

¿Soberanía popular en el estado constitucional?
A partir de Rousseau, más allá de Rousseau*

*Popular sovereignty in constitutional State?
from Rousseau, beyond Rousseau*

Por MIGUEL ÁNGEL RODILLA GONZÁLEZ
Universidad de Salamanca

RESUMEN

Empezando con una evocación de la concepción rousoniana de la soberanía popular, se examinan algunas de las dificultades con que tropieza su realización en la práctica institucional de los Estados modernos. Tras una breve referencia a algunas estrategias de adaptación, se describe el modo como el Estado constitucional trata de realizar el principio democrático de la soberanía popular. El artículo concluye con una breve consideración sobre el papel que desempeñan los partidos políticos en una democracia

* Estas páginas son una secuela de una conferencia impartida en la Universidad de Alicante el 20 de junio de 2012, que acaba de publicarse con el título «Voluntad general. Sobre la naturaleza deliberativa de la soberanía popular en Rousseau», en N. MARTÍNEZ MORÁN/A. M. MARCOS DEL CANO/R. JUNQUERA DE ESTÉFANI (coords.), *Derechos Humanos. Problemas actuales (Estudios en homenaje al Prof. Benito de Castro Cid)*, Universitas, Madrid, 2013. Por lo demás, reorganizan y prosiguen motivos desarrollados en «Contrato social, democracia y soberanía popular», V. ZAPATERO (ed.), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luís García San Miguel*, Alcalá de Henares, 2002, vol. 1. Buscando una formulación más precisa, no he podido evitar incurrir en reiteraciones. Los pasajes de Rousseau se citan según el texto establecido en el vol. III de las *Œuvres Complètes* publicadas por Ed. Gallimard en la Bibliothèque de la Pléiade. Se utilizan las siguientes abreviaturas CS: *Du Contrat Social*, EP: *Discours sur l'Économie Politique*, GP: *Considérations sur le Gouvernement de Pologne*.

representativa y de los obstáculos que pueden interponer a la formación de una voluntad democrática.

Palabras claves: *Rousseau, soberanía popular, democracia, Estado constitucional, partidos políticos.*

ABSTRACT

Starting with an evocation of Rousseau's conception of the sovereignty of the people, the article examines the main obstacles for its implementation in the institutional practice of modern states. After a brief account of several adaptation strategies, it describes how the constitutional state tries to put into effect the principle of the sovereignty of the people. The paper ends with a short consideration of the role of political parties in a representative democracy, and the obstacles they may put to the formation of a democratic will.

Key words: *Rousseau, popular sovereignty, democracy, constitutional state, political parties.*

SUMARIO: 1. SOBERANÍA POPULAR Y GOBIERNO REPUBLICANO EN ROUSSEAU.-2. DIFICULTADES PARA LA REALIZACIÓN DE LA CONCEPCIÓN RUSONIANA DE LA SOBERANÍA POPULAR.-3. ALGUNAS MANIOBRAS DE ADAPTACIÓN.-4. SOBERANÍA POPULAR EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL.-5. SOBERANÍA POPULAR Y REPRESENTACIÓN. SOBRE EL PAPEL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

SUMMARY: 1. SOVEREIGNTY OF THE PEOPLE AND REPUBLICAN GOVERNMENT IN ROUSSEAU.-2. OBSTACLES FOR THE IMPLEMENTATION OF ROUSSEAU'S CONCEPTION OF POPULAR SOVEREIGNTY.-3. SOME ADAPTATION STRATEGIES.-4. SOVEREIGNTY OF THE PEOPLE IN CONSTITUTIONAL STATE.-5. POPULAR SOVEREIGNTY AND REPRESENTATION. THE ROLE OF POLITICAL PARTIES.

1. SOBERANÍA POPULAR Y GOBIERNO REPUBLICANO EN ROUSSEAU

En su factura rusioniana originaria la idea de soberanía popular es el resultado de una transformación de la doctrina de la soberanía heredada de Bodino y Hobbes. Es notorio que cuando Rousseau caracterizó la soberanía como una unidad de poder absoluto, indivisible e irresistible, no hacía sino reiterar a su modo la caracterización hobbesiana. Ahora bien, la insistencia de Rousseau en cifrar la esencia de la soberanía en la *voluntad* del cuerpo político le indujo a poner en marcha

una serie de operaciones con el concepto al final de las cuales la concepción tradicional quedó transformada de punta a cabo. Me referiré brevemente a tres de ellas particularmente significativas

La *primera*, y más obvia, tiene que ver con la titularidad. Como es sabido, dentro de la tradición pactista tardomedieval y de la tradición contractualista moderna fue moneda corriente distinguir entre origen y ejercicio de la soberanía: el pueblo es el titular originario de la soberanía, pero mediante diversos instrumentos cuasi-jurídicos (stipulatio, autorización, constitución de un fondo fiduciario etc.) delega su ejercicio en el gobierno, el cual por su parte puede adoptar una cierta variedad de formas: monarquía o aristocracia, en alguna de sus variantes, pero también democracia. En la tradición el ejercicio de la soberanía *puede*, pues, recaer en el pueblo. Para Rousseau, en cambio, *tiene que recaer* en él: sólo el pueblo puede ejercer la soberanía –y eso no por razones prudenciales sino por razones conceptuales. Como he dicho, la esencia de la soberanía es *voluntad* colectiva, y del mismo modo que un hombre no puede enajenar su voluntad sin anularse como sujeto moral, capaz de decidir autónomamente y de hacerse responsable de sus actos, un pueblo que confía el ejercicio de la soberanía –es decir, *su* voluntad– a un tercero se transforma en una multitud de hombres administrados y se destruye como pueblo, como sujeto político: «en el instante en que tiene un amo ya no hay soberano, y desde entonces el cuerpo político está destruido» (CS 2. 1, 369).

La *segunda* operación es tal vez más interesante. He dicho que la esencia de la soberanía es voluntad; ahora puntualizo que es voluntad *normativa*. Hobbes concebía la soberanía como la unidad indisoluble de todos los poderes públicos –el poder de producir las leyes y el de aplicarlas, el poder de establecer tributos y el de exigirlos coactivamente, el poder de declarar y conducir la guerra y el de hacer la paz, el poder de censura sobre las doctrinas. Rousseau, en cambio, la concibe como un poder de producción de normas generales: los actos de legislación son los únicos actos propios del soberano. Eso arrastraba dos importantes consecuencias antihobbesianas. La *primera* es que, a diferencia de lo que ocurría en Hobbes, la unidad de la soberanía no sólo es compatible con la división de poderes sino que la exige. Para Hobbes la unidad de todos los poderes de la colectividad en una sola mano era la garantía de la unidad del Estado y el antídoto contra la lucha de facciones y la guerra civil. Para Rousseau, en cambio, si la soberanía es indivisible es porque es «simple y una» (CS 3.13, 427): su poder se agota en la producción de normas generales. Ahora bien, el buen orden de la comunidad exige mantener nítida la distinción entre lo general y lo particular, y por eso el pueblo, en tanto que titular de la soberanía, no puede asumir más poder que el legislativo.¹ Nunca

¹ «Por la misma razón por la que la soberanía es inalienable, es indivisible; pues la voluntad o es general, o no lo es; es la del cuerpo del pueblo o sólo la de una parte. En el primer caso esa voluntad declarada es un acto de soberanía y hace ley; en el

se insistirá bastante en la importancia arquitectónica que tiene en la teoría política rusioniana la distinción entre lo general y lo particular, entre poder de producción de normas y poder de aplicación de normas, entre la voluntad colectiva y la fuerza capaz de llevarla a efecto. Sobre esa serie de distinciones levanta Rousseau su versión de la teoría de la división de poderes: al legislativo, que corresponde al (pueblo) soberano, le incumbe la determinación del interés general; el gobierno, en su rama judicial y en su rama ejecutiva, se ocupa, en cambio, de la aplicación de las leyes a casos concretos y de la ejecución de los intereses generales en situaciones particulares². Una vez así distinguidos ambos poderes, Rousseau insiste enérgicamente en mantenerlos separados: el titular del legislativo –que sólo puede ser el pueblo– no puede, en cuanto tal, asumir funciones ejecutivas, pues su incumbencia es lo general³. Si lo hiciera, se difuminaría la distinción entre norma y mandato, entre ley y decreto, y entonces amenazaría el peligro del desorden y el despotismo, que se alimentan precisamente de la confusión entre lo general y lo particular⁴. La *segunda* consecuencia antihobbesiana es que el poder soberano a pesar de ser absoluto, tiene límites⁵. El pueblo, como soberano, tiene un poder absoluto en el sentido de que no está sujeto a restricciones exógenas: es *legibus solutus* porque su poder procede de una enajenación completa y sin reservas de los derechos que pudieran tener los individuos antes de celebrar el contrato social, y, siendo esto así, ninguna materia susceptible de ser regulada por normas queda fuera de su dominio. Y sin embargo es un poder limitado, pues en tanto que titular del poder normativo de la colectividad sólo puede actuar mediante normas generales, y por eso no puede, como tal, interferir en las decisiones que adopten los particulares en la esfera de libertad definida y protegida

segundo no es sino una voluntad particular, o un acto de magistratura; a lo sumo es un decreto» (CS 2. 2, 369).

² «Por su naturaleza la ley no puede tener un objeto particular e individual; pero la aplicación de la ley cae sobre objetos particulares e individuales. El poder legislativo, que es el soberano, tiene pues necesidad de otro poder que ejecute, es decir, que reduzca la ley a actos particulares. Este segundo poder debe establecerse de manera que siempre ejecute la ley y nunca ejecute sino la ley. Aquí viene la institución del gobierno» (LEM 808).

³ Por eso para Rousseau la democracia, como forma de *gobierno*, –es decir, un sistema en el que el pueblo es al mismo tiempo soberano y gobierno, legislador y magistrado– es, por lo general desaconsejable (*vid.* CS 3.4). Así, pues, *soberanía* popular sí, pero no *gobierno* popular.

⁴ «Una vez bien establecido el poder legislativo, se trata de establecer igualmente el poder ejecutivo; pues este último, que no opera más que mediante actos particulares, no formando parte de la esencia del otro, está naturalmente separado de él. Si fuera posible que el soberano, considerado como tal, tuviera el poder ejecutivo, el derecho y el hecho quedarían hasta tal punto confundidos que ya no se sabría qué es ley y qué no lo es, y el cuerpo político, así desnaturalizado, pronto sería presa de la violencia contra la que fue instituido» (CS 3. 16, 432).

⁵ *Vid.* en este sentido CS 2.4, con el significativo título «Des bornes du pouvoir souverain».

por las leyes. En este sentido la generalidad de la ley constituye el límite interno al poder del soberano⁶.

Por esa vía Rousseau se pone en condiciones de esbozar una teoría del gobierno que él caracteriza como republicana y que articula las relaciones entre soberano, gobierno y pueblo en torno a tres principios: (i) *subordinación* del gobierno al soberano bajo la forma del imperio de la ley, (ii) *independencia* recíproca del ejecutivo y el legislativo, y finalmente (iii) *sometimiento* del gobierno al pueblo.

(i) El gobierno está *subordinado* al soberano, en el sentido de que su voluntad como cuerpo ha de estar sometida a la voluntad (normativa) del soberano: «la voluntad dominante del príncipe no es o no debe ser sino la voluntad general o la ley» (CS 3.1, 399). Habiendo sido instituido para ejecutar la voluntad general, el gobierno no puede realizar ningún «acto absoluto e independiente» (*ibid.*): todos sus actos son actos de aplicación de la ley y, por tanto están subordinados a la ley. Rousseau no concibe las relaciones entre soberano y gobierno, entre legislativo y ejecutivo, en términos de relaciones de fuerzas, como en el modelo cuasimecanicista («frenos y contrapesos») de Montesquieu, Burlamaqui y los constitucionalistas americanos. Las concibe más bien desde un punto de vista jurídico, como las relaciones entre la ley general y su aplicación a casos particulares y situaciones concretas. El gobierno no es competente para adoptar decisiones colectivas, sino que ha de limitarse a aplicar las decisiones adoptadas por el soberano: las sentencias y los decretos son legítimos sólo en la medida en que son aplicación de la ley o ejecución de las previsiones de la ley. En suma, en una sociedad bien ordenada –en una república– gobiernan las leyes⁷.

(ii) Pero la subordinación del gobierno al soberano bajo el principio del imperio de la ley va acompañada de una relativa *independencia* del gobierno. Como soberano, el poder del pueblo se agota en los actos de legislación; por consiguiente, el pueblo soberano no puede

⁶ «Igual que una voluntad particular no puede representar a la voluntad general, la voluntad general a su vez cambia de naturaleza cuando tiene un objeto particular, y no puede como general pronunciarse ni sobre un hombre ni sobre un hecho [...] De ahí vemos que el poder soberano, por muy absoluto, sagrado e inviolable que sea, no transgrede ni puede transgredir los límites de las convenciones generales, y que todo hombre puede disponer plenamente de lo que le ha sido dejado de sus bienes y de su libertad por esas convenciones; de manera que el soberano nunca tiene derecho a cargar a un súbdito más que a otro, porque en ese caso, convirtiéndose el asunto en particular, su poder ya no es competente» (CS 2. 4, 374 s.).

⁷ «Llamo, pues, república a todo Estado regido por leyes, cualquiera que pueda ser la forma de administración que pueda tener; pues sólo entonces gobierna el interés público y la cosa pública es algo. Todo gobierno legítimo es republicano» (CS 2. 6, 379 s.). Tal vez no esté de más consignar la puntualización que Rousseau agrega a propósito del término «república»: «No entiendo por esta palabra solamente una aristocracia o una democracia, sino en general todo gobierno guiado por la voluntad general, que es la ley. Para ser legítimo, el gobierno no tiene que confundirse con el soberano, sino ser su ministro; entonces la monarquía misma es una república».

intervenir en las decisiones que adopte el gobierno cuando mediante sentencias aplica la ley a casos concretos o mediante decretos ejecuta la voluntad del soberano en circunstancias particulares. El buen orden de la república exige que, en el marco de sus respectivas esferas de competencia, gobierno y soberano actúen libres de interferencias: «si el soberano quiere gobernar o el magistrado dar leyes, o si los súbditos se niegan a obedecer, el desorden sucede a la regla, la fuerza y la voluntad no actúan ya concertadamente (*de concert*) y, disuelto el Estado, cae así en el despotismo o en la anarquía» (CS 3.1, 397). El pueblo es soberano, pero al instituir un gobierno se prohíbe a sí mismo intervenir en casos concretos y asuntos particulares, que son competencia exclusiva del gobierno. En un régimen bien ordenado se da, pues, tanto *subordinación* del gobierno al soberano-legislador como *abstención* del soberano-legislador en la esfera de competencia del gobierno.

(iii) Finalmente, además de subordinado a la ley, el gobierno está *sometido* al pueblo, en el sentido de que sólo el pueblo es competente para (a) decidir sobre la forma de gobierno (si adoptará forma monárquica, o aristocrática etc., y si las magistraturas se ocuparán de forma hereditaria o electiva, vitalicia o temporal etc.) y (b) ejecutar esa decisión confiando el gobierno a tal o cual persona o grupo de personas, a tal o cual dinastía. De modo que, aunque el pueblo no puede interferir en el campo de competencia del gobierno, tiene sin embargo control sobre el gobierno en la medida en que puede, por un lado, cambiar la forma de gobierno y, por otro, reasignar el poder ejecutivo. Es interesante puntualizar que en el primer caso el pueblo actúa como soberano-legislador produciendo la norma que fija la forma de gobierno, mientras que en el segundo actúa como «magistrado», es decir, como gobierno (provisional) que ejecuta esa norma designando al nuevo gobierno. En un régimen republicano este último es el único acto particular que compete al pueblo, aunque no propiamente como soberano⁸.

Nos falta todavía una *tercera* operación, muy importante, que tiene que ver con el carácter procedimental de la soberanía y la naturaleza deliberativa del poder político. Pero para aclarar este punto daré un breve rodeo⁹.

La caracterización de la soberanía heredada de Bodino y Hobbes como un poder absoluto ponía en manos del soberano el monopolio de las fuentes del derecho. De ese modo la concepción moderna de la soberanía ponía en sintonía dos procesos históricos diferentes aunque concatenados: por un lado, el proceso de emancipación del poder de los Estados modernos respecto de la tutela del Papado y el Imperio, y,

⁸ *Vid.* CS 3, 17-18.

⁹ Para un tratamiento más detallado me remito a mi artículo «Voluntad general. Sobre la naturaleza deliberativa de la soberanía popular en Rousseau», ya mencionado.

por otro, el proceso de emancipación del derecho como derecho positivo, producto de una decisión política, respecto del derecho natural, encontrado por la razón. Es este segundo proceso el que me interesa en este momento. Haciendo gala de su habilidad para las formulaciones lapidarias Hobbes enunció el punto de partida para una concepción positivista del derecho con la conocida fórmula *auctoritas non veritas facit legem*, a la que acopló una concepción convencionalista de la justicia, que hacía de la justicia una operación interna de un sistema jurídico positivo. Con toda consecuencia Hobbes invocó semejante concepción para inmunizar las leyes frente a las exigencias basadas en la justicia –porque si es la ley la que establece las pautas mediante las que podemos juzgar sobre lo justo y lo injusto, es absurdo pretender someter la ley a la cuestión de la justicia. Cuando Rousseau afirmó que «la voluntad general, [...] que es la fuente de las leyes, es [...] la regla de lo justo y de lo injusto» (EP 245), se estaba moviendo en el espacio abierto por Hobbes. Pero transformó enteramente el planteamiento al asociar el ejercicio de la soberanía –el proceso legislativo– a procesos de deliberación pública, orientados a la formación de un consenso. Ésta es la tercera operación rousoniana con el concepto de soberanía: Rousseau concibió la soberanía como «el ejercicio de la voluntad general», entendida ésta como una voluntad colectiva que se forma mediante la participación de los ciudadanos en un proceso inclusivo de deliberación pública en el que todos actúan cooperativamente buscando el interés común. Ahora bien, el hecho de que Rousseau, tras afirmar que la voluntad general es infalible, admitiese que las deliberaciones públicas pueden errar¹⁰ indica un distanciamiento del puro convencionalismo hobbesiano. La concepción rousoniana de la voluntad general presuponía la distinción entre consenso efectivo, como concepto empírico, y consenso racional, como un concepto normativo, que implica idealizaciones. La idea de voluntad general remite a un procedimiento sujeto a reglas y condiciones que no necesariamente se satisfacen siempre que nos embarcamos en procesos de deliberación pública. Asociada así a la idea de un consenso racional, la voluntad general resulta ser una idea normativa susceptible de un uso crítico: presupone la posibilidad de someter a revisión el resultado de cualquier proceso real de deliberación pública y puede ser invocada para poner en cuestión el contenido de cualquier consenso efectivo y de cualquier convención legal.

La vinculación del ejercicio de la soberanía a procesos de deliberación racional puso a Rousseau en condiciones de superar el particularismo convencionalista hobbesiano sin recaer en el universalismo abstracto del yusnaturalismo. En efecto, la idea de voluntad general combina de un modo interesante particularidad y universalidad: expresa el consenso de un pueblo particular, con su historia y su idio-

¹⁰ Vid. CS 2. 3, 371, CS 2. 6, 380.

sincrasia y en un entorno material y simbólico concreto, pero se forma y se regenera en el marco de una deliberación libre entre iguales a propósito de intereses generalizables, es decir, con los recursos universalistas del discurso racional sobre intereses generales. Por otro lado, en la noción de voluntad general se articulan en una unidad tensa, cognición y motivación, razón y sentimiento, de un modo muy característicamente republicano. Aunque está organizada como un procedimiento de argumentación racional, la deliberación pública no es un mero intercambio de opiniones entre personas que participan en una empresa puramente intelectual, sino una forma de discurso político entre personas que se saben embarcadas en una empresa que las compromete como ciudadanos. Vista de ese modo, la deliberación pública es el medio en el que se renueva el sentido de pertenencia a una comunidad de hombres libres e iguales. Pero para que pueda llevar a cabo esa función de regeneración del consenso social, quienes participan en ella tienen que haber llegado a desarrollar en un grado aceptable ciertos sentimientos –amor a la libertad y a la patria, sentimiento de copertenencia–, ciertas actitudes –disposición a adoptar la perspectiva del otro y a ser convencido mediante razones– y ciertas virtudes cívicas –tolerancia, mutuo respeto, civilidad–, sentimientos, actitudes y virtudes que por su parte la participación en el proceso de deliberación tiende a reforzar.

2. DIFICULTADES PARA LA REALIZACIÓN DE LA CONCEPCIÓN RUSONIANA DE LA SOBERANÍA POPULAR

La teoría rusioniana de la soberanía que acabo de evocar en trazos tan gruesos nació asociada a una concepción nueva del pueblo como sujeto político autónomo, una concepción que hundía sus raíces en la tradición republicana y a la que Rousseau infundió nuevo vigor: a diferencia de una multitud de individuos coordinados y administrados, un pueblo es un cuerpo de ciudadanos que disponen libre y concertadamente de su destino común. Al mismo tiempo, con la idea de voluntad general irrumpe en el pensamiento político moderno una visión nueva del proceso político como orientado a la búsqueda de un entendimiento entre individuos emancipados, autónomos –esto es, de ciudadanos–, comprometidos en una práctica cooperativa de autolegislación. En fin, con la idea de soberanía popular Rousseau puso en circulación un principio de legitimación que parece haber quedado incorporado de forma irreversible a la cultura política de las sociedades modernas. Pues en verdad, una vez agotadas las formas tradicionales de legitimación, sólo la idea de un consenso racional entre ciudadanos parece estar en sintonía con las estructuras post-convencionales de la conciencia características del mundo moderno.

A la hora de explicar la fuerza de atracción del principio democrático de la soberanía popular hay que prestar atención no sólo al aspecto epistémico sino sobre todo al aspecto moral. Por lo que se refiere al primero, desde Condorcet en adelante parece aceptarse que la democracia es el método que más probabilidades tiene de producir resultados políticos correctos, si es que admitimos –como en general se admite, por lo menos a partir de Hobbes– que los resultados políticos correctos tienen que ver con los intereses de los ciudadanos¹¹. Por lo que se refiere al segundo, parece generalmente aceptado que la democracia es la única forma de organizar los procesos de decisión colectiva capaz de hacer justicia a la igualdad y autonomía que desde la modernidad atribuimos a los seres humanos en tanto que personas morales. Tal vez quepa discutir si desde el punto de vista epistémico hay sustitutivos para la democracia –como de hecho sostuvieron antaño los defensores del despotismo ilustrado y recientemente las teorías tecnocráticas. En cambio, bajo las condiciones culturales de la modernidad la superioridad moral de la democracia parece indiscutible. En la capacidad para tratar a las personas como seres autónomos e iguales reside la fuerza estabilizadora de la democracia y su capacidad para generar en los ciudadanos una disposición de lealtad a las instituciones y respeto a las leyes, incluso cuando discrepan de ellas. A decir verdad, la concepción rusioniana del proceso de legislación como un proceso de deliberación que establece una relación reflexiva del pueblo sobre sí mismo¹², permitía interpretar la obediencia a la ley como expresión de la autonomía de las personas en tanto que ciudadanos, seres libres e iguales, más que como la sumisión a un poder heterónomo.

Pero junto con el principio democrático de la soberanía popular Rousseau nos legó también el problema de realizarlo en la organización y la práctica de las instituciones. Y hay que reconocer que en este punto las dificultades son formidables. Rousseau levantó su teoría política sobre una visión idealizada de la república antigua y del régimen político de Ginebra. Pero la transposición de esa teoría a las circunstancias de los modernos Estados nacionales tropieza con obstácu-

¹¹ Es significativo que Hobbes, que estaba muy lejos de conceder al pueblo el control sobre el poder de decisión del soberano, no dejase, sin embargo de subrayar el papel del pueblo como su principal «consejero»: «el mejor consejo en aquellas cosas que conciernen [...] al bienestar y beneficio de que pueden disfrutar los súbditos a través de las leyes [...] ha de tomarse de las informaciones generales y de las quejas de las gentes (*the people*) de cada provincia, que son quienes están más familiarizados con sus propias necesidades y, por consiguiente, aquéllas deben ser diligentemente atendidas, cuando no piden nada que vaya en detrimento de los derechos esenciales de la soberanía» (*Leviathan*, cap. 30, edic. Molesworth, p. 341).

¹² «Cuando todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo, no se considera más que a sí mismo; y si entonces se forma una relación, es la del objeto entero desde un punto de vista con el objeto entero desde otro punto de vista, sin división alguna del todo. Entonces la materia sobre la que se estatuye es tan general como la voluntad que estatuye. Es a ese acto a lo que denomino una ley» (CS 2, 6, 379).

los considerables. Haré una referencia apresurada a algunos de los más evidentes.

(i) *Ante todo*, hay un problema obvio de dimensiones. Rousseau pensaba en la asamblea pública como el foro en el que actúa la soberanía del pueblo. Pero la extensión territorial y el volumen de población de los Estados modernos, unida a la implantación del sufragio universal, crean dificultades casi insuperables para reunir al pueblo como asamblea deliberante, y hace impracticable la idea de un proceso legislativo con participación directa de todos los ciudadanos. Rousseau mismo era bien consciente de ello: «uno de los mayores inconvenientes de los grandes Estados, el que de todos hace que sea más difícil conservar en ellos la libertad, es que en ellos el poder legislativo no puede mostrarse por sí mismo y no puede actuar más que por delegación (*par députation*)» (GP 978).

En las condiciones de los Estados nacionales alguna forma de representación del pueblo, que, por así decirlo, reduzca el número de quienes participan directamente en los procedimientos de legislación, parece inevitable. Pero eso contraviene abiertamente la tesis de Rousseau sobre la irrepresentabilidad de la soberanía. Rousseau es inequívoco: «la soberanía no puede ser representada, por la misma razón por la que no puede ser enajenada; ella consiste esencialmente en la voluntad general y la voluntad no se representa: o es ella misma o es otra [...] Toda ley que el pueblo en persona no ha ratificado es nula; no es una ley». En la irrepresentabilidad de la soberanía del pueblo descansa su conocido ataque al sistema político inglés, que habría de dar la pauta a buena parte de las críticas que en adelante se habrían de dirigir contra la idea de democracia representativa: «El pueblo inglés cree que es libre; se engaña de punta a cabo; no lo es más que durante la elección de los miembros del parlamento; tan pronto como estos ha sido elegidos, él es esclavo, no es nada. En los cortos momentos de su libertad, el uso que hace de ella bien merece que la pierda» (CS 3.15, 429 s.)¹³. La historia reciente indica de forma inequívoca que, una vez que se admite como inevitable la representación política, la cuestión de cómo organizarla de modo que no anule la autonomía del cuerpo político sino que más bien sirva de vehículo para la formación de la voluntad general sigue estando abierta. Volveré sobre este punto en la sección final.

(ii) A esa primera dificultad hay que añadir, *en segundo lugar*, importantes cambios en el trabajo legislativo, inducidos por la evolución de la sociedad durante los dos últimos siglos. *Por un lado*, de los tiempos de Rousseau a los nuestros la aceleración del tiempo histórico y el aumento de la complejidad de las sociedades –en particular, a

¹³ Y un poco más adelante: «en el instante en que un pueblo se da representantes ya no es libre, ya no es» (CS 3.15, 431) Para una posición más matizada *vid.* GP 978 s.

consecuencia de la creciente diferenciación del sistema económico—ha alterado el objeto del trabajo legislativo, sobrecargando a éste con tareas nuevas. En las sociedades actuales el legislador no puede limitarse a fijar (mediante el código civil) y proteger (mediante el código penal) las reglas del juego que han de observar los ciudadanos en sus relaciones recíprocas¹⁴, sino que además ha de asumir tareas relativas al mantenimiento de condiciones óptimas para la reproducción de la vida social, y en particular tareas de dirección de la economía, en un entorno crecientemente complejo y en continuo cambio. Al comienzo del Libro IV del *Contrato Social* Rousseau esboza el ideal de un Estado cuyos «resortes» son «vigorosos y sencillos», de modo que tiene poca necesidad de leyes, «y a medida que se hace necesario promulgar otras nuevas, esa necesidad se ve universalmente. El primero que las propone no hace sino decir lo que todos ya han sentido» (CS 4.1, 437). Hace tiempo que ese ideal de un proceso legislativo parsimonioso, sólidamente implantado, y con pretensiones de permanencia en el tiempo ha cedido a la realidad de una legislación coyuntural y efímera, elaborada bajo presiones de todo tipo, y con efectos desiguales sobre la población y a menudo más allá de la capacidad de escrutinio crítico de la mayor parte de los ciudadanos. En ese contexto la distinción entre norma general y medida coyuntural —que Rousseau registra como la distinción entre *loi* y *décret*, asignados respectivamente al soberano y al gobierno— termina difuminándose.

Pero, *por otro lado*, junto a ese aumento de la complejidad se ha producido también un cambio en la naturaleza del trabajo legislativo. Rousseau concebía el proceso legislativo como un proceso de deliberación pública encaminada al logro de un consenso sobre intereses generales. Aunque el recurso a la regla de la mayoría indica que él era consciente de las dificultades de lograr un consenso, la búsqueda del consenso debía dirigir desde el comienzo el proceso de deliberación de la asamblea del pueblo: sólo eso podía generar la disposición a la obediencia por parte de los discrepantes. En la actualidad, en cambio, buena parte del objeto de la legislación no encaja propiamente en la categoría de intereses generales, sino que más bien tiene que ver con la realización de intereses sectoriales o de grupo. Frente a la concepción rusioniana del proceso legislativo como un proceso de búsqueda cooperativa del interés general, mucho de lo que en nuestros días ocupa (y debe ocupar) el trabajo legislativo ha de concebirse más bien como un proceso de negociación entre intereses en conflicto. En ese caso es inútil esperar que hable la voluntad general; lo apropiado es más bien buscar compromisos razonables entre individuos o grupos que compiten entre sí siguiendo máximas de la acción estratégica. En todo caso, diseñar el proceso político de modo que, por un lado, la búsqueda de compromisos discurra en términos equitativos y, por

¹⁴ Vid. el CS 2.12, sobre la «División de las leyes».

otro, se evite que la competencia entre intereses particulares contamine aquellos ámbitos en los que debe buscarse un entendimiento por vía de argumentos generalizables, constituye un interés general y un objeto particularmente importante para la voluntad general.

(iii) *Finalmente*, la implantación del fenómeno que Rawls denomina el «hecho del pluralismo» crea dificultades específicas para obtener el tipo de consenso que Rousseau parecía perseguir mediante deliberación pública. La voluntad general rusioniana se asentaba sobre una forma de vida compartida relativamente homogénea: sobre una especie de consenso de fondo denso, pero al mismo tiempo inarticulado e informal, basado en tradiciones (*moeurs, coutumes*) dotadas de fuerte autoridad¹⁵ y que la participación en la asamblea pública debería tender a reforzar. Naturalmente, eso no excluía que pudiesen darse diferencias de opinión a propósito de los asuntos comunes. Pero Rousseau parecía pensar que mientras se mantuviera una cierta homogeneidad de costumbres las discrepancias serían menores. Precisamente la deliberación pública, operando sobre ese consenso de fondo, debería identificar el interés general por el procedimiento de limar las «pequeñas diferencias» de opinión que en este punto pudieran existir entre los ciudadanos. La preocupación por la preservación de ese consenso de fondo, que desde el *Discurso sobre las Ciencias y las Artes* el mismo Rousseau había visto amenazado por el progreso de las luces, explica algunos puntos inquietantes de la teoría política de Rousseau, en particular la proscripción de «sociedades parciales» a través de las cuales los individuos pudieran actuar en el proceso de formación de la voluntad general, así como la reinstauración de una religión civil y de la institución romana de la censura.

Pero hace tiempo que la idea de un consenso «denso» de ese tipo y la esperanza de restaurarlo sin recurrir a medios coercitivos o a procedimientos de adoctrinamiento ideológico se han vuelto inverosímiles. En las condiciones de las sociedades modernas en las que el proceso de racionalización propio de la modernidad ha socavado la fuerza aglutinante de las tradiciones, y en las que la discusión racional tiende a generar pluralidad de formas de vida más que homogeneidad, resulta poco verosímil la fuerte idea de identidad comunal que parece estar presupuesta en el ideal republicano de ciudadanía que Rousseau tenía en mente. En un mundo afectado por el hecho del pluralismo, donde

¹⁵ En el capítulo destinado a las leyes Rousseau subraya la importancia de las costumbres (*mœurs, coutumes*), que él describe como un tipo de ley «que no se graba ni en el mármol ni en el bronce sino en los corazones de los ciudadanos, que conforma la verdadera constitución del Estado [...] que cuando las otras leyes envejecen o se apagan, las reanima o las suple, conserva en un pueblo el espíritu de su institución y sustituye insensiblemente la fuerza de la autoridad por la del hábito»; «el gran legislador se ocupa de ellas en secreto», porque las normas formales (*les réglemens*) no son más que «la cimbra de la bóveda de la que las costumbres, más lentas en nacer, forman finalmente la clave incommovible» (CS 2.12, 394)

en lugar de las «*petites différences*» de que hablaba Rousseau¹⁶ hemos de lidiar con una diversidad de concepciones del mundo basadas en doctrinas religiosas, filosóficas y éticas diferentes e incluso enfrentadas, sólo podemos aspirar a un consenso comparativamente abstracto, acotado en torno a principios y valores políticos muy generales que puedan ser compatibles con estilos de vida muy variados y con formas muy diferentes de interpretar la vida buena. Ahora bien, la pérdida de una identidad colectiva fuerte, basada en una visión del mundo compartida, no puede saldarse sin una sobrecarga en aquellas virtudes cívicas –civilidad, tolerancia, respeto a la diferencia– en ausencia de las cuales los procesos de decisión colectiva dejan de orientarse por el interés común, quedan despojados de su componente deliberativo y tienden a transformarse en un marco para la acción estratégica.

3. ALGUNAS MANIOBRAS DE ADAPTACIÓN

Ante estas dificultades, el principio democrático de la soberanía popular se ve expuesto a sufrir maniobras de adaptación. Permítanme que me refiera de forma taquigráfica a tres de ellas, antes de pasar a describir la reacción característica del Estado constitucional.

Ante todo, una vez que se acepta el principio democrático de la soberanía popular como principio de legitimación, la dificultad de reunir al pueblo en asamblea deliberante favorece una maniobra de sublimación *transcendentalista*, que hace abstracción de la vinculación de la soberanía popular a procesos de deliberación reales y tiende a reducirla a una mera idea de la razón, susceptible de ser movilizadada monológicamente. Kant abrió ese camino cuando en el opúsculo *Über den Gemeinspruch... Im Staatsrecht* (A 249 s.) presentó el contrato social, no como un concepto que tuviera correlato en la experiencia, sino como una «idea de la razón, que, sin embargo, tiene su indudable realidad (práctica)», porque la pretensión de las «leyes públicas» de estar justificadas descansa en la hipótesis de que «podrían haber nacido de la voluntad reunida del pueblo». Es, pues, esa hipótesis, y no el reconocimiento efectivo por los ciudadanos que exigía Rousseau, lo que para Kant constituye «la piedra de toque de la juridicidad de una ley pública», determinando su justicia o injusticia: «basta que sea posible que un pueblo esté de acuerdo con ello, para que sea un deber tener a la ley por justa, incluso en el caso de que su pensamiento hubiera llegado a una situación o disposición de ánimo tal que, en caso de ser interrogado, verosíblemente habría negado su asentimiento»¹⁷. Ahora bien, independientemente de la fecundi-

¹⁶ Vid. CS 2.3, 371 s.

¹⁷ Este punto debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre* § 46, donde Kant, siguiendo a Rousseau, establece que el poder legislativo sólo puede corresponder a la «voluntad unificada del pueblo» y que «sólo

dad que semejante enfoque pueda tener para la reconstrucción racional de sistemas normativos desde el punto de vista la justicia, la retracción del principio democrático de la soberanía popular a la condición de mera hipótesis teórica tiende a despojar la voluntad del pueblo de toda capacidad decisoria y a transformarla en una instancia meramente advocatoria en el discurso público, lista para poder ser invocada con el fin de legitimar un uso despótico –ilustrado o no– del poder colectivo.¹⁸

En segundo lugar, desublimada, despojada de aquel ingrediente normativo que en Rousseau la vinculaba a las idealizaciones inherentes a un proceso de deliberación racional, y recortada decisionistamente, la idea de soberanía popular se presta a transformarse en el poder aclamatorio de un pueblo preparado para la sumisión caudillista. En este sentido Carl Schmitt, dentro de su ataque al constitucionalismo liberal, movilizó precisamente la tesis rusioniana de la irrerepresentabilidad de la soberanía popular como plataforma para legitimar una democracia plebiscitaria: «el pueblo produce lo público mediante su *presencia* [...] No puede ser representado porque necesita estar *presente*, y sólo un ausente puede estar representado [...] Sólo el pueblo verdaderamente reunido es pueblo, y sólo el pueblo verdaderamente reunido puede hacer lo que específicamente corresponde a la actividad de ese pueblo: puede *aclamar*, es decir, expresar con simples gritos su asentimiento o recusación, gritar «viva» o «muera», festejar a un jefe o una proposición, vitorear al reo o a cualquiera otro, o negar la aclamación con el silencio o murmullos». Precisamente la irrerepresentabilidad de la soberanía popular conduce a Carl Schmitt a denunciar que, a pesar de autoproclamarse democrático, el Estado constitucional ignora sistemáticamente la soberanía del pueblo: «la regulación constitucional de la actual Democracia burguesa ignora por completo

la voluntad concordante y unificada de todos, en la medida en que deciden lo mismo cada uno sobre todos y todos sobre cada uno, por consiguiente sólo la voluntad universalmente unificada del pueblo (*der allgemeinvereinigete Volkswille*) puede ser legisladora».

¹⁸ El uso advocatorio de la voluntad del pueblo o de la nación con fines despóticos es algo que muy pronto denunció Benjamin Constant con lucidez tras la experiencia de la Revolución Francesa. La distinción rusioniana entre los derechos de la sociedad y los del gobierno, señala él, se desvanece desde el momento en que nos persuadimos de que en condiciones realistas la colectividad en cuanto tal no está en condiciones de ejercer los derechos de la soberanía, y por consiguiente debe delegarlos en un gobierno. «Desde ese momento toda distinción entre los derechos de la sociedad y los del gobierno resulta una abstracción quimérica». Si el gobierno quiere ejercer un derecho que sólo pertenece a la sociedad «inmediatamente apela a la nación. El gobierno nada puede –dirá el mismo gobierno–, pero la nación lo puede todo. Y en seguida habla la nación, es decir, que unos cuantos hombres, dependientes, furiosos, sobornados, perseguidos por los remordimientos o dominados por temores se convierten en órganos suyos imponiéndole silencio, proclaman que es todopoderosa amenazándola; y de ese modo, mediante un rodeo fácil y rápido, el gobierno se apodera del poder real y terrible que antes sólo se hubiera considerado como el derecho abstracto de la sociedad en su conjunto» (*Principes de politique*, según la edición de E. Hofmann, Droz, Genève, 1980, p. 35).

las auténticas asambleas populares y aclamaciones [...] La organización de la Democracia, tal como se acepta hoy en los Estados de constitución liberal-burguesa, parte de ignorar precisamente al pueblo reunido como tal, porque [...] es propio de la Constitución del Estado burgués de Derecho ignorar al soberano, ignorar si ese soberano es el monarca o el pueblo»¹⁹.

Finalmente, la insistencia en la participación efectiva del pueblo y la renuncia, sin embargo, a una participación *directa* en los procedimientos legislativos lleva de forma casi natural a transformar la idea de soberanía popular en la idea del gobierno por mayoría bajo alguna forma de representación –en otras palabras, a transformar la soberanía del pueblo en la soberanía del parlamento. Desde el punto de vista conceptual esta maniobra puede descomponerse en dos pasos. En primer lugar, una vez que se abandona –como, por lo demás, el mismo Rousseau hacía– la exigencia de unanimidad, es casi natural identificar de forma inmediata la voluntad del pueblo con la voluntad fáctica de la mayoría: cada mayoría política que de hecho se forme periódicamente dispone soberanamente de las fuentes del derecho mientras no sea reemplazada por otra. En segundo lugar, una vez que se acepta la representación política, la soberanía del pueblo queda transferida a una asamblea representativa, reservándose el pueblo únicamente el derecho a elegir periódicamente sus representantes. Pero mediante esta maniobra el ideal de la política como un proceso orientado a la búsqueda cooperativa de un entendimiento tiende a ceder frente a una visión de la política como un proceso de competición por el control del poder con vistas a imponer programas alternativos sobre los que puede renunciarse de antemano a buscar consenso. Ahora bien, la transferencia de la soberanía a una asamblea representativa actualiza el juicio de Rousseau sobre «la estupidez de la nación inglesa, que tras haber armado a sus diputados con el poder supremo, no añade a ello ningún freno para regular el uso que ellos puedan hacer durante los siete largos años que dura su encargo» (GP 979). Pues la tesis rusioniana de que «el poder soberano no tiene necesidad alguna de garantía frente a los súbditos» porque «el soberano, por el solo hecho de serlo, es siempre lo que debe ser» (CS 1.7, 362 s.) es aceptable sólo en los términos de Rousseau. El pueblo no necesita de garantes frente a sí mismo, pero tal vez sí frente a una asamblea que se le subroga.

4. SOBERANÍA POPULAR EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El Estado constitucional, que se autodesigna «democrático», trata de hacer efectivo el principio democrático de la soberanía popular

¹⁹ C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, trad. de F. Ayala, Alianza ed., Madrid, 1982, pp. 238 s.

reaccionando a las dificultades antes mencionadas mediante dos estrategias complementarias (a) de segmentación y (b) de difusión. Con ellas reformula profundamente la exigencia rusioniana de participación del pueblo en los procesos de decisión colectiva intentando hacer justicia a la estructura deliberativa de la voluntad general en un mundo más complejo que el contemplado por Rousseau.

(a) El Estado constitucional reacciona mediante *segmentación* cuando diferencia dos niveles de decisión colectiva –el nivel constitucional y el nivel legislativo–, y correlativamente dos procesos de producción de normas –el proceso constitucional y el proceso político– y dos clases de poderes normativos –el poder constituyente, que se reserva el pueblo, y los poderes de las diversas ramas del Estado, que ejercen sus funciones en nombre del pueblo y por delegación del pueblo, pero sin control directo del pueblo.

Esta diferenciación²⁰, introduce en los procesos de formación de la voluntad colectiva diferente tempo (cambio constitucional, cambio legislativo) y una agenda diferenciada (materias jurídicas fundamentales, materias de política legislativa ordinaria), que ha de desarrollarse mediante procedimientos diferentes (agravados en el caso del cambio constitucional). Pero es evidente que esa diferenciación contraviene la exigencia rusioniana de que en el pueblo unido se realice de forma inmediata la doble identidad soberano-súbdito y soberano-legislador. Esa estrategia no solo aleja al pueblo soberano del proceso legislativo ordinario, que era la función característica del soberano rusioniano, sino que además altera la visión rusioniana del legislador. Por una parte, en la medida en que está sujeto a la constitución, el legislador ordinario ya no dispone soberanamente de las fuentes del derecho: el poder legislativo no es un poder absoluto sino es

²⁰ Por sorprendente que a primera vista pueda resultar, creo que hasta cierto punto esa diferenciación es una forma de articular la diferenciación que establecía Rousseau entre soberano (legislativo) y gobierno (ejecutivo). Los rasgos de la soberanía rusioniana (absoluta e indivisible, irrepresentable e inalienable) pueden trasladarse al poder constituyente; y aquello a lo que Rousseau aplicaba enfáticamente el término *loi* encaja sin grandes dificultades en la constitución, no, en cambio, en todo lo que hoy englobamos bajo la rúbrica genérica «leyes ordinarias», que ni son «ratificadas por el pueblo en persona» ni siempre versan sobre intereses generales. El conjunto de los poderes del Estado –el poder legislativo (ordinario), el ejecutivo y el judicial– se correspondería funcionalmente con el *gobierno* de Rousseau: todos ellos son “cuerpos subalternos”, tienen operar respetando la constitución, del mismo modo que el «gobierno» rusioniano tenía que respetar la ley dictada por el pueblo soberano. En este sentido encuentro significativo que en la única referencia a la soberanía que se encuentra en nuestra constitución («La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» CE a. 1.2) nuestro constituyente utilice la misma expresión con la que Rousseau afirmaba al mismo tiempo la separación de poderes y la indivisibilidad de la soberanía: los diversos poderes del Estado no son «partes» de la soberanía sino «emanaciones» de una única e indivisible soberanía (CS 2.2, 370). La misma expresión vuelve a encontrarse en el a. 117.1 a propósito de la justicia.

más bien un poder reglado y sujeto a límites. Por otra, el pueblo no participa inmediatamente en el proceso legislativo ordinario, sino mediante representación. Sólo en el momento de cambio constitucional, si acaso, puede el pueblo actuar por sí mismo como poder de producción de normas; fuera de ese momento límite el pueblo actúa –v. gr. en los comicios y el referéndum– como un cuasi-órgano político con competencias tasadas.

Ahora bien, si el proceso ordinario de reproducción del derecho se lleva a cabo por los diversos órganos del Estado en nombre del pueblo pero sin participación directa del pueblo, resulta inevitable preguntarse si en el Estado constitucional cabe todavía afirmar el principio de la soberanía popular y en qué sentido puede entenderse que las diferentes ramas del Estado operan siguiendo la voluntad del pueblo. La respuesta a esta cuestión reside, creo yo, en la naturaleza misma de la constitución y su significación en el proceso de producción normativa.

Es notorio que en el Estado constitucional la constitución no es una norma meramente organizativa y procedimental. Además de determinar la forma de gobierno y la distribución de las competencias de los órganos que participan en los procesos de creación y aplicación del derecho, define y garantiza, bajo la forma de «derechos fundamentales», intereses generales no coyunturales, y al mismo tiempo formula en términos muy abstractos valores, objetivos y principios que han de informar la actuación de los poderes públicos en todas las ramas del Estado. Al garantizar derechos fundamentales el Estado constitucional pretende no sólo realizar exigencias básicas de justicia, sino al mismo tiempo definir –bajo la forma de derechos civiles y libertades políticas– el status de ciudadano y promover –bajo la forma de derechos sociales– las condiciones sociales necesarias para asegurar a todos la autonomía social indispensable para que pueda existir una ciudadanía activa, en lugar de una mera multitud gobernada. Ahora bien, unidos a los principios, valores y objetivos definidos por la constitución, los derechos fundamentales se presentan al foro público con la pretensión de ser resultado de una decisión normativa de orden superior del pueblo soberano a propósito de intereses generales. En ese sentido aspiran a expresar un consenso político fundamental, cuyas consecuencias han de desplegarse en la historia política de la sociedad a través de un proceso de producción normativa que desarrolle la voluntad del pueblo a lo largo del tiempo, en circunstancias cambiantes. Dado que está formulado en términos de principios muy generales y objetivos muy abstractos, ese consenso deja espacio para que rivalicen programas legislativos alternativos, los cuales, sin embargo, en la medida en que están sujetos a la exigencia de constitucionalidad, deben entenderse como propuestas de desarrollo de ese consenso político básico, y bajo esa condición se someten a la consideración pública.

El Estado constitucional pretende asegurar jurídicamente la efectividad de semejante estrategia de segmentación estableciendo disposi-

tivos de rigidez normativa y procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes. Con ellos protege el consenso básico del pueblo sobre cuestiones jurídicas fundamentales frente a la alternancia de mayorías ocasionales que pudieran sentirse tentadas a actuar soberanamente. Es notorio que la existencia de mecanismos de control jurisdiccional de las leyes, que ha terminado convirtiéndose en un rasgo distintivo del Estado constitucional, ha despertado recelos desde la teoría de la democracia –suscitando lo que desde Alexander Bickel se conoce como «objeción contramayoritaria». Y lo cierto es que cuando, bajo un sistema representativo, se identifica la democracia con el gobierno de la mayoría, el control de los actos del legislativo por órganos jurisdiccionales parece una anomalía democrática: que las decisiones normativas de los representantes del pueblo puedan ser anuladas por órganos no elegidos democráticamente parece entrar en colisión con el principio democrático de la soberanía popular. Ahora bien, hablando con propiedad, ningún órgano representativo puede atribuirse la titularidad de la soberanía del pueblo. Como cualquier otro órgano del Estado, también el Parlamento actúa con competencias tasadas y está sujeto al principio del imperio de la ley (constitucional). En el marco del Estado constitucional la existencia de órganos y procedimientos de control de la constitucionalidad de las leyes obedece precisamente al propósito de hacer justicia al principio democrático de la soberanía popular bajo un sistema representativo, garantizando la superioridad normativa de la constitución como derecho material y la sujeción de la actividad parlamentaria a la ley constitucional. Cuando sujeta el proceso legislativo ordinario al control de un órgano que no actúa mediante procedimientos políticos sino jurisdiccionales, el Estado constitucional trata procesos de producción de derecho en su condición de procesos de aplicación de derecho (constitucional), y proporciona recursos para garantizar que el proceso de producción de normas se mantendrá dentro de los límites admitidos por el consenso básico en el que se supone que descansa la constitución.

(b) Al adoptar esta estrategia de segmentación el Estado constitucional sigue un camino que en cierta medida es más liberal que republicano, más lockeano que rusioniano. Sólo que la teoría del Estado constitucional no reconoce otra base de legitimidad que la voluntad del pueblo ni admite que ninguna materia –ni siquiera la constituida por los derechos fundamentales– pueda quedar sustraída al poder normativo del pueblo. Es característica del Estado constitucional la combinación tensa de la idea de que todos los poderes públicos están sujetos a límites –bajo el principio de imperio de la ley, todos actúan con competencias tasadas, de modo que ninguno de ellos es soberano–, y la idea de la autonomía absoluta del pueblo como titular de la soberanía. Y en este punto la teoría del Estado constitucional es más rusioniana que lockeana. Los principios y valores básicos, y los derechos fundamentales mismos, que constituyen un límite material a lo que puede

decidirse mediante el proceso legislativo, no pueden invocar un fundamento independiente (v. gr. la ley natural a la que apelaba Locke como fuente última del derecho), sino que tienen su base en el poder de decisión normativa del pueblo –eso sí, operando a través del proceso político-constitucional, y no a través del proceso político-legislativo ordinario. En este sentido el Estado constitucional presupone que el pueblo, como poder constituyente, dispone soberanamente de las fuentes del derecho.

Pero por eso mismo la estrategia de segmentación sería frustrante si no fuera acompañada de una estrategia complementaria de *difusión*. Bajo el modelo rousoniano, la soberanía del pueblo tiene su centro en la asamblea pública en la que se regenera, por medios deliberativos, la voluntad general en el curso de procesos intermitentes de legislación. Frente a ello, la estrategia de segmentación característica del Estado constitucional, que impone al proceso de decisión colectiva lo que Bruce Ackermann ha denominado un «recorrido por dos pistas» (*a two track system*), requiere procesos más complejos, envolventes y continuados de formación de la voluntad del pueblo. El Estado constitucional dispone, por supuesto, de instituciones oficiales para la formación de una voluntad colectiva al objeto de adoptar decisiones públicas. Pero ellas no pueden, en rigor, atribuirse el papel del «pueblo unido». En compensación el Estado constitucional requiere el desarrollo de una deliberación pública ampliada y sin centro, difundida a lo largo y lo ancho de la sociedad civil, en foros múltiples, a menudo informales y muy escasamente articulados entre sí, que sin embargo no renuncian a tener impacto sobre el proceso político formal, sobre la interpretación de la constitución y de las leyes y también sobre el más lento y más profundo proceso de cambio constitucional. La garantía de un amplio sistema de iguales libertades políticas tiende a que con el tiempo se forme una red cada vez más tupida de foros de discusión en los que una ciudadanía libre y activa ventila diferentes interpretaciones de la realidad y de sus intereses, y confronta sus opiniones sobre la mejor forma de articular el sistema normativo. Sin la presencia de una deliberación pública difusa, envolvente y activa, que presiona sobre los procesos institucionalizados de toma de decisiones colectivas en la legislación y en la administración, la segmentación de las materias y la ralentización del tempo impuestas por la estructura constitucional amenazaría al consenso básico con la esclerosis, y a los procesos legislativos con el riesgo de discurrir en el vacío.

Cuando en el marco del Estado constitucional se invoca la voluntad del pueblo soberano –un soberano que está en todas partes y en ninguna–, es, creo yo, en este sentido de un proceso difuso y descentrado de formación y desarrollo de un consenso constitucional. Por lo demás, en el marco del Estado constitucional el uso advocatorio de la voluntad general, como voluntad del pueblo soberano, retroactúa sobre la interpretación misma de la constitución. Desde el momento

en que la voluntad general deja de entenderse como un concepto empírico y se entiende como una idea normativa que se aplica críticamente a los procesos de producción e interpretación de las normas, la constitución, cuya factura se atribuye a la voluntad del pueblo, no puede entenderse ya simplemente como un conjunto discreto de convenciones fijadas en un momento dado. En la medida en que la interpretación de la constitución suponga la invocación de la voluntad del legislador constitucional, remite en último término a un cuerpo de principios que nos permitan explicar y justificar el conjunto de las previsiones constitucionales como una unidad no sólo dotada de sentido sino además capaz de seguir generando consenso a lo largo del tiempo.

5. SOBERANÍA POPULAR Y REPRESENTACIÓN. SOBRE EL PAPEL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Cuando más arriba mencioné algunos de los obstáculos que dificultan la realización efectiva del principio democrático de la soberanía, omití el que tal vez es el más importante. A estas alturas no puede ignorarse que la creciente interdependencia creada por la globalización de los mercados y la colusión de centros trasnacionales de poder económico y financiero crea imperativos al sistema económico que limitan muy severamente la capacidad de decisión política de los Estados. La espectacular expansión de los mercados más allá de las fronteras nacionales no ha ido acompañada de un desarrollo político paralelo: en un mundo de economía globalizada la política sigue desarrollándose en un entorno local, de modo que faltan instituciones políticas supranacionales apoyadas en un *demos* transnacional que permitan embridar los mercados especulativos y hacer frente eficazmente a fuerzas económicas y financieras que parecen escapar a todo control efectivo. En esas condiciones el campo de decisión política se ve tan fuertemente restringido que es legítimo preguntarse si «soberanía nacional» –para no hablar de «soberanía popular»– no es ya el rótulo de un tema para la nostalgia. Cómo hacer frente a los riesgos que esta coyuntura enteramente nueva suponen para la democracia constituye un objeto de investigación de la mayor importancia, pero que en este momento está más allá de mi capacidad de análisis. Ahora bien, la presencia de restricciones exógenas a la soberanía popular, por importantes que sean, no puede cerrarnos los ojos a la evidencia de amenazas endógenas, más familiares, asociadas a la forma mediata como el pueblo participa en los procesos de decisión colectiva en el marco de una democracia representativa. Terminaré con unas breves consideraciones sobre ello.

Empecé recordando que en la concepción rusioniana la soberanía popular es un poder puramente normativo que ha de ejercerse

mediante procesos de deliberación: la soberanía, decía Rousseau es «el ejercicio de la voluntad general». Es verdad que en el Estado constitucional no podemos ya contar con una participación directa de los ciudadanos en los procedimientos formales de toma de decisiones colectivas: el pueblo no participa directamente en los procesos legislativos ordinarios, que sin embargo tienen que responder a la voluntad del pueblo. Por eso la forma como se organice la representación política y el modo como los representantes desempeñen su trabajo a lo largo del tiempo son cruciales para que el pueblo soberano tenga la oportunidad de hablar en el proceso de toma de decisiones colectivas. Porque lo cierto es que, como Rousseau parecía prever, el funcionamiento de la representación política puede contribuir al enmudecimiento de la voluntad general.

En el capítulo primero del libro cuarto del *Contrato social* Rousseau afirma enfáticamente que la voluntad general es indestructible. La voluntad general, dice él, no puede destruirse, pero sí enmudecer. Las causas que pueden reducir al silencio a la voluntad del pueblo pueden ser muy variadas. Rousseau parece remitirlas todas ellas a la desnaturalización de los debates en las asambleas públicas por la intromisión de intereses particulares. Como he dicho, la formación de la voluntad general presupone en los ciudadanos un cierto desarrollo de virtudes cívicas de modo que cuando participan en los procesos deliberativos con vistas a la producción de normas adopten la actitud cooperativa de quienes buscan sinceramente ponerse de acuerdo sobre la base del interés general, aun a sabiendas de que tal vez persistirán fuertes discrepancias entre ellos. Cuando esa orientación cede ante la presión de intereses particulares, la asamblea pública se transforma en un escenario para la explotación estratégica de los procesos de deliberación pública, y entonces la voluntad general enmudece:

«Cuando el nudo social empieza a aflojarse, cuando los intereses particulares empiezan a hacerse sentir y las pequeñas sociedades a influir sobre la grande, el interés común se altera y encuentra oponentes, la unanimidad no reina ya en las votaciones, la voluntad general no es ya la voluntad de todos, se levantan contradicciones, debates, y la mejor opinión no pasa sin disputas. Finalmente, cuando el Estado, cerca ya de su ruina, no subsiste sino mediante una forma ilusoria y vana [...] entonces, la voluntad general se vuelve muda, guiados todos por motivos secretos, no opinan ya como ciudadanos, como si el Estado nunca hubiese existido, y falsamente se hace pasar bajo el nombre de Leyes decretos inicuos que sólo tienen como fin el interés particular» (CS 4.1, 438)²¹.

²¹ La prolongación artificial de las discusiones, la formación de grupos y el uso de recursos retóricos para excitar los sentimientos son para Rousseau indicios de la instrumentalización estratégica de un proceso de deliberación pública: «los largos debates, las disensiones, el tumulto, anuncian el ascenso de los intereses particulares y el fin del Estado» (CS 4.2, 439).

Evitar la distorsión del sentido deliberativo de las asambleas públicas era la razón principal por la que Rousseau proscribía la formación de coaliciones, pues «cuando se forman banderías, asociaciones particulares a expensas de la grande, la voluntad de cada una de esas asociaciones se convierte en general en relación con sus miembros, y particular en relación con el Estado. Y entonces puede decirse que ya no hay tantos votantes como hombres, sino sólo tantos como asociaciones» (CS 2. 3, 371 s.): el proceso de deliberación pública, que es esencialmente un proceso cooperativo entre ciudadanos, se transforma en un proceso de competición estratégica entre grupos.

La teoría del Estado constitucional no ve la formación de asociaciones políticas que canalicen la representación política e intervengan activamente en el debate político y en el proceso legislativo como una circunstancia desdichada ni como una concesión más o menos inevitable al hecho de que no es posible organizar el proceso legislativo mediante participación personal y directa de los ciudadanos, sino, al contrario, como una respuesta razonable a las exigencias derivadas del «hecho del pluralismo» en un mundo libre. La libre asociación política de individuos que comparten un cierto ideario es un vehículo para que puedan elaborarse en procesos de aprendizaje colectivo propuestas políticas susceptibles de ser sometidas al foro público con la pretensión de obtener un amplio consenso. La concepción de los partidos políticos como organizaciones orientadas a la elaboración de programas políticos que se ofrecen sinceramente a la consideración pública con el fin de focalizar un consenso sobre interpretaciones alternativas de lo que exige el interés general está presente en la caracterización que ofrece nuestro legislador constitucional, según la cual los partidos «expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política» (CE a. 6) –una caracterización que no se encuentra muy lejos de la conocida definición de Burke: «Un partido es un cuerpo de hombres unidos para fomentar, mediante sus esfuerzos conjuntos, el interés nacional, basándose en algún principio particular en el que todos sus miembros están de acuerdo».

La experiencia más reciente indica cuán ilusoria puede resultar esta visión. La dinámica de la democracia representativa ha convertido a los partidos en aparatos burocráticos que controlan de forma oligopolística –aunque competitiva– la representación política. Y es casi inevitable que eso termine produciendo efectos indeseables. Señalaré brevemente dos puntos.

En primer lugar, la competencia por el control del recurso escaso que es el poder político tiende a desplazar a un segundo plano la elaboración y discusión de ideas como contribución a la deliberación pública. La utilización de los programas electorales como trampas para cazar votos más que como compromisos firmes de cuyo cumplimiento hay que rendir cuentas, la resistencia a abrir debates necesarios por temor a perder adhesiones, la sustitución del intercambio de

ideas por el intercambio de eslóganes, por un lado, así como, por otro, la resistencia a escuchar al adversario y la renuncia a convencerlo, para no hablar del recurso al Tribunal Constitucional como coartada para eludir la discusión –todo ello proporciona indicios de que en el curso de la competencia por el control de los resortes del poder político los partidos, que deberían estar programados para el debate libre y el aprendizaje colectivo, tienden a transformarse en máquinas programadas para la acción estratégica: en ocasiones más que contribuir, mediante recursos argumentativos, al desarrollo del consenso constitucional a lo largo del tiempo y a la deliberación pública sobre la forma apropiada de aplicarlo a la legislación, parecen más bien contribuir a la lucha fraccionaria.

En segundo lugar, con el paso del tiempo la práctica de la competición política tiende a alimentar en los partidos un espíritu de solidaridad corporativa que tiende a acorazarlos frente a las demandas de su entorno político natural, distorsionando su relación con la ciudadanía. Empleando terminología de Rousseau, los partidos tienen una voluntad de cuerpo que es general para sus miembros, pero particular para el Estado²². Si esa voluntad corporativa prevalece, queda afectada la función de mediación que deben desarrollar entre la opinión pública y el proceso legislativo, y en ese caso el proceso de formación de la voluntad general queda cortocircuitado. Ahora bien, cuando los partidos gestionan de forma casi despótica la representación política, controlando férreamente las listas electorales, cuando diseñan las campañas electorales obedeciendo a investigaciones demoscópicas más que a procesos de aprendizaje colectivo, cuando apenas dejan a los ciudadanos otra opción que la de votar o abstenerse, el juicio crítico de Rousseau sobre el régimen político inglés recupera toda su fuerza.

Incidentalmente he sugerido que, una vez que ha arraigado en las sociedades modernas, el principio democrático de la soberanía popular desarrolla efectos estabilizadores: el saberse miembros de una

²² «Toda sociedad política está compuesta de otras sociedades más pequeñas, de diferentes clases, cada una con sus intereses y sus máximas; pero estas sociedades que todos ven porque tienen una forma exterior y autorizada no son las únicas que existen realmente en el Estado. Todos los particulares reunidos por un interés común componen otras tantas, permanentes o pasajeras, cuya fuerza no es menos real por ser menos visible, y cuyas diferentes relaciones bien observadas son el verdadero conocimiento de las costumbres. Todas esas asociaciones tácitas o formales son las que modifican de tantas formas el aspecto (*les apparences*) de la voluntad pública por la influencia de la de ellas. La voluntad de esas sociedades particulares tiene siempre dos relaciones: para los miembros de la asociación es una voluntad general, para la gran sociedad es una voluntad particular, que muy a menudo es recta desde el primer punto de vista y viciosa desde el segundo [...] La voluntad más general es siempre también la más justa y [...] la voz del pueblo es en efecto la voz de Dios» (EP 245 s.). A este respecto es instructiva la descripción que se hace en CS 3.1 y 3.2 sobre la forma como en el gobierno actúan la voluntad general, la voluntad de cuerpo y la voluntad particular de los miembros. Lo que a este respecto se dice allí sobre el gobierno es aplicable, *mutatis mutandis*, a los partidos.

sociedad de hombres libres e iguales, copartícipes en un proceso de decisión colectiva a gran escala favorece la adhesión espontánea a las instituciones y la obediencia a las leyes, incluso cuando se discrepa de ellas. Tengo ahora que añadir que a este respecto la implantación del principio democrático de la soberanía popular en nuestra cultura política tiene efectos ambivalentes. Sólo si el funcionamiento de las instituciones hace razonablemente justicia a esa consideración de los ciudadanos como miembros iguales y libres, la invocación de la voluntad del pueblo puede desplegar efectos estabilizadores. Recientes experiencias confirman que en caso contrario puede tener efectos profundamente desestabilizadores. Y en este punto la relación entre la ciudadanía y sus representantes es de primera importancia. Pues lo cierto es que, si los representantes del pueblo no se muestran suficientemente responsivos a los problemas de los ciudadanos ni suficientemente responsables frente a ellos, si se producen disonancias flagrantes entre la agenda de los políticos y la agenda del pueblo, se quiebra la relación de confianza en la que se basa la representación, y entonces la invocación la voluntad del pueblo soberano puede cargarse de potencial crítico explosivo.

Fecha de recepción: 30/06/2013. Fecha de aceptación: 31/10/2013.