

## EL PODER MODERADOR

Pedro de VEGA\*

**RESUMEN:** El artículo aborda el tema de la institución real desde la perspectiva de la definición de la Jefatura del Estado. El autor recupera las olvidadas ideas del teórico francés, Benjamín Constant, para explicar la naturaleza de la monarquía, discutiendo la legitimidad monárquica tradicional aniquilada por la historia y planteando un problema de estructuración en la organización jurídica del Estado, al que forzosamente había que ofrecer soluciones más coherentes y adecuadas que las que podían derivar de las erróneas interpretaciones en el ámbito jurídico del conflicto político de legitimidades. Para otorgar una vertebración jurídica coherente a la democracia constitucional, el poder del monarca, como jefe del Estado, no puede ser entendido en ningún caso como un poder constituyente y soberano, sino moderador.

**ABSTRACT:** The article tackles the subject of the *Real Institution* from the perspective of the concept *Chief of State*. The author embraces the forgotten ideas of the French author, Benjamín Constant, explaining the nature of the Monarchy, and discusses its legitimacy annihilated by history. The essay also studies the structural problems in the State's organization, suggesting that more coherent and *ad hoc* solutions were necessary, than those offered by interpretations of the political conflicts of the time. The author concludes that to offer a solid foundation to Constitutional Democracy, the Monarch cannot be understood as a sovereign and constituent power, but as a mediator.

\* Catedrático de derecho constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

Decía Kantorowicz,<sup>1</sup> el más penetrante analista de la evolución histórica de la institución real, que no es posible un entendimiento cumplido de esa institución, eludiendo los elementos alegóricos que se generan en su seno y prescindiendo de los componentes simbólicos que en última instancia la definen.

Apelando a esa dimensión simbólica, consagró con acierto nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 56.1 de la Constitución, la figura del rey, no sólo “como Jefe del Estado” sino, además, “como símbolo de su unidad y permanencia”, haciendo suyo, de este modo, el viejo aforismo de la tradición inglesa, según el cual, “el Rey no puede hacer el mal” (*the King can do not wrong*). Porque el rey es un símbolo, y los símbolos no yerran, “la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad”.<sup>2</sup>

Ahora bien, como repugna a la lógica de la democracia constitucional cualquier tipo de arbitrariedad en el ejercicio del poder, se incorporó también a nuestro sistema el otro gran principio elaborado en la práctica de la monarquía británica, conforme al cual, “el Rey no puede obrar solo” (*the King can not act alone*). Resuelto así el problema de la irresponsabilidad del monarca en la monarquía parlamentaria, a través de la institución del refrendo (artículo 64), por cuya virtud la irresponsabilidad del rey se transforma en la responsabilidad de los sujetos encargados de refrendar sus actos, el poder real aparece configurado como un poder de naturaleza distinta al de los restantes órganos del Estado. Reconocido como poder supremo en el ámbito de la *auctoritas*, su presencia desaparece en el ejercicio concreto de cualquier tipo de potestades. Con admirable precisión resumió Thiers ese giro copernicano operado en el entendimiento del poder real, al afirmar que en la monarquía parlamentaria “el Rey reina pero no gobierna”.

Incapaces, sin embargo, de entender el valor simbólico de un poder asentado en la *auctoritas*, los protagonistas de la confrontación entre el *principio democrático* y el *principio monárquico*, en torno a la cual se dirimió una de las grandes polémicas ideológicas del siglo XIX, no dudaron en enarbolar entonces con igual torpeza y con similar simplismo la pregunta: ¿qué le queda al reinar, si se le quita el gobernar? Si los

1 Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study of Medioeval Theology*, California, Princeton University Press, 1997.

2 Artículo 56.3.

defensores a ultranza del *principio monárquico*, ajenos a las mínimas exigencias de la razón y de la historia, seguían reivindicando los poderes del rey, insertos en el viejo sintagma de la *prerrogativa regia*, para los paladines incondicionales del *principio democrático*, que daban ya por fenecida para siempre la institución monárquica, una Jefatura del Estado sin potestades efectivas no pasaba de ser una formulación retórica o un inmenso engaño. “Un Rey que reina pero no gobierna [proclamaría Stahl] no es más que una figuración que, como la veleta del campanario, se coloca en las alturas para que nadie se ocupe de ella”. Por su parte, los erráticos demócratas del populismo bonapartista del segundo imperio no dudarían en lanzar el grito de que un jefe del Estado sin poderes efectivos no era más que un “*cochon engraisse*”.

Corresponde a Benjamín Constant el indiscutible mérito de haber sabido comprender, al elaborar la doctrina del poder moderador, el auténtico alcance y significado de ese poder real que, como manifestación de la *auctoritas*, se había venido configurando en la evolución de la historia política inglesa, hasta terminar convertido, al margen del ejercicio de potestades concretas, en un poder simbólico cuyas facultades sintetizó Bagehot en la clásica trilogía de “*the right to be consulted, the right to encourage, the right to warn*”.

Lo de menos es discutir ahora el contenido y las consecuencias que pueden derivar de esos vaporosos derechos “a ser informado, a animar y a prevenir” de los que hablaba Bagehot, como tampoco hace al caso proceder al análisis semántico de la fórmula propuesta por Thiers de “el Rey reina pero no gobierna”. Lo que importa es no olvidar el horizonte histórico-político y la atmósfera intelectual en la que se sitúa la obra de Benjamín Constant, para poder entender el alcance y la proyección de su doctrina en el presente.

De todos modos, una observación se impone. Como ha advertido con acierto Bastid,<sup>3</sup> más allá de los vaivenes de su azarosa vida política, que forzosamente tenían que verse reflejados en sus formulaciones teóricas, supo Benjamín Constant enfocar los problemas y plantear las grandes interrogantes de un mundo político que vivió como protagonista preeminente desde la atalaya del intelectual que, operando con principios y categorías universales, podía otorgar a sus respuestas una dimensión histórica también universal. De suerte que, la doctrina del poder moderador, surgida

3 Bastid, *Benjamin Constant et sa doctrine*, Loire, Librairie Armand Colin, Sciences politiques, 1966.

como resultado de la polémica de fondo que recorrió buena parte del siglo XIX, y sin cuyo referente temporal resultaría, como es obvio, ininteligible, si sigue teniendo relevancia en la actualidad es precisamente porque nos enfrentamos ahora a la definición de la Jefatura del Estado desde idénticos presupuestos a los adoptados por Constant, y cuyo recordatorio se hace inicialmente obligado, no sólo para entender al pensador francés, sino para ofrecer una visión correcta de la primera institución de nuestro ordenamiento constitucional. Me refiero, claro es, por un lado, a la firme creencia de que el proceso revolucionario había constituido un fenómeno histórico irreversible que llevaba aparejado, como inevitable consecuencia, la renuncia a todos los intentos de restaurar la ordenación del universo político desde los esquemas del Antiguo Régimen. Y, por otro lado, a la convicción profunda de que la defensa de la causa de la libertad representaba una operación más compleja y difícil que la consagrada en los múltiples panfletos aparecidos en el curso de la revolución.

Fueron esas dos premisas, subyacentes ya en sus primeros ensayos,<sup>4</sup> y que permanecen incólumes en sus trabajos de madurez,<sup>5</sup> las que, como dijo Schmitt,<sup>6</sup> habrá siempre que tener en cuenta para entender jurídica y políticamente, en la plenitud de su sentido, la importancia y la vigencia en el presente de la doctrina del poder moderador de Constant.

En la polémica entre el principio democrático y el principio monárquico, Benjamín Constant es probablemente el primero en percatarse de que no sólo se trataba de discutir un conflicto de legitimidades políticas, en el cual la legitimidad monárquica tradicional, aniquilada por la historia, no podía competir con la legitimidad democrática, sino que se planteaba además un problema de estructuración en la organización jurídica del Estado, al que forzosamente había que ofrecer soluciones más coherentes y adecuadas que las que podían derivar —y de hecho derivaron— de las erróneas interpretaciones en el ámbito jurídico del conflicto político de legitimidades.<sup>7</sup>

4 Constant, Benjamín, *Des effets de la terreur*; o *id.*, *Fragments d'une constitution républicaine*, París, 1797.

5 *Id.*, *Cours de politique constitutionnelle*; o *id.*, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, París, Guillaumin, 1872.

6 Schmitt, *La defensa de la Constitución*, trad. de Der Hüter der Verfassung (versión de Manuel Sánchez Sarto), Barcelona, Labor, 1931.

7 Constant, Benjamín, *Réflexions sur les Constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties dans un Monarchie Constitutionnelle*, París, 1814.

Aunque no sea la ocasión de detallar las contradicciones, incompatibilidades e incoherencias en las que incurrió el constitucionalismo del siglo XIX, acaso convenga recordar al menos, el dilema insoluble que implicaba para la teoría constitucional, la configuración jurídica correcta del poder del monarca, habida cuenta de que, por una parte, se le asignaban junto al pueblo títulos de soberanía, mientras que, por otra, conforme a las exigencias del Estado constitucional, se presentaba como un poder regulado por la Constitución. Para resolver ese patético dilema recurrieron los doctrinarios, como fórmula más simple y expeditiva, a la destrucción de la noción de poder constituyente. “No existe [se dijo entonces (Thiers, Guizot)] un poder constituyente, sólo existen los poderes constituidos del Estado”. Con lo cual, o se llegaba a la conclusión de que el poder del monarca era como el resto de los poderes estatales, un poder limitado, y por lo tanto no soberano, o se reconocía su soberanía, en cuyo supuesto, más que un poder regulado por la Constitución, terminaba siendo un poder superior a ella.

De este modo, la eliminación de la noción de poder constituyente lo que propiciaba realmente no era un entendimiento de todos los poderes del Estado —incluidos los del rey— como poderes constituidos, y por ende limitados, sino el establecimiento de un Estado constitucional en el que los gobernantes acababan ejerciendo el poder sin control de ningún tipo, como auténticos poderes soberanos. Hablar de Constitución y de Estado constitucional en esas circunstancias, en aquel caótico universo de Constituciones flexibles, no pasaba de ser un ejercicio de estupidez o de cinismo. El siguiente texto de Guizot explicita muy claramente, y sin necesidad de comentarios, lo que se acaba de indicar.

Si se pretende [dijo Guizot] que existen o deben existir dos poderes en el seno de la sociedad, uno de ellos ordinario y otro extraordinario, uno constitucional y otro constituyente, se dice una insensatez llena de peligros y fatal. El gobierno constitucional es la soberanía social organizada... Estad tranquilos, señores, nosotros, los tres poderes constitucionales somos los únicos órganos legítimos de la soberanía nacional. Fuera de nosotros no hay más que usurpación o revolución.<sup>8</sup>

8 *Moniteur* de agosto de 1842.

Ante ese panorama contradictorio y caótico, y ante las pretendidas usurpaciones denunciadas por Guizot, había reaccionado previamente Benjamín Constant, con la intuición del político y la clarividencia del historiador que comprende el sentido de los acontecimientos, en una obra publicada en 1814, titulada *De l'esprit de la conquête et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne*, que inicialmente dirigida —como con indudable talento ha recordado el profesor Eloy García— “a sostener las pretensiones al trono de Francia del general Bernadotte, en realidad contenía una elaborada construcción sobre las categorías de legitimidad y usurpación”.

Consciente Benjamín Constant de la contradicción manifiesta que implicaba pretender convertir el poder del jefe del Estado en un poder constituyente y soberano, y, al mismo tiempo, en un poder constituido y limitado, no dudaría, frente a los alegatos, las argucias y las falacias legitimistas de los defensores del principio monárquico, en reconocer que, para otorgar una vertebración jurídica coherente a la democracia constitucional, el poder del monarca, como jefe del Estado, no podía ser entendido en ningún caso como un poder constituyente y soberano. Ahora bien, frente a las pretensiones y deseos de los apologetas del principio democrático, no vacilaría en proclamar a su vez que el poder del monarca, en cuanto poder supremo del Estado, no podía ser reducido tampoco a la simple condición de poder constituido y limitado.

Lo que suponía adoptar una posición original y distinta, en la confrontación ideológica y política entre el principio democrático y el principio monárquico, a las asumidas por los apologetas de cada una de ellas. En contra de los defensores del principio monárquico, cuyo objetivo se reducía a salvar a toda costa a la monarquía ante la avalancha histórica de las ideas democráticas, argüiría con razón que se trataba de una batalla de antemano perdida, en la medida en que la argumentación monárquica siguiera alegando y reclamando las atribuciones soberanas del rey, desde unos planteamientos en abierta confrontación con la lógica y los planteamientos de la democracia. Su posición no podía resultar más evidente y rotunda: puesto que los argumentos, que en tiempos pasados dieron sentido a la monarquía, habían sido aniquilados por la historia, carecía de fundamento seguir acogiendo a ellos para preservar en el futuro la institución real. Lo que equivalía a indicar que no era, paradójicamente, desde la órbita y la lógica en la que operaban los pa-

ladines del principio monárquico desde donde la monarquía podía ser salvada, sino que tendría que ser en el ámbito de las fundamentaciones y legitimidades democráticas donde habría que buscar su última y definitiva justificación.

Nadie discute que fue en ese ámbito donde Benjamín Constant desarrolló todo su pensamiento. Con toda razón se le empieza a considerar y a integrar ahora entre los representantes ilustres de la línea de pensadores de la libertad que, iniciada con Maquiavelo, y a través de las obras de los revolucionarios ingleses del siglo XVII (la *Oceana* de Harrington, el *Areopagita* de Milton, etcétera), llega hasta nuestros días bajo la fórmula paradigmática del republicanismo.<sup>9</sup>

Situándose a sí mismo, abiertamente y sin escrúpulos, en la lógica de la democracia y de la libertad, se sentiría autorizado para afirmar que, de igual manera que el poder del monarca, como jefe del Estado, no podía ser investido con el título de poder soberano y constituyente, como deseaban los monárquicos, tampoco podía ser reducido, como pretendió el constitucionalismo decimonónico, a la simple condición de poder constituido y limitado. Es entonces, cuando, trascendiendo a las polémicas circunstanciales y concretas de su tiempo, y enfrentándose a la dialéctica entre el poder y la libertad, sobre la que giró siempre la historia del pensamiento político se dispondría a dar cuenta y a descifrar la naturaleza enigmática y misteriosa de ese poder real por él creado con el nombre de poder neutral y moderador, y al que no consideraba oportuno encajillar bajo los rótulos ni de poder constituyente ni de poder constituido.

En el *Cours de Politique Constitutionnelle*, donde —siguiendo las huellas de Clermont Tonerre— Benjamín Constant configura el poder real como un poder neutro y moderador, comienza, sin embargo, reconociendo la importancia de la doctrina rousseauiana de la soberanía popular como único supuesto racional para el ejercicio del poder político. “Estoy lejos [escribe] de unirme a los detractores de Rousseau... Han sido muchos los que han pretendido condenar su nombre, cuando lo único que sucede con Rousseau es que, lo que concebía con vehemencia, no lo supo definir con precisión”.

A diferencia de los contrarrevolucionarios, para quienes los crímenes y desmanes de la revolución francesa constituían la prueba irrefutable

<sup>9</sup> García, Eloy, *El Estado constitucional ante su “momento maquiavélico”*, Madrid, Civitas, 2000.

para proceder a la condena definitiva e inexorable de Rousseau, entendería Constant que lo que la revolución puso de manifiesto, no fue tanto la perversidad del principio democrático de la soberanía popular, como las falsas consecuencias que el ginebrino, primero, y los revolucionarios, después (Robespierre, Saint-Just, etcétera), pretendieron sacar de él. De esta forma, y en la más pura tradición maquiavélica (no en vano es Maquiavelo junto a Montesquieu uno de los autores citados por Constant con mayor admiración), en lugar de adherirse a los dictámenes y críticas contra el principio de la soberanía popular, propalados por los legitimistas empedernidos de la causa monárquica (Rivarol, Chateaubriand, etcétera), se limitaría a señalar que, puesto que la esencia del poder radica en el abuso, la ambición y el egoísmo de los hombres, también el poder democrático debe ser contemplado, como cualquier otro tipo de poder, con recelo y con temor. “He aquí una verdad importante [escribe] y un principio eterno que es necesario establecer: ningún poder de la tierra es ilimitado, ni el del pueblo, ni el de los hombres que se dicen sus representantes, ni el de los reyes, sea cual sea el título por el que reinen”.

Por haberse olvidado de ese principio, y por haber querido convertir la voluntad general en dogma purificador de la vida pública, capaz de transformar por sí misma la naturaleza maligna del poder, nada tiene de particular que, sometido el pensamiento de Rousseau a la prueba de la historia en el proceso revolucionario, ofreciera resultados patéticos. Ni garantizó la libertad de los ciudadanos como se pretendía, ni evitó las usurpaciones ilegítimas en la lucha por el poder de los gobernantes.

Encuadrada en esa atmósfera, la controversia de Constant con Rousseau adquiere una dimensión mucho más dubitativa y compleja de lo que, con frecuencia, se ha querido presentar. No niega, como es obvio, Constant, la doctrina de la soberanía popular. Lo que sí niega, no obstante, es que de una doctrina justificadora y legitimadora del poder —como pretendió Rousseau— se pudiera deducir una formulación precisa para construir una teoría de la libertad. Se explica así su rechazo tajante y sin paliativos de algunos postulados mantenidos en *El contrato social*, sin que eso supusiera la condena definitiva del dogma de la voluntad general como criterio legitimador del poder.

No admite, por ejemplo, Constant, la afirmación rousseauiana de que “al participar los hombres libremente en la creación de la voluntad general están garantizando ya su propia libertad, en la medida en que al



obedecer la voluntad de la mayoría no hacen otra cosa que obedecerse a sí mismos”. Como tampoco admite el aserto de que “el pueblo es soberano bajo un aspecto y súbdito bajo otro, pero en la práctica estas dos relaciones se confunden”. Desde el realismo histórico, heredado de Maquiavelo, respondería Constant a esas aseveraciones, consignadas en *El contrato social*, proclamando sin ambages que constituye una ingenuidad, o un desconocimiento absoluto de la naturaleza intrínseca del poder, pensar que al trasladarse el poder abstracto de la voluntad general, a través de la mecánica de la representación, al poder concreto del gobernante que ha de ejercerla, es la vaporosa voluntad general la que efectivamente se impone a la voluntad concreta del gobernante. Al contrario, como la experiencia se ha encargado siempre de demostrar, son los gobernantes quienes, en nombre de la voluntad general, imponen sus criterios a los gobernados. “Ha sido siempre fácil [escribe desgraciadamente Constant] oprimir a los hombres como súbditos, haciéndoles creer que esa opresión procede del cumplimiento de las órdenes que los propios hombres establecen al crear la voluntad general como ciudadanos”.

Nada tiene de particular que fuera contra Hobbes, quien a través de falacias y sofismas había otorgado consistencia teórica a ese enorme sarcasmo, como luego veremos, contra quien, a diferencia de la actitud mantenida con relación a Rousseau, no ahorra invectivas ni denuestos, como justificador mendaz de todos los despotismos. “A fin de cuentas [escribe Constant] Rousseau era consciente del problema, y asustado de sus consecuencias, terminaba declarando que la soberanía de la voluntad general ni podía enajenarse, ni podía delegarse, ni podía representarse; lo que equivalía a reconocer la imposibilidad de su ejercicio y a aniquilar el principio que acababa de proclamar”.

No dudó, efectivamente, Rousseau en dejar constancia del reconocimiento expreso de la democracia directa como única forma posible de democracia. En un ejercicio de plasticidad semántica admirable escribiría en este sentido en *El contrato social* que: “los ingleses se creen libres porque eligen a sus representantes, pero se equivocan. Sólo lo son en el momento de la elección. Pasada ésta, no son nada”. Con lo cual, es el propio Rousseau el que pone de manifiesto, no sólo los riesgos y peligros de la democracia representativa, en la que, como se diría posteriormente, “los representantes del pueblo soberano terminan convertidos en los so-

beranos representantes del pueblo” (Berlia), sino que, además, implícitamente reconoce las dificultades y problemas para forjar desde el principio democrático una auténtica teoría política de la libertad.

Ante esas dificultades y problemas, reacciona Constant proclamando que no es desde la sublimación del poder, por muy legítimo que parezca, como se conquista la libertad, sino que es limitándolo y controlándolo como los hombres tienen que buscar, conforme a los ideales ilustrados, su propia dicha en la tierra. Lo que significa, por lo pronto, que bien se le puede atribuir el indiscutible mérito de haber sido el primero, en el horizonte histórico del Estado constitucional, en plantear con rigor y con sentido el gran problema de la democracia moderna, y que no es otro, como ha señalado con acierto el notable jurista mexicano Diego Valadés,<sup>10</sup> que el de cómo limitar y controlar el poder. Pero lo que significa, además, que situándose por encima de la polémica concreta de su tiempo, otorga a sus planteamientos una proyección universal. Más allá de la tensión entre monarquía y república, que es el tema que en definitiva subyacía en la discusión entre el principio monárquico y el principio democrático, y que para Constant no pasaba de representar una cuestión política menor, aparece la inevitable dialéctica entre el poder y la libertad, que es lo que en última instancia se trataba de dilucidar.

No hace al caso pormenorizar los criterios que, sobre las pautas establecidas por Montesquieu, condujeron a Constant a enmarcar todo un sistema de garantías de la libertad frente a la actividad siempre abusiva y peligrosa de los titulares del poder político, y que le convirtieron con justicia en el primer clásico del Estado garantista de nuestros días. Mucho más importante es insistir en el hecho de que, en su preocupación por la defensa de la libertad, Constant se alinea en el grupo de escogidos en la historia del pensamiento político que, en lugar de preguntarse por el cómo justificar el poder, para deducir así posteriormente una teoría de la libertad, de lo que se preocupan es de responder al interrogante de cómo garantizar la libertad, para obtener luego una justificación del poder. Fue ese el sentido de su famosa conferencia, pronunciada en 1819 en el Ateneo de París,<sup>11</sup> en la que, contraponiendo las ideas de democracia (como

<sup>10</sup> Valadés, Diego, *El control del poder*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

<sup>11</sup> Constant, Benjamín, *De la liberté...*, *cit.*, nota 5.

expresión del entendimiento de la libertad de los antiguos) y liberalismo (como manifestación de la idea de libertad de los modernos), asentaría definitivamente las bases de la concepción liberal de nuestro tiempo.

Para garantizar la libertad de los modernos, montada en definitiva en los presupuestos individualistas de la concepción burguesa,<sup>12</sup> Constant partiría del axioma que antes recordábamos, según el cual, “ningún poder de la tierra es ilimitado”. De ahí sus elogios al Estado constitucional, por haber supuesto el primer intento en la historia humana de limitar con coherencia y con sentido la acción política del gobernante. Al hacer suyo el contenido del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el que se establecía que allí “donde no se garantizan los derechos y libertades, y donde no se asegura la división de poderes, no existe Constitución”, encontraría expedito el camino para poder proclamar que, si no existe Constitución sin libertades y sin división de poderes, tampoco pueden imaginarse libertades y división de poderes sin Constitución.

Contempladas desde esta óptica, las clasificaciones tradicionales de las formas de gobierno dejaban de tener sentido. La única distinción relevante y digna de consideración, desde la perspectiva última de la libertad, no podía ser otra que la determinada por la existencia o no del Estado constitucional. Lo cual, si por un lado, permite explicar el accidentalismo, la indiferencia y la escasa importancia que Constant concede, al igual que había hecho Maquiavelo, a la discusión entre monarquía y república, por otro lado, ayuda a comprender el sentido universalista que iba a otorgar a la doctrina del poder moderador que, como correlato obligado de la concepción de la figura del jefe del Estado en el Estado constitucional, consideraría aplicable tanto en las monarquías como en las repúblicas. “Entre la Monarquía Constitucional y la República [escribe] la diferencia es simplemente de forma. Entre la Monarquía Constitucional y la Monarquía Absoluta la diferencia, sin embargo, es de fondo”.

Porque la opción política fundamental es la que se produce en el dilema despotismo o libertad, y no en torno al gobierno de uno (monarquía), al gobierno de unos pocos (aristocracia), o al gobierno de todos (democracia), según la clásica división aristotélica; entendería Constant, y con razón, que el Estado constitucional, en cuanto forma de organización política limitadora del poder, no tenía por obligación que llevar

<sup>12</sup> Faguet, *Politiques et moralistes du XIX siècle*, París, 3 vols. in 8o., 1931.

aparejada la clausura definitiva de las aspiraciones monárquicas. Lo único que implicaba era un nuevo planteamiento de los poderes del rey como jefe del Estado.

Fue ese nuevo planteamiento, que los representantes de la legitimidad monárquica no quisieron o no supieron comprender, el que realizaría Constant con encomiable inteligencia y gran soltura, hasta el punto de convertirse en el referente ideológico imprescindible de la monarquía en el presente. Por una extraña ironía de la historia, nos encontramos así ante un singular personaje, protagonista de una vida política y personal contradictoria, de convicciones monárquicas más que dudosas, del que se ha dicho “que nunca supo bien lo que quería, aunque siempre supo decir exactamente lo que pensaba” (Prelot), y a quien el simple transcurrir de los acontecimientos trasmutó su condición “de gran pedagogo nacional de la libertad”, como se le llamó en su tiempo,<sup>13</sup> en la de gran servidor de la causa de la monarquía.

Ferviente admirador de Montesquieu, no dudó nunca en confirmar el valor del principio de la división de poderes, asumiendo como irrenunciable el axioma de que sólo dividiendo el poder en un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo y un Poder Judicial, e impidiendo que la acción de cada uno de ellos interfiriera en la acción de los demás, es como se podía realizar el milagro de que el poder controlase al poder (*le pouvoir arrête le pouvoir*, había dicho Montesquieu), y la libertad de los ciudadanos quedase preservada de los posibles abusos de los gobernantes.

Ahora bien, por muy lograda que sea la arquitectura jurídico-constitucional de cualquier Estado, y por bien trabada que resulte la estructuración y distribución de sus poderes efectivos, Constant es consciente de que la vocación expansiva del poder, ínsita en su propia naturaleza maligna y corruptora, somete al principio de la división de poderes a un permanente y acechante doble riesgo que no se puede ignorar. Por un lado, nada impide que, movidos por la ambición y la codicia, los tres poderes del Estado de mutuo acuerdo se entremezclen y confundan, con el consiguiente peligro para la libertad de los ciudadanos. Por otro lado, nada dificulta tampoco que, guiado por esa misma avaricia y ambición, uno de los poderes logre imponerse, en abierta confrontación, a los otros

<sup>13</sup> Furet, *La Révolution: de Turgot à Jules Ferry, 1770-1880*, París, Hachette, 1988.

dos, con lo que el gran bastión de la libertad del Estado constitucional quedaría fatalmente destrozado.

Para evitar las desastrosas consecuencias derivadas de esa doble amenaza, se hace obligatorio “el establecimiento [escribe Constant] de una fuerza neutral, capaz de colocar en su lugar a cada uno de los poderes, cuando espuriamente se mezclan y confunden entre sí... y con la suficiente autoridad para dirimir sus querellas cuando están próximos a causarse daño”. Lo que equivale a indicar que, para que el principio de la división de poderes funcione, y la libertad de los ciudadanos sea efectivamente garantizada, el Estado constitucional no puede prescindir de la existencia de un poder no incluido en la clasificación de Montesquieu, que Constant atribuye al jefe del Estado, calificándolo como poder neutral del monarca, y que más genérica y propiamente conocemos ahora bajo la designación de poder moderador.

Había sido la propia evolución política y constitucional inglesa la que, con la progresiva disminución de las atribuciones de la *prerrogativa regia*, fue conformando una Jefatura del Estado que nada tenía que ver con la de los primeros momentos de su historia ni con la establecida en las monarquías absolutas del continente europeo. No debe, por lo tanto, causar extrañeza que a la hora de precisar la naturaleza del poder moderador, y al igual que hiciera Montesquieu en el momento de definir la teoría de la división de poderes, tomara Benjamín Constant como referente y modelo exclusivo de su especulación teórica la propia realidad política británica. Con razón pudo escribir G. de Ruggiero<sup>14</sup> que: “es mérito indiscutible de Constant el haber dado con la clave del parlamentarismo inglés, que consiste en la separación del Poder Real del ministerial o ejecutivo, irresponsable el primero y cubierto con la responsabilidad del segundo”.

Ofrecía, en efecto, el panorama político británico el singular espectáculo de un monarca que, sin haber perdido su condición de titular del poder supremo del Estado, iba siendo paulatinamente despojado de la mayoría de las potestades a cuyo través se canalizó siempre el ejercicio del dominio, de la coacción y de la fuerza. Contemplando ese espectáculo, advertiría Benjamín Constant con admirable intuición, que si bien es cierto que el desmoronamiento de la *prerrogativa regia* condicionaba la pérdida de atribuciones efectivas del Poder Real, no lo es menos que

<sup>14</sup> Ruggiero, G. de, *Historia del liberalismo europeo*, Madrid, Pegaso, 1944.

le liberaba también de las miserias y ambiciones que el poder genera en quienes tienen la oportunidad de ejercitarlo. Se gestó, de este modo, en el azaroso proceso de la historia política inglesa, paralelamente a la división de poderes teorizada por Montesquieu, un poder político nuevo que, precisamente por carecer de competencias efectivas, por presumirse ajeno a las pasiones e intereses de los otros poderes del Estado, y por haberse distanciado de ellos, podía presentarse como un poder superior y neutral, capaz de conjurar las asechanzas y de evitar los peligros a los que la división de poderes se halla irremediablemente sometida.

Naturalmente, no olvidó nunca Benjamín Constant que una versión idílica y fantasiosa de los monarcas ingleses como portadores de un poder exquisitamente neutral, y alejados de los apetitos, deseos y concupiscencias del resto de los mortales, distaba bastante de ser un fiel reflejo de lo que sucedía en la realidad.

Debo advertir [escribe] que la constitución inglesa establece la neutralidad del poder real más bien de hecho que de derecho. La neutralidad se introduce por la fuerza de las cosas, y porque es una condición indispensable y un resultado necesario de la lógica del Estado constitucional. Subsisten, no obstante, todavía facultades insertas en la *prerrogativa regia* incompatibles con la neutralidad, que no pueden servir de regla a los pueblos llamados a gozar del beneficio de la libertad.

De donde cabe deducir que, al exponer la doctrina del poder moderador, Benjamín Constant se situaba, metodológica e históricamente, en las mismas perspectivas en las que lo había hecho antes Montesquieu, al enunciar la teoría de la división de poderes.

Es bien sabido que Montesquieu tomó, en la exposición de la doctrina de la división de poderes, la experiencia histórica inglesa como único y exclusivo referente. No es casual que titulara el capítulo de *El Espíritu de las Leyes*, en el que consagró su teoría, bajo el rótulo “De la constitución de Inglaterra”, y no bajo la fórmula de “La división de poderes”, como hubiera sido lo más natural. Lo que no significa, sin embargo, que desconociera que la división de poderes, forjada en el marco nebuloso y proteico de las *res gestae* de la política, en el que las aspiraciones y deseos de los hombres no se ven nunca plenamente satisfechos, lejos de ser una realidad definitivamente establecida en Inglaterra, no pasaba de constituir el incipiente montaje de una arquitectura constitucional al que

le quedaban muchos mecanismos por acoplar. Lo que hizo Montesquieu, y ahí reside probablemente su mayor mérito y su grandeza, fue utilizar aquella experiencia histórica dubitativa, cargada de vacíos y limitaciones, y, elevándola a la categoría de principio, convertir la división de poderes en el presupuesto básico de la garantía de la libertad en el Estado constitucional.

Operando con similares criterios, Constant no olvidó tampoco que ni el poder real se había escindido definitivamente del Poder Ejecutivo, ni los monarcas eran, como retóricamente escribe en alguna ocasión, “los seres superiores, sin pasiones ni veleidades... que como las águilas que sobrevuelan las tempestuosas nubes... no tienen otro interés que el de mantener el orden y la libertad”. Aprovecha, no obstante, al igual que Montesquieu, el modelo de Jefatura del Estado que tras múltiples avatares se había ido gestando en Inglaterra, sin lograr una configuración plena y acabada, y, elevándolo también a la categoría de principio, lo transformaría en pieza medular del Estado constitucional.

De esta forma, respondiendo a las exigencias de la lógica del Estado constitucional, no se limitó a denunciar la pervivencia en Inglaterra de antiguos residuos de la *prerrogativa regia*, sino que además estableció el principio contundente y rotundo, según el cual, la idea de poder moderador es incompatible con el ejercicio de cualquier tipo de potestades. Proceder de otra manera hubiera equivalido a tener que admitir la contradicción implícita en el hecho de asignar al jefe del Estado, en nombre de su neutralidad, la facultad de arbitrar la actuación de los restantes poderes, impidiendo las intromisiones de unos en los ámbitos de competencias propios de los otros, y negar al mismo tiempo su condición de instancia neutral, en la medida en que, provisto de potestades efectivas, susceptibles de invadir o ser invadidas por potestades ajenas, serían los propios poderes del jefe del Estado los que tendrían que verse sometidos a vigilancia y control. Lo que dicho en otros términos, supone afirmar que, si la figura del jefe del Estado tiene sentido como poder superior es porque, aunque carente de atribuciones y potestades, su neutralidad es capaz de actuar por sí misma como elemento protector contra las extralimitaciones, agresiones y abusos procedentes de los demás poderes. Llevando el razonamiento hasta sus últimas consecuencias, cabría sostener que el establecimiento de un poder superior sin competencias, es el mejor, por no decir el único mecanismo de que dispone el Estado

constitucional para evitar que ninguno de los tres poderes clásicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), extralimitando las suyas, aspiren a convertirse en poderes supremos.

La integración, sin embargo, del poder neutral ostentado por el rey en la lógica global del Estado constitucional, no dejaba de encerrar sus problemas y dificultades, ya que si no se le podía encuadrar en la órbita del poder constituyente, tampoco iba a encontrar un apacible y fácil acomodo en el marco de los poderes constituidos. Ante la afirmación rousseauiana del principio de la soberanía popular, que Benjamín Constant sin duda compartía, y ante el triunfo y consagración definitivos de las ideas democráticas en el proceso revolucionario, cualquier pretensión de seguir otorgando facultades constituyentes a los monarcas, no pasaba de representar un grotesco anacronismo. Por otra parte, como quiera que corresponda a la lógica del Estado constitucional el que todos los poderes regulados en la Constitución, incluido el del jefe del Estado, son poderes constituidos, y por ello limitados, la pregunta que el poder moderador inevitablemente tenía que suscitar, entendido como poder constituido, era la de qué regulación cabe establecer y qué límites pueden fijarse a un poder vaporoso y etéreo, cuya esencia radica precisamente en la carencia de facultades y atribuciones concretas.

En el deseo, no obstante, de conferir un mínimo significado constitucional al poder moderador como poder constituido, apelaría Constant a Montesquieu, y haciendo suya la distinción establecida por éste entre la *facultad de estatuir* y la *facultad de impedir*, en un ejercicio de equiparaciones simbólicas, acometería el intento de explicar constitucionalmente la función moderadora del jefe del Estado, recurriendo a la función constitucional del Poder Judicial.

Había advertido con acierto Montesquieu, que mientras que los poderes Legislativo y Ejecutivo eran poderes activos, que gozaban de la *facultad de estatuir*, el Poder Judicial disponía tan sólo de la *facultad de impedir*. Lo que le llevó a sostener que por tratarse de un poder pasivo, cuya misión se reducía a impedir las acciones abusivas de los ciudadanos o de los otros poderes, el Poder Judicial era un poder “*en quelque façon nul*”.

Acogiéndose a esa separación de facultades, definiría literalmente Benjamín Constant “la autoridad del poder del Rey como la expresión de una facultad de impedir”. Con lo cual, dejaba abierto el camino para



recurrir sin mayores esfuerzos al símil entre el Poder Judicial y el poder real que, al final de cuentas, eran poderes con iguales facultades, y a los que se les podía caracterizar también por igual:

Como poderes en cierta medida nulos.

De igual manera [escribe] que las querellas y litigios entre los individuos son resueltos por la instancia neutral de la judicatura, los conflictos y tensiones entre los poderes del Estado requerirán también de una autoridad neutral capaz de corregir sus arbitrariedades y desafueros. Esa autoridad en la Monarquía constitucional es el Poder Real, el cual puede considerarse en cierto modo como el poder judicial de los otros poderes del Estado.

Pero se trataba de una comparación que si alegóricamente ayudaba a explicar el significado del poder real, no servía para dar cuenta del auténtico alcance de su regulación constitucional como poder constituido, ni mucho menos para comprender las razones en que se fundamenta la recepción del poder moderador en la democracia constitucional que, en última instancia, representa y condensa la gran aportación de Constant a la historia del pensamiento político.

Constituye una evidencia que, tanto en el ordenamiento constitucional inglés que Benjamín Constant tuvo como referente, como en las Constituciones monárquicas del presente, inspiradas en la obra del pensador francés, cuando se procede a la regulación constitucional del poder del monarca, más que establecer —como sucede con los otros poderes del Estado— una definición precisa de cuáles son sus competencias y cuáles son sus límites, lo que se hace realmente es reconocer y consagrar su condición de poder supremo, al que se le inviste del máximo y sublime atributo de la inviolabilidad, pero al que no se le confiere el ejercicio concreto de ninguna potestad. Se entiende de este modo que resulte difícil su encuadramiento jurídico en el ámbito de los poderes constituidos, no sólo por tratarse de un poder sin competencias, sino por el hecho de que, al llevar aparejada la titularidad del poder supremo la doble cualidad de la inviolabilidad y la irresponsabilidad, la figura del jefe del Estado rompe con la lógica del Estado constitucional, bajo cuya disciplina todos los poderes constituidos son por definición responsables y limitados.

Para resolver la singular anomalía que supone el dar cabida en el seno de la democracia constitucional a un poder constituido irresponsable, sólo se ofrece teóricamente la opción de, o bien pronunciarse por

un jefe del Estado con poderes efectivos, pero teniendo que asumir la responsabilidad de sus actos, como el resto de los poderes constituidos,<sup>15</sup> o bien optar por la supresión de la Jefatura del Estado por considerarla una institución innecesaria.<sup>16</sup>

Frente a ese tipo de planteamientos teóricos opuso Benjamín Constant la propia práctica de la monarquía inglesa, perpetuada en las monarquías del presente, donde el problema de la irresponsabilidad del monarca se había resuelto a través del refrendo, trasladando al Poder Ejecutivo todas las responsabilidades en las que pudiera incurrir el poder real. No es necesario recordar ahora las argumentaciones esgrimidas con indudable talento para justificar su posición, en las que aparece esbozada la primera y más brillante teoría moderna de la responsabilidad política.<sup>17</sup> Más importante es constatar el sentido y el alcance de las conclusiones que Constant dedujo de la experiencia histórica británica, que le llevarían a sostener como principios irrenunciables para la forja correcta de la democracia constitucional, por un lado, la consideración de la Jefatura del Estado como institución imprescindible para que la división de poderes pueda cumplir su función taumatúrgica de baluarte de la libertad; y, por otro, el entendimiento del poder supremo del jefe del Estado bajo la doble y paradójica condición de tener que ser un poder privado de potestades y atribuciones concretas, pero al que forzosamente hay que revestir del majestuoso atributo de la inviolabilidad para que no caiga en la inanición y no pierda su autoridad.

Rescataba de este modo Benjamín Constant la vieja noción romana de *auctoritas*. Es claro que con ella prestaba su definitivo apoyo a la causa de la monarquía. Pero no lo es menos que, al establecer la diferencia en el Estado constitucional entre unos poderes constituidos con potestades efectivas y un poder real sin potestades, pero con *auctoritas*, estaba dando respuesta a los patéticos interrogantes que, formulados expresamente por primera vez en el *Leviatán* de Hobbes, el razonamiento democrático no había sabido resolver.

Ante las preguntas de cómo reducir la multiplicidad del pueblo a la unidad del poder, y de cómo garantizar la continuidad del poder para

15 Que es la tesis mantenida en Ríos, Fernando de los, *La responsabilidad de los monarcas en el moderno derecho público*.

16 Que es la tesis sostenida en Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Ed. Imprenta Universitaria.

17 Constant, Benjamín, *De la responsabilité des ministres*, París, Belun, 1815.

que efectivamente cupiera hablar de una auténtica unidad y permanencia del Estado, había contestado Hobbes, original y brillantemente, con la presentación simbólica del universo político como una gigantesca representación teatral, en la que las relaciones entre gobernados y gobernantes, entre representados y representantes, se hacían perfectamente equiparables a la relación que en el teatro se produce entre el autor y el actor. Concebido, conforme a la tesis democrática, el pueblo como autor del drama, y el gobernante como actor del mismo, se podía colegir sin demasiados problemas que de igual modo que en el teatro la propiedad de las palabras pertenece al autor y no al actor que las representa, en el mundo de la política la titularidad del poder corresponde al pueblo y no a su representante.

Ocurre, sin embargo, que mientras que en la representación teatral el autor es uno y los comediantes varios, en la representación política el pueblo como autor es una multitud, y el gobernante como actor se acaba transformando siempre en protagonista único. De suerte que, ante autores anónimos y apócrifos, los actores se apoderan irremediamente del contenido de las palabras, pasando a ser los dueños exclusivos de sus propios papeles en la ficción representativa.

En lugar de denunciar Hobbes los peligros a que conducía su alegórico planteamiento de la representación, lo que hace, por el contrario, es dar por inevitables y necesarias sus consecuencias, para montar así, desde una aparentemente impecable lógica democrática, la más lograda justificación del absolutismo político. Admitido y dando por bueno el hecho de que el actor de la representación, aunque se apodere subrepticamente de las palabras del autor, sigue siendo su representante, escribiría impunemente que: “cada individuo es autor de cuanto hace el soberano y, por consiguiente, quien se queja de injuria por parte del soberano, protesta contra algo de lo que él mismo es autor”. Por eso —dice Hobbes— “el soberano, aunque pueda incurrir en iniquidad, no puede cometer injusticia ni injuria”.

Es ante esa inmensa falacia sobre la que banalmente se pretendía construir la noción de *auctoritas* (no es casual la apelación terminológica a las palabras autor y actor, pertenecientes al mismo grupo semántico que *auctoritas*), y contra la que el propio Rousseau supo en su momento reaccionar, frente a la que levantó Constant sus más acerbos dictérios en nombre de la libertad, y no precisamente en defensa del poder absoluto de los monarcas, a cuyo servicio colocó Hobbes su corpulenta maquinaria razonadora (Tönnies).

La perversión realizada por Hobbes del concepto de *auctoritas*, desde la que se hacía imposible garantizar la libertad, fundamentar la unidad del poder y dar continuidad a la vida del Estado, llevaría a Benjamín Constant, no sólo a criticar sin piedad sus conclusiones, sino a reformular sus planteamientos. Para ello, en lugar de partir, en la dialéctica entre el poder y la libertad, de la sublimación arbitraria del poder democrático, a cuyo amparo encuentran su cobijo legitimador todos los despotismos, arrancarían de la idea de que es en la libertad del ciudadano donde el poder tiene que hallar su última y definitiva justificación. Convencido de que el *vivere libero*, del que hablaba Maquiavelo, precedió siempre en la historia, como utopía y como realidad, al *vivere civile*, y consciente de la naturaleza absorbente, maligna y corruptora del poder, se percató Constant, con extraordinaria intuición —aunque sin referirse expresamente a ella— de la última y tremenda consecuencia para la causa de la libertad que se desprendía del símil hobbesiano de la representación.

En el gigantesco teatro del universo político ideado por Hobbes, no es lo más importante denunciar la usurpación ilegítima por parte del actor de la titularidad de la obra y de las palabras del autor; como tampoco lo es el distanciamiento inevitable que, como consecuencia de esa usurpación, se produce entre el autor y el actor. Mucho más grave que el autor se quede sin personajes, es que los actores, como en el drama de Pirandello, se queden sin autoría, que es lo mismo que decir que dejen de tener Autoridad. Porque es entonces cuando el poder, carente de supuestos legitimadores de su actividad, y encerrado en la soledad de sus propios miedos,<sup>18</sup> se verá obligado a reducir su actuación a un puro ejercicio de la fuerza y de la violencia.

Frente a ese poder basado en la fuerza, apartado de los ciudadanos y convertido en peligro continuo para la libertad, opondrá Constant el poder asentado en la *Auctoritas* que, institucionalizado por primera vez en Roma, no había dejado de ser el motor utópico de toda la historia del pensamiento político.

Fue, efectivamente, en Roma donde en la época republicana, y ante los peligros y amenazas que implicaba un poder basado sólo en la fuerza,<sup>19</sup> se procedió a la distinción entre las magistraturas investidas de *im-*

18 Ferrero, Guglielmo, *El poder, los genios invisibles de la ciudad*, Madrid, Tecnos, 1991.

19 Alegóricamente expresado en el mito clásico de Saturno que castró a su padre y devoró a sus hijos.

*perium* y de *potestas*, y el Senado como institución simbólica de la *auctoritas*. Mientras las primeras, herederas de las viejas concepciones castrenses del mando y del dominio, aparecían como portadoras de potestades capaces de ejercitar la violencia y la coacción,<sup>20</sup> se presentaba el Senado como una especie de poder vicario que, incapaz de dar órdenes y establecer mandatos, sólo podía emitir consejos. Pero asentada su *auctoritas* en el seno de la *civitas*, en el acercamiento entre el pueblo y el poder, se produciría el portento, advertido por Mommsen, de que su poder simbólico y vicario, lejos de contemplarse como el resto de los poderes, desde la distancia y el temor, fuera visto como expresión del prestigio y la dignidad, hasta el punto de que “el cumplimiento de sus consejos nadie lo podía decentemente eludir”. Sería precisamente en la identificación del poder senatorial con la *dignitas*, que es lo que define, cualifica y sustenta a la *auctoritas*, como el Senado pasó a cumplir la función de instancia salvadora de la unidad y continuidad de Roma como totalidad histórica, que los otros poderes no podían satisfacer.

Sobre las pautas marcadas por Roma, elaboró la teología política medieval la doctrina de los dos cuerpos del rey, atribuyendo al monarca, como escribieron los juristas ingleses, “la tenencia de un cuerpo físico y natural” que, sometido a las miserias, pasiones y debilidades de todos los hombres, era un cuerpo mortal, y la “posesión de un cuerpo político” que, por “contener el Estado y la dignidad Real”, no podía morir nunca (*the King never dies*). En la unión hipostática de ambos cuerpos, tomada de la formulación teológica de la doble naturaleza de Cristo, forjó la monarquía medieval la continuidad del poder y del Estado, simbolizada en el grito ritual del heraldo francés en la muerte de sus monarcas: ¡El Rey ha muerto, viva el Rey!<sup>21</sup>

Lo que menos importa es que, en el proceso de racionalización política de la modernidad, esa fundamentación de la monarquía se haya podido considerar “como una metempsicosis jurídica y un disparate doctrinal”.<sup>22</sup> Lo que interesa recalcar, no obstante, es el valor simbólico que encierra, y del que no se puede tan fácilmente prescindir. No deja de ser sintomático a este respecto el hecho de que, tanto en las monarquías como en las repúblicas parlamentarias actuales, la figura del jefe del Estado

20 No en vano, sus titulares se hacían acompañar de los *lictors* con las *fascas*.

21 Kantorowicz, *op. cit.*, nota 1.

22 Maitland, *Ensayos escogidos*.

se siga configurando desde ese mismo horizonte simbólico. Como no deja de ser igualmente revelador que cuando ese símbolo de la *auctoritas* —a cuyo través, como decía Constant, se logra “establecer el punto fijo” que da sentido de unidad y permanencia al resto de los poderes del Estado— no aparece por ninguna parte, sea la propia dinámica de los acontecimientos la que procure buscarle algún lugar en el aparato institucional del Estado.

Ha sido García Pelayo, el más preclaro de nuestros constitucionalistas, quien, poniendo de relieve el indiscutible valor de los símbolos,<sup>23</sup> y la singular importancia de la *auctoritas* como elemento legitimador de toda la estructura del Estado,<sup>24</sup> ha recordado, por ejemplo, cómo en la organización constitucional de Estados Unidos de América, fiel expresión de la más disciplinada racionalización democrática, y libre de prejuicios y atavismos históricos, aunque la *auctoritas* no tiene encuadramiento constitucional alguno, no por ello los poderes constituidos han dejado de disputarse entre sí sus atributos, correspondiendo al Poder Judicial el acierto o la fortuna de haber logrado los mayores beneficios de esa competencia. Lo que explica que, siendo teóricamente en el plano de la *potestas* el poder inferior y “en cierta medida nulo” del que hablara Montesquieu, ha terminado convirtiéndose en el centro de referencia básico del sistema, en el plano no menos significativo e importante de las integraciones simbólicas de la *auctoritas*.

Al establecer la Constitución española en el artículo 56.1 que “el Rey es el Jefe del Estado y símbolo de su unidad y permanencia”, y al ratificar en ese mismo precepto que “la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad” (artículo 56.3), no hace, como es obvio, otra cosa —al igual que otros ordenamientos— que reconocer explícitamente el poder moderador teorizado por Constant. No deja, por lo tanto, de ser sorprendente que habiendo sido Constant el primero y definitivo constructor de una doctrina de la Jefatura del Estado compatible con las exigencias del Estado constitucional, sus aportaciones teóricas hayan quedado relegadas al olvido. Lo que no tendría mayor trascendencia, si no fuera porque ese olvido ha llevado aparejado también el desconoci-

23 García Pelayo, *Mitos y símbolos políticos*, Madrid, Burocracia y Tecnoocracia, 1964.

24 *Id.*, “Idea de la política y otros escritos”, *La razón del Estado y otros escritos. Antología del pensamiento político*, Caracas, IEP-UCV, 1962, vol. III.

miento o el abandono de los problemas de fondo a los que Benjamín Constant intentó dar respuesta con la doctrina del poder moderador. De manera que se siguen empleando ahora los mismos argumentos y similares argucias que se utilizaban hace casi dos siglos cuando, en la tensión entre el principio monárquico y el principio democrático, hizo su aparición la egregia figura del pensador francés.

Advirtió entonces Constant con absoluta rotundidad, frente a los defensores de la causa monárquica, que la revolución francesa no había transcurrido en vano, y que las legitimidades monárquicas habían quedado, en consecuencia, encerradas en los relicarios de la historia. Pero señaló también, frente a los paladines a ultranza del principio democrático, que la legitimidad democrática no garantizaba por sí sola la libertad y la dicha de los hombres sobre la tierra, ni aseguraba tampoco la continuidad del poder y del Estado.

Sorprendentemente no faltan entre nosotros los monárquicos que hacen suya la afirmación de Cánovas del Castillo cuando, en el siglo XIX, sostenía que “el Rey no jura la Constitución para ser Rey, sino que la jura porque es Rey”. Como no faltan tampoco los demócratas que, repitiendo las argumentaciones panfletarias de los tiempos de Constant,<sup>25</sup> consideren que la inviolabilidad, la irresponsabilidad y la herencia son atributos radicalmente incompatibles con el principio democrático.

Fueron esos tipos de argumentaciones de monárquicos y antimonárquicos de los tiempos de Constant, y en torno a las cuales giró toda su especulación intelectual, las que, reproducidas en el presente, confieren a su obra una evidente actualidad. Se ha creado, sin embargo, la singular paradoja de que, traducido su pensamiento en términos jurídicos a los textos constitucionales, como sucede con el artículo 56 de la Constitución española, se han ignorado los presupuestos históricos, políticos y simbólicos sobre los que montó su doctrina. Con lo cual, situados los juristas ante los preceptos de la Constitución al margen de la realidad y de la historia, han procedido a elaborar las más disparatadas disquisiciones sobre el significado de la institución del jefe del Estado y del poder moderador.

Si cabe deducir una lección importante y definitiva de la obra de Constant, esa enseñanza no es otra que la Jefatura del Estado es necesaria como garantía de la libertad y como referente simbólico de la unidad y

25 De las que el ensayo: Paine, Thomas, *Sobre la monarquía y la sucesión hereditaria*, constituye probablemente el testimonio más memorable.

permanencia del Estado, tal y como ha recogido fielmente la Constitución española. Ahora bien, concebida como símbolo, Constant fue consciente de que la Jefatura del Estado no podía ser tratada jurídicamente como el resto de los poderes. Los símbolos no son susceptibles de ser regulados por el derecho. Lo más que puede hacer el derecho es reconocerlos. Aunque para no quebrar la lógica del Estado constitucional, ni romper tampoco la naturaleza simbólica del poder supremo del jefe del Estado, lo que sí debe hacer el derecho es privarle del ejercicio de toda clase de potestades. Con lo cual, como ocurrió en Roma con el Senado, el jefe del Estado deja de ser un poder con *imperium* y con *potestas*, para pasar a ser una magistratura con *auctoritas*.

Incapaces los juristas, por un lado, de comprender el significado de un poder asentado en la *auctoritas*, y empeñados, por otro, en otorgarle un contenido constitucional similar al del resto de los poderes del Estado, han procedido a su tratamiento y explicación, sometiéndolo a las más estrictas exigencias de la lógica jurídica. Nada tiene de extraño que, en esas circunstancias, sus consideraciones hayan terminado siempre transformadas en espectaculares monumentos a la banalidad o a la contradicción. Que un jurista tan importante y valioso como Espósito, por poner un ejemplo extranjero, en su trabajo sobre “El Jefe del Estado”, al tiempo que niega a Constant, en nombre de la lógica jurídica concluya definiendo la posición del jefe del Estado como “*una supremazia in posizione ed eventualmente congiunte con essa, quella in guida e in comando*”, pone de manifiesto suficientemente la inanidad y la antinomia a que puede conducir el razonamiento jurídico cuando no se ha distinguido previamente entre un poder con *potestas* y un poder con *auctoritas*.

Ante la alharaca y la algarabía formada por algunos juristas en nuestro país, con motivo del reconocimiento constitucional de la monarquía, sin haber comprendido ni lo que significa la *auctoritas*, ni lo que significa la democracia constitucional, acaso lo único que proceda recordar sean las palabras con las que Alberico Gentili se dirigía a los teólogos, cuando a finales del siglo XVI se estaba gestando en Europa el Estado, y con él, el derecho público moderno. Dijo entonces Alberico Gentili: “*Silete theologi in munere alieno!*”. Para bien de la monarquía y del Estado constitucional habría que repetir ahora: ¡Callad juristas en menesteres que no os corresponden!

