"La revolución de los poderes". Preguntas de hoy a los revolucionarios franceses del XVIII*

Pier Luigi ZANCHETTA

La historia del Estado moderno es la historia de los intentos de alcanzar un razonable equilibrio entre las exigencias de la unidad y la pluralidad, de la concentración y la participación, de la autoridad y la libertad[1]. En particular, el progreso histórico evidencia el paso del *poder limitado* –ejemplo típico es la *Magna Carta*– a la *distribución del poder*, del carácter concentrado del mando a su difusión entre un número de personas físicas más o menos amplio y/o diferentes instituciones públicas. Y en este recorrido histórico –junto a la coetánea Revolución americana y a la *evolución* del sistema británico– la Revolución francesa constituye una etapa decisiva. Las reflexiones y las propuestas de los revolucionarios franceses –más allá e incluso *contra* lo efectivamente realizado– retornan con prepotencia en el debate contemporáneo sobre democracia e instituciones públicas; replantean cuestiones que aparecen cada cierto tiempo solo temporalmente resueltas, como lo demuestra la actual discusión sobre la reforma constitucional; obligan a preguntar por cuáles han sido sus, nuestros, méritos y errores, distinguiendo los aspectos contingentes de las adquisiciones duraderas en las soluciones positivas y de la persistencia en el error. Este espíritu impregna el libro de Marcel Gauchet, *La revolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la representation 1789–1799* (Gallimard, París, 1995). Si un interés tal es fácilmente comprensible en Francia, donde todavía hoy es fuerte el influjo de la concepción revolucionaria del poder (baste pensar en cómo es pensada y *sentida* la magistratura en el marco institucional), la reflexión está asimismo justificada para las demás democracias consolidadas, porque pone al desnudo –de manera a veces para nosotros ingenua, pero por eso más auténtica– las razones que están en la base de la distribución del poder entre los diversos órganos del Estado. Desde entonces se replantea una cuestión central: cómo mantener intacto el principio de la soberanía del pueblo en el interior de los mecanismos de una, inevitable, democracia representativa; en suma, cómo se custodia a los custodios y, en definitiva, como se practican un derecho y una cultura constitucionales. Así, se ha intentado, conscientemente o de hecho, dar vida a las teorías de Rousseau *contra Rousseau*, siguiendo dos caminos que, *mutatis_mutandis*, siguen siendo transitados en nuestros días. Por una parte, de un modo incierto y confuso, se ha difundido la percepción de que democrático no es solo lo que emana directamente del pueblo. Por otra –y sabemos que entonces fue la solución que prevaleció, como se corre el riesgo de que vuelva a hacerlo ahora– se ha asistido a una reducción de la tasa de democracia, a través de la (re)concentración del poder en manos de un restringido número de personas (cuando no de una persona sola); se ha reaccionado frente a las dificultades del régimen democrático reduciendo los ámbitos de decisión autónoma. De un lado, la articulación, del otro, la simplificación institucional.

* * *

Para la revolución francesa –apunta inmediatamente Gauchet– solo existen dos poderes: el legislativo y el ejecutivo, el "querer" y el "actuar", con preeminencia absoluta del legislativo y la tendencial reducción del poder judicial al rango de simple rama del ejecutivo. El hecho es que los revolucionarios se encontraron en la situación de tener que ajustar cuentas con la legitimidad histórica de la monarquía y quisieron oponerle –y afirmar– una legitimidad no menos fundada. "Con la desaparición del rey –afirma B. Fontana– el poder absoluto antes ejercido por el monarca no se repartió entre diversas instituciones –una o más asambleas legislativas, un ejecutivo y un cuerpo de magistrados (como en el gobierno inglés)– sino, al contrario, fue transferido indiviso a la propia Asamblea nacional, que se convirtió en fácil presa de facciones y líderes individuales, que sucesivamente se hicieron con su control. La democracia totalitaria de los jacobinos fue el resultado no solo de la presión popular externa, sino también de la ausencia de cualquier forma de efectiva subdivisión del poder en el sistema constitucional, una característica que transformó la Asamblea en una imagen refleja del absolutismo monárquico"[2]. La reconstrucción histórica de Gauchet hace suyo sustancialmente el análisis de Fontana, si bien acompañándolo de algunas articuladas reflexiones, que demuestran como los problemas, no resueltos de forma adecuada, estuvieron bien presentes.

Algo sobre lo que hay que insistir es el principio indiscutido de la jerarquía de poderes. Jerarquía ésta en la que desaparece el poder judicial. Podría decirse muy bien que el poder "nulo" de Montesquieu se convierte en un poder *anulado*. De manera inmediata, la Asamblea, "votando la ley 16/24 de agosto de 1790 y la sucesiva de 21 de noviembre/1

* Es evidente la evocación de una obra de V. Foa (*La Gerusalemme rimandata. Domande di oggi agli operai inglesi del primo Novecento*, Rosemberg e Sellier, Turín, 1985). reconocimiento de una deuda cultural.

[1] Para una reflexión más completa sobre este punto, cfr. M. Fioravanti, *Stato: dottrine generali e storiografia*, ahora en M. Fioravanti, *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Giappchelli, Turín, págs. 53 y ss.

[2] Así, B. Fontana, *Democrazia e Rivoluzione francese*, en J Duun (ed.) *La democracia. Storia di un'idea politica dal VI secolo a C. ad oggi*, Marsilio, Venecia, 1995, pág. 151.

de diciembre de 1790 que imponiendo al juez la prohibición de interpretar la ley (y acogiendo de este modo la parte más caduca de la elaboración de Montesquieu...) instituía junto al poder legislativo (y por tanto como órgano de éste y no del poder judicial) un tribunal de casación con el cometido de velar sobre las contravenciones del texto de la ley por parte del juez y de provocar, en el caso de dificultades interpretativas, un pronunciamiento clarificador del legislador, a través del *référé legislatif* [3]. Así, pues, desaparece cualquier referencia a un poder judicial en el debate de ingeniería constitucional. O, si resulta, indirectamente, nombrado (hablando de un cuarto poder como aquél que debe proteger la Constitución), no se le toma en consideración. Es significativa al respecto la posición de Constant (por lo demás, al comienzo del nuevo siglo, en plena época napoleónica): no existen más que dos poderes políticos ("y el poder legislativo es evidentemente el primero por rango y dignidad"), siendo el judicial, que tiene "solo relaciones con individuos", políticamente nulo.

De otra parte, la hostilidad hacia el juez data de antiguo y tiene una justificación, si se piensa que el cuerpo judicial constituía una casta cerrada, que tenía bien poco que ver con un espíritu democrático: se comprende así el "viejo antijuridicismo francés, ya presente en Pascal, más evidente en Voltaire (o en la)... hostilidad revolucionaria frente a la aristocracia de toga" [4].

* * *

Pero volvamos a Gauchet. Con un análisis meticuloso muestra como todos los períodos del decenio –el girondino, el jacobino, el termidoriano, comprendido el que siguió al golpe de estado del Brumario de Bonaparte– aparecen recorridos por la conciencia de la necesidad o, quizá mejor, la ineluctabilidad de dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, y por la exigencia de situar junto a ellos un tercer poder (sería mejor decir un poder tercero), que actúe de algún modo como árbitro de los otros dos. En un contexto, que rechaza la idea de *equilibrio* y *balanceamiento* de poderes (el control de todo poder a través de la acción de otro poder, típico del constitucionalismo estadounidense), se abren *grosso modo* dos vías. Ambas excluyen *el* judicial. En primer lugar, se presenta la idea de un poder sobre los otros dos poderes, de forma que estos sean controlados en el ejercicio de las funciones que tengan asignadas. Hay quien propone que el veto suspensivo sobre la actividad legislativa –inicialmente pensado para el ejecutivo– devuelva la participación del pueblo en el proceso legislativo, haciéndole votar sobre leyes en discusión. Pero, por lo demás, los fautores de esta suerte de meta–poder proponen órganos que de judicial tienen solo el nombre: "tribunal supremo", "tribunal de revisión", "consejo moderador". O bien, se hipotiza un "Senado francés" designado por la Asamblea, un híbrido de alta corte y de tribunal supremo. Se recorren y desarrollan conceptos como censura, vigilancia, tribunado. Se habla así de un *cuarto poder censor*, a imitación de la Constitución de Pensylvania, que prevé un Consejo de censores, destinado a examinar periódicamente "si la Constitución se ha mantenido inviolada en todas sus partes y si las ramas legislativa y ejecutiva del gobierno han cumplido con su deber como guardianes del pueblo" (art. 47 de la Constitución de 1776). A partir de 1791, el tema es tanto más sentido cuando más visible se hace el creciente divorcio entre representantes y representados, entre nación en acto y nación en representación.

En este contexto, es significativa la propuesta avanzada desde diversas posiciones acerca de un "tribunal de la opinión pública", con la función de recoger las quejas de los ciudadanos, un polo de participación externa a la esfera de los poderes delegados. Observamos que así se expresa *in nuce* la idea de una relación entre instituciones y sociedad, que tanto relieve tiene en el mundo contemporáneo. Es propia del siglo XVIII la difusión del salón, el café, la sala de lectura; son los lugares en los que va tomando cuerpo una esfera privada –reservada al burgués, no ciertamente a la mayoría de la población– en la que se forma una *opinion publique* (el término es ya usado por Rousseau en su discurso sobre arte y ciencia), que desarrolla una conciencia política en oposición al poder absoluto, reivindica y articula el concepto de leyes generales y abstractas[5].

Resultado de estas reflexiones es el título VIII de la Constitución de 1793, consagrado a la "censura del pueblo sobre los actos de la representación popular". Un diputado, Kersaint, puede decir: "He aquí la organización del cuerpo político, como la concibo: una asamblea nacional o la voluntad; un tribunal de censores, o la reflexión; un consejo ejecutivo, o la acción". Por lo demás, aprendido enseguida, en el orden del día del Termidor está la revisión de la Constitución "anarquista" de 1793. En la nueva ronda de debate constituyente se afronta una diversa solución para la tripartición del poder: ya no un meta–poder externo a los dos primeros, sino que la trinidad se constituye situando junto al ejecutivo una bipartición del legislativo en dos cámaras, una que propone y una que decide, recuperando de ese modo la tradición de la constitución mixta: el poder que propone corresponde al elemento democrático, el que decide al elemento aristocrático, el poder que ejecuta al elemento monárquico. Otros proponen una bipartición del legislativo, que asegure junto a la *voluntad* la *vigilancia*. Las modalidades con las que garantizar esta función resultan oscuras: partiendo del concepto de *intereses*, se prevé una cámara de los propietarios y otra de no propietarios. Por lo de-

[3] Así, Senese, *Sovranità popolare e potere giudiziario*, en Varios autores, *Il potere dei giudici*, Manifestolibri, Roma, 1994, pág. 80.

[4] Así, Garapon, *I custodi del diritto. Guistizia e democrazia*, Feltrinelli, 1997, pág. 19. (*Le gardien des promeses, justice et democratie*, Ed. Odille Jacob, París, 1996). (Hay edición española *Juez y democracia*, traducción de M. Escrivá de Romany, Flor del Viento, Barcelona, 1997.)

[5] Cfr. sobre este punto J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Laterza, Roma–Bari, 4ª ed., 1995. (Hay edición española, *Historia y critica de la opinión pública*, Barcelona, 1981

más, la Constitución entra en vigor sin soluciones para los temas de la garantía, la censura, la vigilancia.

Pero lo más significativo es el apunte de un debate sobre la idea de Constitución: sobre el poder constituyente, sus puntos esenciales, los parámetros para juzgar la mayor o menor conformidad de las leyes a su dictado. Sieyés, que se prepara para llegar a ser cónsul en el triunvirato con Napoleón, retoma el tema de 1789: "un pueblo tiene siempre el derecho de revisar y reformar la Constitución". En el ámbito de una constituyente convocada de forma permanente, en la incertidumbre y confusión entre Constitución y ley ordinaria, entre una normativa de principios y una de reglas (así, a grandes rasgos, pueden distinguirse la una de la otra), Filippo Buonarroti teoriza los que definiremos como principios supremos, normas que ninguna revisión constitucional puede poner en discusión: son los "puntos capitales de derecho natural", como la igualdad, que "el pueblo mismo no puede violar, ni modificar, porque no se pueden tocar sin destruir la sociedad al instante".

Se pregunta, además, por lo que quiere decir "inconstitucional": el debate se desarrolla en torno a una ley del Directorio que limita los derechos civiles de los seguidores de la monarquía. Pero la cuestión habría podido/debido concernir a los mecanismos fundamentales de la democracia, como las elecciones. En cambio, entre elecciones no celebradas y anuladas, un teórico como Sieyés se empeña, tras el 18 de Brumario de Napoleón, en un salto acrobático: ¿cómo salvar el principio representativo, desembarazándose de las elecciones? Napoleón cortará el nudo gordiano de la representatividad de las diversas instituciones propuestas por Sieyés (Colegio de los Conservadores, Gran Elector) con la proclamación del Consulado vitalicio. De este modo, quedan para los demócratas de entonces y para nosotros los problemas. Concernía esencialmente al meta-poder constitucional el control sobre lo realizado por los poderes legislativo y ejecutivo; no estaba previsto para la defensa de los derechos individuales, tanto civiles como políticos: faltaban, en definitiva, un órgano y un mecanismo de control y protección del sistema constitucional en su conjunto (a partir de la defensa de la Declaración de derechos del hombre y el ciudadano). Es evidente que esto es (también) el fruto de la exclusión del judicial del juego del control –recíproco– entre los poderes, incluso del rechazo de la idea de concebirlo como poder. Paradójica evolución: la Revolución francesa, nacida como revolución de los derechos humanos, no alcanza a realizar su cometido primario (y pierde al mismo tiempo la democracia). La Revolución americana, que concibe una constitución inicialmente solo dirigida a los mecanismos institucionales, precisamente por el hecho de no establecer una jerarquía entre los poderes, lleva al judicial –con una famosa sentencia del Tribunal Supremo en 1804– a controlar la constitucionalidad de las leyes y a tutelar de este modo los derechos individuales.

* * *

Gauchet no se ocupa –al menos directamente– de esto al trazar las enseñanzas de aquellas vicisitudes históricas. Tras haber recordado que los americanos llegaron hasta donde no lo hicieron los franceses, observa que "hacer la teoría de la democracia hoy es explicar en qué este poder de decisión y de acción [es decir, el ejecutivo] es al menos tan 'representativo' si no más, *por su mismo naturaleza*, que el poder de expresión de la voluntad general que se materializa en la promulgación de las leyes". Pero esta valoración positiva del "poder de actuar" no puede ciertamente asumir como modelo el plateamiento institucional de los Estados Unidos de América. En efecto, en la concepción original estadounidense de los "controles y contrapesos" se pensaba en instituciones separadas que comparten los mismos poderes y persiguen el objetivo de "gobernar a través del legislativo". Solo a partir de los presidentes de este siglo (en particular T. Roosevelt y W. Wilson) el gobierno adquirió cada vez más peso, con transferencias, tanto informales como formales, de poderes (incluidos espacios legislativos). Y así, desde los años treinta el predomimio pasa del legislativo al ejecutivo[6]. Predominio o fuerte relieve del ejecutivo coinciden con la tendencia a la concentración del poder: tal parece ser la opción del autor por una democracia directa.

Pero conviene volver a reflexionar sobre el papel de la jurisdicción y partir de allí para esbozar una reflexión sobre el más general *poder de decision* en los diversos ámbitos institucionales. La época contemporánea presenta solicitaciones contrastantes: por un lado, la mayor parte de los países de democracia avanzada registran fuertes *déficits* institucionales en lo relativo a las garantías de autonomía e independencia del poder judicial[7], por otro, la demanda de *justicia* (usando impropiamente este término en lugar de actividad jurisdiccional) es fuerte. Es casi obligado partir de la situación francesa, no solo porque franceses son el autor y los temas tratados en *La revolution des pouvoirs*, sino porque Francia es un buen ejemplo –útil también para Italia– de las contradicciones entre cuadro institucional y demandas (de buena parte) de la sociedad. Ya he dicho que es fuerte todavía la influencia de la Revolución francesa. Como es sabido, el título VIII de la Constitución de 1958 se refiere a la "Autoridad judicial". Garapon, en la obra citada –tras haber recordado que en Francia "los juristas, desde hace tiempo, discuten si la justicia [he aquí de nuevo el uso impropio en lugar de jurisdicción] es una autoridad o un poder"– toma posición. Pone de relieve que la autoridad precede, de algún modo, al poder. Parafrasea, sin citarlo, un pasaje de *El Federalista* de Hamilton, diciendo que "la autoridad no puede tener ni la espada ni la bolsa, su único registro es la palabra"; prosigue: "el poder es libertad de emprender, la autoridad limitación procedimental... El primero es activo y positivo, la segunda pasiva y ne-

[6] Cfr. sobre este punto S. Fabbrini, *Il presidenzialismo negli Stati Uniti*, Laterza, Roma–Bari, 1993.

[7] Para un rápido examen comparado de los principales sistemas judiciales europeos, puede verse últimamente, P. Borgna–M. Cassano, *Il giudice ed il pricipe. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa*, Donzelli, Roma, 1997.

gativa"; concluye: "la intervención del poder es programática, la de la autoridad es automática". Dota de un carácter casi sacral a la autoridad ("La autoridad es lo que constituye el vínculo entre el principio del poder y su eterna actualización"). Todas las definiciones recordadas son apodícticas y, como tales, fácilmente confutables: están construidas sobre la que es la opinión dominante acerca del papel de la actividad judicial; se asignan a la autoridad las características de la jurisdicción para concluir que ésta no puede ser más que una autoridad. Pero es evidente que nominar y colocar de un modo distinto al judicial sirve para legitimar una sustancial diferencia respecto a los otros dos poderes en orden a las garantías institucionales, situándolo así (como enseña la experiencia) en un plano subordinado. No es casualidad que el mismo Garapon señale que "el modelo burocrático francés prevé exactamente lo contrario [de lo que prevén los modelos de *Common law];* el reclutamiento de los jueces por oposición es absolutamente democrático; política es, por el contrario, la carrera"[8]. Y los aspectos orgánicos influencian de forma relevante el control de legalidad de la magistratura. En una larga entrevista hecha por D. Robert en *La justice o le chaos* (Stock, París, 1996) [trad. española de M. Wacquez, *La justicia o el caos*, Muchnik Editores, Madrid, 1996] el juez instructor R. Van Ruymbeke, enumera de forma detallada todos los medios a disposición de los políticos –a través del sustancial control de la fiscalías– para neutralizar las investigaciones desagradables. El libro en cuestión con entrevistas a diversos magistrados europeos –entre ellos los españoles Garzón Real y Jiménez Villarejo– se presenta como una urgente invitación a Europa, y a la realidad francófona en particular, para el libre ejercicio de la *justicia*.

* * *

Para los revolucionarios franceses –ya lo hemos visto– el control de legalidad sobre la acción de los políticos no podía ser realizado por aquel poder "nulo", que, según sus parámetros, carecía de legitimidad democrática. Pero ellos dejaron para el porvenir un problema doctrinal de mucha mayor consistencia, que justificaba en el plano cultural antes aún que en el político la subordinación de dicho poder. Teorizando la prohibición de interpretación por los jueces, pensaban realizar un sueño que ha recorrido todos los siglos: ya Moro imaginaba en *Utopía* un mundo sin abogados, porque "todos son expertos en leyes", al ser éstas pocas y de clara intepretación. Es el momento de decir que la realidad hizo pronto *justicia* a este sueño, manteniendo, por lo demás, un conflicto entre el ideal y la práctica cotidiana que ha llegado (casi) hasta nuestros días. Es sabido que en Italia Magistratura Democratica escandalizó, al denunciar, hace casi treinta años, la politicidad del derecho, que se manifiesta en el momento en el que la opción, consciente o inconsciente, se produce entre dos o tres interpretaciones todas igualmente legítimas. A conclusión análoga llega un estudioso de *civil* y *common law*, A. Barak, cuando afirma que es propia del juez la discrecionalidad, que es "un poder conferido a una persona dotada de autoridad de elegir entre dos o más alternativas, todas legítimas". Así, el juez, al decidir el caso concreto, participa en la creación del derecho, en el poder momofiláctico: "el poder momofiláctico del juez es, pues, el resultado de la aplicación de la discrecionalidad" [9]. En suma, como dice Zagrebelsky, jurisdicción no es legislación. Se llega de este modo a levantar acta de una realidad ineludible. Ya Kelsen observaba que una ley en apariencia inadecuada, no es el resultado de la simple incapacidad legislativa: es la impotencia de la norma para regular todos los casos de la vida. Y en algunas situaciones, cuando se afrontan temas delicados y valores en conflicto (como en el campo de la bioética), es mayor el *rendimiento* de la sentencia que el de la ley: "la decisión judicial se presenta como un instrumento que, sobre todo en una sociedad pluralista o en todo caso caracterizada por un politeismo de valores, evita en definitiva la deslegitimación de una de las posiciones en presencia y los conflictos que se derivarían de ella". En tales situaciones es necesaria "una legislación *abierta, elástica, ligera*", y jueces llamados a llevar a cabo una concreción de los derechos, con la posibilidad de no exasperar la conflictividad entre los diversos modelos culturales[10].

Las reflexiones hasta aquí expuestas permiten aproximarse a una concepción moderna del *decidir de forma democrática*, abandonando así definitivamente aquellos aspectos (permítaseme recuperar un término crítico de Constant) primitivos de las teorías de Rousseau, que invadieron las más diversas corrientes culturales y políticas de la Revolución francesa. La *anomalía* del poder judicial está en el hecho de que no encuentra su legitimación democrática en un mandato popular, sea directo o indirecto (como sucede, en el caso de Italia, con el parlamento o con el gobierno), no traduce en sus decisiones una dirección popular más o menos determinada y específica. La razón y la falta de ésta no se pueden establecer a golpe de mayoría. Y ¿cuál es el fundamento de este asunto obvio? Gauchet, en la introducción de su obra, lo explica de manera lúcida: el juez que defiende a un individuo incluso contra los deseos de la mayoría, lo que en realidad defiende es el principio mismo de los derechos individuales inalienables. Si se opone al pueblo, invocando al pueblo perpetuo frente al actual, es para evitarle entrar en contradicción consigo mismo. Podemos decir que la tarea del juez es proteger los pactos establecidos –las leyes, a comenzar por la Constitución– frente las voluntades contingentes; las opciones ponderadas frente a las emocionales o dictadas por cálculos coyunturales.

A partir de la última posguerra mundial se asiste en gran parte de las sociedades desarrolladas, como ya se ha indicado, a una doble tendencia: por

[8] A. Garapon, *op. cit.*, págs. 160–163 y 46.

[9] Así, A. Barak, *La discrezionalitá del giudice*, Giuffrè, Milán, 1995, págs. 16 y 92

[10] Cfr sobre este punto S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bolonia, 1995, citas tomadas de las páginas 129 y 139

una parte, a una concentración del poder en las manos del ejecutivo, por otra, a la creación de centros decisionales autónomos y de modalidades decisionales independientes de los órganos políticos. En esta segunda lógica se multiplican en Italia –sobre la base de lo que ya ha sucedido en otros países– las autoridades independientes: Consob (órgano de control de la Bolsa), garante de la competencia y del mercado, etc. Las mismas, aunque actuando en campos muy diversos y a menudo con modalidades diferentes, tienen rasgos comunes: "en primer lugar, no están plenamente integradas en el ejecutivo, permaneciendo al margen de las indicaciones del gobierno. En segundo término, no están ubicadas en un orden jerárquico, sino que formal parte de un ordenamiento organizativo reticular. En tercer lugar, están relacionadas con instituciones extranjeras equivalentes, superando, así, los límites territoriales del Estado de pertenencia. En fin, para la tutela de intereses colectivos de particular relevancia, desarrollan funciones que son en parte administrativas, en parte normativas y en parte jurisdiccionales". Se caracterizan por la imparcialidad, por la indiferencia respecto a los intereses en juego; así, su cometido es asimilable al del juez en cuanto deciden "no conforme a criterios de inspiración política prevalentes en el ejecutivo, sino según cánones que, además de ajustarse a criterios de tecnicismo y de especialización, se ajustan a principios de garantía y de neutralidad" [11]. La necesidad de decisiones *independientes*, lejos de debilitarse, se amplía; y va más allá de los tradicionales campos del *ius dicere* para afectar a sectores tradicionalmente típicos del poder político. No todo puede y debe provenir directamente del pueblo. Una lectura autoritaria de esta afirmación lleva a la concentración del poder y a la simplificación institucional. Una lectura democrática conduce a la ampliación y a la articulación de los centros decisionales. El poder, dividido en tres por Montesquieu, se fragmenta posteriormente. La política es cada vez menos *libre*, en el sentido de que resulta ligada en gran parte a los deberes impuestos por la carta constitucional, en primer lugar, la promoción de los derechos individuales y, entre éstos, los derechos sociales. Como hemos visto, se ha impuesto ella misma vínculos institucionales para desempeñar mejor sus cometidos.

Los mecanismos constitucionales predispuestos para el control tienen la función de evitar un uso impropio de los poderes. Sabemos bien que no nos ponen a salvo de los riesgos de abusos e incorrecciones. Sobre todo cuando se trata de instituciones no fundadas en el voto popular, es necesario un *surplus* de vigilancia democrática. Y aquí entra en *escena* esa *opinion publique* ya recordada durante la Revolución francesa. Las decisiones de los jueces (y, en tanto que asimilables a ellas, las de las autoridades independientes) no pueden medirse con el metro del favor público. Pero, a la larga, la acción de la magistratura (y la de las autoridades independientes) no puede tener éxito sino existe un consenso con el conjunto de su labor. El control de legalidad guarda así relación con un control público más general y difuso: de consenso, pero, y sobre todo, de crítica atenta y puntual, libre y no condicionada. La posibilidad de elegir libremente a los propios gobernantes forma un todo con la posibilidad de vigilar las decisiones de los magistrados (y de las autoridades independientes): he aquí los principios democráticos que están entre opinión pública y legalidad. Pero en las sociedades contemporáneas, dominadas por la influencia de los *mass media*, en la época de la sondocracia y de lo que Sartori ha llamado el *homo videns*, la (llamada) opinión pública por lo general refleja como un espejo el mensaje que se le haya enviado. Entonces, es una exigencia fundamental de relevancia democrática que se dé una correcta y permamente dialéctica entre las diversas articulaciones del momento institucional e instancias *organizadas* de los ciudadanos; no la relación entre el *leader* y una puntiforme realidad de ciudadanos, sino entre instituciones públicas y organismos de discusión y elaboración política propios de la sociedad. Habermas, entre otros, con su teoría de la acción comunicativa ha hecho una contribución relevante para sentar los fundamentos teóricos de ese tipo de organización social. Los instrumentos de la política y del derecho ponen en relación recíproca a la esfera pública política y a la sociedad civil, que "está compuesta de las asociaciones, organizaciones y movimientos que más o menos espontáneamente interceptan e intensifican la resonancia suscitada en las esferas privadas por las situaciones sociales problemáticas, para después transmitir esta resonancia –amplificada– a la esfera pública política". En este contexto son decisivos los canales de comunicación entre ambas realidades, en particular a través de la "interacción de las consultas institucionalizadas con las opiniones públicas informales" [12]. La Revolución francesa –como entiende Gauchet– fracasó, pero solo a corto plazo. Sus ideales de democracia *amplia* vivirán y sobrevivirán si enriquecemos el catálogo de las sedes decisionales en las que se ejerce el poder y diseñamos una organización del Estado y de la sociedad adecuadas a la complejidad de la vida social.

(Traducción de Perfecto ANDRES IBAÑEZ.)

[11] Cfr. sobre este punto S. Cassese–C. Franchini (eds.), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bolonia, 1996, citas tomadas de las páginas 11 y 15.

[12] Para un completo examen de este asunto, ctr. últimamente J. Habermas, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerrini e associati, Milán, 1996, citas tomadas de las paginas 435 y 353. (Hay traducción española de M. Jiménez Redondo, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998.)