



Universidad de Salamanca

PLURALISMO, PACTO Y CONSTITUCIÓN
(Reflexiones sobre la objetividad de la democracia)

Tesis Doctoral presentada por Enrique Serrano Salazar
Dirección: Prof. Dr. Rafael de Agapito Serrano.

Departamento de Derecho Público General

Facultad de Derecho

Universidad de Salamanca.

I N T R O D U C C I Ó N

I. Estructura de esta investigación, presentación del problema y de sus ángulos de observación.

La presente tesis doctoral es el fruto de un largo tiempo de reflexión sobre los que me parecen los aspectos fundamentales del constitucionalismo contemporáneo, desde una perspectiva teórica crítica, no sólo jurídica sino también en buena parte filosófica. Han sido muchos años de lecturas no limitadas por consideraciones pragmáticas, y que por lo tanto se refieren a un amplio elenco de los temas que actualmente centran las discusiones teóricas y prácticas sobre la democracia y su articulación jurídico-constitucional. Obviamente mi reflexión ha estado guiada desde el principio por el interés por superar las muchas carencias que esa articulación ha ido poniendo de manifiesto en la historia contemporánea. En el centro de mi preocupación ha estado en todo momento la problemática de la legitimación ética y social del Derecho y de la elaboración política de la legitimidad ética y democrática a través de la creación parlamentaria de ese mismo Derecho.

La cuestión fundamental que he tratado de elucidar es en qué medida es posible *definir un criterio de objetividad en la concepción y praxis actuales de la democracia*. Esta cuestión se refleja en un tema que aparece de forma recurrente en los planteamientos más recientes del constitucionalismo, a saber, el de *qué criterio de justicia se puede definir a partir de una pluralidad de intereses de poder y de libertad*.

Se trata de elucidar el problema crucial de si realmente es posible alcanzar un criterio de justicia desde una pluralidad de intereses de poder y de libertad, si no es partiendo de algo que constituya un criterio de objetividad. A lo largo del trabajo se trata de mostrar que sólo en la medida en que sea posible operar con un criterio de este tipo la pluralidad de intereses de poder y de libertad podrá traducirse a relaciones de poder y de libertad justas. Y en este sentido la cuestión central de este trabajo va a ser la de tratar de mostrar que lo justo se manifiesta en la objetividad con la que pueda ser tratada dicha pluralidad de intereses.

Por ello este cuerpo de reflexiones tiene su punto de partida en la idea de que en un orden democrático constitucional lo justo depende de que no sólo se garanticen los canales de expresión de dicha pluralidad, sino, a la par, de que se garanticen los canales adecuados para asegurar una ordenación objetiva de la misma. Pero, en todo caso, el interrogante fundamental será el de cómo cabe entender la objetividad en el ámbito prescriptivo, partiendo del presupuesto fáctico de una pluralidad de intereses de poder y de libertad.

En esa cuestión habrá que mostrar que la objetividad que interesa perfilar tiene que ver con voluntades que buscan equilibrios a pesar, o a propósito, de la oposición que generan sus diferencias, y ello confirma que a esas voluntades les corresponde un carácter de agentes de libertad y de razón. Si es así, cabría sostener que la democracia será justa y promoverá lo justo en la medida en que sea incluyente, porque la inclusión sirve para estructurar y cohesionar un poder que no debe ser rebatido o anulado desde la arbitrariedad. Y, bajo este supuesto, cabría a su vez defender que la objetividad se traduce en la búsqueda y constitución de los mecanismos de razón que permitan neutralizar la arbitrariedad en las relaciones de poder.

Este planteamiento adquiere perfiles más precisos, y justifica el desarrollo de este trabajo, cuando se anticipa que aquellos mecanismos de razón se reflejan en el concepto y la praxis del “pacto” y también en el concepto y praxis de la “Constitución”. La tríada de “pluralismo, pacto y constitución” define así la estructura de un escenario conceptual y pragmático en el que es posible desarrollar una idea de “objetividad” de la democracia.

Esta convicción es la que ha llevado a articular este trabajo en las siguientes tres partes:

Parte Primera: *“La constitución racional del poder público democrático: facticidad y presupuestos”.*

Parte segunda: *“La función legitimadora del “pacto social” y sus condicionamientos fácticos y racionales”.*

Parte tercera: *“La interpretación de la democracia en el constitucionalismo”.*

En **la Parte primera** me he ocupado de la articulación teórica y práctica de la pluralidad de voluntades e intereses, analizando tanto el “principio del discurso”, y el papel del Derecho y su elaboración como

forma suya. Asimismo, me he ocupado de la noción del “pueblo soberano” como un principio de racionalidad y responsabilidad en el ejercicio del poder público. En este contexto era obligado examinar los diversos aspectos de la “intersubjetividad” y de la “comunicación” desde los que se han venido enfocando dicha noción, y, a su vez, confrontarla con la noción de la “generalidad” que soporta y legitima el Derecho. Y está en primer plano, obviamente, el análisis del “poder” y de la forma de reconducirlo a una racionalidad democrática.

Con el fin de fundamentar epistemológicamente mis propuestas he dedicado también un capítulo propio a la posible utilidad de la propuesta de Popper sobre el paso del conocimiento empírico al científico en el ámbito de lo prescriptivo.

En esta parte el énfasis se centra en demostrar que la concepción y la praxis actuales de la democracia no se limitan ya al discurso y la acción de una mayoría que se ha constituido como tal a partir de vivencias de opresión. La democracia ya no es sólo reivindicación de bienestar de quienes, siendo mayoría, han vivido la opresión y la han superado. La formación de mayorías frente a la opresión ya no es suficiente para justificar el deber de justicia de la democracia. Y a su vez, la democracia tampoco se puede restringir a institucionalizar la formación de una mayoría a través del ejercicio del voto.

Con el fin de desarrollar estas ideas he decidido analizar la cuestión de si la mayoría oprimida, que luego se reivindica como “pueblo soberano”, tiene que integrar en su concepción y praxis de justicia la anulación del opresor, o bien en qué otro sentido cabe entender que la democracia es “voluntad de todos”. ¿La “voluntad de todos” sólo se pone de manifiesto si se garantiza la manifestación de las minorías durante el proceso legislativo? Y en ese caso, ¿qué garantiza que estas minorías sean incluyentes respecto de cada una de las posturas o expectativas de poder residuales en la sociedad?

Resulta pues necesario analizar la idea de la “voluntad de todos”, pues presenta complicaciones no menores en su realización, y precisamente lo justo de la democracia va unido a encarar estas complicaciones y a resolverlas de la forma más racional posible.

En este sentido, ante el problema que se plantea al tratar de aclarar qué justicia se corresponde con la concepción y praxis actuales de la democracia, resulta conveniente partir del reconocimiento de una situación fáctica-empírica ineludible: el pluralismo de intereses de poder. De entrada, la democracia no expresa voluntad de justicia alguna si no se reconoce dicho presupuesto fáctico-empírico.

Y, a pesar de su obviedad, cabe advertir que el presupuesto del pluralismo de intereses de poder tampoco constituye por sí mismo lo justo de la democracia, pues dicho pluralismo implica diversidad de núcleos y posturas de poder que se antagonizan en la búsqueda por ensanchar su dominio y hacer más robusta la solidez de éste. Frente a esto, lo justo se halla en la manera de resolver el antagonismo sin la aniquilación o sojuzgamiento arbitrario del contrario. Ciertamente, tal antagonismo es necesario como antecedente de un acuerdo, o bien, de una resolución dialéctica de opuestos que se proyectan desde diferentes ángulos, es decir, los opuestos no quedan marcados sólo en una relación lineal de doble implicación como propuesta de equilibrio o de compensación. Querer dominar implica tener que acordar cuotas de inclusión que reducen la arbitrariedad, de modo que el poder para imponerse implicará el poder de contenerse: domina con mayor holgura el que se contiene haciendo relativamente suyas las perspectivas de justicia de los demás.

Se perfilan así el acuerdo como estrategia de dominación, el sentido de la democracia como práctica de tales acuerdos, y una práctica de reducción de subjetivismos, lo cual ofrece un primer acercamiento a lo justo de la democracia. Y de estos fenómenos, de sus presupuestos, de sus características y matizaciones trata la parte primera de este trabajo. Así pues, en la parte primera de este trabajo queda centrado el problema que supone incentivar y tratar de justificar desde un ámbito meramente empírico “acuerdos justos”.

En línea con lo anterior, **la Parte segunda** de este trabajo parte de cuestionar que los acuerdos sean justos sólo en cuanto mera estrategia de reducción de subjetivismos. En esta parte del trabajo se estudia la posibilidad de que los acuerdos sean justos no sólo porque reduzcan planteamientos subjetivos o parciales, sino porque, en la medida en que éstos se reducen, se puede percibir en ellos la presencia de voluntades que orientan su acción de acuerdo con el deber de humanidad que Kant plasma en la formulación del principio que exige: *“obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”*.

El primer eje de esta parte es la teoría del “pacto social” y de la idea del Derecho que le es inherente, en su relación con la “dignidad de la persona” y en su traducción a “derechos fundamentales”, así como el análisis del conocimiento “lógico” de la democracia. El Derecho se trata aquí como proceso para la crítica de libertades positivadas a través de un pacto, y se analizan sus supuestos básicos: la “autonomía

suficiente” para el pacto social, la “neutralidad interesada” de las instituciones estatales, la posible “totalidad objetiva” concretada en el Estado como dialéctica entre “libertad real” y formalismo jurídico, la “contención constitucional” frente a los riesgos de la democracia de masas, y el sentido de “reciprocidad” en el pacto como posibilidad de otorgar nuevos contenidos prácticos a la idea de libertad.

Un segundo eje es el del análisis de la “democracia formal” en el nexo entre “justicia y libertad”, y del papel de la “ley positiva” como ley objetiva de libertad. Se estudia aquí en particular el tema de la “división de poderes”, que en realidad atraviesa la totalidad del texto como un verdadero *leitmotiv*

Y el tercer eje es el del papel de lo moral (o lo debido) en el derecho por la vía de la representación política. Se analizan aquí las nociones de “objetivación de los valores” y “objetividad de un sistema jurídico”, y este análisis se centra en las cuestiones de la legitimidad del derecho y la racionalidad de la participación en su elaboración, con una especial atención al postulado jurídico de la razón práctica. Concluye esta parte con una consideración de la Constitución en su doble papel de pacto y de norma fundamental.

La parte segunda de este trabajo trata así de explicitar los presupuestos que la razón práctica pone en juego para elucidar la figura del “Legislador Universal”, y se orienta también a la tarea de explicar el impacto de éste en el sentido de justicia de la democracia. En esta parte se apuesta por la idea de que la voluntad de reducir subjetivismos, de reducir parcialidad, se “objetiva” en la figura del “Legislador Universal”: si los que se antagonizan hacen de la práctica del pacto o del acuerdo una estrategia para *convertir la fuerza en derecho* (haciendo paráfrasis de Rousseau), a renglón seguido habrá que advertir que lo justo no radica solamente en esta conversión ni, menos aún, en la estrategia que la hace posible.

Es preciso aclarar qué justicia se busca desde la posición del “Legislador Universal”. Y ello obliga a tratar las siguientes consideraciones:

La operación de convertir la fuerza en derecho no tiene que reducirse a implementar la estrategia de supervivencia de la parte más débil en una confrontación. Lo justo no se reduce a la posibilidad de crear “ventajas” para la parte más débil a partir de concesiones hechas por la parte más fuerte, ni puede limitarse a la condescendencia de la parte más fuerte, ni a la ventaja que de esto pueda sacar la parte más débil. Lo justo no es lo que ésta acepte impulsada por su sentido de

supervivencia, ni lo que la otra parte otorgue buscando mayores recursos de legitimidad de su poder. No es justo convertir la fuerza en derecho si los únicos presupuestos de tal conversión son sólo la propia fuerza de facto y la necesidad de evitar el mal mayor (incluso entendido como búsqueda de legitimidad).

Más allá de todo esto, habrá que analizar también la posibilidad de entender que “lo justo”, que en cuanto tal puede ser reclamado como *deber ser* por “todos”, implica garantizar que el Derecho, tomado ya como expresión de una fuerza racional basada en la estrategia del pacto, se desarrolle como vía de la mayor aproximación posible al cumplimiento del deber de humanidad señalado.

En **la Parte tercera** del trabajo, dedicada a la “interpretación de la democracia en el constitucionalismo”, se demuestra que tal propuesta no conduce sino a reconocer que el componente de incondicionalidad del Derecho implica algo más que la presencia de voluntades que acuerdan no ejercer la arbitrariedad entre ellas; que, más allá de esto, el componente de incondicionalidad del Derecho enlaza con un deber superior (el deber de humanidad) que regula cualquier pacto o acuerdo, y que convierte en posible y necesario objeto de juicio las motivaciones por las que cada parte decide no ejercer la arbitrariedad frente a la otra.

La cuestión es que ese “deber superior” que regula cualquier pacto o acuerdo, como queda aclarado en la parte anterior del trabajo, se objetiva en la figura del “Legislador Universal”, y ésta será la que sentará la base para que cualquier voluntad sea capaz de poner en cuestión sus propias motivaciones, y que finalmente la oriente a no ejercer arbitrariedad. En ese caso lo justo no puede radicar sólo en no ser arbitrario, sino en no serlo tratando de *acatar el deber de humanidad*. ¿Pero es capaz cada voluntad por sí misma de mantener en sus propias motivaciones la regulación del deber de humanidad?

No hay voluntad que sea capaz de tal cosa de forma permanente. Y, sin embargo, entiendo que el sentido de justicia de la democracia tiene hoy día que enlazar con tal pretensión. Ahora bien, ¿cómo es posible mantener en la mira de las voluntades la realización de ese deber de humanidad? ¿Qué puede obligar a las voluntades a dejar de lado sus motivaciones inmediatas para realizar (lo más que se pueda) tal deber?

La respuesta a estas cuestiones enlaza con la idea y con el hecho de que esté garantizada la posibilidad de no reconocer como derecho lo que se haya sancionado como tal cuando sólo obedezca a arreglos

coyunturales. Pero habrá que aclarar que esta posibilidad *no implica no querer como Derecho simplemente lo que "se cree" que no es derecho*. El no reconocer lo que se haya sancionado como derecho tiene que sustentarse en algo que vaya más allá de las *creencias acerca de lo justo del derecho*. Tiene que sustentarse en los *ámbitos de objetivación de lo justo del derecho*. Y, precisamente, la Constitución que se califica como democrática es la que tiene que dar cuenta de la adecuación de tales ámbitos y de las condiciones de su operatividad. Es en ella donde radica el centro de la parte tercera de este trabajo sobre la posible objetividad de la democracia.

En esta parte se estudian en detalle, por referencia a esos criterios, los principales temas del constitucionalismo contemporáneo: el origen y papel de los partidos políticos, las nociones de *Rule of Law* y del Estado de Derecho, la normatividad constitucional en la participación política, la "racionalidad democrática" a partir de la positivación de los "valores democráticos", y la relación que esto guarda con el desarrollo jurídico de los derechos fundamentales. Asimismo, trato sobre las aportaciones teóricas del iuspublicismo alemán de la *Staatslehre*. Y enseguida entro a considerar qué ha de entenderse por "Estado legislativo", lo cual me ha permitido ajustar el nexo entre "voluntad popular" y el sentido social de su representación parlamentaria. También he examinado detenidamente lo que denomino la "lógica jurídico-constitucional" en la actuación del soberano democrático, centrándome en la libertad como presupuesto de la representación política.

Como último capítulo de esta tercera parte me he ocupado de diversos aspectos de la "cultura de la democracia" y del papel de lo jurídico dentro de ella, revisando nuevamente el papel de las "mayorías" y su capacidad de formar o representar una "voluntad general". Un último apartado trata de la eficacia del mandato representativo cuando se trata de articular la legitimidad del pueblo soberano para concretar en cada caso la idea de libertad en la intersubjetividad.

Quiero precisar finalmente que cada una de las partes de este trabajo responde a una pregunta fundamental: *¿Qué idea de democracia motiva todo este desarrollo* con el que pretendo lograr una aclaración justificada de tal idea? La naturaleza del concepto de democracia que planteo queda acogida y expuesta en la articulación y relación de las partes que integran este trabajo.

Pero no quiero dejar cerrada esta parte introductoria sin señalar algunas consideraciones metodológicas desde las que se ha orientado este trabajo. (....)

C O N C L U S I O N E S

1. Este trabajo ha perseguido el objetivo de justificar la afirmación de que un gobierno democrático genera las condiciones para asegurar la justicia en el derecho (en su producción) así como para asegurar la justicia a través del propio derecho (en su aplicación). Y aunque de antemano no se precise la idea de justicia que se tenga en mente al evocar la idea de “democracia”, cabe advertir que una y otra idea no se vinculan directamente; se vinculan sólo cuando una y otra se concretan a través del derecho. ¿Qué quiero decir? Que hay justicia cuando se puede *asegurar* que la democracia significa un *ordenamiento racional del pluralismo ideológico*. Hablo de un ordenamiento programado (no eventual o fortuito) justamente para hacer surgir del pluralismo ideológico un *orden justo*.

Y, ¿cómo propiciar ese contexto que genera el vínculo entre “justicia” y “democracia”? A través del “Derecho”. Pero, ¿cómo entender aquí (para tal efecto) el “Derecho”? Como *el lenguaje específico con que opera la “división de poderes”*.

El “Derecho” como lenguaje específico de la “división de poderes” tiene por objeto inducir y, fundamentalmente, obligar a que ningún poder emanado de la intersubjetividad se ejerza unilateralmente. Esto implica procurar que las decisiones surgidas de las relaciones de poder tengan como fundamento *razones* que siempre puedan ser sometidas a *discusión*. Así pues, la racionalidad democrática tiene que ver con la certeza de esto último y de que haya un ordenamiento que garantice que esa discusión tendrá lugar. En este sentido la racionalidad democrática tiene que ver con el orden que la división de poderes imprime a la manifestación del pluralismo político-ideológico.

Todo ello permite afirmar que la “democracia” condiciona lo que tiene que ser la justicia dentro, y a través de, el Derecho. Y a la inversa”: el “Derecho” condiciona la justicia dentro de la democracia y a través de esta misma, y es el que puede mantener a la “democracia” fiel para con la “voluntad general” y la “libertad”. El “Derecho”, en fin, sitúa y encarna la intención de justicia de la “democracia” garantizando los medios para acceder desde la “libertad” a la “voluntad general”, en la mayor medida en que esto sea posible en cada caso.

La “voluntad general” se manifiesta así como el resultado de haber acatado el deber de la razón que todas y cada una de las voluntades tienen para consigo mismas y las unas frente a las otras. Y, según queda perfilado, ese deber de razón consiste en que cada voluntad realice desde sí misma la *crítica* sobre todo aquello que condicione sus apetencias.

Ahora bien, pese a estar tal deber en las entrañas de cada voluntad, en sí mismo *no contiene ya la decisión de cumplirlo*. Habrá quienes, siendo conscientes del deber comentado, decidan no cumplirlo, haciendo primar sus apetencias. Quien obre así lo hará creyendo que su voluntad es plena, sólo por cuanto es capaz de decidir, pero obviando la fundamentación última de lo que se decida, y estará obviando que *la voluntad es, en último extremo, el poder de cada uno de volverse sobre lo que ha decidido, para juzgarlo*. Además, tal poder se orienta hacia la posibilidad de que el *juicio sobre la decisión propia sea la vía de establecer pautas que las demás voluntades asuman como suyas*.

2. Resulta así que cada voluntad, en tanto se manifiesta como poder de volverse sobre sí misma para juzgar lo que ha decidido de forma inmediata, se constituye en centro de la *ley moral*. Ésta recibe la forma con la que es percibida en la sucesión de los siguientes momentos:

1) cuando hay quien decide juzgar aquello que ha decidido querer de forma inmediata, sólo influenciado por su entorno empírico; y,

2) cuando de tal juicio emanan razones que otros pueden discutir para responder, no al por qué, sino al para qué de sus pretensiones de libertad.

Cada uno o cada parte asumiría esas razones no para justificarse por querer una determinada libertad. De hecho tales razones no responderían a por qué algo es querido como “libertad” por unos y no por otros, *sino que con esas razones cada uno trataría de justificar que su pretensión de libertad (de realizar lo que se proponen como libertad) es algo necesario para evitar despotismos. En este sentido, la libertad pretendida por algunos interesará también a los demás*.

De este modo la *ley moral* se hace patente *en cada voluntad que se encamina a querer y decidir los contenidos de “su” libertad más allá de tales limitaciones* y que, por lo mismo, *juzga* lo querido bajo ellas. Y quienes así encaminan su voluntad señalan una pauta para aquellos que quieren como “libertad” algo más que la satisfacción de lo determinado por necesidades propias inmediatas.

3. Cabe entonces preguntarse por qué a diversas voluntades conscientes de la *ley moral* les interesa que ésta se observe, o bien por qué entre ellas interesaría que, en observancia de tal *ley*, cada voluntad sea *un poder respecto de sí misma*, antes que un poder respecto de otras voluntades.

Creo que la respuesta tiene que ver, también, con un objetivo de poder: teniendo conciencia de la *ley moral*, esto es, del “poder” que tiene lugar cuando cada voluntad decide desde sí misma, ninguno querrá rendir sin más su voluntad a la del otro. Cualquiera que se encuentre sometido a otro a pesar de él mismo, no querrá permanecer así. En tales condiciones, bajo esa tendencia de los sujetos de libertad a no prolongar el sometimiento en el que se encuentren, *ningún poder como tal puede estabilizarse en la intersubjetividad*. Quien por un cierto arreglo de factores empíricos ejerce más poder que otros y los somete, es consciente de que ese arreglo de factores puede cambiar y acabar él sometido. Nadie tendría pues la certeza de la prolongación, en duración e intensidad, de su poder en la intersubjetividad cuando éste es fiado sólo al arreglo de aquellos factores empíricos. *Por ello, teniendo conciencia de la ley moral, de lo que se trata es de someterse no a lo quieren en sí otras voluntades, sino a la fundamentación de tal querer.*

Esta fundamentación es posible justamente en virtud del deber de juzgar las motivaciones propias e inmediatas de lo que se quiere en cada momento. La *exposición* de tal juicio ante los demás daría pie al *acuerdo* sobre las *condiciones con las que los demás admitirán lo que uno quiere como libertad*, y, desde luego, al *acuerdo sobre cómo las partes definen los modos de satisfacer tal querer.*

En el supuesto de que la *ley moral* fuera cumplida por quienes la asumen, *la certeza de tal cumplimiento permitiría estabilizar un “poder” que actuaría sobre cualquier otro “poder” empíricamente determinado*. Se trataría del poder de legitimar lo apetecido como libertad en cada momento a partir de agentes *externos a las voluntades*. Y es claro que entre estos agentes no habría que contar a las propias voluntades en la situación en la que se exponen unas para otras los resultados de la *crítica* ejercida sobre sus determinantes empíricos. En suma, ese poder legitimador, señalado como estable en la intersubjetividad, sería posible desde aquellos que han acatado para sí la *ley moral* y hacen explícito tal acto a fin de que los otros lo valoren como un *acto de razón*.

4. La *ley moral* aparece ya como una realidad interna en cada una de esas voluntades. Pero esta realidad no implica la *realización* de la *ley* referida. Dicho de otro modo, la *ley* de que se trata, teniendo la realidad señalada, podría tener frente a sí la realidad de su no cumplimiento. Y cada voluntad sería la generadora de esta realidad o de la realidad contraria, es decir, la del cumplimiento de la *ley moral* que en cada una de ellas *ya es*, aunque no en cuanto *realizada*. Por lo mismo, estando los unos frente a los otros, lo que interesa percibir como real es la “obligación” de *no dar por legítima ninguna pretensión de libertad que no sea conocida y juzgada desde el imperativo de la “libertad general”*. En este sentido, más que percibir a la “libertad general” como *ley moral*, que es realidad interna en cada voluntad, lo que interesa es percibirla en la *garantía* de su realización al constituirse las relaciones de poder.

La "*libertad general*" hace presente a la *ley moral*, cabría decir que la representa, en el momento en que hay que determinar *lo mío frente a lo tuyo*. Y en ese caso se trata de que esa determinación no ocurra de forma arbitraria, bajo una libertad despótica que, por un arreglo de factores empíricos e ideológicos, se imponga para decir *sólo esto es lo tuyo; sólo esta es tu libertad*. El acto de neutralizar este despotismo implica que hay voluntades que han cobrado conciencia de lo que en ellas ya está como *ley moral*: cada *voluntad ha de poder* oponerse a lo apetecido por voluntades que creen merecer lo que apetecen sólo en virtud de un arreglo de factores empíricos. La *ley moral* es, en potencia, acto de libertad en cada uno, pero no para tener la libertad que cada uno quiere marginando y sojuzgando a los demás. En este sentido, la *ley moral* queda dispuesta para su realización como *vehículo de igualdad*, más aún, como "obligación positiva" que garantice tal igualdad.

Por eso la "*libertad general*" ha de poder manifestarse como *ley* también cuando haya voluntades que decidan no observarla: entonces la "libertad general" se percibiría al hacerse explícito el estado de igualdad en el que se hallan las *voluntades conscientes de su capacidad de trascender la inmediatez de sus determinantes empíricos*. La certeza de esto sería posible constituyendo una "obligación externa" de *fundamentar unas frente a otras la operatividad de lo que cada una quiere como "libertad"*. En suma, la inmanencia de la *ley moral*, referida a cada voluntad, tendría entonces su momento de *trascendencia*: tal *ley* se manifestaría como algo *objetivo frente a* las mismas voluntades que la contienen, y lo haría en la "obligación externa" de su cumplimiento. Y esto implica que unas voluntades, con la autoridad que obtienen observando aquel deber de libertad, puedan obligar a otras a cumplirlo. La autoridad aplicada a tales efectos, daría consistencia a la idea de *Estado*.

Esta idea del Estado se haría manifiesta en la *certeza de que están dados los medios adecuados para obligar al cumplimiento de aquel deber* (la ley positiva y los mecanismos para su producción y aplicación legítima). Desde luego, no sería completa la concepción del "Estado" si, refiriéndose a esos medios, se obvia el deber de justificarlos orientándolos a la constitución y satisfacción de un ámbito de "libertad general". Y cabe añadir entonces que justificar de este modo dichos medios permite que lo designado como "Estado" *pueda tener el atributo de "democrático"*.

5. Al analizar este aspecto, cuando tuve que considerar qué medios pueden operar para convalidar el calificativo de lo "democrático" al ejercicio del poder estatal, se hizo evidente su conexión con el principio de la "división de poderes". Esto es comprensible si la *racionalidad* de tal principio se enfoca desde la perspectiva de la "*distribución de las*

posibilidades de recurrir a las distintas clases de razones y de las formas de comunicación que, correspondientemente, comportan esa clase de razones; de formas de comunicación que fijan el tipo de trato con esas razones” (Habermas). De acuerdo con ello, la racionalidad de la división de poderes fue comprendida en los términos de las garantías positivas por cuya mediación una parte social puede exigir a la otra que no la excluya del ejercicio comunicativo que se orienta a formular decisiones vinculantes para “todos”.

En este contexto, el principio de la “división de poderes” es pues *principio de distribución de la potestad de formular ese tipo de decisiones*. Y tiene que ser claro que dicha distribución tiene como punto de partida la *igual potestad de exteriorizar razones*, a sabiendas de que algunas, pero no todas, serán determinantes de la decisión que se tome para resolver conflictos de libertad y de poder. Lo que hay que subrayar aquí, como *quid* de la racionalidad de la “división de poderes”, es el aspecto de que la selección de unas razones y la consecuente exclusión de otras tiene que darse *en un contexto argumentativo cualificado*. Esta última afirmación queda más clara si se admite que *el poder público se divide no de modo subjetivo, siguiendo planteamientos de poderes fácticos, sino según una metodología argumentativa, propia de un razonamiento práctico*, que persigue el propósito de imbuir de la mayor objetividad posible aquella selección y consecuente exclusión de razones que forman parte de la dialéctica de la producción, validez y vigencia de las leyes positivas.

La citada perspectiva sobre la “división de poderes” implica que con ésta se asume en conjunto la “obligación” de no satisfacer las necesidades de cada una de las partes de acuerdo con los modos particularmente queridos por ellas. Y si tal obligación se cumple, tiene lugar la legitimidad “global” del “Estado”, es decir, la legitimidad de éste porque, cumplida dicha obligación, se han legitimado todos los poderes (jurídicos y fácticos) que, en cada caso, dan concreción al propio “Estado”.

6. La “soberanía del pueblo” se realiza, pues, manteniendo la división de poderes bajo la lógica señalada. La soberanía se manifiesta no sólo en la decisión que concierne a la cuestión de quiénes han de gobernar, de quiénes han de operar como representantes políticos. Ni siquiera cabe considerar que una posible “revocación del mandato” sea la vía para hacer plena la manifestación de la “soberanía del pueblo”. Y es que, ya sea que tal vía se curse en la forma de un plebiscito o referéndum, ya bajo cualquier otra forma instrumentada en el Parlamento, o bien en alguna en la que ambas se complementen, no se puede obviar que detrás estarán las apetencias de poder que los partidos políticos representan. Y la “soberanía del pueblo” no puede confundirse con el resultado de la imposición de algunas de esas apetencias.

La soberanía no debe entenderse como una solución de pugnas políticas que apelan a la decisión de aquellos cuyas necesidades se ponen como centro de tales pugnas. Con dicha decisión no se manifestaría un pueblo con el atributo de soberano: se manifestaría, en todo caso, una mayoría que opta por una de las partes en pugna por arribar a la dirección del poder estatal. Frente a ello, *la soberanía del pueblo sólo se manifiesta como composición de razones para la convivencia a partir de lo que cada uno cree que debe ser su libertad*. Y la composición de esas razones implica el ejercicio de la *crítica* sobre esas creencias *en cada una de las instancias que forman el tejido de la división de poderes*. De acuerdo con esto, la división de poderes supone una *red de comunicación* de los resultados de esa *crítica* en cada una de sus instancias. Y esto a efectos de poner de manifiesto las razones que relativizan las meras apetencias de poder, sin lo cual resultaría difícil hacer sostenible la socialidad.

De acuerdo con lo anterior fue posible establecer las siguientes precisiones sobre el tema de la racionalidad que corresponde a la idea del pueblo soberano: *la racionalidad del “pueblo soberano” no se agota en el simple planteamiento de las necesidades de los electores y de los gobernados en general*. Esta racionalidad no está sólo “por” ese mero planteamiento. Es decir, señalar tales necesidades no agota el significado de la racionalidad con la que se pone de manifiesto el “pueblo soberano”. Ni siquiera se agota en el mero acto de satisfacerlas. *El núcleo de tal racionalidad tiene que ver con aportar seguridad y certidumbre jurídica a la dimensión de la libertad intersubjetiva*, y esto a efectos de que cada uno pueda mantenerse en su dignidad de individuo, estando los unos frente a los otros. Esto supone no obstaculizar deliberadamente lo que la *voluntad de cada uno puede producir como voluntad libre de sus condicionantes empíricos*. En tales condiciones, el “pueblo soberano” es posible a través de *los medios jurídicos que permiten a cada uno oponerse racionalmente al obstáculo que el otro le significa*, lo que, evidentemente, conlleva *demostrar la irracionalidad de tal obstáculo*.

A partir de esa certidumbre se trata de que cada uno defienda válidamente ante los demás lo que le ha sido reconocido como “suyo”. Y parece lógico entender que, antes de esto, ha de ser posible establecer en aquellas zonas de libertad intersubjetiva y con presunta objetividad lo que “ciertamente” ha de corresponder a cada uno.

7. Al hilo de lo anterior quedó de manifiesto que la certeza jurídica tiene que ser, en un primer momento, *la estipulación de una “verdad” de lo que le corresponde a cada uno*. Y en tal caso, la defensa que cada uno hace de lo “suyo”, que, en cierto modo, sería la que cada uno hace de su dignidad, tiene que ser una defensa “justa”, esto es, una defensa que sea apreciada por los demás apoyándose en aquella estipulación.

Consecuentemente, se puede *asociar la idea de "Estado" a la posibilidad que tiene cualquier individuo de poner en marcha los aparatos de coacción que pueden reducir las voluntades con tendencias tiránicas o despóticas*. La "*ley positiva*" aparece como el instrumento con el que los individuos pueden ejercer válidamente esa coacción. Y, por ello mismo, se hace necesario que ya *en el momento mismo de la formulación de esas leyes se eviten ejercicios despóticos*. Precisamente, cualquier Estado perfila su carácter democrático cuando garantiza la participación política plural para formular, bajo regulación racional, las leyes positivas.

En la *participación* está el puente que enlaza el *principio ético* y el *principio jurídico*. El primero declara que "moralidad es obrar según máximas que puedan valer como máximas de universal observancia" (en términos de F. Larroyo). El segundo dice: "Derecho es el acto por cuya máxima es posible hacer compatible el libre albedrío de cada uno con el de todos, según una ley general" (id.). Y en ambos destaca "(...) la posibilidad de la existencia práctica de una pluralidad de voluntades" (id.).

Esa posibilidad se concreta en y mediante el derecho positivo. Este "constituye el punto de referencia obligado desde el que se constituye la libertad y desde el que es posible plantear cualquier desarrollo histórico de ésta. Si no hubiera una referencia objetiva y estable en las relaciones sociales, si no hubiera una socialidad previa, no cabría plantear en concreto ningún contenido preciso de la necesidad de libertad; ni siquiera sería pensable la idea misma de libertad" (R. de Agapito).

8. Atendiendo a lo anterior, la libertad general no deja de ser algo de naturaleza *histórica*: se refiere a la problemática que, en cada caso, se origina por la oposición entre individuos que no comparten intereses, o que compartiéndolos quieren satisfacerlos de diferente manera. Por otra parte, dicha libertad debe ser una libertad *trascendente*, pero ya se puede entender que lo será no respecto de la diversidad o pluralidad de los intereses opuestos entre sí: debe ser trascendente a todo intento de resolver esta oposición tratando de "definir" una libertad única, definitiva y total, para todos, con una correlativa anulación de libertad para algunos. Y *esta trascendencia se manifiesta en la posibilidad de reducir este tipo de intentos por medio de la coacción jurídica*. La legitimidad del Estado se produce cuando éste hace posible la libertad general en los términos comentados.

Los criterios y las formas de constituir una "libertad general" cumplen también la función de orientar *la concepción "moderna" de la "democracia"*. Cabría decir, incluso, que "libertad general" y "democracia" pueden ser términos intercambiables, si se admite que se *refieren a los criterios y las formas a priori con los que cada uno debe acometer la crítica de su propia razón y de su libertad, así como, también,*

la crítica de la razón y libertad de los demás. Tales criterios y formas se han puesto de manifiesto cara a la experiencia concreta de ejercicios de libertad arbitrarios; aquellos criterios y formas no son ajenos a esta experiencia, pero *después ya* operan condicionando *a priori* la crítica y la consecuente validez de cualquier pretensión de libertad. La igualdad en la libertad y las garantías jurídicas que la preservan y desarrollan dan cuenta de ese condicionamiento *a priori* para la valoración de las pretensiones de libertad de cada uno.

La *crítica*, vista como una valoración juiciosa y como ejercicio de conocimiento realizados desde la libertad efectiva de cada uno, debió enderezarse contra las arbitrariedades que generó la libertad de algunos utilizada como “mero poder”. Sin embargo, esa *crítica* ha podido y puede seguir operando sin que *ya* tengan que darse tales arbitrariedades, antes bien, y es claro, opera para evitarlas. Si esto es así, resulta posible que la *crítica* sobre las manifestaciones empíricas de la libertad se realice desde una posición *apriorística*: tal *crítica* permitiría superar (desde la razón) las experiencias de libertad que la preceden, y orientaría la constitución de experiencias racionales de libertad.

Cabe observar entonces que para ejercer la *crítica* desde la libertad efectiva de cada uno, el condicionamiento *a priori* viene dado con la categoría de la moralidad inmanente a cada uno, pero que también puede ser trascendente respecto de aquellas decisiones personales que no manifiestan autoridad moral. Es decir, la autoridad moral no puede ser trascendente antes que inmanente; su trascendencia estará en función de que algunos decidan obrar desde la parcialidad de sus pretendidas “razones” y negándose a demostrar la posible generalidad de las mismas. Por lo mismo, en su trascendencia, tal autoridad será incluyente de quienes no obren de este modo, de quienes obren queriendo demostrar la posible generalidad de sus “razones”. La autoridad moral que se manifiesta trascendente, actúa pues frente al arbitrio que quiere imponerse unilateralmente, no frente a la razón que en él pudiera hallarse, sino frente al arbitrio que busca la felicidad desde modos que no se validan en la “crítica”.

Así pues, *la autoridad moral que se manifiesta trascendente puede verse representada en las garantías que hacen posible tal crítica y en el “poder” que las asegure.* En este sentido, tal poder, y es claro que me estoy refiriendo al poder estatal, deberá evitar que principios subjetivos prácticos sean impuestos unilateralmente como una legislación universal.

Entiendo que la autoridad moral que se manifiesta trascendente y que puede ser representada por el “poder” estatal, de hecho condiciona *ya* la voluntad de quien pretende que las máximas de su acción puedan ser convalidadas como legislación universal. Tal autoridad se manifiesta condicionando esta pretensión de la voluntad de alguien.

Ahora bien, el hecho de que ya se halle presente en esta condición, no implica que tenga que actualizarse de inmediato; se actualizará solo si quien acomete aquella pretensión lo hace al margen de la autoridad moral que le es inmanente. Más aún, la autoridad moral se actualiza como *trascendente ante* quien pretende desde su libertad lo que externamente motiva su pretensión, pero fuera del contexto de la “crítica”. Y es *trascendente desde* quienes operan su libertad en el señalado contexto.

Cabe decir que, en cierto modo, esa autoridad se puede percibir en la demostración de que en palabras de Kant “(...) un ser racional o bien no puede pensar sus principios subjetivos prácticos, es decir, máximas como universales, o bien tiene que admitir que la mera forma de los mismos, según la cual *ellos se capacitan para una legislación universal* por sí sola, hace de ellos leyes prácticas”.

9. De acuerdo con lo anterior, para precisar la idea de un “Estado” que hoy se pueda predicar como “democrático” hay que aclarar la “objetividad” que la *ley* puede y debe tener (“libertad general” que opera como imperativo categórico). Ahora bien, de acuerdo con el contexto de este discurso no hay que olvidar que tal *ley* es ya “objetiva”, porque “es en sí” atributo inmanente a todas y cada una de las voluntades plenas que haya en el género humano: voluntades que deciden determinarse sobreponiéndose a influencias empíricas. Y esto lleva a la siguiente precisión: la *ley*, ya objetiva, puede tener realidad social en la medida en que su cumplimiento se dé bajo el criterio de la objetividad. ¿Qué supone esto último? Que la realidad social de la *ley* tendrá que ver con realizar la posibilidad de juzgar los consensos que reflejan la inclinación de una mayoría de voluntades hacia las mismas apetencias y que resuelven la discrepancia que pueda haber en cuanto a los modos de satisfacerlas.

Desde tal juicio habrá que establecer si esos consensos que se harán valer como normas jurídicas no obran en detrimento de la “libertad general”. Y es que, *aun cuando cada una de esas normas suponga que una mayoría de voluntades ha podido solucionar la discrepancia en cuanto a cómo satisfacer apetencias que les son comunes, esa misma mayoría, bajo un ánimo meramente utilitarista, pudo haber obviado el aspecto de fundamentar suficientemente esas apetencias en atención a la “libertad general”*. Esto significa que deliberadamente se pudo haber obviado la *excepción* que haría evidente la ilegitimidad de la norma jurídica de que se tratase.

Así pues, la posibilidad de enjuiciar tales normas para aclarar si están debidamente fundamentadas en atención a dicha libertad es lo que da soporte a la realidad social de ésta. La “libertad general”, libertad posible en cada voluntad como capacidad de juicio sobre lo que externamente determina sus apetencias, quedaría constituida en ley que obliga a realizar el juicio que establezca si aquella capacidad se ha

ejercido por las voluntades interesadas en que haya determinadas normas jurídicas.

Y las garantías estatales de la libertad de expresión aparecen aquí como las formas que permiten instrumentar tal juicio. En la forma de tales garantías, la “libertad general” se puede actualizar haciendo valer la *excepción* ante lo decidido por las mayorías. Consecuentemente, éstas quedarían obligadas a demostrar con suficiencia que sus decisiones, producidas y aplicadas como normas jurídicas, dejan espacio para el tratamiento racional de las pertinentes excepciones. Y es claro que la libertad de expresión garantizada a estos efectos no tiene que conducir a la imposición unilateral de las decisiones de una mayoría o de la excepción que descalifica a aquellas. Aquí *las garantías a la libertad de expresión son vías para hacer presente la “libertad general” en medio de las relaciones de poder. Y en este sentido tal libertad supone el juicio dialogado para la solución de aquello por lo que las voluntades se confrontan.* La libertad de expresión, vía para articular un ámbito de “libertad general”, no validaría pues ninguna decisión unilateral para resolver las confrontaciones que se produzcan. Es más, la libertad de expresión por sí misma no es un derecho fundamental sino en tanto que su realización obliga a un juicio dialogado. A este estadio accede la convivencia entre individuos cuando se hace explícita la racionalidad de la ley moral representada en la “libertad general”. A partir de esto, es claro que tal convivencia no acogería como criterio de su constitución el allanamiento de unas voluntades a otras mediante el nudo ejercicio del poder o masificando necesidades desde una propuesta de “libertad total” que resultará ser vía de imposiciones dictatoriales.

10. La “*democracia*” puede ser referida al estado político y jurídico de la “libertad general”. Y, en congruencia con lo anterior, cabe precisar que tal estado es el de las relaciones de poder constituidas por la “obligada” *crítica* de las voluntades a lo que ellas mismas quieren como libertad cuando están influidas de modo inmediato por su entorno empírico, o más exactamente, por su particular situación en éste. *La “democracia” así supone que cada uno pueda reclamar del otro y ante los demás la observancia de este deber: el de manifestarse libres conociendo y enjuiciando el “querer” determinado en atención a condiciones empíricas, más aún, conociendo y enjuiciando las pautas acordadas para la satisfacción de lo así querido. Y el consecuente complemento de esta perspectiva de la “democracia” es el de las garantías para que nadie quede impedido para ejercer tal crítica.*

De esta forma, el “Estado” aparece con este uso *in concreto*: como la estructura normativa que deviene desde, y que también apoya a, las voluntades conscientes de sí mismas y que quieren la conducción racional de su individualidad. *Cada individuo, ente único de voluntad, cuando decide aplicarse la ley moral, se constituye en la parte principal*

de la estructura normativa designada como “Estado democrático”. Desde otra perspectiva cabe señalar que cuando cada uno se aplica tal ley, y de esto puede ser consciente el otro, se hace explícita la categoría de la igualdad para legitimar las relaciones de poder.

Por eso mismo, la “razón” se pone de manifiesto demostrando que el poder obtenido al satisfacer lo que se percibe y se quiere como libertad, permitirá un equilibrio entre fuerzas sociales. Y es claro que tal equilibrio quedaría en entredicho, si quien ha sido opresor pasa a ser oprimido, si en lo sucesivo se le niega, por haber sido opresor, la posibilidad de fundamentar sus pretensiones de libertad.

Así pues, *hacer explícita aquella razón en cada caso supone procurar, en medio de las relaciones de poder, la igualdad a la que llama la condición de la voluntad como voluntad*, lo cual implica que la voluntad deje de ser mero receptáculo de influencias empíricas. Y aun cuando haya que admitir que en tales relaciones resulta imposible alcanzar la certeza suficiente de una realización plena de aquella igualdad, no por ello deja de ser posible una certeza suficiente de que unos puedan obligar a los otros a poner de manifiesto la “razón” comentada, cuando cada parte quiere que se le satisfaga lo que percibe como libertad. En este sentido, esa “razón” ya está en la igualdad que surge con el reconocimiento de las *voluntades como voluntades*, aunque también lo está en el deber de procurar tal igualdad aun a sabiendas de la imposibilidad de su realización plena.

Cabe afirmar, pues, que, desde la perspectiva de este deber, *aquella “razón” aparece como verdadero núcleo del “Estado democrático”*. El entramado de leyes y de autoridades en que éste se constituye, tendría que cualificarse, sobre todo, como realización de la posibilidad de que cada parte, queriendo poder más que la otra, pueda ser obligada a demostrar que con ello propicia un equilibrio entre fuerzas sociales, que su “querer poder” no seguirá la tendencia obsesiva del tirano.

En este contexto, el que unos quieran una determinada libertad para “poder más” frente a otros, y satisfacerse en tal pretensión, pero previniendo la constitución de tiranías, eso es algo que cabe realizar siempre y cuando se haya actualizado este otro poder: *el de “obligar” a la no unilateralidad en la satisfacción de la libertad y del poder que algunos pretendan*. Quienes esperen tal satisfacción quedarían “obligados” a demostrar suficientemente que la satisfacción de sus pretensiones estaría contribuyendo a un equilibrio de las fuerzas sociales. Y, desde luego, el criterio para juzgar sobre esa demostración no sería el de la (supuesta) “libertad” que los otros pretendan. Habría que destacar entonces la necesidad de hacer operar otra “obligación” complementaria a la de hacer aquella demostración: se trata de la “obligación” de valorar lo demostrado en un contexto de imparcialidad. Y esto es lo que precisamente se puede esperar cuando cada uno,

acatando la *ley moral*, ejerce la *crítica* sobre sus apetencias y se encarga de hacer explícito el resultado de tal ejercicio.

Entiendo que no habría un equilibrio sostenible entre las fuerzas sociales al margen de formas que permitieran hacer explícito tal resultado. También entiendo que el “Estado democrático” ha sido posible en la búsqueda y con el hallazgo y ajuste constante de tales formas.

En suma, la igualdad a la que conduce la actualización de la ley moral, no se manifiesta suficientemente si sólo se la tiene como una relación *debida* entre quienes quieren algo como “libertad” para “poder más”. Por encima de esto, y siendo quizá una prescripción de la propia ley moral, tal relación tiene que ser *asegurada* en cuanto *debida*. La “igualdad” no sólo tiene que constreñirse al hecho de las relaciones constituidas por individuos que hacen explícita la ley moral inmanente en ellos. Complementario a esto, *tal “igualdad” lo es en cuanto se puede evitar que a propósito de la “libertad” pretendida por algunos las relaciones de poder deparen en relaciones de opresión*. Y para poder evitar esto ello implica constituir desde esas relaciones y sobre ellas un ente de autoridad externa que asegure para todos que en la justificación de cualquier pretensión de libertad y de las pautas para satisfacerla no se ha renunciado a la observancia de la ley moral. En tales condiciones, el “Estado” resulta ser ese ente de autoridad externa, pero no extraña a los individuos, que se descubren como “iguales” teniendo la perspectiva de la libertad que reporta la ley moral inmanente en cada uno.

Así pues, la estructura normativa calificada como “Estado democrático” no es posible al margen de individuos ya conscientes de que a su voluntad, a la de cada uno de ellos, le es inmanente la ley moral, la de ser libres mediante la *crítica*, en términos de lo ya expresado. Desde luego que aquella estructura normativa no se agota en la conciencia de cada individuo que asume como debido que su voluntad será libertad en cuanto quiere y satisface lo querido, sino, fundamentalmente, en la medida en que conoce y juzga lo que justifica ese querer.

No hay “Estado democrático” sólo porque haya individuos que se reconozcan capaces para llevar a cabo esa *crítica* y que, incluso, la ejerzan para sí; tal cosa no es suficiente para que aquel exista, pero sí lo es, si aparece como el punto de partida necesario de tal existencia. De esta forma, *lo que aún faltará para que se concrete el “Estado democrático”, es que entre los individuos se haga mediar la obligación de que las relaciones de poder que protagonicen tengan que estar soportadas en el conocimiento, en el juicio y en el consentimiento sobre lo que cada parte espera de la otra*. Hacer posible el derecho que haga efectiva tal obligación, en un contexto de imparcialidad, es lo que da consistencia al “Estado democrático”.

11. Cada individuo podrá argüir como derecho, incluso como derecho fundamental, el de no supeditar su voluntad a la de la otra parte si resulta incierto el cumplimiento de aquella “obligación” para validar relaciones de poder. Es en este sentido como entiendo que se llena el término de *“derecho a la individualidad”*.

El hecho de la individualidad no es ya por sí mismo derecho: el hecho de la individualidad es la posibilidad de su derecho. Es posibilidad de hacer valer tal individualidad en las relaciones con los demás, pero de hacerla valer de forma responsable. Hay derecho a la individualidad en cuanto hay *relación* entre individuos, no mera yuxtaposición de las apetencias de unos sobre las de otros. *Desde la individualidad es posible el derecho que se reclama para ella, si quien lo reclama también se ha obligado a procurar la relación con los demás:* desde la individualidad deja de ser posible tal derecho cuando esta *relación* deja de procurarse y los unos se constituyen en tiranos ante los otros. Desde luego, esto no significa que quienes sufren la tiranía pierdan la conciencia de su individualidad; antes bien, desde ella estarán buscando la posibilidad de hacerla valer otra vez como derecho.

Mantener la diversidad a la que llama lo humano, significarse como algo distinto los unos para los otros, pero significarse, y desde un principio, significarse como *partes* de cualquier *relación* que pueda darse, son condiciones que hacen posible el derecho a la individualidad. Así observado, tal derecho se constituye en plataforma para hablar del hombre y a los hombres con entera justicia, por parafrasear a Rousseau

Y a partir de lo anterior resulta consecuente señalar que, hoy día, con el auge de la “postmodernidad”, la forma democrática de legitimación del Estado puede aparecer como contradictoria consigo misma, a partir de interpretaciones cada vez más “singulares” del derecho a la individualidad. Pero esto es así cuando la *relación* entre individuos no opera como categoría para conocer de tal derecho, sino que antes bien éste ya se entiende dado y se lo confunde con un poder inalienable en cada uno para “ser” incluso a pesar del otro. Cabe decir que el conocimiento que cada uno pueda hacer de sí mismo, es un hecho antes que un derecho. En la individualidad se vislumbra un derecho, no por lo que cada uno pueda conocer de sí mismo, no por la forma y por los condicionantes con los que se haya autocomprendido; frente a ello, tal derecho se vislumbra en el momento en que los unos frente a los otros tienen que llevar a cabo la comprensión de aquello que está en la autocomprensión de cada uno.

En ese sentido, el derecho a la individualidad es el derecho a presentarse ante los demás para hacerse comprender, es decir, para aparecer como diverso, pero también compartiendo aspectos esenciales de aquello que se entiende como “sentido común”; no hay pues tal derecho cuando se trata de imponerse unilateralmente. Esto hay que

tenerlo en cuenta atendiendo a que la llamada “postmodernidad” ha englobado información y recursos que han permitido percibir con mayor detalle la “naturaleza” biológica y psíquica de los individuos. Son recursos que éstos pueden aplicar para autocomprenderse desde sus muy singulares situaciones. Y esta autocomprensión ha motivado un incremento de expectativas de bienestar de lo más variadas.

A la par, ha motivado la correspondiente incertidumbre respecto a la validez que para cada uno pueden tener las expectativas del otro. Ante ello, el Estado se posiciona en su ya conocida, pero cada vez más compleja, tarea de instrumentar la decisión que pueda resolver objetivamente lo relativo a esa validez. El Estado, además de legitimarse procurando esta decisión, estará legitimando, por encima de toda subjetividad, una ampliación de las posibilidades del derecho a la individualidad. Y la participación política sigue siendo la herramienta con la que el Estado puede y debe abordar esta tarea.

12. No obstante, en el contexto de la “postmodernidad”, esta participación conlleva un alto riesgo de alteración del proceso democrático de legitimación tanto del Estado como de las nuevas posibilidades del derecho a la individualidad.

La participación política se muestra cada vez más sometida a la subjetividad que la motiva. Y ante las pretendidas carencias del Estado para tratar con eficiencia una nutrida pluralidad de intereses, aquella subjetividad se presenta como suficiente para “legitimar” la actuación de poderes fácticos que reclaman a la vez que ofrecen ese tratamiento eficiente. Sólo que la actuación de éstos no se daría en franca oposición al poder del Estado, sino que tendría lugar desde el seno de éste mismo.

Esto es posible, si se tiene en cuenta que esos poderes actúan a través de los partidos políticos y que éstos son reconocidos prácticamente como “partes” de la estructura constitucional, esto es, de la estructura normativo-fáctica a la que se vincula la idea de “Estado”. En este contexto, los partidos políticos estarían siendo el filtro de “legitimidad” de poderes fácticos que pretenden contribuir a la “democracia” ofreciendo soluciones oportunas a lo que cada uno exige desde “su” derecho a la individualidad.

En ese supuesto, los poderes fácticos estarían operando a través de los partidos políticos la realización de un Estado a su medida. Más aún, estarían sometiendo la *lex fundamentale* a la *lex mercatoria* (Gomes Canotilho, J.J.). Esta operación estaría justificada, en apariencia, desde la pretensión supuestamente “democrática” de hacer posible la satisfacción mayoritaria de lo que cada uno reclama como suyo, como fruto de su libertad y de su poder. Pero, ¿es realmente posible la democracia si el Estado se convierte en un mero apéndice de esos poderes? Y, ¿los partidos políticos cumplen una función democrática

operando como medio para una transformación de este tipo? La respuesta sería afirmativa si a la “democracia” se le quiere definir como el estado de la realización de la mayoría de expectativas de libertad.

Pero entonces también hay que preguntar si, como parte de una definición de la “democracia”, no ha de atenderse también, y especialmente, al “cómo” de aquella realización. Y la respuesta a ese “cómo” la he buscado, desde todos los ángulos posibles y según mi entendimiento, con el trabajo de investigación del que he dado cuenta.

I N D I C E

PLURALISMO, PACTO Y CONSTITUCIÓN
Reflexiones sobre la objetividad de la democracia

INTRODUCCIÓN

- I. Estructura de la investigación, presentación del problema y de sus ángulos de observación. (p. 4)**
- II. Consideraciones metodológicas: presupuestos para una investigación sobre la objetividad de la “democracia”. (p.11)**
- III. Agradecimientos. (p.27).**

PARTE PRIMERA

**LA CONSTITUCIÓN RACIONAL DEL PODER PÚBLICO DEMOCRÁTICO:
FACTICIDAD Y PRESUPUESTO**

CAPÍTULO 1. LA PLURALIDAD DE VOLUNTADES EN LA DEMOCRACIA: SU DETERMINACIÓN EMPÍRICA Y SU VINCULACIÓN AL “PRINCIPIO DEL DISCURSO” (p. 32)

- 1.1.- Interés y voluntad de poder *vs.* voluntad de argumentar (p.37)**
- 1.2.- La vivencia de lo “social”: la posibilidad de un poder equilibrador de la asimetría en las relaciones sociales (p.46)**
- 1.3.- El derecho como poder equilibrador: su naturaleza entre principios y facticidad. (p.50)**
- 1.4.- Pluralidad de intereses como resultado de un uso estratégico de la libertad soberana de los individuos. (p.53)**

CAPÍTULO 2. PLURALIDAD DE INTERESES Y LA CONFORMACIÓN DE UN “PUEBLO SOBERANO” (P.56)

- 2.1.- La idea de igualdad como condición de la existencia del “poder del pueblo. (p.59)**
- 2.2.- ¿Cómo se hace presente el pueblo como poder racional y soberano? (p.63)**
- 2.3.- Hacia una racionalización de la “soberanía del pueblo”: la responsabilidad política de representantes y representados. (p. 69)**
- 2.4.- El “pueblo” en contextos dialógicos institucionalizados. (p. 73)**

CAPÍTULO 3. LA INTERSUBJETIVIDAD EN LA CONSTRUCCIÓN DELA SOBERANÍA DEL PUEBLO (p.79)

- 3.1.- El nivel básico de la pluralidad de los sujetos empíricos: el encuentro con lo otro y la identificación con los otros (p. 82)**
- 3.2.- La expresión racional primaria de la “soberanía del pueblo”: su determinación por los sujetos de su situación existencial (p.88)**
- 3.3.- Más allá de una formación aleatoria de la intersubjetividad: la idea regulativa de lo “general”. (p.96).**

CAPÍTULO 4. LA POSIBLE UTILIDAD DE LA PROPUESTA POPPERIANA SOBRE EL PASO DEL CONOCIMIENTO EMPÍRICO AL CIENTIFÍICO EN EL ÁMBITO PRESCRIPTIVO. (p. 106)

4.1. El derecho como “poder público racional” y la “cultura empírica colectiva”. (p. 108)

4.2.- El método crítico de la inducción: su utilidad heurística mediante un paralelismo entre la corrección de la validez de una teoría y la corrección de la racionalidad de la legitimación del poder. (p. 117)

4.3.- Las construcciones teóricas de la legitimación del poder basadas en la intersubjetividad. (p.124)

4.4.- La ley como manifestación de libertad. (p.130)

CAPÍTULO 5. CODIFICAR EL PODER: EN RUTA HACIA LA OBJETIVIDAD DE LA DEMOCRACIA. (p. 137)

5.1.- La tensión entre utilitarismo y dignidad humana en la codificación del poder. (p.138)

5.2.- La “codificación” del poder como “democracia”. (p. 141)

5.3.- Codificación del poder y “comunidad de comunicación”. (p.143)

PARTE SEGUNDA

LA FUNCIÓN LEGITIMADORA DEL “PACTO SOCIAL” Y SUS CONDICIONAMIENTOS FÁCTICOS Y RACIONALES

CAPÍTULO 1. EL PACTO: REFLEXIÓN Y VINCULACIÓN ENTRE SUJETOS DE LIBERTAD (p. 154)

1.1.- El conocimiento y la praxis del binomio libertad-constitución a través del pacto. (p. 156)

1.2.- El pacto: la transición de la voluntad popular hacia la voluntad general. (p. 165)

1.3.- El pacto: las razones de una “libertad artificial”. (p. 172).

2. El pacto: la relación entre voluntad general y objetividad del derecho. (p.177)

2.1.- La voluntad general y la igualdad de la ley: criterios de legitimación desde el supuesto del pacto. (p.180)

2.2.- El sentido del pacto en el proceso democrático constitucional. (p.186)

2.3.- El binomio legitimidad-legalidad en la representación de pretensiones de libertad y de poder. (p.191)

2.4.- La dimensión política de la Constitución y la garantía jurídica de la vigencia de sus componentes normativos. (p.196)

3. La dialéctica institucional de los componentes político-normativos de la Constitución. (p. 201)

3.1.- La relación sociedad-ley: la formación del “objeto social” y del sentido de las instituciones estatales. (p.202)

- 3.2.- Certeza jurídica de los pactos éticos: la interacción entre coacción y justicia. (p.208)
- 3.3.- La “naturaleza del Estado”: legitimidad de la coacción y legalidad de la justicia. (p. 213)
- 3.4.- La certeza (de legitimidad) de la ley positiva como presupuesto de los desarrollos de socialidad. (p.218)

CAPÍTULO 2. LA IDEA DE LO NORMATIVO EN EL PACTO

- 1.- La “dignidad de la persona”, condicionante racional del valor de los derechos fundamentales y de la legitimidad del “pacto social”. (p. 228)
 - 1.1.- La justificación de la “justicia” desde el derecho: ¿por qué los procedimientos legitiman? (p. 239)
 - 1.2.- ¿La positivación de enunciados fundamentales sobre la “dignidad de la persona” es producto de un pacto? (p. 246).
- 2. La “realidad” de los derechos fundamentales y su carácter posibilista. (p.250)
 - 2.1.- La “objetividad” posible de los derechos fundamentales. (p.252)
 - 2.2.- El posible sentido de “verdad” de los derechos fundamentales y su relación con la legitimidad de un pacto. (p. 256)
 - 2.3.- Los procesos de justificación de las “máximas generales: la “realidad” del “pueblo soberano”. (p. 261).
- 3. La instrumentación “lógica” de un *deber ser jurídico* de la democracia. (p.267)
 - 3.1.- La voluntad general: el resultado de la instrumentación “lógica” de la democracia. (p.271)
 - 3.2.- El derecho: *hacer la libertad* de la vida en común. (p.276)
 - 3.3.- La representación pragmático-ideológica del concepto de democracia frente a la vigencia efectiva de la Constitución. (p.281)

CAPÍTULO 3. EL DERECHO Y EL PACTO EN LA POSITIVACIÓN DE PRETENSIONES DE LIBERTAD Y DE FUNDAMENTOS ÉTICOS.

- 1.- El derecho como *proceso de crítica* de las pretensiones de libertad validadas a través de un pacto. (p. 286)
 - 1.1.- El derecho y su relación con la categoría de la justicia. (p. 288)
 - 1.2.- La obligación jurídica desde su nexo entre razón y moral. (p. 293)
 - 1.3.- Un enfoque de carácter moral y de la función lógica de la autoridad estatal. (p. 302).
- 2. El Estado democrático y los procesos de asunción de “normas superiores”. (p. 308)
 - 2.1.-La especificidad histórica de lo social y el sentido lógico del concepto de Estado. (p. 310).

2.2.- La libertad reclamada desde la base social y la libertad garantizada por el Estado: la “libertad real” desde la “libertad política”. (p. 315)

2.3.- La idea de “mediación” entre pretensiones de “libertad real”. (p.323)

2.4.- La “mediación” del derecho en la realización de la democracia. (p.328)

3. La función lógica en y del Estado: la contención frente a los riesgos de una “democracia de masas”. (p.332)

3.1.- Objeciones a una (supuesta) “democracia auténtica”. (p. 337)

3.2.- La reflexividad del soberano democrático desde el formalismo jurídico. (p. 345)

CAPÍTULO 4. LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA EN EL NEXO ENTRE JUSTICIA Y LIBERTAD.

1.- El sentido de la ley positiva en el marco de una Constitución democrática. (p. 353)

1.1.- La Constitución democrática: los presupuestos “formales” de la orientación “general” de la libertad. (p. 360)

1.2.- La Constitución democrática: la función de la “legalidad” en la lucha entre contrarios. (p.365)

1.3.- ¿La igualdad formal supone una “cosificación de las conciencias”? (p. 369)

1.4.- La ley positiva: hacia una posible ley objetiva de libertad. (p.377)

2. El “valor democrático” de la división de poderes. (p. 383).

2.1.- Proceso democrático constitucional: las condiciones y las garantías de la validez y la vigencia de la ley positiva. (p. 389)

2.2.- La relación entre el aspecto político y el racional normativo de la Constitución. (p. 394)

2.3.- La fundamentación de la generalidad de la ley positiva. (p. 396)

CAPÍTULO 5. LOS LÍMITES INSTITUCIONALES Y ÉTICO RACIONALES DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA.

1.- Un vínculo posible entre moral, política y derecho. (p.404)

1.1.- ¿Hay referentes pragmáticos de la “objetividad” de unos “valores” de la “objetividad” de un “sistema jurídico”? (p. 407)

1.2.- El *poder debido* para obligar a lo que *debe ser*: un aspecto de la conciencia de libertad. (p.412)

1.3.- El *valor democrático* de un sistema jurídico. (p. 417)

2. El posible sentido de justicia de la ley positiva. (p. 422)

2.1.- Un componente del sentido de justicia de la ley positiva: la racionalización del proceso político. (p.426)

2.2.- Un segundo componente del sentido de justicia de la ley positiva: la atención al estatuto teórico y normativo de la división de poderes. (p. 432)

3.- La posibilidad del derecho como sistema de libertad, una alusión al postulado jurídico de la razón práctica. (p. 437)

3.1.- Libertad efectiva y “leyes objetivas de libertad”: criterios de valoración de una organización del Estado constitutivo de libertad. (p. 442)

3.2.- La secularización del poder soberano: un presupuesto de la “objetividad” de la ley positiva. (p. 447)

4. “Constitución democrática”: los equilibrios entre proceso político y división de poderes. (p.451)

4.1.- Apunte sobre un contexto histórico de los equilibrios entre proceso político y división de poderes. (p. 453)

4.2.- Apunte sobre un contexto histórico de la orientación de la participación política a través de los partidos políticos. (p.457)

PARTE TERCERA

LA INTERPRETACIÓN DE LA DEMOCRACIA EN EL CONSTITUCIONALISMO

CAPÍTULO 1. LA RACIONALIDAD CONSTITUCIONAL EN LA LIBERTAD Y LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA.

1.- Consideraciones introductorias: la dinámica del pacto ante la pregunta de ¿a qué se debe el derecho? (p.467)

1.1.- La “Constitución”: la posibilidad de una “libertad general” (p.470)

1.2.- La “Constitución”: contexto de integración racional del pueblo como potestad soberana. (p. 474)

2. La “Constitución”: la estructura procesual de la soberanía del pueblo. (p. 476)

2.1.- La “Constitución”: el *logos* de la democracia. (p. 479)

2.2.- El contexto constitucional de la participación política democrática. (p.484)

2.3.- La “Constitución” como instrumento de la configuración racional de la “libertad política” (p. 492)

3. La “Constitución”: puente entre la imperatividad de lo moral y la de lo jurídico. (p. 501)

3.1.- La transición de la “legalidad natural” a la “legalidad jurídica” en el constitucionalismo. (p. 510)

3.2.- La “legalidad inherente” a la Constitución. (p. 513)

CAPÍTULO 2. LA RACIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y LA POSITIVACIÓN DE VALORES DEMOCRÁTICOS.

1.- La racionalidad democrática: presupuestos de la reflexión para concretar la “soberanía del pueblo”. (p. 518)

1.1.- La ideología en la democracia y la ideología democrática: la exigencia de “objetividad” en la formulación del interés general. (p.521)

- 1.2.- La idea del derecho en la determinación de los “valores democráticos”: una ponderación de la idea del “constituyente originario”. (p. 526).
- 2.- El nexo entre positivación de los valores democráticos y el desarrollo jurídico de los derechos fundamentales. (p. 529)
- 2.1.- El valor de las “formas jurídicas” en el contexto de la racionalidad democrática. (p. 534)
- 2.2.- Una cuestión de “justicia” en la función constitucional de la representación: ¿Cómo asegurar el “interés general” respetando los “valores democráticos”? (p. 537)
3. La dialéctica entre pluralismo político y unidad política. (p. 539)
- 3.1.- El valor jurídico del “mandato del pueblo” sobre el pueblo mismo. (p.546)
- 3.2.- El “soberano democrático”: ni abstracción del Estado, ni de la “soberanía del pueblo”. (p.550)
4. La explicación de la “realidad constitucional” y la formulación del “Estado legislativo”. (p.555)
- 4.1.- “Constitución”: reducción de la arbitrariedad generada por la propia ley positiva. (p.558)
- 4.2.- “Estado legislativo” y representación política: la “moderación” de la mayoría política en el Parlamento. (p.564)
- a) El contexto real y racional para determinar “lo constitucional” en la función de los partidos políticos. (p. 572)
- b) Los partidos políticos y la función constitucional de la representación: las figuras del mandato representativo y del mandato imperativo. (p. 575)
- 4.3.- El mandato del pueblo y su representación racional. (p.579)
- a) La “voluntad popular” y el sentido “social” de la representación en el Parlamento. (p. 584)
- b) Una posible restricción de la “base popular” en la representación parlamentaria: el mecanismo de la barrera electoral. (p. 587)
- c) La representación en el Parlamento no es mera “facticidad constitucional”. (p. 594)

CAPÍTULO 3. LA LÓGICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL EN LA ACCIÓN DEL SOBERANO DEMOCRÁTICO

- 1.- La lógica jurídico-constitucional en la delimitación de “lo democrático”. (p.597)
- 1.1.- La relación política de las fuerzas social bajo las pautas jurídicas de la Constitución democrática. (p.598)
- 1.2.- ¿Son los “pactos políticos” el origen de la lógica jurídico-constitucional?: los presupuestos racionales para la función legitimadora que se atribuye a los “pactos políticos”. (p. 602)

2.- La práctica del pacto y la pretensión de lo justo en las relaciones de libertad y de poder. (p.607)

2.1.- La idea de la “posición originaria” como recurso de legitimación de revisión del sentido de justicia del derecho. (p. 609)

2.2.- La validez de la revisión del sentido de justicia del derecho. (p.611)

3.- La “representación política” bajo el doble enfoque de la orgánica y la dogmática de la Constitución. (p. 624)

3.1.- La dimensión jurídico-práctica de los derechos fundamentales como presupuesto para realizar la “soberanía del pueblo”. (p.635)

3.2.- El Estado constitucional y las exigencias que ofrecen la perspectiva de su posible carácter democrático. (p. 643)

CAPÍTULO 4. ESTADO CONSTITUCIONAL: PRESUPUESTOS Y ESCENARIOS DE DESARROLLO DE UNA CULTURA DE LA DEMOCRACIA.

1.- “Lo jurídico” en la formación de una “cultura de la democracia” (p. 655)

1.1.- La Constitución democrática como vía de una oposición legítima determinadas interpretaciones de la “cultura democrática”. (p. 657)

1.2.- El “Estado constitucional” y la verificación de la “perfecta libertad”. (p. 661)

1.3.- ¿Qué “justicia” cabe alcanzar desde la potestad legislativa del soberano democrática? (p. 667)

2.- La formación de una mayoría parlamentaria mediante la participación electoral no es constitutiva de la democracia. (p.675)

2.1.- El déficit de “realismo” de la opinión pública para la formación de la “voluntad general”. (p.675)

2.2.- La soberanía del pueblo no es un privilegio del propio pueblo. (p.681)

3.- La eficacia del mandato representativo como instrumento de mediación entre la libertad individual y la libertad democrática. (p.686)

3.1.- El proceso democrático y la vivencia de la democracia. (p. 694)

3.2.- Los presupuestos constitucionales de la legitimidad del pueblo para concretar la idea de libertad. (p.702)

3.3.- El aspecto orgánico y formal del dominio democrático. (p. 712)