía la riqueza del país. Vid. MANDEVILLE, Bernard de. *La fábula de las abejas o los vicios privados hacen la prosperidad pública* (1729). México: Fondo de Cultura Económica, 1997, especialmente Parte I, p. 21 y Parte II, p. 408.

En efecto, si la voluntad es general porque proviene y se dirige a todos los ciudadanos, parece lógico que nadie pueda ser excluido del proceso electoral. Así lo entendieron los jacobinos llevando al extremo las teorías rousseauianas de soberanía compartida²⁰ y negando que aspectos sociales –el linaje, desde luego, pero también la riqueza– pudieran condicionar el ejercicio del sufragio activo: “*un diputado rico desea aumentar su fortuna* –señalaba Robespierre–; *un diputado pobre quiere ser libre*”²¹. Otro pensamiento radical, en este caso británico, sostuvo esa misma idea (aunque desde luego al margen de Rousseau). Me refiero a la doctrina de los *levellers*, quienes en su mentalidad igualitaria extendieron el sufragio no sólo a los ciudadanos, sino incluso a todos los hombres²². Bajo estas dogmáticas, cuando el individuo renunciaba a seguir en el estado de naturaleza, construía la sociedad y el Estado, pero reservándose un derecho de participación inalienable en la formación de la voluntad común. La sublimación de los derechos políticos de estas corrientes no significaba una idéntica ponderación de los derechos civiles porque en realidad toda la defensa del sujeto se concentraba en su participación estatal, en la formación de la voluntad mayoritaria. De ahí que, como tantas veces se ha remarcado, el jacobinismo no sea un movimiento realmente liberal de protección subjetiva, sino un sistema de dominio de la mayoría²³.

Si se partía de un sentido cualitativo de la generalidad, el resultado era muy distinto, ya que conducía fácilmente al sufragio restringido. Tal fue la opción del constitucionalismo liberal, dispuesto a frenar las aspiraciones más democráticas

20 El art. 29 de la Constitución de 1793 proclamaba que “cada ciudadano tiene un derecho igual a participar en la formación de la ley y a la designación de sus mandatarios y de sus agentes”.

21 Notes manuscrites et inédites de Robespierre conservées dans le Bibliothèque de M. de Bertrand-Goyrand à Aix, et publiées par les soins du d’Ed. Tardif. Aix: Achille Makaire, 1894, p. 12.

22 En la discusión entorno al derecho de sufragio, Maximilian Petty y Rainborough defendieron el derecho natural de voto para todos los hombres que viviesen bajo el gobierno británico, en tanto que Ireton, Rich o Wildman postulaban que era preciso un interés especial para poder votar, basado en la propiedad. Vid. Extract from the debates at the General Council of the Army (27 de octubre de 1647). Finalmente el artículo 1 del célebre Agreement of the Free People of England (1 de mayo de 1649) proclamó el derecho de sufragio de todos los hombres, concebido como derecho natural. Los textos en SHARP, Andrew (edit.), *The English Levellers*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

23 Vid. JAUME, Lucien. *Échec au libéralisme, les jacobins et l’État*. Paris: Kimé, 1990.

del jacobinismo. En efecto, al liberalismo no le interesaba el resultado al que podían conducir las premisas rousseauianas y para soslayarlas negó que todos los individuos pudiesen portar en igual medida la voluntad general. En algunos sujetos ésta se hallaba tan sofocada por intereses parciales y egoístas que nunca podría manifestarse. De ahí que, a la idea de soberanía popular (fragmentada entre individuos), el liberalismo opusiese la soberanía nacional o, en el caso del liberalismo doctrinario, la soberanía de la razón. Por tanto, no todos debían participar en la adopción de decisiones, sino los más idóneos, aquellos que por sus condiciones particulares se hallasen supuestamente en la situación de expresar la voluntad general.

El sufragio restringido, en sus versiones de sufragio capacitario y de sufragio censitario, pretendía seleccionar a aquellos sobre los que pesaba la presunción de no tener más interés que el general²⁴. Tal sucedería con quienes poseían una ilustración que les permitía ver más allá de su propio beneficio, y aquellos que contribuían al sostenimiento del Estado, puesto que les preocuparía la prosperidad de éste. Sin rechazar, claro está, el argumento de que una mayor capacidad económica solía denotar también una instrucción más intensa²⁵.

Para lograr que el diputado actuase con la racionalidad, independencia y probidad que se necesitaban para alcanzar la voluntad general (cualitativa), se diseñaban diversos institutos que afectaban tanto a la organización interna del Parlamento, como a sus relaciones con el Gobierno, es decir, con el agente ejecutivo.

24 Baste de ejemplo las palabras de Constant a favor del sufragio censitario: “Es deseable que las funciones representativas las ejerzan hombres que, en general, pertenezcan, si no a la clase opulenta, sí al menos a la acomodada. Su punto de partida es más ventajoso, su educación más cuidada, su espíritu más libre, su inteligencia mejor preparada para las luces”. CONSTANT, Benjamín. *Principes de Politique* (1815), Chapitre V. En: Œuvres. París: Gallimard, 1979. p. 1111; “Aquellos a los que la indigencia mantiene en una dependencia perpetua, y a los que condena a trabajos diarios, no están más ilustrados que los niños sobre los asuntos públicos, ni tienen más interés que los extranjeros en la prosperidad nacional cuyos elementos no conocen, y en cuyas ventajas no participan sino indirectamente”. *Ibid.*, Chapitre VI, p. 1112.

25 Algo, dicho sea de paso, que rechazaba Condorcet, al entender que la riqueza no tenía por qué ir acompañada de una educación verdaderamente valiosa. Vid. CONDORCET, Jean Antonie Nicolas de Caritat, Marquis de. *Essai sur la constitution et les fonctions des Assemblées Provinciales* (1788). En: *Sur les Élections et autres textes*. París: Fayard, 1986. p. 319.

En primer lugar, era preciso que los miembros del Parlamento estuviesen alejados de toda venalidad, lo que supuso que en un primer momento se defendiesen las causas de inelegibilidad y de incompatibilidad parlamentarias, especialmente por lo que respecta a la imposibilidad de compaginar el cargo de representante y el de funcionario de la Administración Pública. A través de las incompatibilidades y causas de inelegibilidad, se trataba de evitar la corrupción del representante por parte del Ejecutivo, impidiendo que el diputado se sustrajese a su deber de alcanzar racionalmente la voluntad general. De esta forma, mediante las incompatibilidades y la inelegibilidad se trataba de evitar la confusión entre los extremos: por una parte, al alejar los miembros del Ejecutivo del Parlamento se evitaba la corrupción de los diputados (es decir, se impedía que la voluntad general de estos se convirtiese, por interés, en voluntad particular), y se impedía, por otra parte, la confusión entre voluntad y acción (poder legislativo y poder ejecutivo).

El resultado afectaba a las relaciones mismas entre Ejecutivo y Legislativo, puesto que conllevaba una idea de separación rígida de poderes, obligando a los titulares de cada uno de estos órganos a actuar sólo y exclusivamente en su propio seno. La incompatibilidad se halla presente en los primeros estadios constitucionales: se establece en el *statute law* británico²⁶ (luego corregido por las convenciones constitucionales²⁷), aparece en el presidencialismo norteamericano (muy atento a evitar la corrupción del parlamentario²⁸ aunque

26 El Act of Settlement, de 12 de junio de 1701, establecía que “ninguna persona que desempeñe un cargo o puesto lucrativo bajo el mandato regio, o reciba pensión de la Corona, podrá ser miembro de la Cámara de los Comunes”.

27 En efecto, en especial desde la reina Ana, y sobre todo a partir de Jorge I y Jorge II se produce por vía convencional una progresiva parlamentarización del gobierno que conduciría a la formación del célebre cabinet system británico. Esta regla convencional fue objeto de importantes controversias entre los que todavía a finales del XVIII y comienzos del XIX veían en Gran Bretaña un régimen de checks and balances y quienes, por el contrario, percibían la utilidad de que en los representantes se pudiera reunir la calidad de miembro del Gobierno. Una controversia que fue especialmente debatida en la discusión de la Reform Act de 1832, y que personifica en buena medida un autor casi desconocido, pero que supo ver con claridad esta confrontación: J. J. Park. Vid. PARK, John James. *The Dogmas of the Constitution* (1832), London: B. Fellowes, 1832, especialmente pp. 25 ss. Existe traducción al castellano: PARK, John James. *Los dogmas de la Constitución* (edición y Estudio Preliminar de Joaquín Varela Suanzes). Madrid: Istmo, 1999.

28 Vid. por ejemplo, ¿Alexander Hamilton? ¿James Madison?, *The Federalist*. No. 55, 13 de febrero de 1788, en la edición de COOKE, Jacob E. (edit.). *The Federalist*, Middletown, Connecticut: Wesleyan University Press, 1989. p. 377.

también a garantizar un equilibrio Ejecutivo-Legislativo²⁹), pero también en la Francia revolucionaria (Constituciones de 1791, 1793 y 1795)³⁰ o en la España doceañista (1812 y 1820)³¹. Sólo cuando el poder ejecutivo empiece a entenderse de manera más amplia, y comience a dársele una dimensión gubernativa, se considerará necesario establecer la compatibilidad de cargos y, más en general, un acercamiento entre el Parlamento y el Gobierno, porque, en realidad, ambos debían construir la política estatal en comunión.

También en la forma de estructurar el Parlamento se acudió a la idea de voluntad general. Un buen ejemplo fue el debate entorno al bicameralismo o unicameralismo, que en ocasiones se defendieron con un mismo argumento: la búsqueda de la voluntad general. A favor de una sola Cámara se esgrimía que, siendo todos los ciudadanos iguales, la voluntad nacional era única, y debía expresarse en un Parlamento necesariamente unicameral³². Desde esta perspectiva, se consideraba que la voluntad general no podía lograrse con la mera suma de voluntades sectoriales o de grupo (nobleza, clero, estado llano). Muy al contrario, los defensores del bicameralismo consideraban que la voluntad general, cualitativa y racional, sólo podía obtenerse con el sosegado debate que proporcionaba una segunda Cámara de reflexión. La creación de un nuevo poder,

29 Cfr. por ejemplo la intervención de Sherman en el debate de la Convención de Filadelfia, de 3 de septiembre de 1787, en MADISON, James. *The debates in the Federal Convention of 1787 which framed the Constitution of the United States of America*. New York: Oxford University Press, 1920. p. 505.

30 Como muestra pueden consultarse los debates de la Constituyente francesa de 1789, donde apenas Mirabeau defendió, casi en solitario, la compatibilidad de cargos. *Archives Parlementaires*. Vol. IX, 29 de septiembre de 1789, p. 212, 6 de noviembre de 1789, p. 710, y 7 de noviembre de 1789, p. 717. Prácticamente todos los demás diputados se pronunciaron en contra, ya que entendían que, o bien los miembros del Ejecutivo podrían influir nocivamente en los diputados, como afirmaban Blin, (*Archives Parlementaires*. Vol. IX, 6 de noviembre de 1789, p. 713) o Noailles (*Ibid.*, p. 712), o bien la compatibilidad supondría, sin más, una confusión inadmisible entre el poder ejecutivo y el legislativo (Lanjuinais, *Ibid.*, 7 de noviembre de 1789, p. 716).

31 Vid. por todos MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Incompatibilidades parlamentarias en España (1810-1936)*. Valencia: Cátedra Fadrique Furió Ceriol, 1974.

32 Quizás el más acérrimo defensor del unicameralismo en Francia fue Sieyès, que lo postuló al menos en su etapa como representante en la Asamblea Nacional de 1789 y en 1795. Vid. SIEYES Enmanuel J.. *Qu'est-ce que le Tiers Etat (1789)*. Paris: Presses Universitaires de France, 1982, pp. 59-60; "Opinión sobre varios artículos de los Títulos IV y V del Proyecto de Constitución", en *Escritos y discursos de la Revolución, selección y estudio preliminar* de MAIZ, Ramón: Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 265.

denominado “conservador” y ubicado en el Senado, pretendía dotar a la ley de una racionalidad imposible de obtener con una sola Cámara³³.

Como colofón, ha de señalarse que incluso el debate sobre la figura del veto del Jefe del Estado estuvo teñida por la argumentación en torno a la voluntad general. Los defensores del sistema británico de gobierno consideraban que la voluntad de la nación requería de la intervención regia: no en balde el Rey formaba parte del legislativo según la conocida expresión *King in Parliament*. Muy al contrario, la idea de disociar Legislativo y Ejecutivo, extendida con especial intensidad en el pensamiento revolucionario francés, obligaba a alejar al Rey (agente ejecutivo) de la voluntad general³⁴.

4. La “voluntad general oficiosa”: la opinión pública

Formado el Parlamento, a éste le correspondía en exclusiva dictar la ley, es decir, manifestar la voluntad general. ¿Quiere esto decir que con el acto electoral culminaba la participación de los ciudadanos en la potestad legislativa? Así es, si la participación se reduce al ejercicio del derecho de sufragio. Pero, ello no obstante, los individuos conservaban una presencia mediata a través de la opinión pública que el Parlamento había de tener en cuenta para determinar que era voluntad general³⁵. Una opinión pública que, como enseguida veremos, se

33 CONSTANT, Benjamin. *Principes de politique* (1815). Chapitre II, p. 1080, Chapitre IV, Op. cit., p. 1095 ss.; DESTUTT DE TRACY, Antoine Louis Claude, *Commentaire sur l’Esprit des Loix de Montesquieu*, Livre XI, Chapitre II, Genève: Slatkine Reprints, 1970. pp. 203 ss.

34 Baste señalar el ejemplo del jacobinismo en Francia. Así, Robespierre negaba al Rey tanto el veto como la sanción legislativa, señalando que dar participación al Monarca en el poder legislativo sería convertir la voluntad general en una mera sombra. Cfr. *Notes manuscrites et inédites de Robespierre conservées dans le Bibliothèque de M. de Bertrand-Goyrand à Aix, et publiées par les soins du d’Ed. Tardif*. Op. cit., p. 9-10. En España el Conde de Toreno, el más jacobino de los liberales de las Cortes de Cádiz, sostuvo una idea similar: *Diario de Sesiones*, No 346, 13 de septiembre de 1811, Vol. III, p. 1835; *Diario de Sesiones* No. 336, 3 de septiembre de 1811, Vol. III, pp. 1750-1751: “¿Cómo una voluntad individual se ha de oponer a la suma de voluntades de los representantes de la Nación? ¿No es un absurdo que solo una voluntad detenga y haga nula la voluntad de todos?”.

35 Un claro ejemplo de esta afirmación se halla en la prensa española de nuestro más temprano constitucionalismo. Así, en *El Español Constitucional* se afirmaba expresamente: “El ciudadano (...) tiene parte en la legislación por medio de las elecciones y por la opinión pública”. *El Español Constitucional*, Vol. II, No. 16, diciembre de 1819, p. 562.

formaba a través de la libertad de expresión e imprenta, es decir de derechos civiles a los que, precisamente por tener también una vertiente participativa, se les llegó a considerar incluso como políticos o, al menos, mixtos³⁶.

La distinción entre opinión pública y voluntad general supone una nueva dicotomía, ahora entre Sociedad y Estado. Sólo este último podía expresar la voluntad general, pero la sociedad conservaba la posibilidad de expresarse colectivamente a través de la opinión pública. Ésta vendría a ser una suerte de voluntad general oficiosa, procedente de la sociedad³⁷.

En efecto, si la voluntad general se caracterizaba por su racionalidad, por ser “lo mejor para todos”, otro tanto ocurría con la opinión pública. Aun cuando los primeros tratadistas le dieron un componente cuantitativo, equiparando la opinión pública con la opinión de la mayoría³⁸, ya en la Revolución Francesa empezó a formarse una idea distinta: suponía una opinión general en sentido cualitativo, esto es, no por cuanto fuese la opinión de todos³⁹, sino por ser una opinión racional que expresaba lo que era mejor para el conjunto⁴⁰. De esta forma, se produce una vez más una bifurcación, ahora entre “opinión pública”

36 Sobre este asunto, en relación con el constitucionalismo español, me extiendo. En: La influencia de Francia en el constitucionalismo histórico español. En: Forum Historiae Iuris, 2005. Versión digital disponible en: http://www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/index_en.htm. (junio 2005).

37 Así definía un periódico español encuadrado en el liberalismo moderado la opinión pública: “viene a ser la que garantiza la verdad; el crisol del juicio y de la razón, y el punto de reunión de la sociedad civil”. La Colmena. No. 23. Madrid (15. mayo. 1820). p. 170.

38 Véase en España el caso de Jovellanos, en sus Reflexiones sobre la opinión pública (¿1790-1797?). En: FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio (editor), Jovellanos. Escritos políticos, en Obras completas. Vol. XII, Gijón: Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII – Ayuntamiento de Gijón, 2006.

39 Como señala Mona Ozouf, la opinión “pública” no se oponía a la “privada”, sino a la “particular”. Vid. OZOUF, Mona. «Public Opinion» at the End of the Old Regime. En: BLANNING, T. C. W. (edit.). The Rise and Fall of the French Revolution. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1984. p. 91; HABERMAS, Jürgen. Historia y crítica de la opinión pública. Barcelona: Gustavo Gili, 1981. p. 63. Vid. también PRICE, Vicent. Opinión pública. Barcelona: Paidós, 1994. p. 25.

40 Cfr. SARTORI, Giovanni: Elementos de teoría política. Madrid: Alianza, 1992. pp. 149-150; Paolo Colombo, Governo e Costituzione. La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese. Milano: Giuffrè, 1993. pp. 338-339. Así de claro lo exponía Madame de Staël: “La ley no ha de poder situarse por encima de la opinión no habrá gobierno representativo (...) ¿Pero cómo, dirán, reconocer la

y “opiniones”. La primera manifestaba la opinión de “lo mejor para todos”, la segunda, sin embargo, era mera *doxa*, constituían meras conjeturas parciales e interesadas carentes de racionalidad⁴¹.

Para procurar el tránsito de las “opiniones” a la “opinión pública”, se hace necesario un medio discursivo: del mismo modo que se postulaba la circulación de la riqueza como mecanismo para lograr la prosperidad nacional, de igual manera, era necesaria la circulación de las ideas para alcanzar la opinión pública⁴²,

opinión? Si se actúa de buena fe muy pronto se hallarán sus características. La opinión general siempre quiere la justicia, la seguridad y el sosiego. La opinión se manifiesta, en definitiva, por las opciones que elige (...) Es bien fácil conocer por la teoría cuál ha de ser la opinión pública, puesto que la moral es su prototipo; y por la experiencia, puesto que la naturaleza de las libres opciones del pueblo es su demostración”. STAËL, Madame de. Sobre las circunstancias actuales que pueden poner término a la Revolución y sobre los principios que han de servir de base a la República en Francia. En: Escritos políticos. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 86.

41 A modo de ejemplo pueden citarse las siguientes palabras extraídas de El Español Constitucional, periódico liberal publicado durante el sexenio absolutista de Fernando VII: “Distingamos, pues, cuidadosamente la voz popular de la opinión pública. La primera se forma con la misma facilidad que las nubes de primavera, pero con la misma se disipa. Es producida por la violencia, por el terror, por las facciones, por la ignorancia, por otras mil causas accidentales que pueden ser destruidas por sus opuestas. Pero la opinión pública se funda sobre el conocimiento íntimo de los ciudadanos, sobre el interés nacional, sobre las ideas de la sana política: se forma, es verdad, con lentitud, porque es preciso que precedan discusiones y aún errores, antes que brille la verdad; pero ya formada es invencible e incontestable”. La conclusión no puede ser más clara: “la opinión pública (...) es la voz general de todo un pueblo convencido de una verdad, que ha examinado por medio de la discusión”. El Español Constitucional, febrero de 1820. pp. 109 y 110. En España el concepto de “voz pública”, como es bien sabido, lo había popularizado Feijoo en su Teatro Crítico Universal. La distinción entre “voz pública” y “opinión pública” referida en El Español Constitucional ya se hallaba, aunque con terminología distinta en la Francia de finales del XVIII, cuando Condorcet, en misiva a Turgot, distinguió entre “voz del público” (plural) y “voz pública” (unitaria). Cfr. Mona Ozouf, “«Public Opinion» at the End of the Old Regime”. Op. cit., p. 92.

42 Un buen ejemplo de la relación entre circulación de la riqueza y su traslación al “mercado de las ideas” puede verse en el proyecto de Declaración de Derechos esbozado por el diputado Wartel. Según él, el pensamiento era una propiedad moral y la prensa era el medio para disponer de dicha propiedad. Vid. Wartel, Proyecto de Declaración de los derechos del hombre (8 de agosto de 1789), en FAURÉ, Christine. Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789. México: Fondo de Cultura Económica, 1995. p. 175. También es significativo el proyecto de Bouche, que incluye en el mismo artículo decimoquinto el derecho a transmitir la propiedad y a realizar transacciones comerciales, junto con el derecho a hacer circular las ideas. BOUCHE, Charles-François. Carta que contiene la Constitución francesa en sus objetivos fundamentales (12 de agosto de 1789). *Ibid.*, p. 180.

para ponerse de acuerdo, en definitiva, sobre lo mejor para la Nación. La discusión, por tanto, aseguraba la racionalidad. Aquí hallamos una superación de las teorías cartesianas: la mera reflexión no resulta suficiente para alcanzar la opinión pública, sino que ésta nace de un intercambio de luces.

Ahora bien, este “intercambio de luces” era “difuso”, es decir, no se hallaba sujeto a procedimiento. No debe olvidarse que la opinión pública se desarrollaba en el seno de la Sociedad que, por esencia, era ajena a procedimientos reglados en aras de su diferenciación sistémica con el Estado⁴³. De hecho, y este aspecto es de gran relevancia, aunque el debate social en cierta medida reproducía el debate parlamentario, éste último culminaba con un momento decisorio y procedimental, la votación, ausente en el discurso social. El resultado es evidente: en tanto la voluntad general era siempre fácilmente identificable (a través de la ley, aprobada por la regla de la mayoría), la opinión pública permanecía siempre cubierta por una tenue niebla que la hacía susceptible de diversas interpretaciones.

El medio a través del cual se formaba la opinión pública era el ejercicio de las libertades de expresión e imprenta. Estos derechos permitían la difusión de las ideas, la discusión y debate públicos, y lograban como resultado final la emergencia de la opinión pública. Ahora bien, el constitucionalismo liberal prestó especial atención a la libertad de imprenta como mecanismo de expresión de la opinión pública porque, con ello, permitía en cierta medida reproducir en el ámbito social las restricciones que pesaban sobre la formación de la voluntad general. Me explico: para garantizar que se alcanzase la voluntad general, por una parte se limitaban los partícipes en su formación a través de los requisitos del sufragio, por otra parte, se establecían mecanismos (que enseguida veremos con mayor detalle) para lograr la reflexión necesaria, es decir, para desterrar todo conato de interés particular: ya se ha señalado, por ejemplo, el sometimiento a una doble deliberación como instrumento adecuado para tal fin.

43 Sobre los procedimientos jurídicos como mecanismos de diferenciación del sistema jurídico, vid. LUHMANN, Niklas. *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*. Milano: Giuffrè, 1995.

Pues bien, al pretender que la opinión pública surgiese esencialmente a partir del ejercicio de la libertad de imprenta (relegando, por ende, a otros derechos, esencialmente colectivos, como el de reunión y manifestación), se estaba estableciendo una suerte de “sufragio capacitario” en el ámbito social, es decir, se estaban limitando los agentes que podían intervenir en la formación de la opinión pública. En efecto, sólo aquellos que supiesen leer y escribir podían compartir sus ideas a través de la prensa y, por tanto, podían llegar a formar una auténtica opinión pública. Pero, por otra parte, también la libertad de imprenta lograba un “debate” sosegado y reflexivo, del que no podía participar la expresión de viva voz, ni las reuniones, que podían llegar a ser tumultuarias y expresión de paroxismo. Este último aspecto llegó incluso a acentuarse en el pensamiento de Madame de Staël, quien consideraba que dentro del ejercicio de la libertad de imprenta debía diferenciarse entre la publicación de periódicos y la de libros. La primera siempre propendía al exceso y a exaltar al público sin suficiente reflexión, lo que exponía con bellas palabras: “utiliza, en fin, la libertad de imprenta no para propagar las ideas, sino para agitar por los hechos: lo que hace de la libertad de imprenta una espada en lugar de una antorcha”⁴⁴. Muy a la contra, la producción de libros suponía el ejercicio de un derecho “consagrado” que permitía difundir un conocimiento reflexivo, de ahí que, en tanto la prensa debía someterse a censura previa, este requisito no resultaba exigible para la impresión de libros⁴⁵.

5. Discusión parlamentaria y racionalidad legislativa

Siguiendo el hilo argumental, puede afirmarse que tras el pacto social la “voluntad” del individuo se descomponía en “voluntad general” y “voluntad particular”. La distinción Sociedad-Estado implicaba, a su vez, la distinción entre “opinión pública” y “voluntad general”. En el interior de la sociedad

44 STAËL, Madame de. Sobre las circunstancias actuales que pueden poner término a la Revolución y sobre los principios que han de servir de base a la República en Francia, Primera Parte, Capítulo IV. En: Escritos políticos. Op. cit., p. 133.

45 Ibid., pp. 133-135. Para Madame de Staël el periódico y sus suscriptores llegaban a formar una especie de asociación dentro del Estado, lo cual era incompatible con la visión liberal individualista y contraria al corporativismo.

acabamos de comprobar cómo la dicotomía subjetiva voluntad general-voluntad particular se reproducía, diferenciando entre “opinión pública” y “opiniones”.

Pues bien, dentro del Parlamento también tenía lugar esta última escisión. En el seno de la Asamblea representativa se distinguía entre mayoría y oposición. El constitucionalismo más próximo al pensamiento rousseauniano interpretó que la “oposición” equivalía a voluntad errada. La minoría, por tanto, no era una alternativa al poder, sino que era aquella fracción del Parlamento que, aún a pesar del procedimiento discursivo parlamentario, no había llegado a aprehender la auténtica voluntad general. Las palabras de Rousseau son suficientemente claras al respecto: “Cuando se propone una ley en una asamblea del pueblo, lo que se le pregunta no es si aprueban la proposición o si la rechazan, sino si es conforme o no con la voluntad general, que es la suya; cada uno, al emitir su voto, da su opinión, y del cálculo de votos se obtiene la declaración de la voluntad general. Por tanto, cuando la opinión contraria vence a la mía, no se prueba otra cosa sino que yo me había equivocado, y que lo que yo consideraba como voluntad general no lo era”⁴⁶.

Por esta razón, Rousseau no podía compartir la idea de oposición existente en Gran Bretaña y, por ese mismo motivo, ésta fue rechazada en los primeros pasos del constitucionalismo europeo continental. Para Rousseau la “oposición”, como se acaba de señalar, era aquel grupo de diputados que había errado a la hora de interpretar qué era lo mejor para la Nación. La oposición no era, por tanto, una opción política que podía llegar a convertirse en realidad jurídica, sino que representaba una voluntad equivocada y, por tanto, siempre ajena al sistema jurídico.

46 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social* (1762). Op. cit., Livre IV, Chapitre II, p. 186. En un sentido muy aproximado se pronunciaba Bentham. Para el utilitarista inglés, la decisión incorrecta del Parlamento debía considerarse que “representa falsamente su voto”, puesto que la voluntad general siempre había de ser recta o, en términos benthamitas, siempre debía ser conforme con la utilidad pública. Cuando no era así, había que colegir, por tanto, que esa no era auténticamente la voluntad del Parlamento, y que tal decisión se había adoptado bien por ausencia de un número notable de sus componentes, bien por falta de libertad, bien por “seducción” de los diputados, o, en fin, por error debido a la falta de información. Vid. BENTHAM, Jeremy. *Tácticas parlamentarias* (1791). Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1991. pp. 111-112.

Así visto, puede considerarse que este planteamiento veía en la tarea parlamentaria de aprobar las leyes un cometido en esencia epistemológico. Más que “formar” una ley, se trataba de “descubrir” la voluntad general. En el Parlamento, para conocer la voluntad general se hacía necesario, como en la sociedad, un desarrollo discursivo⁴⁷, que en este caso, sin embargo, constituía un auténtico procedimiento, es decir, reglado. De hecho, Kriele llega a establecer un paralelismo entre el procedimiento legislativo y el judicial, de manera que aquél habría traído causa de éste. La conclusión que extrae Kriele es que, en realidad, el debate liberal suponía un procedimiento dialéctico, y no discursivo⁴⁸. Esta afirmación coincide, en efecto, con lo que señalaba Bentham, quien mantenía la similitud entre el procedimiento judicial y el legislativo, identificando la argumentación de los diputados con el oficio de abogado y el voto de la Asamblea con la resolución judicial⁴⁹. Sin embargo, tanto en el proceso judicial como en el procedimiento legislativo, en realidad, se vertían argumentos y contrargumentos orientados al conocimiento de un dato previo: un hecho jurídicamente relevante, en el caso de un juicio; una voluntad apriorística, en el supuesto del procedimiento legislativo.

Para que el Parlamento llegase a su fin (“descubrimiento” de la voluntad general) era preciso que el diputado pudiese reflexionar con plena libertad. Si el primer paso para garantizar la racionalidad había sido la selección de “los mejores”, el segundo consistía en permitirles indagar por sí, y sin vínculos o presiones, la voluntad general. Lo importante, por consiguiente, era lograr que el diputado estuviese rodeado de mecanismos que le permitiesen alejar los influjos nocivos, que eliminasen todo resquicio de interés particular para permitir, así, que sólo pensase en términos de interés general. En definitiva, se trataba de garantizar los presupuestos básicos para la voluntad general: la libertad reflexiva (y no viciada) del diputado, y la transmisión libre y no contaminada de ideas.

47 “Cuando se reúne una Asamblea —decía Sieyès— lo hace con el fin de deliberar, de conocer las opiniones de los demás, para beneficiarse de las luces recíprocas”. SIEYÈS, Emmanuel J. “Opinión sobre la cuestión del veto real en la sesión de 7 de septiembre de 1789. En: Escritos y discursos de la Revolución. Op. cit., p. 120. Como afirmaba, cada diputado debía concurrir a la Asamblea para “aportar el tributo”, es decir, su opinión. Emmanuel J. Sieyès. Discurso y moción del 15 de junio de 1789. *Ibid.*, p. 38.

48 Vid. KRIELE, Martín. Introducción a la Teoría del Estado. Buenos Aires: Depalma, 1980. pp. 143-145 y 257.

49 BENTHAM, Jeremy. Tácticas parlamentarias (1791). Op. cit., p. 187.

Algunos instrumentos trataban de servir a uno de esos presupuestos, en tanto que otros garantizan ambos. Así, las incompatibilidades, a las que ya se ha hecho referencia, pretendían esencialmente proteger que el diputado actuase de forma reflexiva, no interesada. Si las causas de inelegibilidad trataban de evitar el acceso al cargo de representante de quienes pudieran portar una voluntad viciada, es decir, actuaban para seleccionar a los mejores portadores de la voluntad general, las incompatibilidades, por el contrario, trataban de proteger al representante una vez accedido al cargo, evitando que su presunta rectitud se alterase⁵⁰.

Por su parte, la inviolabilidad protegía, esencialmente, el intercambio recíproco de opiniones en el seno de la Asamblea. Se trataba de no obstaculizar la transmisión libre de ideas mediante una posible responsabilidad penal que hiciese a los diputados comportarse con tibieza, coartando, en fin, la posibilidad de que el Parlamento se ilustrase⁵¹.

El mandato representativo, sin embargo, era un mecanismo orientado a proteger tanto la individualidad del diputado como el intercambio de ideas. El diputado que se hallase vinculado a la voluntad de los electores no podría reflexionar con responsabilidad, conciencia y libertad. Al mismo tiempo, el representante “portador de votos” no podría discutir, alterar su parecer, aportar y recibir opiniones. En el célebre *Discurso a los electores de Bristol*, Edmund Burke incidía, en realidad, en el primer aspecto, es decir, en la necesaria libertad que debían tener los diputados para reflexionar sobre el interés general⁵², en tanto que Sieyès,

50 Así, por ejemplo, en D'HOLBACH, Paul-Henry Thiry. *Système Social, ou principes naturels de la morale et de la politique avec un examen de l'influence du gouvernement sur les moeurs* (1773). Vol. II, Chapitre IV, Hildesheim: Georg Olms Verlag, 1969. p. 51.

51 Sobre la inviolabilidad puede consultarse la defensa férrea que de ella hizo Sieyès: SIEYÈS, Emmanuel J. *Sobre los acuerdos que deberán adoptar las Asambleas de los bailazgos* (febrero de 1789). En: *Escritos y discursos de la Revolución*. Op. cit., p. 18.

52 Tras afirmar que el diputado debía siempre tener en cuenta las opiniones de los electores, proseguía Burke: “pero instrucciones imperativas, mandatos que el diputado está obligado ciega e implícitamente a obedecer, votar y defender, aunque sean contrarias a las convicciones más claras de su juicio y su conciencia, son cosas totalmente desconocidas en las leyes del país”. BURKE, Edmund. *Speech to the electors of Bristol* (1774), en *Select Works of Edmund Burke*. A New Imprint of the Payne Edition. Foreword and Biographical Note by Francis Canavan. Indianapolis: Liberty Fund, 1999.

por ejemplo, utilizaba con frecuencia el segundo argumento⁵³. Sin embargo también fue frecuente emplear por igual uno y otro criterio, como se hacía, por ejemplo, en un interesante artículo publicado en una revista del primer tercio del siglo XIX, *The American Jurist*, recogido por J. J. Park⁵⁴.

En definitiva, el mandato representativo trataba de evitar que el diputado quedase a expensas de una voluntad que podía estar viciada y que, de resultas, no era idónea para alcanzar la voluntad general. Así, el representante quedaba desligado de cada elector, a título particular, y del Cuerpo Electoral que lo había designado. En efecto, en primer lugar, libertad respecto de cada elector, porque nada garantizaba que este último, al dar instrucciones, no buscase su propio interés. Además, el elector no podía dar órdenes al representante, porque sólo lo votaba, no lo elegía.

Por lo que respecta al Cuerpo Electoral, tampoco estaba habilitado para impartir instrucciones a los representantes porque éstas, como se ha dicho, obstaculizarían tanto la reflexión interna como el debate parlamentario. Los cuerpos electorales de cada circunscripción sólo formaban intereses parciales, en tanto que el representante lo era de toda la Nación, y su interés se identificaba no ya con el

53 Este aspecto es el que señala con especial insistencia Sieyès en: SIEYÈS, Emmanuel J. Ideas sobre los medios de actuación de que podrán disponer los representantes de Francia en 1789. En: El Tercer estado y otros escritos de 1789. Madrid: Espasa-Calpe, 1991. p. 50.

54 Con el mandato imperativo, afirmaba este periódico, “todas las garantías que se han establecido para asegurar un cuidadoso y reflexivo examen de cada materia, y para proteger la legislación de la influencia de la emoción popular y repentina, se convertirían en inútiles. Hacer operativo el derecho a dar instrucciones sumergiría la sociedad en una confusión perpetua. No habría fin a las órdenes. Toda ciudad se reuniría, casi a diario, para deliberar los proyectos de fanáticos políticos. Los representantes, en vez de acudir al Congreso para consultar juntos sobre el bienestar público e informarse mutuamente sobre las materias de debate, acudirían con sus órdenes en los bolsillos, insensibles a argumentos, y estarían compelidos a observarlas, aun cuando podrían usar razonamientos que considerasen que podrían convencer a sus electores, si pudieran presentarse ante ellos. Podrían tener lugar nuevas evidencias, ocurrir nuevas circunstancias que cambiarían el voto del representante si actuase de acuerdo con su propia opinión, y aun así tendría que seguir el tenor de sus instrucciones. El verdadero objeto de una reunión del congreso, deliberación para el bien público, se vería, de esta manera, abandonado”. *The American Jurist*, núm. 8, citado por J. J. Park, *The Dogmas of the Constitution* (1832). Op. cit., p. 140. En la edición española se halla en la p. 156.

de la circunscripción que lo había elegido, sino con el nacional⁵⁵. Por otra parte, el Cuerpo Electoral era “llamado” por la Nación a cumplir una función muy determinada, la de elegir, y sólo ésta⁵⁶. Cumplía, así, un cometido instrumental (en lugar de la Nación, inexistente físicamente), pero la elección no implicaba que el diputado representase al Cuerpo Electoral, sino a la Nación entera, de forma que su interés era el de esta última. A la imposibilidad de imponer directamente instrucciones debe añadirse el rechazo hacia el instituto de *recall*, toda vez que supondría una presión hacia los diputados, a fin de que actuaran conforme al parecer del Cuerpo Electoral. Apenas los jacobinos admitieron este instituto, basándose en la idea de responsabilidad de las autoridades ante el pueblo⁵⁷.

Negado el mandato imperativo ¿quiere esto decir que el diputado no se hallaba sujeto a ninguna voluntad? No; existía una “voluntad” que debía seguir: la “opinión pública”. El diputado, por consiguiente, no se hallaba vinculado a las órdenes de ningún elector, ni del Cuerpo Electoral (que sólo cumplía la función de elegirlo), sino a la “voluntad social” que era la opinión pública.

Tal sujeción no conculcaba el rechazo del mandato representativo, puesto que la opinión pública, ni era voluntad de un particular, ni del Cuerpo Electoral, sino de la sociedad en su conjunto. Por otra parte, la opinión pública, según la hemos definido en un sentido cualitativo, se hallaba desprendida de matices “egoístas” y, por consiguiente, contenía lo mejor para la nación.

55 SIEYÈS, Emmanuel J. Opinión sobre la cuestión del veto real en la sesión de 7 de septiembre de 1789. En *Escritos y discursos de la Revolución*. Op. cit., p. 119; Moción de 8 de julio sobre los mandatos imperativos (1789). *Ibid.*, p. 58.

56 “El único poder que la nación ha delegado a los distritos particulares es el de elegir un representante. Cuando la elección ha tenido lugar, el distrito electoral carece de cualquier otro poder”. *The American Jurist*. No. 8. Citado por J. J. Park, *The Dogmas of the Constitution* (1832). Op. cit., p. 137. p. 154 de la traducción española.

57 Vid. a modo de ejemplo Marat, Proyecto de Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, seguido de un plan de Constitución justo, honesto y libre (23 de agosto de 1789). En: FAURÉ, Christine. *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*. Op. cit., pp. 285-286. El instituto de *recall*, sin embargo, supondría para el liberalismo dar preeminencia a la voluntad del cuerpo electoral de una circunscripción sobre la voluntad nacional.

Pero es que, además, la sujeción a la opinión pública cumplía un requisito necesario para que se mantuviese el mandato representativo: permitía la libertad de apreciación por parte del diputado; es decir, le permitía valorar qué era opinión pública, o qué opinión carecía de tal carácter; algo que era posible porque, según se ha dicho, la opinión pública carecía de un mecanismo procedimental para exteriorizarse (como la votación). De esta forma, con la libertad de valoración el diputado no perdía su individualidad, premisa indispensable en el Estado liberal en el que la voluntad general sólo podía alcanzarse a partir del individualismo, esto es, a través del debate entre individuos y la reflexión del propio diputado.

Por esta razón, puede concluirse que la formación de la voluntad general se sometía a una serie de filtros que trataban de conjugar opuestos: individuo y Nación, sociedad y Estado, eliminando, a la vez otros: voluntad particular, opiniones parciales. El libre debate social procurado a través del ejercicio de derechos civiles, especialmente la libertad de imprenta, cribaba las opiniones dando lugar a una opinión pública considerada desde una perspectiva cualitativa. Esta opinión pública sólo podía llegar a ser voluntad general a través del Estado, para lo cual era preciso que se convirtiera en decisión del Parlamento. Ahora bien, resultaba imprescindible que esta decisión fuese realmente expresión de la voluntad general, desterrando las voluntades particulares que en el seno de la Asamblea formaban la oposición.

Los tamices para lograr que el Parlamento expresase la voluntad general se escalonaban en varios niveles sucesivos que trataban de depurar los intereses parciales dejando visible sólo la voluntad general. El primer filtro lo constituía la propia naturaleza de la representación, estructurada conforme a un sufragio restringido y a un sistema de incapacidades que sólo permitía acceder al Parlamento a los sujetos supuestamente más idóneos. En segundo lugar, y ya en el seno de la cámara, para garantizar la pureza de la decisión se establecían mecanismos orientados a impedir la coacción sobre la capacidad reflexiva del diputado y sobre el proceso discursivo del Parlamento; así, un sistema de incompatibilidades, la prerrogativa de inviolabilidad y, especialmente, el mandato representativo.

Como resultado de este último tamiz, los diputados podían someter con plena libertad la “opinión pública” a un proceso discursivo, a un debate libre e igual, en el que, mediante el intercambio de luces recíprocas y la reflexión sobre los puntos de vista propios y ajenos había de resultar un acto de decisión, manifestado mediante el principio de la mayoría, que determinaba la voluntad general. En ese momento la opinión pública, sujeta a un proceso jurídico (debate parlamentario) se convertía casi por transustanciación en voluntad general. La votación permitía en ese momento escindir el Parlamento en dos grupos: la mayoría, que acertaba con la voluntad general, y la oposición, que no llegaba a aprehenderla y que demostraba haber expresado una voluntad particular.

Bibliografía

- ÁLVAREZ ALONSO, Clara. Lecciones de historia del constitucionalismo. Madrid: Marcial Pons, 1999.
- ANÓNIMO. Sección política. En: La Colmena. No. 23. Madrid (15. mayo. 1820) Imprenta de la Viuda de Aznar.
- ARTOLA, Miguel. Los orígenes de la España Contemporánea. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975. 2 vols. _____ . La España de Fernando VII. Madrid: Espasa-Calpe, 1968.
- ASSEMBLÉE NATIONALE. Archives parlementaires de 1787 à 1860: recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises. Première série, 1787 à 1799. Paris: Dupont, 1894.
- BENTHAM, Jeremy. Tácticas parlamentarias (1791). Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1991.
- BURKE, Edmund. Select Works of Edmund Burke. A New Imprint of the Payne Edition. Foreword and Biographical Note by Francis Canavan. Indianapolis: Liberty Fund, 1999. 3 vols.
- CÁNOVAS DEL CASTILLO, Antonio. Discursos parlamentarios (Estudio preliminar de Diego López Garrido), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987.
- CONDORCET, Jean Antonie Nicolas de Caritat, Marquis de. Sur les Élections et autres textes. Paris: Fayard, 1986.
- CONSTANT, Benjamin. Principes de Politique (1815). En: Œuvres. Paris: Gallimard, 1979.
- COOKE, Jacob E. (edit.). The Federalist, Middletown, Connecticut: Wesleyan University Press, 1989.
- CORTES. Diario de las sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 de septiembre de 1810 y terminaron el 20 de septiembre de 1813. Madrid: Imprenta de J. A. García, 1870. 9 vols.
- COSTA, Prieto. El problema de la representación política: una perspectiva histórica. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma. No. 8, 2004. pp. 15-61.
- DESTUTT DE TRACY, Antoine Louis Claude, Commentaire sur l'Esprit des Lois de Montesquieu. Genève: Slatkine Reprints, 1970.
- D'HOLBACH, Paul-Henry Thiry. Système Social, ou principes naturels de la morale et de la politique avec un examen de l'influence du gouvernement sur les moeurs (1773). Hildesheim: Georg Olms Verlag, 1969. 3 tomos en un volumen.
- DUSO, Giuseppe. Génesis y lógica de la representación política moderna. En: Fundamentos (Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Teoría de la Constitución e Historia Constitucional). No. 3. Oviedo: septiembre de 2004.
- Español Constitucional, El. Londres: Impreso por Enrique Bryer, 1818-1820.
- FAURÉ, Christine. Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. Valor normativo y supremacía jurídica de la Constitución de 1812. En: SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio y GARCÍA PECHUÁN, Mariano (edit.): La enseñanza de las ideas constitucionales en las Universidades españolas e iberoamericanas. Valencia: Colección Ideas y Políticas Constitucionales, 2002. pp. 185-199.

- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. La influencia de Francia en el constitucionalismo histórico español. En: Forum Historiae Iuris, 2005. Versión digital disponible en: http://www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/index_en.htm. (Abril 2003)
- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio (editor), Jovellanos. Escritos políticos, en Obras completas. Vol. XII. Gijón: Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII – Ayuntamiento de Gijón, 2006. 2 vols.
- FICHTE, Johann Gottlieb. Fundamento del Derecho Natural según los principios de la doctrina de la ciencia (1796-1797). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994.
- GRIMSLEY, Ronal La filosofía de Rousseau. Madrid: Alianza, 1977.
- HABERMAS, Jürgen. Historia y crítica de la opinión pública. Barcelona: Gustavo Gili, 1981.
- HELVETIUS, Claude-Adrien. De l'esprit (1750). Paris: Chez Durand, 1758.
- HUME, David. Enquiries Concerning the Human Understanding and Concerning the Principles of Morals by David Hume, L. A. Selby-Bigge (edit.), Oxford: Clarendon Press, 1972.
- JAUME, Lucien. Échec au libéralisme, les jacobins et l'État. Paris: Kimé, 1990.
- JUNTA DE BAYONA. Actas de la Diputación General de Españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808., Madrid: Imprenta y Fundación de J.A. García, 1874
- KANT, Emmanuel. La paz perpetua (1795), Madrid: Tecnos, 1989.
- _____. Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia. Madrid: Tecnos, 1987.
- _____. La Metafísica de las Costumbres (1796). Tecnos: Madrid, 1989.
- KRIELE, Martin. Introducción a la Teoría del Estado. Buenos Aires: Depalma, 1980.
- MABLY, Gabriel Bonnot de. Œuvres, Aalen, Scientia Verlag, 1977.
- MADISON, James. The debates in the Federal Convention of 1787 which framed the Constitution of the United States of America. New York: Oxford University Press, 1920.
- MANDEVILLE, Bernard de. La fábula de las abejas o los vicios privados hacen la prosperidad pública (1729), México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. Incompatibilidades parlamentarias en España (1810-1936). Valencia: Cátedra Fadrique Furió Ceriol, 1974.
- OZOUF, Mona. «Public Opinion» at the End of the Old Regime. En BLANNING, T. C. W. (edit.). The Rise and Fall of the French Revolution. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1984.
- PARK, John James. The Dogmas of the Constitution (1832). London: B. Fellowes, 1832.
- _____. Los dogmas de la Constitución (edición y Estudio Preliminar de Joaquín Varela Suanzes). Madrid: Istmo, 1999.
- PÉREZ VILLAMIL, Juan. Carta sobre el modo de establecer el Consejo de Regencia del Reino con arreglo a nuestra Constitución. Madrid: Imprenta de la hija de Ibarra, 1808.

- PRICE, Vicent. Opinión pública. Barcelona: Paidós, 1994.
- ROBESPIERRE, Maximilien. Notes manuscrites et inédites de Robespierre conservées dans le Bibliothèque de M. de Bertrand-Goyrand à Aix, et publiées par les soins de d'Ed. Tardif. Aix: Achille Makaire, 1894.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. Du contrat social (1762). Paris: Bordas, 1972.
- _____, Jean-Jacques. Œuvres. Paris: Gallimard, 1964
- SARTORI, Giovanni: Elementos de teoría política. Madrid: Alianza, 1992.
- SHARP, Andrew (edit.), The English Levellers. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- SIEYÈS Emmanuel J. Qu'est-ce que le Tiers Etat (1789). Paris: Presses Universitaires de France, 1982.
- _____, Escritos y discursos de la Revolución, selección y estudio preliminar de MAIZ, Ramón: Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- _____, El Tercer estado y otros escritos de 1789. Madrid: Espasa-Calpe, 1991.
- STAËL, Madame de. Escritos políticos. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- TURGOT, Anne-Robert-Jacques. Œuvres. Paris, 1844.
- VARELA SUANZES, Joaquín. La doctrina de la Constitución Histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845. En: Revista de Derecho Político. No. 39. Madrid: Servicio de publicaciones de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Enero de 2005.