



Universidad de Granada
Escuela Internacional de Posgrado

¿Un soberano europeo?

Una Europa de identidades múltiples

Programa de Doctorado: Ciencias Jurídicas
Autor: Peter Ehret
Director: Dr. José J. Jiménez Sánchez
Febrero de 2017

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Peter Ehret
ISBN: 978-84-9163-251-1
URI: <http://hdl.handle.net/10481/47084>

El doctorando / The *doctoral candidate* [**Peter Ehret**] y los directores de la tesis / and the thesis supervisor/s: [**José J. Jiménez Sánchez**]

Garantizamos, al firmar esta tesis doctoral, que el trabajo ha sido realizado por el doctorando bajo la dirección de los directores de la tesis y hasta donde nuestro conocimiento alcanza, en la realización del trabajo, se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

/

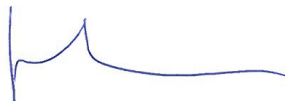
Guarantee, by signing this doctoral thesis, that the work has been done by the doctoral candidate under the direction of the thesis supervisor/s and, as far as our knowledge reaches, in the performance of the work, the rights of other authors to be cited (when their results or publications have been used) have been respected.

Lugar y fecha / Place and date:

Granada, 16.02.2017

Director/es de la Tesis / Thesis supervisor/s;

Doctorando / Doctoral candidate:



Firma / Signed

Firma / Signed

Resumen

La crisis jurídico-política de la Unión Europea ha constituido la motivación principal de este trabajo, que puede apreciarse con el resurgimiento de movimientos populistas y nacionalistas a partir de la crisis de la deuda soberana. Sin embargo, esta investigación va más allá de estos fenómenos recientes y parte de la premisa de que el problema de fondo es en realidad una cuestión normativa, que está estrechamente vinculada a la legitimidad de un orden político postnacional. La Unión Europea carece de un fundamento normativo capaz de articular los Estados miembros en torno a un interés general que evite las insuficiencias del modelo del Estado nación con respecto a su legitimidad democrática.

En este sentido, la siguiente investigación revisa los fundamentos teóricos del Estado nación en el pensamiento político de la modernidad. El Estado nación tiene su base en la soberanía del Estado, que fue entendida en principio por sus primeros defensores en puros términos fácticos. El Estado soberano como garantizador del orden público, sólo puede instituirse si sus instituciones emanan de un fundamento moral de la comunidad política. Jean-Jacques Rousseau, a pesar de haber resuelto las paradojas de la soberanía fáctica en su concepto de la voluntad general, no consiguió pensar el Estado como ser moral más allá de la suma de las diferentes voluntades particulares. Como consecuencia, las democracias nacionales tienen un fundamento teórico insuficiente para representar el interés general. Dándose cuenta de esta insuficiencia, Georg Wilhelm Friedrich Hegel asentó su fundamento del Estado en el interés universal lo que le permitió pensar la comunidad política como Estado de derecho caracterizado por un orden constitucional, que se legitima por el reconocimiento positivo de las libertades privadas y políticas de los individuos. A partir de ahí es posible razonar la democracia de otra manera y desarrollar un modelo de Estado, que asienta sus instituciones sobre un concepto de sociedad universal. De ese modo, se hace posible pensar un modelo de democracia para la Unión Europea, que tiene su fundamento en el interés general de los ciudadanos europeos, pero al mismo tiempo cuenta desde el principio con las diferencias particulares entre las distintas poblaciones.

La segunda parte de la investigación comprueba los logros y fracasos del Estado nación, esta vez entendido como fenómeno histórico, para representar un orden social instituido sobre los principios modernos de libertad e igualdad de los ciudadanos. Basado en el pensamiento de Jürgen Habermas, se explica el fenómeno de la integración europea como consecuencia directa de estas insuficiencias del Estado nación. Sin embargo, se demuestra que el proceso de integración europea todavía es incompleto por su incapacidad de representar un orden social postnacional. Esta insuficiencia queda demostrada en dos campos concretos e identificados anteriormente en la parte teórica como puntos claves de la democracia, los derechos individuales y la representación política. En esta línea, la conclusión elabora un modelo de un Estado democrático europeo, contrastando las propuestas de reforma institucional con los resultados de la investigación.

Índice

Introducción. Hipótesis	5
Objetivos	13
Metodología	14
I. Soberanía, democracia y Estado nación.....	18
I.1. El concepto de la soberanía de la modernidad.....	18
I.2. El concepto de la democracia de la modernidad.....	34
I.3. La soberanía democrática del Estado nación	51
II. Estado democrático de derecho	71
II.1. El fundamento racional del Estado hegeliano	71
II.2. El déficit democrático del Estado hegeliano	86
II.3. El Estado democrático de derecho.....	98
III. La crisis del Estado nación.....	116
III.1. El fundamento racional de la nación	116
III.2. El déficit democrático de la nación cultural	129
III.3. La crisis del Estado nación y su resolución en la democracia postnacional.....	140
IV. Una Europa de identidades múltiples.....	154
IV.1. La legitimidad constitucional de los Estados miembros de la Unión Europea	154
IV.2. La legitimación del derecho europeo	163
IV.3. La representación política del interés general europeo	180
Resultados	202
Conclusión y discusión: La Unión Europea, ¿una futura democracia post-nacional?	205
Bibliografía	221
Monografías y Artículos.....	221
Sentencias y fuentes jurídicas	229

“El Imperio alemán no ha podido tener el interés ni la voluntad, ni más tarde la fuerza, para afirmar aquello que se puede incluir [como propio de] la supremacía del emperador ni [para intentar] la unión antinatural de países a los que separan, tanto la situación geográfica como la individualidad de los pueblos, puesto que ni siquiera puede o quiere, por lo menos, mantener aquellos países que son integrantes suyas.”

G.W.F. Hegel, “*La Constitución Alemana*”, Introducción, traducción y notas de Dalmacio Negro Pavon, 1972 (1802), pág. 54.

“The fear of collapse, the Monnet-like logic of necessity, the power of inertia: these may just keep the show on the road, but they will not create a dynamic, outward-looking European Union that enjoys the active support of its citizens. Without some new driving forces, without a positive mobilization among its elites and peoples, the EU, while probably surviving as an origami palace of treaties and institutions, will gradually decline in efficacy and real significance, like the Holy Roman Empire of yore. Future historians may then identify some time around 2005 as the apogee of the most far-reaching, constructive, and peaceful attempt to unite the continent that history has ever seen”

Timothy Garton Ash, “The Crisis of Europe. How the Union came together and why it’s falling apart”, *Foreign Affairs*, 2012, pág. 15.

Introducción. Hipótesis

Maastricht, febrero 1992, cuando los ministros de asuntos exteriores firmaron finalmente el Tratado de la Unión Europea¹, los participantes se esperaban una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos que se legitimara por mantener sus distintas identidades organizadas a nivel de los Estados miembros sin que éstos se disolvieran en un mismo pueblo europeo.²

Justo dos décadas después, en 2012 y en el contexto de la crisis de deuda soberana, Timothy Garton Ash afirmó que el proyecto de la integración europea podría haber llegado a su fin, y con ello, el mayor intento para lograr la paz en un continente marcado por una historia sangrienta. El miedo ha vuelto a gobernar el continente y los logros de la integración europea han dejado de ser apreciados por una nueva generación que nunca ha conocido los sacrificios exigidos por el exceso nacionalista del pasado y el precio que tuvieron que pagar las poblaciones europeas en una Europa sin integración de las naciones.³

Pero al mismo tiempo, la Unión Europea no ha conseguido desarrollar en sus instituciones una cultura política propia que fuera percibida por los ciudadanos de los diferentes Estados miembros como parte de la suya. Como consecuencia, las decisiones de las instituciones en Bruselas siguen siendo interpretadas como gestoras burocráticas lejanas de sus propios intereses.⁴ Tal como señala Dieter Grimm, el modelo de la integración europea funcionó mientras que sus instituciones parecían mantenerse al margen de la política cotidiana de los ciudadanos y contribuían al bienestar económico en los Estados miembros. La función principal del mercado común había sido su utilidad económica, pero no la política. Sin embargo, esta impresión cambió cuando la integración europea demostró ser más que una pura cooperación económica. A partir de ese momento, en el que la integración europea mostró ser más que iba más allá de ser una herramienta funcional de los Estados nacionales, bajó considerablemente el apoyo

¹ Loth, Wilfried, *Europas Einigung. Eine unvollendete Geschichte*, Frankfurt/M, 2014, pág. 309.

² “Germany: Federal Constitutional Court Decision Concerning the Maastricht Treaty [October 12, 1993]”, *International Law Materials*, N° 33, Traducción y Prólogo por Gerhard Weggen y Christopher Kuner, 1994.

³ Ash, Timothy Garton, “The Crisis of Europe. How the Union came together and why it’s falling apart”, *Foreign Affairs*, Vol. 51, N° 5, 2012, págs. 14 - 15.

⁴ Guerót, Ulrike, “*Warum Europa eine Republik werden muss! Eine politische Utopie.*”, Bonn, 2016, pág. 49.

por parte de los ciudadanos. Para muchos de ellos, la gestión de la crisis económica y la consiguiente crisis de deuda soberana, demostraron de una forma más evidente que nunca, que la integración europea acaba en un conjunto de opciones políticas limitadas, impuesta por una fuerza ajena a su voluntad en su vida diaria, sin gozar de ninguna autorización legítima.⁵ Parece confirmarse la dinámica de la insuficiencia del minimalismo económico, que Ulrich Beck y Edgar Grande ya habían identificado en 2004 como uno de las causas principales para una Unión Europea sin fundamento social y político. Mientras que las posibilidades de control y gestión estatal se encontraban reducidas en el ámbito comunitario, las consecuencias de la liberalización económica dependían de la responsabilidad de los gobiernos nacionales. Como consecuencia, la falta de gestión pública del mercado a nivel europeo desembocaría en un populismo, que explotara estas insuficiencias para instrumentalizar la voluntad política en contra de la prevista “unión cada vez más estrecha entre los pueblos”.⁶ Y tal como demostraron las reacciones a la crisis de la deuda soberana, muchos ciudadanos europeos ahora asumen cada vez más el discurso hostil del populismo radical, que se opone a la diversidad cultural y defiende en sus programas una ideología nacionalista.⁷

Frente a esta irracionalidad del discurso radical, Ulrike Guerót menciona un elemento clave en estos discursos, que no es tan fácil de ignorar. Según Guerót, el problema reside en la asimetría entre integración económica y representación de intereses políticos, que hace competir a los ciudadanos nacionales entre sí, en vez de compensar las libertades del mercado por una equivalente expansión de los derechos políticos a nivel europeo. En este dilema, muchos ciudadanos no ven otra alternativa que una mirada hacia el ámbito interno de los Estados miembros, identificando la democracia con la comunidad nacional. La causa está en la falta de adaptar el concepto de democracia en este nuevo contexto. Como consecuencia, la distinción entre autoritarismo y legitimidad política se ha reducido a un valor relativo que entiende la

⁵ Grimm, Dieter, “*Europa ja – aber welches? Zur Verfassung der europäischen Demokratie*“, München 2016, pág. 13. Vid, al respecto también: Id., pág. 20 y 28.

⁶ Beck, Ulrich/Grande, Edgar, “*Das kosmopolitische Europa*“, Frankfurt/M, 2007, pags. 42 – 43.

⁷ Es importante señalar, que en Europa, el crecimiento de los movimientos populistas ha sido previa a la crisis económica y no ha crecido en todos los países europeos. Sin embargo, la crisis económica de la Unión Europea sí ha tenido un impacto sobre en el éxito de estos partidos, abriéndoles “una ventana de oportunidad para eventos difícilmente imaginables diez años atrás. Los tres elementos que destacan en su crecimiento en la crisis, son las victorias en las elecciones, el éxito electoral de partidos abiertamente radicales como Aurora Dorada en Grecia, y finalmente y la creciente voluntad de estos partidos de coordinarse internacionalmente entre ellos. Su núcleo ideológico consiste en que el racismo biológico ha sido reemplazado por un racismo cultural. Vid al respecto, Antón-Mellón, Juan/Hernández-Carr, Aitor, “El crecimiento electoral de la derecha radical populista en Europa: parámetros ideológicos y motivaciones sociales”, *Política y Sociedad*, Vol. 53, Nº 1, 2016, págs. 18 – 23.

democracia desde un punto de vista formal, pero no de una manera funcional.⁸ Esta “concepción monstruosa de la soberanía popular” [...], donde la voluntad popular no ha de someterse a ninguna norma”⁹, la encontramos en la práctica de algunos nuevos gobiernos de los Estados miembros, en sus acciones contra las instituciones de la misma democracia. En los países donde los partidos de esta onda populista constituyen ahora el gobierno, se producen acciones contra la independencia del tribunal constitucional y la libertad de la prensa. Se hace visible que el Estado de derecho está cada vez más perturbado por un concepto de democracia que relativice sus instituciones frente a la voluntad de la mayoría. En otras palabras, las instituciones consideradas como garantes de la democracia están siendo atacadas por fuerzas políticas que consiguieron instituirse en su nombre.¹⁰

Este relativismo del valor democrático nos indica que el mismo concepto de la democracia, tal como lo conocemos de nuestros contextos nacionales, ha dejado de producir resultados satisfactorios en su capacidad de envolver la realidad política en un concepto de legitimidad política normativa. Esta nueva realidad social se caracteriza por la desintegración de la soberanía nacional en el contexto de la globalización económica. La integración económica va por delante de la integración política en este proceso. Como consecuencia, la Unión Europea refleja un estado intermedio donde los parlamentos nacionales ya no pueden intervenir en todos los asuntos de sus ciudadanos, mientras que el Parlamento Europeo carece todavía de las posibilidades de intervención.¹¹ A pesar de mostrar los síntomas parecidos a los de crisis anteriores, esta nueva incertidumbre indica una crisis más profunda, radicada en la falta de identificación con la Unión Europea. Y esta crisis de identificación reside en el desafío, que la integración europea propone a nuestra forma de entender la democracia.

La democracia es un concepto que depende de la forma en la que definimos el *demos*. Este conflicto, es decir, la escisión del discurso sobre la adecuada definición del *demos* como fundamento de la soberanía popular, no es nuevo. Se pueden identificar dos tradiciones diferentes en el razonamiento de la soberanía popular: por un lado, se puede definir “el pueblo como un nosotros concreto, la gente de carne y hueso, la que en

⁸ Guerót, “*Warum Europa...*”, *op. cit.*, págs. 46 – 47. Vid, al respecto también: Id., págs. 31 – 34.

⁹ Jiménez Sánchez, José, “Una comprensión monstruosa del derecho a decidir”, ms. 2016, pág. 6.

¹⁰ Guerót, “*Warum Europa...*”, *op. cit.*, pág. 47.

¹¹ Guerót, “*Warum Europa...*”, *op. cit.*, pág. 34.

consecuencia se ha de empoderar.”¹²; por otra parte, se puede pensar el poder soberano no

“como voluntad empírica, sino como una idea de la razón, en tanto que no se trata de instituir a un pueblo como soberano, sino de transformarlo en un Estado, así como de la creación de una serie de magistraturas, mediante las cuales pueda hablar esa voluntad soberana instituida en el Estado.”¹³

Esto no impide que en la realidad social, el primero interactúe con el segundo, de modo que la definición abstracta de la soberanía se aplique en las realidades sociales inmediatas de la población. Debido a esto, no siempre es fácil determinar dónde habla el soberano, es decir, cuál es el fundamento de una comunidad política.

En la actual integración europea, la soberanía popular se ve expuesta una vez más al juego dialéctico entre lo abstracto y lo concreto, entre un orden racional del Estado y una concepción de pueblo radicada en la realidad social inmediata de las poblaciones europeas. Sin embargo, lo que distingue la integración europea del Estado nación es el hecho de que se trata de un sistema político y jurídico, donde se acepta a priori una gran diversidad de la comunidad política constituida por pueblos diferentes. Esto nos lleva a la relación entre Estado y nación y a la cuestión de hasta qué punto se ha realizado en el Estado nación la idea racional del Estado.

Originariamente, el concepto de soberanía partió de la idea de que una comunidad instituyera un poder que fue concebido como un poder soberano de carácter ilimitado para asegurar una separación de la esfera pública de la esfera privada, evitando de esta manera el conflicto de una proyección de diferentes concepciones morales internas hacia el exterior. Debido a esto, los autores que defendieron la soberanía fáctica, como Jean Bodin, Thomas Hobbes y Baruch de Spinoza, consideraron que la propia razón de las personas le hizo ver la necesidad de subordinarse a un soberano que rigiera sobre la comunidad por medio de la centralización del poder fáctico en su territorio.

Fue con posterioridad, a lo largo del siglo XIX, cuando surgió el concepto del Estado nación. Dado que el concepto de la soberanía fáctica no resolvió con claridad cómo iba a mantenerse una institución sin contar con la identificación moral de los ciudadanos, su premisa sobre la relación entre poder y moral requería de una modificación. La crítica con la mayor reflexión en este aspecto ha sido el contrato social de Jean-Jacques

¹² Jiménez Sánchez, “Una comprensión monstruosa...”, *art. cit.*, pág. 7.

¹³ Jiménez Sánchez, “Una comprensión monstruosa...”, *art. cit.*, pág. 9.

Rousseau. Rousseau comprendió, que la voluntad de someterse a la soberanía necesitaba otra fuente que la simple fuerza si quería persistir a largo plazo. Aunque Rousseau asumió el concepto de la soberanía en el contrato social, lo razonó sobre una premisa fundamentalmente diferente a la soberanía fáctica. Según Rousseau, la soberanía del Estado radicara en unos determinados principios morales, que eran capaces de unir las convicciones de todos los miembros de la comunidad. De esta forma, Rousseau dio entrada a la legitimación moral de la soberanía política. Sin embargo, la base de esta legitimación moral, la voluntad general, es un concepto más complejo de lo que podríamos suponer. Aunque Rousseau partió de la voluntad de *todos*, pensó al mismo tiempo el concepto de la voluntad general como una voluntad que no era particular y concreta, sino universal y abstracta. A partir de este momento, nos encontramos con una legitimación de soberanía política, donde la voluntad del individuo se ve reflejada en un fundamento de la comunidad, que va más allá de la voluntad del individuo. Esto no quita, que este espíritu universal necesita también expresarse por medio de la voluntad individual que define a los seres humanos en su existencia inmediata.

Esta universalidad redefine el valor del individuo en una comunidad. En concreto, sitúa a los miembros de la comunidad en un plan moral, que entiende la libertad desde una concepción universal, asentando la existencia particular de cada uno en un fundamento abstracto. Johann Gottlieb Fichte fue quien estableció el nexo entre identidad individual y Estado nación. Según Fichte, la voluntad general de un pueblo se constituye únicamente por medio de elementos compartidos por los ciudadanos en su naturaleza individual. Debido a esto, cada población necesitaba disponer de un vínculo común entre sus miembros que facilitara la identificación del sí mismo en el otro, para que pueda convertirse en una comunidad política. Entendido de esta manera, el Estado y la nación son elementos inseparables, porque sólo puede haber una convicción voluntaria de los ciudadanos con respecto a las normas jurídicas si las propias normas de la comunidad emanan naturalmente de las costumbres compartidas por sus miembros. Entendido de esta manera, esta coherencia entre costumbres es una condición *sine qua non* para que el individuo se vea como parte de una entidad social.

Es justo aquí donde empieza a plantearse el problema que propone la integración europea para el concepto de la democracia. Una integración institucional que parece pasar por encima de las realidades nacionales existentes en los Estados miembros, carece de una legitimación política necesaria para justificar la transferencia parcial de la

soberanía nacional hacia los órganos de la Unión Europea. Pero al mismo tiempo se hace visible, que el dilema que produce la integración europea para la teoría democrática está en gran parte vinculada a la premisa de que la democracia encuentre su destino en el Estado nación.

Esta premisa exige una cautelosa revisión. Tal como se dijo anteriormente, el concepto de la democracia depende de lo que entendamos por *demos*. Aquí el concepto de la soberanía democrática nos plantea grandes problemas, si asumimos las principales premisas fácticas y morales de esta soberanía, es decir, el monopolio de la coacción violenta y la representación política del espíritu universal de la comunidad. Nos debemos preguntar en este contexto, ¿qué es este espíritu universal de una comunidad?

Esta cuestión tampoco es nueva. Georg Wilhelm Friedrich Hegel ya se la había preguntado hace 200 años, cuando reflexionó sobre el fundamento de la voluntad general de Rousseau y su institución en el Estado. Aunque es cierto que Hegel se dejó guiar por la idea del Estado nación, su razonamiento no llega al Estado nación pensado por Fichte, sino que introduce un modelo alternativo de Estado que emancipa el Estado de derecho de su dependencia de la comunidad nacional.

Sin embargo, con ello vuelve a plantearse la cuestión de la democracia. Aunque Hegel resuelve en el fundamento de su Estado las dudas de la soberanía moderna, razonando una institución compleja del Estado sobre un fundamento verdaderamente universal, el modelo de Estado de Hegel también es conocido por su “déficit democrático”. Aunque la evidente falta de confianza de Hegel en la democracia no tiene implicaciones para su fundamento del Estado, sí repercute en cuestiones de cómo pensar la práctica de una libre voluntad política sin partir de las mismas premisas que el Estado nación. Este dilema está resuelto por Jürgen Habermas y su concepto del poder socio-integrativo del derecho.

Aun así, quedaría la cuestión de qué *demos* debería existir al fondo de un Estado democrático que no se defina como nación, y asiente su legitimidad jurídica sobre un determinado concepto de sociedad mayoritaria. En este contexto, merece la pena recordar el problema, que tenían que resolver los federalistas estadounidenses. Después de la Guerra de Independencia, se encontraron frente a una realidad constituida por 13 colonias consideradas, en principio, como Estados diferentes. Ante el peligro de evitar un conflicto entre ellos, instituyeron un nuevo soberano sobre entidades soberanas diferentes. De una forma parecida a Hegel, aunque sin la riqueza de su fundamento abstracto, defendieron la institución compleja de un soberano que incorporara las

realidades sociales de los diferentes Estados de las anteriores colonias. Frente a Rousseau, los federalistas no partieron “desde cero”, es decir, de la premisa abstracta de un contrato social entre individuos independientes que instituyera la soberanía popular por medio de los ciudadanos reunidos en una gran Asamblea. La institución de la realidad compleja de la sociedad estadounidense hacía necesario pensar la soberanía más allá de la voluntad política de los individuos, ya que necesita haber una garantía que permitiera que los diferentes Estados y sus poblaciones pudieran coexistir a largo plazo en el Estado. En otras palabras, democracia postnacional significa superar la determinación particular de la sociedad en el Estado no sólo en su fundamento, sino también en su institución y en la práctica de la voluntad política en el Estado instituido. Este trabajo expone estos pasos y demuestra cómo el concepto moderno de soberanía ha evolucionado hacia un modelo de Estado, que establece una comunidad política situada más allá de la realidad social inmediata de las comunidades encontradas naturalmente en su terreno. Esto permite arrojar luz sobre las posibilidades y límites de la integración europea con respecto a su potencial de constituir una forma de democracia supra-nacional. La cuestión clave se plantea en el contexto de la integración europea: ¿Representa la integración europea verdaderamente un desafío para las democracias nacionales o constituye una posible forma de superar sus deficiencias?

En este sentido, el objetivo general consiste en razonar un modelo de Estado democrático postnacional que permita analizar críticamente el sistema actual de la Unión Europea y su relación con los Estados nacionales.

Hipótesis: El concepto de la soberanía democrática existe independientemente del concepto de nación. Este concepto depende de nuestra definición de voluntad general. El problema principal consiste en el conflicto entre el fundamento racional del Estado soberano y la moralidad defendido por determinadas voluntades particulares. La comunidad nacional solucionó este conflicto a favor de la segunda. De esta manera se creó una dependencia entre la soberanía popular e identidad cultural asimilando la democracia al concepto de nación. Sin embargo, el estudio de las obras principales sobre los conceptos de “Estado”, “nación” y “democracia” demuestra que la nación no es la única forma de razonar el Estado democrático. Para ser democrático, el Estado necesita asentar las instituciones políticas en un fundamento racional y no en una identidad nacional particular. Así, un concepto de la democracia ubicado más allá del Estado-nación es una gran oportunidad para solucionar la crisis política de la Unión Europea ya que sus instituciones siguen existiendo sin una definición clara de sus metas

y fines. Esto no quita que su sistema político y jurídico ya demuestra rasgos claros de estatalidad postnacional con la necesidad de conceder derechos a ciudadanos reconocidos como europeos. La transmisión parcial de la soberanía de los Estados miembros ha creado un interés público que supera en sus efectos el poder de gestión de los Estados nacionales.

Reconozco que se trata de un trabajo muy amplio, que une enfoques investigativos de disciplinas diferentes. Debido a esto, debo agradecer a los representantes de los diferentes campos de investigación que han hecho posible unir los distintos aspectos de la integración europea hacia un modelo completo que relacione la integración europea con la democracia no sólo a nivel teórico, sino que también demuestra sus implicaciones visibles en el derecho comunitario.

En primer lugar, quiero dar las gracias a mi director de tesis, José Joaquín Jiménez Sánchez, por haberme acercado a la filosofía política de Hegel y un modelo de Estado que supera a las deficiencias del contrato social de Rousseau en su fundamento, haciendo posible situar la democracia en un espacio social más allá de lo tradicionalmente conocido.

También debo las gracias a la profesora Josefa Dolores Ruiz Resa por sus aportaciones al concepto de la nación, indicándome autores que consideran la nación como un complejo fenómeno social en el que se relaciona una gran variedad de factores.

Doy las gracias a Frank Schimmelfenning, quien no tardó en facilitarme sus publicaciones para demostrar los efectos que produce la integración europea sobre la realidad social en los Estados nacionales.

Mi trabajo en el campo del derecho comunitario no habría sido posible sin el apoyo del profesor Pablo Martín Rodríguez, especialista en relaciones internacionales y derecho internacional público, quien no sólo me dejó participar en su enseñanza universitaria del derecho comunitario, sino que me facilitó el acceso a una gran variedad de reflexiones académicas sobre los actuales problemas de la Unión Europea con respecto a su legitimidad política.

Objetivos

Este trabajo surge a raíz del impacto que ha tenido la integración europea en el debate académico y público sobre democracia.

En este sentido, el objetivo general es razonar un modelo de Estado democrático postnacional que permita analizar críticamente el sistema actual de la Unión Europea y su relación con los Estados nacionales. Para ello se llevará a cabo una revisión de la comunidad nacional con respecto a su capacidad de representar en sus instituciones políticas un orden democrático.

La determinación de la legitimidad democrática del Estado nación requiere de un análisis de su fundamento teórico, el concepto del Estado soberano racional que asienta las instituciones en el interés general de los ciudadanos. Siguiendo a la hipótesis, la definición de este concepto depende de la configuración de la relación entre intereses particulares y voluntad general en el Estado soberano. Esto requiere una revisión de la voluntad general como fundamento del Estado soberano y la definición de la misma por medio del concepto del Estado-nación.

Como consecuencia de ello, se plantean los siguientes objetivos parciales:

- I) Determinar la relación entre Estado soberano racional y comunidad nacional a nivel teórico.
- II) Refutar teóricamente el fundamento nacional de un Estado democrático razonando un concepto generalizado de democracia donde las instituciones políticas quedan asentadas en un fundamento racional.
- III) Señalar las insuficiencias del Estado-nación con respecto a su legitimidad democrática en su aparición como realidad histórica e identificar el nexo entre el fenómeno de la integración europea y dichas insuficiencias.
- IV) Analizar la realidad política e institucional de la Unión Europea para determinar el estado de desarrollo de la democracia postnacional en su sistema político.
- V) Cualificar el debate académico sobre la reforma institucional de la Unión Europea según los criterios de democracia postnacional, tal como serán identificados en esta investigación.

Metodología

La comprobación de esta hipótesis y la determinación de estos objetivos proceden en cuatro pasos, que se dividen entre dos partes. La primera parte (capítulos I y II) de la investigación, es el análisis conceptual del modelo de Estado, democracia y nación para desarrollar un modelo más amplio que sea capaz de teorizar la soberanía popular en el mundo globalizado y multinacional del siglo XXI.

Se trata de una investigación crítica, que cuestiona las normas tradicionalmente consideradas como imprescindibles para un sistema democrático. En este sentido, de la investigación se ha centrado primeramente en el estudio de las obras principales sobre el pensamiento de Estado, nación y democracia. El estudio de las fuentes ha requerido la ampliación de la investigación hacia el ámbito de la filosofía política. Las referencias más importantes en esta parte han sido las obras de Jean Bodin, Thomas Hobbes, Baruch de Spinoza, Jean-Jacques Rousseau, los federalistas estadounidenses, Johann Gottlieb Fichte y Georg Wilhelm Friedrich Hegel.

El primer capítulo se ocupa de la soberanía fáctica del Estado moderno señalando, por qué la insuficiencia de sus premisas necesitaba acabar en una legitimación moral de sus instituciones, que razona el Estado desde la libertad abstracta de los individuos, asentando esta libertad en la voluntad general. Pero como la voluntad general se puede entender de manera distinta, la reflexión de Fichte sobre la idea de Rousseau necesita ser contrastada por el concepto de Hegel, cuyo modelo de Estado parte de un fundamento completamente distinto. De estas diferencias se derivan consecuencias importantes para la institución del soberano. En este sentido, la primera parte concluye contrastando la institución de un soberano democrático sobre una identidad cultural común, tal como se encuentra en la realidad social inmediata con otro concepto de cultura de Hegel, que deriva su vigor de principios éticos situados más allá de esta realidad.

En este sentido, el segundo capítulo desarrolla el fundamento racional del Estado hegeliano y señala dónde se encuentra su mayor diferencia frente a Rousseau para liberar su concepto de la voluntad general de su dependencia de la nación, tal como la encontramos en Fichte. Pero como se dijo antes, el déficit democrático del Estado de Hegel exige repensar algunas de sus conclusiones para la práctica de la voluntad política en el Estado instituido. En este contexto, el enfoque necesita centrarse en la reciprocidad entre derecho y voluntad política tal y como lo ha pensado Jürgen

Habermas en su concepto del poder socio-integrativo del derecho. El tercer apartado del segundo capítulo, discute las consecuencias que implica esta reciprocidad entre derecho y voluntad política para la democracia basada en un concepto de sociedad mayoritaria. En este apartado, el pensamiento de Robert Dahl y su concepto de la democracia de las minorías han sido de mayor importancia para la argumentación.

La segunda parte de la investigación (capítulo III y IV) consiste en el análisis crítico del Estado-nación como fenómeno histórico basándose en la investigación sociológica e histórica del fenómeno del nacionalismo (capítulo III) y el análisis jurisprudencial en torno a aspectos seleccionados de la integración europea (capítulo IV).

En concreto, el tercer capítulo demuestra cómo el mismo Estado nación, está vez aprehendido como fenómeno histórico, unió en su aparición real elementos de las dos tradiciones de la soberanía. Se señala por qué a principios de la época moderna sólo ha podido ser el Estado nación el lugar donde las libertades proclamadas en el contexto de la racionalidad moderna se han podido realizar como derechos de sujetos políticos del Estado soberano, cuyo tamaño superó los vínculos locales de las poblaciones. Al mismo tiempo, nos encontramos con los problemas del Estado nación en realizar la democracia, debido a que las contradicciones inherentes en él no sólo se mantienen a nivel teórico, sino también han repercutido en deficiencias reales en representar todas las partes de la población hasta llegar incluso a amenazar la estabilidad política.

Debido a esto, en el tercer apartado del tercer capítulo se analiza la relación entre Estado y nación desde el punto de vista sobre su fundamento, el *demos*. Contrastando otra vez el pensamiento de Fichte con el de Hegel, se muestra que la contradicción de la soberanía nacional radica en la equivocada concepción de la soberanía democrática, que a su vez está predeterminada por la forma de razonar el *demos* en dependencia con la soberanía del Estado. En este sentido, esta parte introduce el concepto alternativo de *demos* que Hegel pensó para razonar la soberanía del Estado. Y como este concepto de *demos* es la condición *sine qua non* para la soberanía, pero también para la democracia. En esta parte, la referencia a Jean-Luc Nancy y su argumento sobre la inadecuación de la democracia han contribuido a pensar el *demos* de Hegel en un contexto democrático.

En el tercer capítulo no se ha podido prescindir de la gran variedad de estudios realizados sobre el fenómeno del nacionalismo y la gran diversidad de factores identificados en la constitución de la identidad nacional. Entre ellos, el enfoque sobre las condiciones estructurales de la época moderna y sus consecuencias, tal como fueron demostradas por Benedict Anderson y Karl Deutsch, así como el contexto cultural del

nacionalismo señalado por Anthony Smith, han sido de gran importancia. Los estudios de los “clásicos” en la investigación del nacionalismo han sido completados por estudios más recientes sobre identidad cultural y nacional publicados en revistas dedicadas al tema, como son las series *Nations & Nationalism* y *Ethnicities*.

La insuficiencia del Estado nación para garantizar las premisas de la soberanía democrática nos lleva a pensar en el Estado democrático más allá de la nación. Esto nos exige plantearnos la contribución que puede tener la integración europea para reconstituir la democracia de modo constructivo, es decir, sin las premisas excluyentes del nacionalismo. En este sentido, se analiza la realidad jurídica y política de la Unión Europea desde tres perspectivas diferentes en el cuarto capítulo.

Se señala primero, a nivel teórico, qué cambios de legitimidad se han producido a consecuencia de la integración europea. En otras palabras, es importante determinar en qué relación se encuentra la integración europea con los Estados miembros en términos de legitimidad política. En este apartado, los trabajos de Joseph Weiler y Jürgen Habermas han sido fundamentales para entender el impacto que ha tenido la integración europea sobre la legitimidad de los Estados miembros.

La segunda y tercera parte del cuarto capítulo plantea este problema desde el derecho comunitario. Se analiza primero hasta qué punto podemos ya identificar rasgos de un Estado de derecho a nivel europeo y dónde están los problemas actuales para razonar una legitimidad política más allá del Estado nación. En este apartado, el trabajo de Daniel Halberstam sobre el papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para redefinir la legitimidad política de la Unión Europea ha sido de una importancia fundamental. Aparte de interpretaciones seleccionadas de la disciplina de derecho constitucional, derecho internacional y derecho comunitario, el análisis en esta última parte se ha realizado a través del estudio de documentos oficiales de la Unión Europea y su interpretación por parte de los Tribunales Constitucionales de los Estados nacionales, sobre todo las sentencias del Tribunal Constitucional Alemán.

En el cuarto capítulo, la interpretación lingüística de las normas jurídicas ha guiado el método de investigación. El análisis jurisprudencial constituye una comprobación práctica para determinar el impacto que ha tenido el concepto nacional a la integración europea y el grado en el que la Comunidad Europea se ha abierto hacia una democracia más allá de la nación.

En este mismo sentido, el tercer apartado del cuarto capítulo se centra en el análisis del sistema político de la Unión Europea y la representación de los ciudadanos en la toma

de decisiones a nivel europeo. En este contexto, es imprescindible destacar el impacto de la crisis de la deuda soberana sobre las constelaciones en la Unión Europea y la importancia de singulares Estados miembros y sus instituciones, ante todo la del Tribunal Constitucional alemán y su interpretación de la integración europea. Este apartado parte de los trabajos del anterior juez constitucional, Dieter Grimm y de las investigaciones de Nathaniel Copesey sobre la relación entre la crisis de la deuda soberana y la crisis política de la Unión Europea.

Además de interpretar los resultados de la investigación de las diferentes partes, la conclusión contrasta los resultados del análisis de la realidad institucional de la Unión Europea con las exigencias de una democracia postnacional a nivel teórico, ante todo su capacidad de representar un Estado democrático situado más allá del Estado nación. Enfocando las propuestas de reforma de su sistema institucional, se discute la cuestión fundamental, si la integración europea es verdaderamente un desafío para las democracias nacionales o si constituye una posible forma de superar sus deficiencias.

La discusión final de esta cuestión se llevará a cabo en tres pasos. Primero, se resume hasta qué punto requiere el Estado soberanía de una comunidad nacional y qué relación tiene con ella en una democracia postnacional. Basándonos en ello, se desarrolla en un segundo paso esta relación en el contexto de la integración europea, preguntándonos qué concepto de *demos* debería constituir el fundamento de un soberano europeo democrático y qué consecuencias se plantean para su actual estructura institucional. En otras palabras, se determina qué forma institucional concreta debería tener un soberano europeo democrático. La parte final contrasta este concepto con la realidad institucional de la Unión Europea en su constitución actual.

I. Soberanía, democracia y Estado nación

I.1. El concepto de la soberanía de la modernidad

La contribución de la modernidad al modelo de Estado es el concepto de soberanía. En su dimensión externa, la soberanía queda marcada por la ausencia de un poder superior a aquellas fuerzas legales, que hacen uso de su poder en un determinado territorio en nombre de la ley.¹⁴ En su dimensión interna, Jean Bodin introdujo los atributos de la soberanía, caracterizada por la centralización absoluta del poder político. En la argumentación de Bodin, el soberano constituyera un “poder absoluto y perpetuo”¹⁵ sin ser “limitada ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo”¹⁶. El portador de ese poder sería el príncipe soberano, cuya imposición convirtió a los gobernados en súbditos bajo el mando de leyes, que eran solamente dependientes de su voluntad.¹⁷ En concreto, Bodin definió la soberanía con ocho características¹⁸, que se derivaran de la potestad consistente en “dar las leyes a todos en general y a cada uno en particular.”¹⁹ La potestad legislativa deriva las demás competencias del gobierno. Cada uno de ellas indica que este gobierno es soberano. Entre ellas, destacan el monopolio de la representación y la defensa del territorio a nivel internacional, la decisión judicial en la última instancia y más importante aún, el poder de sancionar en nombre de este derecho. Junto con lo que hoy queda resumido por los términos “*ius constituendi*”, “*ius*

¹⁴ Verhoeven, Amaryllis, “*The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory*”, The Hague/London/New York, 2002, págs. 30- 32.

¹⁵ Bodin, Jean, “*Los seis libros de la república*”, Selección, estudio preliminar y traducción de Pedro Bravo Gala, Madrid, 1985 (1576), pág. 47.

¹⁶ Bodin, “*Los seis libros...*”, *op. cit.*, pág. 49.

¹⁷ Bodin, “*Los seis libros...*”, *op. cit.*, pág. 53.

¹⁸ “El primer atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular [...] Bajo este poder [...] se comprende también su interpretación y enmienda [...]. Bajo este mismo poder [...] están comprendidos todos los demás derechos y atributos de la soberanía, de modo que, hablando de propiedad, puede decirse que solo existe este atributo de la soberanía. Todos los demás derechos están comprendidos en él: *declarar la guerra o hacer la paz* [sic!], *conocer en última instancia de los juicios de todos los magistrados* [sic!], *instituir y destituir los oficiales más importantes* [sic!], *gravas o eximir a los súbditos con cargas y subsidios* [sic!], *otorgar gracias y dispensas contra el rigor de las leyes* [sic!], *elevantar o disminuir la ley* [sic!], *valor o tasa de las monedas* [sic!], *hacer jurar a los súbditos y hombre ligios sin excepción fidelidad a quien deben juramento* [sic!].” Véase también, Bodin, “*Los seis libros...*”, *op. cit.*, pág. 75. Véase también: Ottmann, Henning, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1: Von Machiavelli bis zu den großen Revolutionen*”, Stuttgart/Weimar, 2006., pág. 219. Véase también respecto a la recitación actual de Bodin: Torres de Moral del Moral, Antonio, “Del Estado absoluto al supranacional e internacionalmente integrado”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. N.º 18, 2012. http://www.ugr.es/~redce/REDCE18/articulos/01_TORRES_MORAL.htm [24.03.2013]

¹⁹ Bodin, “*Los seis libros...*”, *op. cit.*, pág. 74.

puniendi”, “ius belli” e “ius delegandi”²⁰, Bodin también aludió a la autoridad de poner el valor, la tasa de la moneda y reclamar los impuestos a la población gobernada.

El poder soberano de Bodin tiene tres características que siguen siendo los ángulos centrales en la teoría del Estado y que revolucionaron el concepto de legitimidad política a principios de la época moderna. En primer lugar, Bodin razonó una teoría orientada hacia la concentración y el control de la coacción violenta en un territorio.²¹ El razonamiento de centralizar el poder en el territorio reemplazó a la anterior visión feudal, la cual había sido caracterizada por la repartición de la responsabilidad entre varios centros de poder en el mismo territorio. Frente a ello, la concentración del gobierno en una sola institución, la del monarca soberano, destaca por su oposición a los lazos patrimonialistas y la supresión de la autoridad eclesiástica a las instituciones estatales.²²

En segundo lugar, la soberanía queda definida en términos fácticos, instituyéndose al margen de las convicciones morales de la sociedad. Con la concentración del poder político de un territorio en un solo órgano soberano, Bodin pretendió superar a las deficiencias de la legitimación moral del poder político, tal como se hicieron visibles en conflictos confesionales en la Francia del siglo XVI. Para encontrar una solución a este dilema, Bodin introdujo el concepto de un poder fáctico absoluto, que se expresó ante todo por la competencia de legislar en su territorio. Esta potestad de legislar no arraigó en un fundamento moral, sino en la posibilidad de monopolizar la coacción violenta en el territorio. De esta posición, evolucionarán los rasgos fundamentales en la teoría del Estado que todavía definen las metas y límites del mismo. En este concepto ya se hace visible la importancia de la acumulación del poder fáctico en manos de un soberano para la creación de una determinada comunidad territorial. Esta relación entre soberanía y comunidad para poder sancionar eficazmente en el nombre de la ley lleva a la tercera renovación de la soberanía: la indisolubilidad del soberano²³.

Cuando Bodin expresaba que “el rey no muere jamás”²⁴, no se refirió a la persona, sino al soberano como institución permanente que supera los límites naturales de la persona del monarca. Pero la soberanía de Bodin iba aún más allá. Aunque en su concepto está inscrito el dominio de una dinastía real, Bodin defendía la superioridad de la ley sobre

²⁰ Torres de Moral, “Del Estado absoluto...”, *art. cit.*

²¹ Dahl, Robert A., “*La democracia y sus críticos*”, Barcelona, 1992, pág. 293.

²² Verhoeven, “*The European Union...*”, *op. cit.*, págs. 22 -23.

²³ Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1...*”, *op. cit.*, pág. 217.

²⁴ Bodin, “*Los seis libros...*”, *op. cit.*, pág. 65.

la voluntad del monarca en la regulación de la sucesión, donde éste no podía tener ninguna influencia. De esta manera, se indica que la soberanía fue ya entendida más bien en sentido de una institución política, independiente de la persona del príncipe y de la voluntad del mismo, excluyendo la voluntad del monarca en el arreglo de la sucesión.²⁵

La inalienabilidad de los bienes de la familia real, marcó un paso hacia una legitimación de poder que se emancipa de los vínculos personales. Esta “ley sálica”, resumida en la prohibición de anular arreglamientos “que atañen el estado y fundación del reino”²⁶, muestra que Bodin pensó la relación entre gobernador y comunidad por encima de la personalidad del propio soberano. En ella ya se anticipó el Estado como persona jurídica abstracta.²⁷ En este sentido, ha sido paradójicamente la soberanía del príncipe y la supremacía sobre el territorio de su reino la que abrió la puerta a un nuevo concepto de poder político que se basara en la existencia de una comunidad para justificar cualquier forma de gobernanza política. Entendido de esta manera, el concepto de la soberanía de Bodin marcó el primer paso de razonar un Estado en el sentido de una comunidad territorial.

Esta línea fue seguida por Thomas Hobbes. Con Hobbes, también inspirado por las guerras confesionales de su época²⁸, evolucionó el razonamiento sobre un Estado soberano, caracterizado por la competencia de intervenir en todos los ámbitos de la vida de las personas, independientemente de su confesión religiosa, para garantizar la paz en la comunidad. Para Hobbes, la soberanía se define por

“[...] un poder común que pueda defender de la invasión de extraños y de las injurias entre ellos mismos, dándoles seguridad que les permita

²⁵ Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1...*”, *op. cit.*, pág. 220.

²⁶ Bodin, “*Los seis libros...*”, *op. cit.*, pág. 56.

²⁷ En comparación con lo que hoy llamamos la modernidad, el feudalismo había sido marcado por una sociedad estamental, que se manifestaba por la interrelación de varios centros de poder en un territorio y por el elemento *personalizado* de este poder. Véase también, Verhoeven, “*The European Union...*”, *op. cit.*, págs. 30 -32. Véase también: Torres de Moral, “*Del Estado absoluto...*”, *art. cit.* Véase en respecto a la significación de la inalienabilidad de los bienes reales para la evolución del Estado como persona jurídica abstracta: Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1...*”, *op. cit.*, pág. 220.

²⁸ Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1...*”, *op. cit.*, págs. 266 – 267.

alimentarse con el futuro de su trabajo y con los productos de la tierra y así llevar una vida satisfecha [...].”²⁹

La supremacía del soberano era absoluta, fusionando el poder eclesiástico y político en una sola institución con el fin de reducir la religiosidad al ámbito interno de las personas.³⁰ La gran novedad en este concepto es el reconocimiento de la diversidad moral-religiosa entre las creencias de las personas. Por esta razón, Hobbes se despidió de la visión medieval de los dos reinos interpretando la confesión religiosa solo en su función de acumular poder político. Debido a esto, el poder fáctico debería estar por de cualquier cuestión moral. Mientras Bodin diluía el fundamento de su soberano todopoderoso en las leyes naturales y divinas³¹, Hobbes convirtió toda la normatividad en una cuestión de poder fáctico, identificando en ella una amenaza para la soberanía del Estado. Hobbes dedujo la convicción moral de las personas a impulsos y pasiones, que requerían de la delimitación fáctica por parte de un poder absoluto y capaz de imponerse sobre la voluntad de sus súbditos.

Las pasiones del individuo se formarían con sus experiencias individuales, que eran en sí mismas únicas y por eso, incompatibles entre sí. Basado en estas pasiones se desarrollarían distintos conceptos de la moralidad. Entendido de esta manera, nunca existiría la posibilidad de fundamentar un Estado sólo en los principios morales, porque habría tantas concepciones de ellos como miembros de la comunidad. Como consecuencia, las convicciones morales tenían que limitarse al ámbito interno de las personas.³² La mayor amenaza a la vida surge en el caso en que los individuos se dejasen guiar por su propia emoción en sus relaciones externas. En cuanto se transfiriesen las emociones a la vida pública, “ninguna ley podría mantenerse y el Estado entero quedaría disuelto.”³³ En el modo en que todos están guiados por su propio juicio, aparecerían automáticamente conflictos entre ellos. Debido a esto, la justicia tiene que venir de un poder político, que marca las líneas rojas en la vida pública. Como

²⁹ Hobbes, Thomas, “*Leviatán. La material, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*”, Traducción, prólogo y notas de Carlos Mellizo, Madrid, 1993 (1651), pág. 144.

³⁰ Jiménez Sánchez, José, “Sobre el poder soberano”, *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, N° 40, 2006, pág. 84.

³¹ „Los súbditos en cambio, continúan obligados hasta que el príncipe los derogue, ya que la obediencia a los edictos y ordenanzas de aquel a quien Dios ha dado poder sobre nosotros, constituye una ley divina y natural, salvo si dichos edictos fuesen directamente contrarios a la ley de Dios, que está encima de todos los príncipes.” Véase también: Bodin, “*Los seis libros...*”, *op. cit.*, pág. 62. Véase también: Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1...*”, *op. cit.*, pág. 220.

³² Jiménez Sánchez, “Sobre...”, *art. cit.*, pág. 81

³³ Hobbes, “*Leviatán ...*”, *op. cit.*, pág. 241.

toda moralidad se deriva a impulsos, sólo el establecimiento de un poder soberano superior pudo resolver todas las discusiones sobre justicia.

El caso contrario, la ausencia de tal poder soberano, expondría el orden público otra vez a la moralidad individual de cada persona. De esta manera, la convivencia se convertiría en una inestable “guerra de todos contra todos”, en donde individuos atomizados, manejada sólo por el impulso de satisfacer a su propio placer, harían imposible la subsistencia de la comunidad y con ello, la garantía de su propia seguridad. Recordemos que Hobbes dedujo el código moral a los impulsos internos de cada persona. En una comunidad que dependiese exclusivamente de la moralidad sería impensable garantizar una vida segura de sus miembros. El hipotético estado natural, en donde Hobbes ilustró una vida sin Estado con individuos dependientes únicamente de su propio juicio, describe tal escenario de inseguridad y ansiedad, en la que el peligro y la muerte violenta de las personas no son la excepción, sino la normalidad. La decisión racional de los individuos en evitar esta inseguridad es la explicación, por la que este estado natural no sale de sus dimensiones hipotéticas hacia la vida real. Sin embargo, la metáfora de la guerra civil aparece en todas las partes del *Leviathan*, indicando que el razonamiento de la necesaria soberanía absoluta de Hobbes, fue dedicada a explicar la importancia en mantener las estructuras existentes del Estado. Para Hobbes, la disolución radical de las estructuras existentes era una fase de desorientación política donde los individuos correrían el peligro de gestionar la vida pública sólo según su convicción interna, enfrentándose entre ellos por diferentes conceptos morales. Como consecuencia, la diversidad de las percepciones ideológicas, que surge en este ambiente de inseguridad, promulgaría la violencia entre distintas fracciones.

Pero el razonamiento de la soberanía en Hobbes va aún más allá. Es visible que Hobbes empleó por primera vez una visión individualista para justificar la gobernanza política. El ficticio estado natural está razonado únicamente sobre esta perspectiva del individuo, compartiendo sus temores y esperanzas con todos sus atributos, sea en forma de su confesión, el código moral o su orientación política. Todos estos atributos quedan reducidos a los impulsos individuales, porque son ellos, los que realmente determinan la actuación de la persona. Como consecuencia, la necesidad del Estado debe surgir de la lógica de supervivencia, que se debe plantear cada persona por igual si quiere evitar al *summum malum*, la muerte violenta.

La igualdad junto con la visión individualista constituye el elemento revolucionario en el pensamiento de Hobbes. En su pensamiento, es la igualdad de las fuerzas la que

fortalece a la inseguridad entre los individuos a la hora de su interacción. Pese a que existan desigualdades corporales y mentales, la “diferencia entre hombre y hombre no es tan apreciable como para justificar que un individuo reclame para sí cualquier beneficio que otro individuo no pueda reclamar con igual derecho.”³⁴ Respecto a las diferencias de la fuerza corporal, “el más débil tiene fuerza suficiente para matar el más fuerte, ya mediante maquinaciones secretas, o agrupado con otros que se ven en el mismo peligro que él.”³⁵

La igualdad hace necesaria una solución extraordinaria, saltándose el radio de la actuación de cada uno, para evitar que la igualdad entre las fuerzas de los humanos vuelva en su contra. Lo que Hobbes describe como un “contrato” entre los humanos, en el cual todos abandonen por igual su derecho natural a todo, transmitiendo este derecho a un soberano con la libertad de juzgar, legislar y castigar en la comunidad según su propia voluntad, pero en favor de la comunidad. En otras palabras: por medio de ellos mismos, los individuos se convertirían libremente en súbditos bajo el mando de un soberano que está legalmente encima de ellos:

“Una persona de cuyos actos, por mutuo acuerdo entre la multitud, cada componente de ésta se hace responsable, a fin que dicha persona pueda utilizar los medios y la fuerza particular de cada uno como mejor le parezca, para lograr la paz y la seguridad de todos. Esta persona del Estado está encarnada en lo que se llama el SOBERANO [...] y cada uno de los demás es su SUBDITO.”³⁶

La relación entre soberano y súbdito en este contrato es más compleja que el establecimiento de un príncipe, que rige en nombre de todos sobre los demás. Igual que en el caso de Bodin, Hobbes también favoreció un Estado monárquico. Pero Hobbes mencionó aún más la prevalencia de la soberanía como institución sobre la persona del gobernador. De hecho, la soberanía puede ser ejercida por un régimen democrático, aristocrático o monárquico, mientras que su poder sobre los súbditos sea ilimitado.³⁷ Lo importante era que a la hora de entrar en el Estado, los individuos se hayan convertido en súbditos. En este momento, sólo el soberano tiene el derecho de establecer reglas,

³⁴ Hobbes, “*Leviatán...*”, *op. cit.*, pág. 105.

³⁵ Hobbes, “*Leviatán...*”, *op. cit.*, pág. 105.

³⁶ Hobbes, “*Leviatán...*”, *op. cit.*, pág. 145.

³⁷ Jiménez Sánchez, “Sobre...”, *art. cit.*, pág. 84.

imponer justicia y hacer la guerra y paz.³⁸ Sin estos derechos del soberano, el fundamento para su establecimiento se rompería en seguida y daría entrada a las emociones individuales en la vida pública, culminando en una guerra civil. Debido a esto, el elemento clave para impedir tal miseria era el temor de los individuos al soberano.³⁹ Pero cuando Hobbes hablaba del temor, no se refería al terror del gobierno contra la población, sino a una autoridad suficientemente potente para reaccionar eficazmente a la violación de sus leyes. Puesto que ya no tiene sentido enfrentarse con los demás, los individuos obedecerían al orden público delimitando la vida pasional a su esfera privada. Como el control externo impide cada forma de exceso violento en la vida pública, los individuos ya no gestionarían su vida según las pasiones, sino que lo ordenarían a través de su razón. Y como la razón implica todos los métodos para impedir una muerte violenta y buscar la paz, se evitaría necesariamente el conflicto con los demás y con la autoridad. En este sentido, el temor al soberano existe para proteger a los seres humanos de sí mismos, así que gestionarían sus relaciones sociales mediante la razón en vez de dejarse seducir por sus propias pasiones.

Pero de esta forma, Hobbes encerró su argumento en una gran paradoja, expresada por la suposición de un razonamiento contradictorio a la hora de justificar la subordinación al soberano. Desde el punto de vista de cada uno, Hobbes consideraba racional que los individuos - iguales entre sí y a la vez racionales - prefirieran exponerse *voluntariamente* a una fuerza superior para evitar el posible terror de una fuerza igual que la suya. Frente a la premisa de un libre razonamiento de individuos iguales entre sí y equipado con el derecho a todo, más perpleja aún se siente la conclusión de que la reflexión racional de cada uno guiaría necesariamente a la subordinación a un Estado absoluto sin ninguna posibilidad de recurrir a sus anteriores derechos. En el momento en que se produzca esta subordinación voluntaria al soberano, la única forma de acabar con su poder era la existencia de un poder aún mayor que la de aquél, convirtiendo a éste en el nuevo soberano. Se hace visible, que Hobbes, aunque razonando desde la reflexión individual, ha vuelto a encerrar toda la voluntad individual en cuestiones fácticas de poder⁴⁰, sin dar entrada a ninguna limitación moral de ese poder soberano frente a sus súbditos, ni siquiera reclamando su indisoluble derecho de la vida.

³⁸ Hobbes, “*Leviatán...*”, *op. cit.*, págs. 267 – 282.

³⁹ Jiménez Sánchez, “Sobre...”, *art. cit.*, pág. 83.

⁴⁰ Jiménez Sánchez, “Sobre...”, *art. cit.*, págs. 85.

Hobbes pensó su soberano como un poder ilimitado, paralelamente a Dios, destacando su posición por encima de los demás. La idea de crear un Dios artificial, implantando su potestad exclusivamente a través del poder fáctico plantea una dificultad enorme a la hora de su realización. Como ha señalado Max Weber, la dominación legal exige la obediencia de las personas dentro de las organizaciones⁴¹ con una mínima voluntad de creencia en la legitimidad de estas normas. Para que podamos realizar el dominio legal, tal como lo había diseñado Hobbes en el *Leviathan*, debe asegurarse que la fe en la legitimidad, eliminando su propia opinión, se haya convertido en máxima de ese orden.⁴² Si volvemos a la concepción de Hobbes, el razonamiento de un soberano con poder ilimitado sobre los demás, desvela una cierta dificultad respecto a la garantía que se respetara la soberanía de un individuo particular. En cuanto una persona o una institución obtuvieran el poder absoluto, siempre habría otra persona que también lo querría.⁴³ Y con ello seguirán los problemas, que Hobbes intentó quitarse del medio con el establecimiento del Estado. La existencia de una institución poderosa como es el *Leviathan* no impide, que no haya competición sobre ella. La guerra de todos contra todos continuaría, también en el Estado instituido.

Aunque Hobbes consiguió razonar con cierta claridad la existencia de instituciones políticas de poder fáctico, no pudo dar una respuesta convincente a la cuestión de por qué los individuos deberían facilitar el ejercicio del poder soberano en todo momento, a no ser que en una situación oportuna un determinado miembro de la comunidad dejase de ceder su derecho a todo, en cuanto éste tuviera ventajas personales para hacerlo. La argumentación de Hobbes sólo tiene sentido si presuponemos la misma dicotomía entre razón e impulso que el autor empleó en el *Leviathan*. Deberíamos asumir este fuerte contraste entre el inseguro escenario pre-estatal, caracterizado por el mero dominio de los impulsos, y la paz del Estado, donde la dirección del poderoso soberano lleva a ordenar la vida de los seres humanos a través de su razón, sustituyendo en él la competición por la cooperación.⁴⁴ De esta manera, la paradoja de Hobbes sólo se resuelve si partimos de la misma dicotomía entre razón y pasión en la naturaleza humana, identificando el Estado soberano con la primera y su existencia fuera de aquel con la segunda.

⁴¹ Weber, Max, “*Sociología del poder. Los tipos de dominación.*”, Traducción y Edición por Joaquín Abellán García, Madrid, 2007 (1921), págs. 67 – 68.

⁴² Weber, “*Sociología del poder...*”, *op. cit.*, pág. 59 - 63.

⁴³ Jiménez Sánchez, “Sobre...”, *art. cit.*, pág. 84.

⁴⁴ Jiménez Sánchez, “Sobre...”, *art. cit.*, pág. 84.

El autor que intuyó los defectos de la antropología hobbesiana en su modelo de Estado fue Baruch de Spinoza. Su crítica a Hobbes empieza por esta misma dicotomía entre estado político y natural, que – aunque Hobbes no dejó de afirmar su naturaleza ficticia – sí refleja su posición frente al papel de los impulsos en el Estado. Hobbes pretendió acabar con ellos para siempre mediante el temor al soberano. Spinoza identificó varios fallos en esta argumentación. Como el mismo Hobbes afirmó que el estado natural nunca existió y los seres humanos siempre han vivido bajo una u otra forma de estado político, ¿cómo se puede justificar un Estado basado en una hipotética salida del estado natural, si esta frontera nunca había existido en la historia humana? Pese a que el estado natural, con individuos independientes buscando a su propio interés, es necesariamente una ilusión, debemos dar la vuelta al argumento preguntándonos, ¿por qué el ser humano nunca ha vivido fuera de la comunidad? Si la agrupación humana es natural⁴⁵, no se ha producido nunca una ruptura entre la vida pasional y racional, sino que las pasiones deben influir necesariamente también en el estado político. En el caso en que el alma humana reflejara a Dios, tendría el poder absoluto en utilizar rectamente su razón. No obstante, esto nunca había sido el caso, “ni con el primer hombre, que pudo evitar su caída.”⁴⁶ Lógicamente, la idea de que los humanos dejarían comportarse como humanos bajo la soberanía, sea este soberano tan poderoso como sea, es absurda, porque la frontera entre razón y pasión no es tan clara como Hobbes se la había imaginado. Spinoza iba aún más allá presuponiendo que la pasión determina siempre a la razón:

“[...] no podemos dudar en absoluto que, si estuviera igualmente en nuestros manos vivir según las prescripciones de la razón que ser guiados por el ciego deseo, todos se guiarían por la razón y ordenarían sabiamente su vida. Ahora bien, esto no sucede así, en absoluto, sino que cada uno es arrastrado por su propio placer.”⁴⁷

La conclusión relevante de la crítica de Spinoza a Hobbes reside en que un Estado tampoco puede existir exclusivamente por medio de la razón. El establecimiento de una comunidad política no pretende ni puede acabar con las pasiones en la vida pública. El

⁴⁵ Jiménez Sánchez, José Joaquín, "Los fundamentos del Estado político en Spinoza", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Nº 25, 2012, págs. 220 – 221. Vid, al respecto también: Id., pág. 220 y 216.

⁴⁶ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, pág. 216.

⁴⁷ Spinoza, Baruch de, “*Tratado Político*”, Traducido por Atilano Domínguez, Madrid, 2004 (1677), pág. 92.

comportamiento irracional guiado por las pasiones persiste en cualquier comunidad. Para Spinoza, todos los seres humanos, sean barbaros o cultos, se unen en todas partes por sus costumbres y forman un estado político. De esta manera, es imposible vivir fuera del derecho común. Pero como consecuencia, el rechazo de la dicotomía entre estado natural y estado político impide que una comunidad pueda establecerse sobre principios que están situados por encima de su propia naturalidad. Realmente, el estado político trata de asegurar lo que es propio de la naturaleza humana en vez de abandonarlo, tal como lo hizo Hobbes.⁴⁸ Pero, ¿qué es propio de la naturaleza humana? Spinoza desarrolló por primera vez un derecho natural basado en la autonomía del ser humano. En este contexto, Spinoza valora la importancia de la libre decisión como motivación básica de la actuación humana. En concreto, la autonomía queda expresada por la ausencia de cada forma de opresión exterior, sea corporal o mental. No sólo se limita a la posesión corporal (estar en la cárcel o siendo esclavo de alguien), sino que se extiende hasta el ámbito mental, por ejemplo, cuando se siguen a las instrucciones morales de otra persona en vez de juzgar uno por sí mismo. Para obrar uno conforme con su libertad se necesita usar su razón, que se manifiesta en la reflexión autónoma. Esta reflexión racional expresa la libertad de juzgar que es la máxima forma de autonomía.⁴⁹

Para Spinoza, la autonomía de vivir de acuerdo con su propia razón y juzgar con su propio ingenio, circunscribe realmente la racionalidad que Hobbes intentó implantar en su Estado. Mientras su *Leviathan* terminó en una visión contraria a la racionalidad humana, Spinoza dedujo de su concepto de racionalidad las consecuencias importantes para el ejercicio de poder en su Estado, que han formado el primer paso hacia la autonomía jurídica.⁵⁰ Desde este punto de vista, sería simplemente irracional transmitir su derecho de reflexionar libremente a un príncipe, que le impida ejercer su libertad de juzgar en la vida pública. Como las instituciones políticas dependen de la misma naturaleza humana, la fuerza pública no debe ejercerse frente a la autonomía de la opinión de las personas. Con la autonomía de la opinión, Spinoza definió por primera vez un límite a la fuerza pública del soberano. Aunque Spinoza intensificó aún más la relación entre soberano y poder, introdujo un freno a este poder público de tal manera que la libertad de pensamiento no sólo tenía una dimensión interna, sino que necesitaba

⁴⁸ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, págs. 214 – 221.

⁴⁹ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, pág. 214 – 221.

⁵⁰ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, pág. 217.

contener por ser libre en su esencia, un componente externo. Frente a ello, una libertad moral delimitada al ámbito interno de las personas no sería otra cosa que una represión de la propia naturaleza humana. Debido a esto, una negación de la libertad de juzgar acabaría con un derecho exclusivo de cada uno, un derecho, que uno no puede abandonar nunca en la comunidad, a no ser que dejara de ser humano. Como consecuencia, la libertad de pensamiento está vinculada estrechamente a la libertad de *expresar* este pensamiento. La potestad superior nunca “suprime la facultad que cada uno tiene de juzgar [...]”⁵¹ Por eso, nadie puede ser inducido con premios o amenazas sobre la ejecución de este derecho. Siempre mantiene la posibilidad de juzgar. Los individuos siempre pueden expresar su disgusto sobre una decisión comunitaria, aunque éste nunca será excusa para gestionar su vida según sus propias posiciones morales.⁵²

En este aspecto, Spinoza compartía con Hobbes la idea de que la comunidad, sea natural o no, se instituye por medio de la propia razón de los individuos, porque quien se decidió a obedecer, “vela sin duda, según su propio entender, por su seguridad y su utilidad.”⁵³ A pesar de que el Estado no dispone de las mismas medidas para disciplinar a sus súbditos que en Hobbes, la razón y el derecho sólo se pueden cultivar allí, debido a que cada persona sólo goza de tanto derecho como posee de poder y el derecho natural como simple opinión es nula. De esta manera, el derecho natural sólo se puede concebir, donde existen derechos comunes.⁵⁴ Como consecuencia lógica, los seres humanos siempre habían buscado la ayuda mutua por motivo de acumular su poder:

“Si dos se ponen de acuerdo y unen sus fuerzas, tienen más poder juntos y, por tanto, también más derecho sobre la naturaleza, que cada uno por sí sólo. [...] Por eso mismo, hay que temerlo tanto más cuanto más poder tienen y por cuanto son más perspicaces y astutos que los demás animales.”⁵⁵

El Estado de Spinoza es una acumulación de poder ajustando la pasión de los individuos de tal manera, que ellos lo consideran racional cumplir con la potestad de la sociedad. De esta forma, la multitud de las opiniones se convierte en una sola mente, donde nadie

⁵¹ Spinoza, “*Tratado Político ...*”, *op. cit.*, pág. 108.

⁵² Spinoza, “*Tratado Político ...*”, *op. cit.*, pág. 108 – 112.

⁵³ Spinoza, “*Tratado Político ...*”, *op. cit.*, pág. 108.

⁵⁴ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, pág. 218 - 221.

⁵⁵ Spinoza, “*Tratado Político...*”, *op. cit.*, págs. 97 – 98.

puede vivir más según su propio juicio. Aunque esta conclusión recuerda a la de Thomas Hobbes, existe ya una gran diferencia frente al pensamiento del anterior.

Recordemos que en el Estado de Spinoza, el individuo no pierde la posibilidad, aunque ha cesado de vivir según su propio juicio, de expresar lo que piensa. Para Spinoza, la diferencia de opiniones es natural en el ser humano y por eso nadie puede transferir su derecho que le marca como humano. Como la comunidad es una agrupación humana, tiene automáticamente límites de perder su esencia en ella misma, es decir, en cuanto niegue a su propia naturaleza humana. Esto sucede en dos casos. El primero ocurre cuando un individuo singular intente a vivir según su propio juicio en el Estado, rechazando de esta manera el orden marcado por la sociedad y con ello a su propia naturaleza, que se define por esta agrupación. No obstante, si en el caso contrario, el mismo Estado prohíbe el derecho de la libre expresión, actuaría también en contra de la naturaleza humana, porque los humanos se caracterizan por su autonomía de reflexionar abiertamente sobre su entorno. Como consecuencia, una comunidad fundada en la represión de la opinión pública perdería completamente su esencia, que se define por la naturalidad de la agrupación humana. Con la negación de la naturaleza humana, la sociedad abandonaría esta naturalidad y lógicamente, ella misma cesaría de existir. Debido a esto, la libertad de reflexión del individuo sobre la sociedad nunca puede depender de la voluntad de las potestades supremas, sino que es una función de la autonomía de la propia alma humana.⁵⁶

Ahora bien, si partimos de la posición de Spinoza sobre la naturalidad de la sociedad, identificamos dos características nuevas que exige el autor a la legitimidad política del Estado. Anotamos que Spinoza establece una diferencia entre *juzgar* según su propio ingenio y *vivir* como individuo autónomo, pero al mismo tiempo, afirma que vivir según su propio juicio es un comportamiento antinatural e irrealizable. Debido a la propia concepción humana, no le queda otra opción que organizarse en la comunidad, en la que forman parte de un cuerpo común. Esta posición también la encontramos en Hobbes, pero a gran diferencia de aquél, en Spinoza no aparece la voluntad del soberano en ningún lado, sino que siguió al pensamiento hobbesiano razonando la soberanía de un pueblo, que sólo pudiera persistir si éste “poseyera un poder más absoluto que el del propio monarca [...]”⁵⁷. De hecho, Spinoza se imaginaba la comunidad como una

⁵⁶ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, págs. 221 – 230.

⁵⁷ Jiménez Sánchez, José Joaquín, “‘If Bentham had read...’”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, N °100, 2014, pág. 20.

agrupación, donde “todos temen las mismas cosas y todos cuentan con la misma garantía de seguridad.”⁵⁸ Como consecuencia, el individuo forma parte de la comunidad y subordina todo su comportamiento a las normas de aquella. Ahora, en este segundo paso, vuelve la soberanía ilimitada del Estado que Hobbes introdujo en el pensamiento político. Pero Spinoza radicaliza las ideas hobbesianas,⁵⁹ considerando la soberanía fáctica en equivalencia a Dios como *causa sui*, un poder, que emana de sí misma.⁶⁰ De esta manera, la ontología de Spinoza lleva a cabo una justificación fáctica de la soberanía, que se independiza completamente de elementos personales, también de la del monarca. Mientras Hobbes todavía trató de personalizar el poder soberano a través de la construcción de una analogía entre la persona del soberano y Dios, Spinoza convirtió la idea hobbesiana en una filosofía razonada exclusivamente sobre la lógica del poder,⁶¹ expandiendo la atomización de la sociedad hacia el estado político, donde todos los humanos forman de la misma manera parte de la naturaleza infinita de Dios:

“La potencia por la que las cosas singulares – y, por consiguiente, el hombre – conservan su ser, *es la misma potencia de Dios* [sic!], o sea, de la Naturaleza [...], no en cuanto es infinita, sino en cuando pueda explicitarse a través de una esencia humana actual [...]. Así pues, la potencia del hombre, en cuanto explicada por su esencia actual, es una parte de la infinita potencia, esto es, la esencia de Dios o la Naturaleza [...]. Que era lo primero.”⁶²

La razón para el ser humano existe, según Spinoza, en reconocer esta naturaleza y vivir de acuerdo con ella, lo que implica una antropología que deduce toda la normatividad a afectos e impulsos, que por su parte emanen del poder infinito de Dios. El mejor Estado es aquel dónde los humanos viven de acuerdo con su propia naturaleza⁶³, es decir, donde siguen a sus afectos personales. Para Spinoza, verdaderamente son los afectos los que indican la naturaleza infinita de Dios, porque como causa de toda la actuación

⁵⁸ Spinoza, “*Tratado Político...*”, *op. cit.*, pág. 108.

⁵⁹ Ottmann, „*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1...*“, *op. cit.*, págs. 313 – 314.

⁶⁰ Jiménez Sánchez, José Joaquín, “Nationalism and the Spanish Dilemma: The Basque Case”, *Politics & Policy*, Vol. 34, N° 3, 2006, págs. 537 – 539.

⁶¹ Ottmann, „*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1...*“, *op. cit.*, pág. 313.

⁶² Spinoza, Baruch de, “*Ética demostrada según el orden geométrico.*”, Introducción, traducción y notas de Vidal Peña, Madrid 1987 (1677), págs. 260 – 261.

⁶³ Spinoza, “*Ética...*”, *op. cit.*, pág. 281. Vid, al respecto también: Id., pág. 269 y 296.

humana dan testigo al ser superior, que está situado por encima de la fuerza limitada de cada uno.⁶⁴ Para que los hombres puedan seguir a esta causa divina, necesitan hacer caso a sus afectos. Esta conclusión contrasta con la de Hobbes en el aspecto que la subordinación de los individuos a un cuerpo político no sólo ocurre por motivos de seguridad, sino por razones radicadas más allá de aquella⁶⁵, en la propia utilidad y de acuerdo con otros impulsos que el instinto a la supervivencia. El medio de satisfacer sus impulsos es la expansión del poder sobre su entorno. Por esta razón, será necesario expandir su poder sobre lo exterior lo máximo posible. Como el poder de un solo individuo es nulo, sólo llega a cumplir sus tareas si se unen con otros para que el grupo siga junto a su utilidad. Debido a esto, los humanos sólo cumplen con su naturaleza, si viven entre ellos concordantes en una comunidad para satisfacer juntos sus necesidades.⁶⁶ Lógicamente, el papel de la política consiste en que todos los conocimientos han de producirse según la pauta de esta necesidad, lo que implica fortalecer la expansión del poder de la comunidad lo máximo posible.⁶⁷

De ese modo, Spinoza reivindica la soberanía en una pura lógica del poder, que existe por sí misma como expresión de la naturaleza infinita de Dios, a cuyo efecto los seres humanos se organizan por medio de sus pasiones y afectos, es decir, aquellos atributos encontrados en la propia naturaleza. La soberanía de la comunidad vuelve a unir a los humanos con su naturaleza divina, porque les posibilita la satisfacción de sus necesidades. No obstante, a diferencia de Hobbes, la soberanía en Spinoza no se refiere a la soberanía de un monarca, sino a la comunidad en sí, porque como miembros de esta comunidad, todos los individuos son iguales en tener que seguir a sus afectos en concordancia con su naturaleza. Aunque Spinoza fue el primero donde encontramos la defensa de la libertad de expresión en el Estado, también fue el autor, que razonó la soberanía fáctica hasta su última consecuencia, eliminando en ella una separación entre soberano y una comunidad razonada sobre el poder y de hecho caracterizada por la soberanía de un cuerpo colectivo, no la del soberano.⁶⁸ Este razonamiento de soberanía, como será señalado más adelante, va a ser acogido por Jean-Jacques Rousseau en su contrato social. Pero la soberanía en Spinoza se quedaba, igual que en Hobbes, en un

⁶⁴ Para Spinoza, la fuerza del ser humano era limitada y superada por las causas exteriores. Vease también: Spinoza, “*Ética...*”, *op. cit.*, pág. 256.

⁶⁵ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, pág. 234.

⁶⁶ Spinoza, “*Ética...*”, *op. cit.*, pág. 276.

⁶⁷ Vidal Peña en la introducción de: Spinoza, “*Ética...*”, *op. cit.*, pág. 22.

⁶⁸ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, pág. 233.

poder conectado en términos fácticos debido a que la libertad de expresar la opinión no fue conectada con *actuar* según esta opinión en el cuerpo político.

Spinoza terminó con lo que Hobbes y Bodin habían comenzado a razonar sin seguir todas sus premisas en sus modelos de Estado. Mientras la soberanía de Bodin continuó con varias restricciones del soberano a la hora de ejercer su potestad, Hobbes centró todo el poder en manos de un soberano, orientando de facto todo su modelo en la mejor gobernanza de una persona. Con ello, no ha conseguido resolver el dilema de ordenar a la voluntad particular de los individuos, porque su aplicación práctica significaba transferir todas estas voluntades individuales a la de un sólo soberano. A diferencia de Hobbes, Spinoza hizo hincapié en otro aspecto de la soberanía fáctica: la acumulación de poder político para cultivar la razón pública a través de principios comunes válidos y compartidos entre *todos* por igual.⁶⁹ De esta manera, la soberanía de Spinoza anticipa ya la primacía de las leyes de la comunidad sobre la voluntad particular de las personas, quitándose del medio de la incómoda posición privilegiada del monarca.

Igual que el estado natural en Spinoza documenta, a diferencia de Hobbes, una metamorfosis de la relación entre pasión y razón, su defensa de la libertad de expresión en el Estado indica una transformación hacia un estado civil, donde los afectos humanos no desaparecen, sino quedan integradas en un código civil de la comunidad, posibilitando que se cultive la razón sin recurrir a la espada de un soberano todopoderoso.⁷⁰ A partir de ahora, tenemos un concepto de soberanía abstracta, cuyo poder no parte de la voluntad del príncipe, sino que está razonado sobre el consentimiento de la voluntad anticipando el Estado como “uso público de la razón”⁷¹. Sin embargo, el concepto de Spinoza todavía carece de la clarificación respecto a los principios concretos, es decir, cuáles serían los principios sobre los que se forma la comunidad.

Esto no quita, que el razonamiento de la soberanía fáctica todavía tiene cierta relevancia para entender las precondiciones que deben existir para que se pueda cultivar la razón en una comunidad de manera pacífica. Este concepto, tal como había sido desarrollado por Bodin y perfeccionado en el pensamiento de Hobbes y Spinoza, es un *shibboleth* para captar los cambios de legitimidad política, que se produjeron en Occidente al

⁶⁹ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, pág. 233.

⁷⁰ Jiménez Sánchez, “Los fundamentos...”, *art. cit.*, pág. 214. Vid, al respecto también: Id., pág. 234.

⁷¹ Schmalz-Bruns, Rainer, “Legitimidad democrática, normatividad política y estatalidad: Lógicas y dinámicas del proceso de integración europea.”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, N°. 38, 2013 , pág. 26.

principio de la época moderna. La elaboración de la soberanía marcó el primer paso hacia una racionalización del poder, en la que la legitimidad política se emancipó de su contexto tradicional-metafísico, reduciendo el carisma del príncipe a un cargo político en el conjunto de un sistema institucional.⁷² Como es visible ya en Bodin, el concepto de la soberanía llegó a definir la comunidad política a través de la supremacía legal sobre un territorio. Con ello apareció el razonamiento de entidades políticas cerradas, marcado por la centralización del poder político y razonado sobre la insolubilidad de sus instituciones.

Los últimos dos conceptos de soberanía fáctica, ante todo la de Thomas Hobbes y Spinoza, argumentaron desde una igualdad radical de los seres humanos para justificar su modelo de Estado. Según Larry Siedentop, ha sido el *Leviathan* de Hobbes, quien dejó “la página en blanco” y, despidiéndose de esta manera de los lazos estamentales, introdujo una igualdad subyacente de los individuos, a la que los parlamentos estamentales se habían resistido siglos. La concentración del poder en manos de un soberano acabó con las posiciones privilegiadas de la sociedad estamental, convirtiendo tanto el vasallo como al patrón de forma igual en súbditos dependientes de la ordenanza del monarca. A diferencia de los anteriores lazos feudales, la igualdad de los súbditos frente a la ley sustituyó la identificación grupal de la sociedad feudal por la relación entre soberano y súbdito. Esto fortaleció indirectamente a una identidad *individual*.⁷³ Mientras la pertenencia a una casta o un estamento no determine en nada al estatus de la persona singular en *este* colectivo, la supremacía fáctica del Estado, de la forma más evidente visible en el concepto de Spinoza, sustituye los lazos grupales de la sociedad feudal por una atomización de la sociedad, con individuos vinculadas entre sí por una insoluble soberanía de su comunidad.

⁷² Verhoeven, “*The European Union...*”, *op. cit.*, págs. 22 - 23. Véase también: Torres de Moral, “Del Estado absoluto...”, *art. cit.*

⁷³ Siedentop, Larry, “*La democracia en Europa*”, Traducción de Antonio Resines Rodríguez, Madrid, 2001, págs. 89 – 111.

I.2. El concepto de la democracia de la modernidad

Las primeras teorizaciones de la soberanía moderna construyeron el Estado como un poder fáctico, sobre el que se apoyan las instituciones existentes para impedir que se desintegre el orden público en enfrentamientos sobre cuestiones morales. Debido a esto, la comunidad requería de un soberano suficientemente poderoso para garantizar que la moralidad personal se mantuviera al margen de la vida pública. Sin embargo, hemos visto que el concepto de soberanía es más complejo que la simple defensa de las instituciones por ese poder fáctico. Las teorizaciones de la soberanía como poder fáctico también destacan por el monopolio del dominio legal en una sola institución, convirtiendo a los gobernados en súbditos iguales, cuya lealtad se define a través del territorio, en el que habita la población afectada. Bodin ya había definido el soberano como poder indisoluble, es decir, como institución de permanencia. Hobbes razonó este soberano desde la razón individual, que hizo ceder a cada uno su derecho al soberano instituido. A pesar de aquello, la naturaleza de la relación entre soberano y comunidad era claramente dicotómica, concentrando todo el poder políticos en manos del soberano. Spinoza radicalizó la justificación fáctica del poder político, al mismo tiempo que pensó la política de acuerdo con la naturaleza de los seres humanos. En su modelo de Estado ya se produjeron unas primeras quiebras en la represión de la libertad individual por la voluntad soberana. Según Spinoza, la soberanía, que se explicó en su institución por la naturalidad de un ser humano social, quedó delimitada por esta misma naturaleza humana, que exige al Estado permitir la libre reflexión de los súbditos sobre el orden político. Con ello, la soberanía no dejó de ser absoluta, pero la liberalización parcial de la relación entre individuo y soberano marcó una primera pauta hacia una legitimación normativa de esta soberanía, permitiendo que ésta radicara en principios, que afirman la libertad de los individuos.

Este camino fue seguido por Jean-Jaques Rousseau, quien revolucionó fundamentalmente el concepto de la soberanía. En el pensamiento político de Rousseau se unió la superioridad legal de la soberanía moderna con la justificación normativa del Estado, que estaba inspirada en una concepción más antigua de legitimidad política, la de la democracia. En contraste con una sociedad estamental, la democracia presupone una indisoluble igualdad de los ciudadanos, que tienen derecho a gestionar los asuntos públicos en la legislación de la comunidad. En su aplicación práctica, la democracia se define por el autogobierno de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos. Fue

Jean-Jacques Rousseau, quien consiguió que las concepciones actuales definan la democracia a través de dos conceptos, el de soberanía popular y de los derechos individuales.⁷⁴

La democracia nació tiempo antes que el concepto de la soberanía moderna. La democracia apareció en los clásicos del pensamiento político de la Antigua Grecia. Debido a esto, los términos, que circunscriben la definición actual de la democracia no son los mismos que en los clásicos antiguos. Los conceptos antiguos de la democracia carecen del concepto de soberanía estatal, así como del reconocimiento de los derechos y libertades individuales. Pero el estatus de ciudadanos iguales y su derecho a participar activamente en la gestión de la vida política, también ha sido un elemento constitutivo en la democracia de la Antigua Grecia.⁷⁵ Sin embargo, tanto Platón como Aristóteles temían a la democracia porque creían que conllevará a la gobernanza del Estado por parte de personas sin interés en mantener el bien común de la comunidad. Aristóteles no se podía imaginar que unas determinadas clases sociales, que él identificaba como “pueblo”, por ejemplo jornaleros, artesanos o campesinos, supieran o quisieran el bien común de la comunidad. Como la democracia implicaba asentar la sociedad sobre el principio de igualdad, inexistente en la realidad, ésta constituía la subordinación de lo común a los intereses de estas clases. De tal manera la comunidad política consistió en un Estado mal dirigido, bajo costumbres que servían a los intereses de los pobres, siempre lejanos de las exigencias orientadas hacia el bien común. No obstante, como la sociedad se encontraba dividida entre distintos grupos con intereses incompatibles entre sí, cada uno debería instituirse en su propio orden constitucional.⁷⁶

Esta opinión sobre la democracia cambió radicalmente en la época moderna con Rousseau. Para Rousseau, sí había intereses que tenían todos los individuos en común. Con ello, Rousseau consiguió conectar el antiguo concepto de la democracia con las premisas de la soberanía moderna, ante todo sus atributos totales: la indisolubilidad, la superioridad y la territorialidad. Este razonamiento constituyó una gran renovación del pensamiento político del occidente, porque legitimó la soberanía desde un punto de

⁷⁴ Dahl, “La democracia...”, *op. cit.*, pags. 408 – 409.

⁷⁵ La democracia de la Atenas antigua destacó por un sistema muy avanzado de cooperación entre distintas instituciones para garantizar la continua participación de los ciudadanos. De hecho, las instituciones contaron anualmente con una quinta parte de ellos participando en la vida pública. De esta forma, en ningún otro momento de la historia se ha podido alcanzar un mayor porcentaje de autogobierno ciudadana. Véase también: Ottmann, Henning, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 1: Die Griechen. Teilband 1: Von Homer bis Sokrates*”, Stuttgart/Weimar, 2001, pág. 105.

⁷⁶ Aristoteles, “*Politik.*”, Traducción de Olof Gigon, München, 1998 (345 – 325 a. C.), pág. 154. Vid, al respecto también: Id., pág. 104 y 139.

vista normativa. Según Rousseau, la legitimidad del Estado se asentó en unos principios derivados de la premisa de que todos los individuos nacen libres y quieren mantener su libertad en la comunidad. En otras palabras, el individuo sólo se compromete a obedecer normas comunes, si están consideradas por éste como las suyas. Como consecuencia, un orden político necesita constituirse sobre el interés que tiene cada persona en mantener su libertad. Esto significa también que el Estado necesita asumir por igual el interés de todos los miembros. Pero si uno quiere impedir que la comunidad caiga, como había sido el caso en Hobbes, bajo la dirección de una determinada voluntad particular, necesitaría encontrar un mecanismo que reconociera la libertad de cada uno y a la vez gestionase la comunidad según el interés de todos. Este mecanismo es la voluntad general. La voluntad general de Rousseau recuerda a Spinoza y su apelación a la necesidad de dirigir la sociedad por una sola mente. Pero esta vez, con Rousseau, la comunidad está basada en más que la pura acumulación de poder fáctico, pues ésta ha de entenderse como “cuerpo moral”⁷⁷, dirigido por elementos normativos. La voluntad general no podía ser la pura suma de los intereses particulares, sino de todos los intereses particulares menos las diferencias entre ellos.⁷⁸ Este cuerpo moral se forma por medio de principios, sobre los que todos están de acuerdo, porque están demandados igualmente por cualquier miembro de la sociedad. Para Rousseau, cualquier individuo tiene el mismo interés en que su Estado ha de proteger y defender

“de toda la fuerza común la *persona y los bienes de cada asociado* [primer principio, sic!], y por la cual, uniéndose cada uno a todos, *no obedezca* [sic!], sin embargo, *más que a sí mismo* [segundo principio, sic!] y *quede tan libre como antes* [tercer principio, sic!].”⁷⁹

Traducido al lenguaje jurídico contemporáneo, Rousseau hizo depender la legitimidad de la constitución del Estado de tres principios morales, el derecho a la propiedad, la garantía de libertades individuales y la necesidad de que el ciudadano no obedezca en el Estado “más que a sí mismo”⁸⁰ que es el principio, que marca el verdadero elemento revolucionario en el pensamiento político de Rousseau. Este es el principio del

⁷⁷ Rousseau, Jean-Jacques, “*Del contrato social*”. Prólogo, Traducción y notas por Mauro Armijo, Madrid, 2012 (1762), pág. 48.

⁷⁸ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 63.

⁷⁹ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 46.

⁸⁰ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 46.

autogobierno de los ciudadanos en un Estado soberano. Con ello, el concepto de Rousseau iba aún más allá de las concepciones liberales de John Locke⁸¹, para quien la responsabilidad política no podía depender de la voluntad de los ciudadanos. De esta manera, el contrato social no sólo rechaza la anterior justificación fáctica del poder, sino que construye una comunidad artificial, radicada exclusivamente en legitimaciones normativas, principios, que surgen de la voluntad de los individuos *en* el Estado instituido. Como iba a anotar Hegel pocas décadas después, Rousseau había tenido el “mérito de establecer como principio de Estado un principio [...]: la voluntad”⁸² La gran diferencia entre Rousseau y las concepciones anteriores se hace notar en la exigencia de que los individuos *actúen* libremente en el Estado según su propia voluntad, lo que marca una calidad normativa, un paso, que había sido impensable en la teoría de la soberanía fáctica de Bodin, Hobbes y Spinoza.

A pesar de que la legitimación normativa del contrato social terminó con la justificación fáctica del poder, la institución de un poder estatal para liberar el ser humano de sus afectos no desaparecieron en el contrato social. Rousseau no pretendía reducir el comportamiento humano únicamente a sus impulsos afectivos, sino que propuso la existencia de un sentimiento humano por la libertad independiente de aquellos. Como consecuencia, mientras “el impulso al puro apetito es esclavitud”⁸³, “la obediencia a la ley, que uno se ha prescrito es libertad.”⁸⁴ La renovación de esa idea frente a la anterior concepción fáctica de poder ilustra la comparación con la dicotomía hobbesiana. Hobbes había reducido la razón al impulso de evitar el *summum malum*. Rousseau, en cambio, explicó la obediencia a las normas por la capacidad de sentirse como libres. Esta capacidad de percibir una libertad independiente de sus impulsos, les permite interpretar aquellas normas de la comunidad como los suyos, donde se defiendan esta libertad. De esta manera, el impulso del individuo será domesticado por la voluntad general, que – en vez de seguir los afectos de un esclavo - le permite verse en ella como

⁸¹ En Rousseau, la protección de la propiedad individual se ve conectada a la libertad del propio ser. En ello se reflejan todavía las posiciones liberales de John Locke. Locke quien defendió la propiedad individual en línea con la libertad natural del individuo. En este sentido, interpretó el derecho a la propiedad como expresión de un derecho divino. No obstante, John Locke se quedó en su teoría del Estado en un dualismo entre gobierno y pueblo, garantizando al último el derecho de resistencia, pero sin envolver la responsabilidad política, tal como lo iba a hacer Rousseau después, en manos de los ciudadanos. Véase también, Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3. Neuzeit. Teilband 1...*”, op. cit., págs. 362 – 364.

⁸² Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, “*Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*”, Traducción y prólogo de Juan Luis Vermal, tercera impresión. Barcelona, Buenos Aires, 2005 (1821), pág. 372.

⁸³ Rousseau, “*Del contrato social...*”, op. cit., pág. 53.

⁸⁴ Rousseau, “*Del contrato social...*”, op. cit., pág. 53.

libre. En otras palabras, el individuo necesita a la voluntad general para ser libre. Entonces, la voluntad general no puede permanecer en una estructura abstracta, sino que requiere su representación concreta en una institución. Esta institución era la Asamblea, donde se reúnen todos los ciudadanos frecuentemente para elaborar juntos las leyes de la comunidad.

Mientras Hobbes quería limitar las pasiones mediante la fuerza, Rousseau exigió la auto-limitación a través de la participación de los ciudadanos en la Asamblea. De esta manera, se formaría un soberano popular, constituido por miembros iguales e instituido bajo los tres principios universalmente aceptados. Con ello, se compensaría la diferencia entre las voluntades particulares. Como la voluntad general conservaría la libertad de todos, no haría falta establecer ningún régimen absolutista que margine el derecho individual, sino que todos los intereses particulares se disolverían de forma armónica en la voluntad general. Sin embargo, con el individuo siempre formando parte del soberano, no obedecería a nadie más que a sí mismo. Debido a esto, la voluntad general, como representa siempre el interés general de la comunidad, no podría errar, “es siempre recta y siempre tiende a la utilidad pública”⁸⁵ y de naturaleza “siempre constante, inalterable y pura”⁸⁶. Como consecuencia, un asunto político ejercido en nombre de todos “pierde su rectitud natural cuando tiende a algún objeto individual y determinado”⁸⁷. De esta manera, sólo en la Asamblea queda representada el interés general, que se manifiesta como “Estado cuando es pasivo”⁸⁸ y “Soberano cuando es activo”⁸⁹.

En otras palabras, Rousseau pensó la determinación del interés general en la Asamblea. Como consecuencia, la votación de los ciudadanos en la Asamblea expresó lo que era el interés general y lo que no. Esto significa que los ciudadanos votarán siempre desde el interés general y no desde el interés particular. Rousseau vio factible que una vez, en cuando se hayan establecido los tres principios generales, se votará sobre las leyes concretas de la comunidad según el principio de la mayoría. Aunque Rousseau nunca defendió el “terror de la mayoría”, sí identificó la voluntad general con la opinión mayoritaria para tener un eficiente mecanismo para restringir un posible interés particular que fuera en contra al interés general. De esta manera, la conciliación de las

⁸⁵ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 63.

⁸⁶ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 155.

⁸⁷ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 66.

⁸⁸ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 48.

⁸⁹ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 48.

voluntades particulares a través de los votos y los debates en la Asamblea sustituiría la fuerza, que Hobbes pensó emplear para aislar las pasiones humanas de la vida pública. Con la introducción de una regulación mayoritaria para impedir el abuso del poder soberano, Rousseau consiguió justificar de manera más clara que Spinoza la necesidad de transformar el estado natural en un estado civil introduciendo una igualdad ante la ley para evitar, que un determinado interés particular se aproveche de la asimetría natural entre las personas:

„[...] en lugar de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye, [...] una igualdad moral y legítima lo que la naturaleza pudo poner desigualdad física entre los hombres y que, pudiendo ser desiguales en fuerza o en genio, se vuelven todos iguales por convención y de derecho.“⁹⁰

Rousseau pensó implementar este “pacto fundamental”⁹¹ por medio del mismo pueblo, que necesitaría ser soberano para ser libre. Debido a que “la fuerza no produce ningún derecho”⁹², Rousseau buscó el origen de la legalidad legítima más allá de Hobbes, rechazando la fundación del Estado en el poder fáctico. Según Rousseau, el puro uso de la fuerza en contra la voluntad renuncia a la libertad es el principio del Estado. Debido a esto, para averiguar la legitimidad del Estado habría que empezar antes de que se constituya un derecho positivo. Esto presupone un acto, en el que los miembros de la sociedad se hayan comprometido a formar parte de una comunidad. Según Rousseau, este acto siempre era anterior a la institución del gobierno, fuera cual fuese la aparición concreta de la misma. Y aunque Rousseau no dejó claro cómo pensaba instituir este nuevo soberano, sí es confirmado que debía existir este acto del origen fundado en la libre convicción de los ciudadanos y fundamentado sobre el interés general.

En consecuencia, la soberanía del Estado sólo podía representar el interés general. El gobierno sólo actuara como su magistrado, pero quedara subordinado a otra entidad, que existe antes de su institución y emana del “acto por el que un pueblo es un pueblo”⁹³. En este sentido, sólo puede ser el pueblo, que determina el interés general del Estado,

⁹⁰ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, págs. 57 - 58.

⁹¹ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, págs. 57 - 58.

⁹² Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, págs. 37 - 38.

⁹³ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 45.

vinculando en sus leyes a los actos del gobierno.⁹⁴ Como el interés general sólo podía ser determinado por el pueblo reunido en la Asamblea, la actuación del gobierno se mantenía al margen de la soberanía. En otras palabras, la legislación era un derecho que quedó reservado al soberano popular. Mientras tanto, el poder del gobierno se delimitaba a la ejecución de sus leyes, ocupándose de los asuntos particulares.

La lectura del contrato social no deja duda sobre la influencia de las Asambleas cívicas de las ciudades en la Antigua Grecia y la República Romana en su pensamiento político. De ello obtuvo Rousseau la idea de que la fuerza constitutiva dependería de la decisión de todos los ciudadanos en la Asamblea. Aunque Rousseau intuyó la dificultad de la democracia directa en territorios de gran tamaño⁹⁵, nunca abandonó su idea de hacer dependiente el destino del Estado de los votos de todos los ciudadanos en la Asamblea.

El concepto alternativo, en el que se trató de resolver el dilema de gobernar democráticamente un gran territorio, apareció en el contexto de la Revolución Americana, con los debates sobre el destino de las anteriores colonias después de su guerra de independencia. Los autores de los *Federalist Papers* compartieron con Rousseau los principios de igualdad en los derechos, la libertad y participación política de todas las clases de la población. Pero a diferencia de aquel, introdujeron una legitimidad indirecta de la fuerza constitutiva para razonar un modelo republicano sobre un territorio, que incluía a varias entidades soberanas ya constituidas, superando en tamaño claramente a las dimensiones en las que Rousseau había visto la democracia como modelo ideal. De ese modo, los federalistas abandonaron las visiones tradicionales sobre la vinculación de la democracia a un territorio pequeño.⁹⁶ Y esto les llevó a instituir un soberano constituido sobre el interés general, pero al mismo tiempo razonado en el contexto de una realidad social existente en el territorio de gran tamaño. Debido a esto, encontramos en su modelo tanto la participación directa como la legitimidad indirecta de los gobernantes, porque el razonamiento de una república extendida les llevó a justificar formas distintas de la intervención ciudadana. Para los

⁹⁴ Rousseau, “*Del contrato social...*”, op. cit., págs. 97 – 100.

⁹⁵ El mismo Rousseau recomendó, siguiendo a Montesquieu, una administración monárquica para los territorios grandes. Pero aunque la gobernanza de la comunidad sea monárquica, en la última instancia siempre tenía que decidir el pueblo soberano. Vid, al respecto también: Rousseau, “*Del contrato social...*”, op. cit., pág. 118. Vid al respecto de los nexos entre la argumentación de Rousseau y Montesquieu: Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1...*”, op. cit., pág. 488.

⁹⁶ Ottmann, Henning, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 2: Das Zeitalter der Revolutionen*”, Stuttgart/Weimar, 2008, pág. 52.

federalistas, ambas formas eran legítimas, mientras que el gobierno derivara todos sus poderes a los ciudadanos:

“[...] we may define a republic to be, or at least may bestow that name on, a government which derives all its powers directly or *indirectly* [sic!] from the great body of the people.”⁹⁷

El pensamiento federalista razonó un cuerpo institucional, el llamado Estado federal, que se asentó sobre las 13 anteriores colonias, consideradas en principio como soberanos distintos, que tenían la autoridad suprema de estos Estados sobre todos los ciudadanos y esclavos en su territorio.⁹⁸ Sobre estas diferentes entidades independientes, mantenidos por sus propios “contracts between nations and individuals”⁹⁹, y vinculantes sólo “in the conscience of the sovereign”¹⁰⁰ sin pretensión de ninguna fuerza compulsiva, los federalistas construyeron sobre nuevo sistema de gobierno. Como cada unidad de las 13 repúblicas diferentes había sido fundado en un contrato independiente entre el gobierno y los individuos, este nuevo gobierno sólo pudo ser de naturaleza federal. En ello, se suponía que la lealtad de la población al Estado nacional siempre era superior a la lealtad al gobierno de Washington.¹⁰¹

Sin embargo, la organización pacífica de los Estados singulares requería la institución de un nuevo soberano situado más allá de la soberanía de cada uno, pero al mismo tiempo reconociendo en ello las instituciones ya existentes. Como situaban la soberanía estatal más allá del autogobierno de los Estados, necesitaban establecer un vínculo entre ellos por medio de un elemento común, que podía ser identificado con el interés general de todas las poblaciones de los 13 Estados, garantizándoles la misma libertad, sin ninguna reservación de privilegios a intereses particulares. Y en línea con Rousseau, los federalistas tenían claro que este nuevo soberano sólo podía ser el pueblo:

⁹⁷ Hamilton, Alexander/Madison, James/Jay, John, *The Federalist Papers*, New York, 2003 (1787 – 1788), pág. 228.

⁹⁸ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, págs. 231 - 232.

⁹⁹ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 497.

¹⁰⁰ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 497.

¹⁰¹ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 497. Vid, al respecto también: Id., pág. 286.

“We, *the people* [sic!] of the United States, to secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do *ordain* and *establish* this constitution of the United States of America.”¹⁰²

Con la afirmación de un nuevo soberano en el pueblo de los Estados Unidos, los federalistas sustituyeron la soberanía de los 13 Estados anteriormente soberanos por una nueva entidad soberana, de la que se derivara tanto la autoridad del gobierno federal como la de los diferentes gobiernos nacionales, que contaban con la lealtad de sus ciudadanos. Según los federalistas, el interés de las poblaciones en mantener su libertad a largo plazo, les haría ver necesario situar el interés general de la comunidad más allá de las diferentes entidades nacionales.

Reflejando la situación presente de las 13 colonias justo después de la guerra de independencia, los federalistas pensaron en modos de mantener la máxima independencia posible de los Estados. Pero contando con esta libertad inscrita en la soberanía absoluta de los Estados, haría a los 13 Estados extremadamente vulnerables si fuesen dejados a su propio destino. Como se trataba de soberanías distintas en sociedades distintas, con cada gobierno soberano dependiente sólo de su propia conciencia, crecería el peligro de entrar en compromisos difíciles con los otros Estados. Todos los Estados nacionales, aunque independientes entre sí, tendrían la obligación de mantener la estabilidad y la paz en su comunidad, y por eso necesitarían disponer de recursos financieros suficientes para enfrentarse a situaciones imprevistas.¹⁰³ En este caso, si los Estados mantuviesen la soberanía sobre todos los aspectos de la vida pública, crecería el riesgo de inestabilidad, en cuanto un Estado dejara de disponer de suficientes recursos financieros. Un ejemplo sería la acumulación de deudas y la falta de capacidad de pagarlas a otro Estado. De esta forma se producirían disputas entre los Estados, provocando la acumulación de poder por motivos de seguridad y la formación de alianzas estratégicas entre los Estados. Como consecuencia, la libertad buscada con la independencia acabaría una constelación desigual en un estado inseguro y anárquico, siguiendo sólo a la lógica del poder fáctico.¹⁰⁴

La única alternativa frente a este escenario desfavorecedor serían medidas preventivas hacia la rivalidad entre los Estados. Para impedir que el poder político se organizara a

¹⁰² Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 524.

¹⁰³ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 182.

¹⁰⁴ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, págs. 231 - 232. Vid, al respecto también: Id., pág. 182 y 497.

través de distintas alianzas, haría falta instituir a priori un poder suficientemente capaz de mantener el equilibrio de poder entre los Estados nacionales.¹⁰⁵ Este poder será el gobierno federal.

Según los federalistas, la institución de un poder federal se realizaría a favor de sus Estados, no en su contra. Debido a esto, la autoridad federal no constituía una superioridad total, sino una soberanía parcial. Esto significa que en todos los aspectos, que no eran considerados como vitales para el sistema en su conjunto, los Estados nacionales mantenían su potestad legislativa. Sin embargo, como el interés general involucraba a los 13 Estados, éste sólo podía ser ejecutado en nombre de la federación.¹⁰⁶ Como un gobierno federal actuaría como magistrado de este interés general, debería tener suficiente poder de ejecutarlo, es decir, disponer de medidas suficientes para implementarlo frente a los gobiernos nacionales. De otra forma no podría haber manera de realizar una gobernanza federal y la constitución se reduciría a ser “a dead letter”¹⁰⁷. Pero como es el interés general el que determina a la actuación del gobierno federal, los agentes federales dependían de los votos de la población estadounidense en su conjunto, y no de los Estados.

Lógicamente, en este segundo paso, debían intervenir los ciudadanos. Pero aquí también puede haber formas de que el interés general sea desviado por una voluntad particular. Según los federalistas, el mayor peligro es la voluntad de una mayoría, que impone sus fines particulares al resto de la población. Para los federalistas la reunión de todos los ciudadanos votando en una Asamblea para decidir en común sobre las leyes, constituyó una amenaza para la democracia, sustituyendo el interés general de la comunidad por lo de las fracciones:

“Had every Athenian citizen been a Socrates; every Athenian assembly would still have been a mob.”¹⁰⁸

En este aspecto reside una gran diferencia entre el pensamiento federalista y el contrato social de Rousseau. A los federalistas no les convenció la idea de que apelaciones frecuentes a la gente, a través del voto directo, fueran un remedio suficiente para garantizar un control efectivo de las instituciones gubernamentales. Demasiado peligro

¹⁰⁵ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, págs. 71 – 74.

¹⁰⁶ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, págs. 181 - 182.

¹⁰⁷ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 217.

¹⁰⁸ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 339.

surgiría de las pasiones humanas y sus lazos partidistas.¹⁰⁹ Debido a esto, cualquier comunidad política necesitaba disponer de un gobierno que gestionara los asuntos públicos. Sin embargo, como el Estado federal se asentó sobre la soberanía popular, debería asegurarse de que este gobierno representara siempre el interés general del pueblo. A raíz de esto, se planteó el siguiente dilema:

“If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, no external nor internal controuls on government would be necessary. In framing a government, which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: You must first enable the government to controul the governed; and in the next place, oblige it to controul itself.”¹¹⁰

En este sentido, los federalistas pensaron en asegurar el interés general por medio de las instituciones del Estado, que dejaron de ser constituido por los propios ciudadanos, sino por representantes elegidos de la población y pendientes del voto desde sus comunidades particulares. Estos representantes federales deberían ejercer su cargo en su convicción interna hacia el interés general con una perspectiva hacia el territorio federal en su conjunto, para evitar cualquier vinculación a prejuicios locales y caracteres excitables con intereses parciales. Su compromiso con el interés general se controlaría, sobre todo, mediante la vinculación de su cargo al voto de aquella población que representa.¹¹¹

Aparte de defender un modelo de democracia representativa, los federalistas asentaron el Estado en las diferencias en vez de lo común. Como el territorio tomado en consideración reunía una gran variedad de intereses y sectas religiosas, el consenso no se podría basar en otros principios comunes, sino en la “justice and the general good”¹¹². En este sentido, Madison vinculó el nuevo orden político a dos principios. El gobierno federal sólo podía representar el interés general, si este 1) se constituye por

¹⁰⁹ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, págs. 315 – 319.

¹¹⁰ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 316.

¹¹¹ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, págs. 54 – 56. Vid, al respecto también: *Id.*, pág. 213.

¹¹² Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 319.

encima de los intereses particulares de cada clase social y 2) cuenta con la ausencia de intereses particulares y opiniones privadas en la gestión del bien público.¹¹³

Para lograr este objetivo, los federalistas pensaron instituir la diversidad natural de la sociedad, porque esperaron un mejor gobierno de la mayor diversidad de la sociedad. En otras palabras, cuanto más grande sea la sociedad, mejor será el gobierno. En concreto significaba, que no sólo se permitieron libertades políticas, sino también libertades religiosas para garantizar una máxima diversidad de la sociedad:

“Whilst the authority in it [del gobierno, sic!] will be derived from and dependent on the society, the society itself will be broken into so many parts, that the rights of individual or of the minority, will be in little danger from interested combinations of the majority.”¹¹⁴

La institución de esta diversidad llevó a los federalistas a ir un paso más allá. Tal como se dijo anteriormente, el gobierno derivaba todo su poder de los ciudadanos. En este sentido, ellos necesitaban asegurarse de que las actuaciones de este gobierno reflejaban los intereses de la sociedad que representaba. El sistema tradicional de la separación de poderes, tal como era conocido para una sola república, no fue considerado como suficientemente seguro para mantener el Estado federal a largo plazo. Debido a esto, pensaron dividir el poder del gobierno entre dos gobiernos distintos y luego, subdividir el poder de los dos gobiernos entre diferentes departamentos.¹¹⁵

Entendido de esta manera, se estableció un complejo sistema de poderes y contrapoderes, que se expandió tanto horizontalmente como verticalmente. La gran renovación en este pensamiento consistió en integrar a las instituciones federales como mediadores entre la voluntad de la población y el interés general. La razón se encuentra en el peligro, que implica la formación de una mayoría de un grupo político para la estabilidad del propio Estado, porque ésta acabaría *ceteris paribus* en una gestión política ajena de los intereses de la población.¹¹⁶ Por otro lado, si el gobierno

¹¹³ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 217.

¹¹⁴ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 318.

¹¹⁵ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 317.

¹¹⁶ Madison ilustra el peligro de dejar un Estado afuera de la federación con el ejemplo del Estado de Rhode Island. Si este Estado fuese separado de la confederación, dejado a su propio destino, la inseguridad de los derechos en un gobierno popular con posibilidades de gestión tan limitadas, conllevaría a la formación de mayorías opresivas. Esto, a su vez, provocaría la institución de un poder fáctico con intereses ajenos de los de la población, dado que las diferentes fracciones lo verían como única solución

dependiese únicamente de su componente federal, es decir, los Estados, todas las gestiones públicas se decidirían en función de una voluntad unánime entre los Estados, pero no del interés general. Debido a esto, habría que relativizar el poder de los Estados también, evitando de esta manera “a monster in which the head was under the direction of its members”.¹¹⁷ En este sentido, aunque se trataba claramente de una incorporación de los Estados en un sistema federal, los federalistas designaron el carácter mixto de su sistema, que era “neither wholly national, nor wholly federal”¹¹⁸.

En la fundación del Estado federal, los federalistas también buscaron un modo de separar los intereses particulares del interés general. Tal que así, la institución del nuevo soberano, tampoco podía depender de la decisión de las poblaciones particulares. La decisión de formar parte del gobierno federal sí debía caer en manos de las delegaciones de los Estados nacionales. Como los federalistas consideraron cada Estado como entidad soberana e independiente a la hora de ratificar la constitución federal, la transmisión de la decisión sobre la institución del nuevo soberano a los Estados nacionales no podía depender de los votos individuales en esos Estados, porque de esta manera, una mayoría de los votantes en un Estado podría vincular a la minoría.¹¹⁹

Esto no quita, que la incorporación de los Estados al sistema federal acabaría en la relativización del poder de los Estados bajo un nuevo soberano. Formando parte del sistema federal, los Estados se convirtieron en mediadores entre la voluntad de la población y el interés general. Su función consistió en filtrar la voluntad de los ciudadanos para impedir que una mayoría en un Estado pudiese invadir a la libertad de la población en otros Estados. De forma más clara se hace esto visible en la constitución del Senado. En el Senado, todos los Estados están representados de la misma forma y con ello, reconocidos como iguales. De esta manera, ninguna ley podía realizarse sin contar con la mayoría de los ciudadanos y la de los Estados. Una vez asegurada de esta manera los intereses de las poblaciones en todos los Estados, la participación política de los ciudadanos en su conjunto volvió a entrar a nivel federal, expresado por la dependencia del personal de las instituciones federales del voto de la población estadounidense en su conjunto. Un ejemplo sigue siendo el monopolio del presidente federal en la decisión sobre la paz y la guerra. Aunque los votantes fueran considerados

factible para mantener el orden. Vid, al respecto: Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 319.

¹¹⁷ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 278.

¹¹⁸ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 233.

¹¹⁹ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 231.

por separado en los Estados, su nombramiento dependería del voto de los ciudadanos en todo el territorio federal sin tener ninguna decisión del gobierno estatal por medio. Aparte de la decisión sobre la paz y la guerra, en todas las áreas, donde los Estados no mantuvieron la competencia, tenían que subordinarse igualmente a las decisiones del gobierno federal.¹²⁰

Así pues, nos encontramos con una importante renovación del pensamiento federalista frente al contrato social de Rousseau en la protección del interés general frente la voluntad mayoritaria. Desarrollando su modelo de Estado sobre esta preocupación, la gran aportación de los federalistas consistió en haber repartido la soberanía popular entre dos gobiernos, que, aunque aplicando el interés general por vías completamente distintas, se encontraban ambos vinculados a la voluntad de los ciudadanos:

“The Federal and State Governments are in fact but different agents and trustees of the people, instituted with different powers, and designated for different purposes.”¹²¹

En este sentido, los *Federalist Papers* plantearon por primera un modo de aplicar la democracia en un Estado de gran tamaño. En general, el concepto de la democracia moderna se desarrolló a partir de la teoría de la soberanía del Estado. En este sentido, ambos conceptos adaptaron sus premisas centrales, es decir, la dicotomía entre orden público y privado, la superioridad de este orden público, la indisolubilidad de sus instituciones y la igualdad de los miembros de la comunidad, en nombre de la cual se instituyeran estas instituciones soberanas.

Pero a diferencia de los anteriores conceptos fácticos sobre el poder, la soberanía en el concepto de la democracia fue expresada en primer lugar por la superioridad de principios morales, especialmente el de la libertad de las personas dándose a sí mismos las leyes. Con ello, el concepto de democracia moderna da la vuelta a la relación entre poder y moral. Mientras los defensores de la soberanía fáctica consideraron el poder como causante de una comunidad política, el concepto democrático siguió viendo el primero como un instrumento de una comunidad moral, convirtiendo a los ejecutivos del poder en garantizadores de la aplicación de los principios morales. Aunque

¹²⁰ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 377. Vid, al respecto también: Id., págs. 228 – 231.

¹²¹ Hamilton/Madison/Jay, “*The Federalist Papers...*”, *op. cit.*, pág. 285.

Rousseau y los federalistas americanos abrieron dos vías distintas en la manera de cómo se debería emplear el poder en nombre de la moral.

El contrato social de Rousseau identificó la ejecución de la soberanía popular con la reunión de todos los ciudadanos en una Asamblea. Según las leyes decididas por la mayoría, el gobierno ejecutará como magistrado las leyes anteriormente decididas por los ciudadanos. En ello, Rousseau identificó la voluntad de la mayoría con la voluntad general. Frente a ello, los federalistas desconfiaron en la voluntad de la mayoría. Como consecuencia, su modelo de Estado destaca por las delimitaciones de la voluntad mayoritaria, porque consideraron que ésta nunca representaría el interés general, sino más bien una fracción de las mismas. Debido a esto, establecieron un complejo sistema de poderes y contrapoderes para impedir que un grupo dominante pudiera invadir los derechos de los demás. Aunque el mismo Rousseau también defendió la superioridad de los derechos fundamentales del contrato social frente a la voluntad mayoritaria, su modelo de Estado carecía de mecanismos institucionales concretos para salvar la minoría del abuso por una mayoría, en el caso de que la mayoría no cumpla el respeto de estos principios. Los autores de los *Federalist Papers*, en cambio, viéndose enfrentados al problema de conservar la autonomía de varias minorías políticas y religiosas, desarrollaron un sistema donde se evitaba desde el principio el dominio de una mayoría. En un segundo paso, se impedía que una determinada facción política pudiese influir en el bien común de la comunidad según su interés particular. Tanto en su fundamento como en el acto de su fundación emplearon las instituciones políticas como mediadores entre la voluntad de la población y el interés general. A diferencia de Rousseau, defendieron la democracia representativa para asegurar con diputados formalmente responsables sólo ante su propia conciencia. Con la libertad de los representados a la hora de su decisión en el Estado establecido, se pretendió garantizar que ellos decidiesen como individuos y no como representantes de un determinado interés particular. De esta manera, se quiso evitar que intereses parciales desequilibraran la representación del interés general a nivel estatal.

Aparte del reconocimiento del pluralismo político en el Estado y la necesidad de mantenerlo, los autores federalistas elaboraron por primera vez en la historia el concepto de un Estado democrático de gran tamaño, que instituyó un nuevo soberano sobre Estados diferentes. Aunque los federalistas consideraron igual que Rousseau, que todo el poder político se derivaba de los principios morales de la comunidad en su conjunto, se diferenciaron de Rousseau con respecto a la aplicación práctica del poder

soberano, que iba más allá de considerar el Estado como un cuerpo moral, si quisiera mantener la igualdad y justicia entre 13 Estados en un territorio de gran tamaño. El fundamento del soberano federalista seguía siendo el pueblo, pero la ejecución de su poder quedó relativizada por un sistema de control mutuo, repartiendo las responsabilidades políticas en dos gobiernos distintos. El objetivo consistió en canalizar la voluntad general de los ciudadanos a través de las instituciones ya existentes para conservar el equilibrio entre los intereses de la población y los Estados. Los vínculos entre los gobiernos y sus ciudadanos, identificados con los 13 Estados, sólo podían mantenerse con un sistema de control, que conservara artificialmente la igualdad entre los Estados. El medio de conservar esta igualdad era la transmisión parcial de las competencias de los Estados hacia el gobierno federal, delimitando de esta manera un posible exceso del uso de poder, que pudiera surgir desde uno de los territorios “estatales”.

El elemento del control no aparece en el contrato social, porque Rousseau confiaba en la identificación mutua de los ciudadanos con los principios de la voluntad general. Como resultado, Rousseau necesitaba delimitar la aplicación del contrato social a determinadas comunidades históricas, marcadas por el “acto por el que un pueblo es un pueblo”¹²² De manera diferente, los federalistas acogieron las realidades encontradas en las 13 colonias, tratando desde el principio con las circunstancias existentes a lo largo del territorio, con toda la variedad de minorías religiosas. La necesidad de convencer a los gobiernos de los diferentes Estados en formar parte de la Unión¹²³ les hizo eliminar lo mejor posible la influencia de una determinada mayoría, que hablara en favor de toda la población y acabara con el sistema de los 13 Estados.

Tanto Rousseau como los federalistas pensaron en una democracia que radicara en la teoría de la soberanía moderna. Sin embargo, razonaron sobre observaciones de fenómenos completamente distintos con respecto a la institucionalización de la soberanía democrática. Sin embargo, mientras los federalistas contaban desde el principio con el panorama de instituciones políticas y la multitud de convicciones morales para desarrollar un sistema institucional para evitar el abuso del poder por parte

¹²² Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 45.

¹²³ Alexander Hamilton prometía en el número 32 de los *Federalist Papers* la conservación de aquellas competencias, que no fueran explícitamente transferidas a la Unión. A pesar de la promesa de que los Estados miembros mantuvieran a todos sus derechos de soberanía, el futuro desarrollo documenta un crecimiento de las competencias federales, que se hizo una vez más visible en la guerra civil americana. Véase también: Ottmann, Henning, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 2...*”, *op. cit.*, pág. 47.

de una determinada voluntad política, Rousseau observó un nexo entre la convicción moral y Estado, que era fundamental para la estabilidad de un orden político.

I.3. La soberanía democrática del Estado nación

El concepto de la soberanía moderna revolucionó radicalmente la legitimación del gobierno. El elemento central, que destaca en todos los modelos de Estado soberano a partir de Bodin, es la premisa dicotómica en la institución de su poder político. Ésta ha de entenderse como la capacidad de diferenciarse de su alrededor por la imposición de una autoridad suprema rigiendo sobre todo el espacio de legalidad política, desde la elaboración de sus leyes hasta su ejecución. De esta manera la soberanía constituye una entidad políticamente cerrada, separando la esfera externa de la interna a través de la atomización de los sujetos gobernados con el fin de impedir eficazmente que un grupo poderoso, originalmente entendido por una clase estamental, haga la competencia a la autoridad suprema del soberano.

Aunque está documentada una evolución del concepto de la soberanía, desde una concepción fáctica de la misma hacia otra normativa, las concepciones democráticas de la soberanía no cuestionan su naturaleza dicotómica en sí, y lógicamente tampoco a la autoridad superior del soberano, sino la forma, en qué se plasma la soberanía por medio de las instituciones estatales. En ello, la justificación fáctica, presente en Bodin, Hobbes y Spinoza, fue reemplazado por otra normativa del Estado, tal como aparece en Rousseau y los federalistas estadounidenses. Bodin y Hobbes habían favorecido un sistema monárquico, porque la concentración del poder en una sola persona facilitara la ejecución del dominio fáctico sobre los súbditos. Spinoza se dio cuenta del fallo en esta argumentación, porque cuestionó que la existencia de un poder fáctica hiciera que la razón triunfara a largo plazo sobre las pasiones. Las pasiones se manifestaban también en el Estado. Debido a esto, la soberanía del Estado necesitaba radicar en un principio situado más allá de la razón, que era la libertad de expresar su opinión en ese Estado. De la libertad de expresión sólo era un pequeño paso hacia la práctica de la voluntad política en el Estado.

Rousseau ha sido, quien razonó el Estado soberano sobre los tres principios abstractos de la libertad, entre ellos la práctica de la voluntad política. El mismo argumento volvió en el pensamiento de los federalistas americanos, donde el interés general del pueblo se vio identificado con la libertad de las comunidades en las distintas colonias, de la que el Estado federal debería derivar su poder. Así pues, con los federalistas y Rousseau se transformó el concepto de soberanía estatal en un concepto de soberanía democrática.

A diferencia de la justificación fáctica del poder, el fundamento de la democracia moderna dedujo todo el poder político a principios morales de la sociedad, en cuyo nombre actuaría ese poder. Pero tal como fue dicho anteriormente, la dicotomía entre estado civil y “anarquía pre-estatal” no desapareció en ella. Pero esta naturaleza dicotómica de la soberanía democrática se caracterizaba por la diferenciación de la comunidad de su exterior a través de la superioridad de principios morales, resumidos en la voluntad general y asegurada por la instalación de una autoridad capaz de proteger este interés. Los federalistas americanos buscaron esta seguridad a través de un amplio sistema de control mutuo en nombre de una sociedad pluralista, que fuera garantizada mediante la canalización del poder político por vías distintas, separando el poder del gobierno federal de lo de los Estados. De ese modo instituyeron la diversidad entre las anteriores colonias. Pero esto no quita, que el fundamento del nuevo Estado debería constituirse también sobre un tipo de interés general, en el que se sentían representados todos los miembros de la comunidad. Esto nos lleva otra vez al contrato social de Rousseau y la premisa de que necesita haber una convicción moral de formar parte de la comunidad antes de que se pudiera instituir un poder soberano. Debido a esto, debemos ir un paso más allá que los federalistas. La estabilidad del Estado no sólo puede depender del aseguramiento institucional, sino también de un tipo de “social checks and balances”¹²⁴, es decir, de la identificación de la población con los valores de la constitución.

En este contexto merece la pena volver a Rousseau y su concepto del “pueblo”. Este concepto dio la pauta al Estado nación. En su dimensión teórica, el Estado nación marca una síntesis entre la soberanía fáctica del Estado moderno y la legitimación moral de la democracia moderna. En este sentido, la nación reúne en su concepto tanto la soberanía de las instituciones sobre un territorio, como la convicción de los ciudadanos en subordinar su interés particular a un cuerpo moral común. En el contrato social de Rousseau ya aparecen estos elementos. “Cuando el Estado se halla instituido”¹²⁵, la soberanía territorial del Estado exige de los ciudadanos una convicción moral a su tierra simplemente por el hecho de habitar en éste. El “consentimiento está en la residencia.;

¹²⁴ Robert Dahl aplicaba las conclusiones rousseauianas al sistema político estadounidense. Según Dahl, el componente institucional por sí sólo no puede explicar el éxito de la democracia estadounidense, sino la existencia de “social checks and balances” dentro de la misma sociedad, en forma de convicciones morales existentes, para que la población respete e internalice las reglas de la Constitución. Véase también: Dahl, Robert A., “*A Preface to Democratic Theory. Expanded Edition*”, Chicago/London, 2006, pág. 82.

¹²⁵ Rousseau, “*Del Contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 158.

habitar el territorio es someterse a la soberanía.”¹²⁶ Sin embargo, la soberanía en sí no crea una voluntad general. Para que el pacto social pueda establecerse, los individuos necesitan concienciarse como miembros de un mismo pueblo primero. Así pues, “un pueblo [...] es antes de darse un rey”¹²⁷. Esto significa, que la libertad, que buscan los individuos en el Estado, requiere de un consenso anterior, que facilitase la identificación mutua de los sujetos del Estado soberano como miembros de un mismo pueblo:

“Antes, pues, de examinar por el que un pueblo elige a un rey, sería conveniente examinar el acto por el que un pueblo es un pueblo”¹²⁸

Tal como fue señalado en la parte anterior, la decisión de los individuos en formar parte de una comunidad resulta de las libertades encontradas en el Estado. Pero aunque Rousseau razonó un modelo abstracto del Estado, establecido sobre unos tres principios generales de libertad, la libertad de ese Estado era una función de la institución del soberano. Y esta institución dependía de un momento determinado:

“Para las naciones, igual que para los hombres, hay una época de madurez que es preciso esperar antes de someterlos a las leyes; pero la madurez de un pueblo no siempre es fácil de conocer, y si se la previene, la obra falla.”¹²⁹

Para poder instituir un Estado, los individuos necesitaban identificarse entre sí como miembros iguales de una comunidad primero. Y esto llevó Rousseau a vincular el contrato social a una tercera dimensión, que no apareció en los anteriores conceptos de la soberanía. Esta era el contexto histórico. Mientras que Hobbes, por ejemplo, delimitaba su modelo de Estado a la existencia de un poder soberano capaz de ordenar la vida de los súbditos, Rousseau dio mucha importancia a la evolución de una civilización histórica hasta el punto en el que los miembros llegaran a reconocerse como pueblo, es decir, como miembros iguales de una comunidad política. Es cierto, que Hobbes también justificaba su modelo de Estado por medio de un escenario pre-estatal. Pero aun así, su estado natural nunca proponía una explicación histórica de la

¹²⁶ Rousseau, “*Del Contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 158.

¹²⁷ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 45.

¹²⁸ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 45.

¹²⁹ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 83.

constitución de una comunidad. Esto cambió con Rousseau. En el pensamiento de Rousseau nos encontramos con una interpretación lineal de la evolución humana, empezada como ser independiente en la naturaleza hasta su socialización. La capacidad natural de perfeccionarse – liberado de los instintos – inició un proceso irreversible hacia la civilización, a cuyo fin nos encontramos con la organización de los individuos en el Estado nación. Según Rousseau, la perfección promueve la cooperación y ésta acabará en dependencias mutuas. La única opción para salir de esta dependencia y volver a ser independientes era el descubrimiento de los intereses igualmente compartidos por todos los miembros de la comunidad.¹³⁰ En otras palabras, sólo si los individuos consiguen a organizarse como nación, que se reconocen entre sí como miembros de un mismo pueblo, pueden esperar de vivir en un Estado que les trate como iguales por medio de la soberanía de sus instituciones.

Pero Rousseau iba un paso más allá aún. Para que los individuos puedan reconocerse como miembros de un mismo pueblo, debe haber una cierta similitud y coherencia entre los individuos:

„Por tanto, ¿qué pueblo es propio para la legislación? Aquel que, encontrándose ya en una unión de origen, de interés o de convención, no ha tenido todavía el verdadero yugo de las leyes; aquel que no tiene ni costumbres ni supersticiones arraigadas [...]”.¹³¹

Dejando de lado el caso improbable de que una comunidad política se encuentre sin legislación previa, el enfoque sobre la “unión de origen, de interés o de convención”¹³² propone una propuesta más enriquecedora para delimitar la aplicación de la soberanía

¹³⁰ Rousseau describió el estado natural en el “Discurso sobre los orígenes de la desigualdad”, una obra, que había sido malinterpretado como idealización del hombre “salvaje” en la naturaleza. Sin embargo, no existe ninguna contradicción entre la supuesta idealización de la vida natural en el “Discurso sobre los orígenes de la desigualdad” y la defensa de la República en el “Contrato social”. Aunque Rousseau interpretó el ser humano en principio como una especie independiente, sin vinculación natural a un grupo, su capacidad de perfeccionarse llevó el ser humano hacia la civilización. Una vez en que los seres humanos hayan abandonado su naturaleza original por motivos de la cooperación, el fin último de la sociedad civilizado consiste en la organización de los individuos en un pueblo. Respecto a la salida del ser humano del estado natural. Véase también: Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1...*”, *op. cit.*, pág. 473 – 474. El error de confundir el estado natural como salida para la civilización fue negado por el propio Rousseau, quien afirmó que el ser humano no puede volver atrás. Vid, al respecto: Id., pág. 479.

¹³¹ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, págs. 89 – 90. Véase también: Rousseau: “Las mismas leyes no pueden convenir a provincias diversas que tienen costumbres diferentes, que viven bajo climas opuestos y que no pueden soportar la misma forma de gobierno.” Vid, al respecto también: Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 85.

¹³² Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, págs. 85 – 86.

democrática. Con la dependencia de una “unión de origen” vinculó Rousseau el contrato social a un elemento, que no aparece originalmente en los principios liberales del pacto, pero sí tenía relevancia enorme para que éste se pudiera aplicar: la cultura. Rousseau dejó claro, que la institución de la soberanía popular dependía de las circunstancias culturales e históricas encontradas en la realidad inmediata de la población. Un contexto cultural compartido suponía una coherencia entre los intereses de cada uno, y de ese modo, facilitaría el encuentro de un consenso sobre la organización política del Estado. Estas costumbres existentes a fondo de la comunidad determinaron el desarrollo de las instituciones:

“Hablo de las costumbres, de los usos, y sobre todo de la opinión; parte desconocida de nuestros políticos, pero de la que el gran Legislador se ocupa en secreto mientras que parece limitarse a los reglamentos particulares que no son más que la cimbra de la bóveda, de la cual las costumbres, más lentas en nacer, forman en última instancia la inquebrantable clave.”¹³³

De esta forma, Rousseau filtró la voluntad general con la identidad cultural de la comunidad. Sólo el pueblo entendido como entidad histórica y cultural dispone de la unidad necesaria para que los individuos se comprometan en el Estado. Esta identificación mutua por medio de un contexto cultural e histórico compartido garantizaría la unidad necesaria para establecer el pueblo como soberano. Y si el pueblo no fuera soberano no existiría ningún soberano. Entendido de otra manera, sin la existencia de un pueblo, que emane de un contexto cultural compartido, no hay una convención de intereses y sin esta anterior convención de intereses no puede haber soberanía.

En otras palabras, las personas tendrían que llegar a concienciarse primero como pueblo y desarrollar una solidaridad entre ellos para que se posibilitara la libertad. La voluntad y la igualdad se encontrarían en una correlación positiva con la solidaridad. En cuando los ciudadanos se sientan igualmente como miembros del Estado, identificando las instituciones y los valores de los compatriotas consigo mismo, se puede constituir una voluntad general basada en principios liberales. Pero esto exige una cierta coherencia

¹³³ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 95.

entre las costumbres de la población, que permite asentar la comunidad en un colectivo histórico. La ausencia de la voluntad general se demuestra por el contrario, en el caso donde la propia identidad no está internalizado por los gobernadores. En este contexto criticó Rousseau las reformas modernizadoras del Pedro I de Rusia por “querer hacer alemanes, ingleses, cuando había que empezar por hacer rusos; impidió que sus súbditos llegaran a ser alguna vez lo que podrían ser, persuadiéndoles de que eran lo que no son.”¹³⁴ Según Rousseau, cada comunidad necesitaría disponer de su propio espíritu colectivo, que se define a través de su propia identidad cultural encontrada en la población, radicada en su idioma, o sus costumbres.

Así pues, con Rousseau se convirtió la nación en el destino natural de los individuos para alcanzar la libertad en el Estado. La nación, entendida como entidad histórica, fue el catalizador para que los individuos se juntaran como iguales en un Estado, aplicando el filtro de la identidad cultural por medio de ellos mismos con el objetivo de crear una comunidad política, que estaba basada en la igualdad. Johann Gottlieb Fichte completó la visión rousseauiana y profundizó en esta dimensión intersubjetiva, concretando cómo se estableciera – desde la naturaleza particular del individuo - una identidad colectiva, en la que los individuos se identificaran mutuamente como miembros de la misma nación.

Para Fichte, al inicio de la conciencia nacional radicaba en la naturaleza subjetiva del individuo. Nuestra naturaleza subjetiva encuentra su determinación en nuestros sentimientos. Debido a esto, sólo podemos acertar el mundo real desde nuestro interior. Sin embargo, para poder comunicar nuestro interior debemos separar los sentimientos interiores de las impresiones sensoriales exteriores, en cuando interactuemos con nuestro entorno. Pero esto requiere que llegemos a expresar nuestros sentimientos. Dicho esto, debemos aprender a usar las herramientas, que nos da nuestra propia naturaleza para comunicar nuestro interior al exterior. A partir de este momento caemos en dependencia de nuestro entorno intersubjetivo inmediato, porque la comunicación al exterior depende de su recepción en nuestro entorno. Este es el dilema, al que se deben enfrentar todas las personas a la hora de querer manifestarse como individuos en su entorno social. De esta manera, sólo puede haber comunicación, y con ello, expresión de nuestros sentimientos, si existe un elemento común compartido por diferentes personas,

¹³⁴ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 84.

que les permite transmitir lo interior hacia lo exterior, de modo que la expresión interna será entendida como tal y en el mismo sentido de lo que la sentimos nosotros.

El elemento común, que permite establecer un vínculo entre nuestro interior con el exterior es el idioma. En concreto significa, que el individuo sólo será percibido como tal en el exterior, si transmitiese sus sentimientos en un idioma “vivo”, que esté hablado también por los otros individuos. De ese modo, la transmisión de nuestra naturaleza interna siempre está prescrita por el idioma de su comunidad, porque el idioma es el único medio del que disponen los individuos para ordenar sus sentimientos y comunicar su interior a lo exterior.¹³⁵

Para Fichte, el idioma era más que una herramienta de comunicación. La combinación específica de los símbolos, tal como la encontramos en el idioma, constituía una propia aprehensión del mundo, donde residía la conciencia particular de una comunidad. Cuando un individuo quiera captar cognitivamente su entorno, no puede prescindir de los símbolos específicos, que su propio idioma le propone para acertarlo. Pero de esta manera, la experiencia individual va necesariamente condicionada por el conocimiento existente en su comunidad lingüística, al que pertenece. Debido a esto, el individuo sólo puede adquirir nuevos conocimientos en relación con este conjunto ya existente a nivel intersubjetivo, que predetermina la forma de ilustrar la impresión frente a sí mismo y luego a los demás. Esto significa para la comunidad en su conjunto, que sólo la formación de la población en su propio idioma de su comunidad particular garantiza, que los miembros de una comunidad puedan reconocerse como tales. Entendido de esta manera, la capacidad cognitiva de una comunidad está condicionada por la práctica de transmitir continuamente sus conocimientos en símbolos comunes. Y es esta práctica continua del propio idioma durante la interacción con los demás, que convierte un conjunto de personas en un pueblo. Esto no impide, que el idioma no evolucione con la adquisición de nuevos conocimientos, lo contrario. Sólo el intercambio continuo de los individuos con su entorno social y natural a través del uso de su propio idioma, siendo éste “el verdadero punto de confluencia recíproca del mundo físico y del mundo del espíritu”¹³⁶, garantiza, que se establece un nexo entre presente, pasado y futuro, posibilitando una reflexión constante de varias generaciones sobre su entorno. Esta continuidad en el uso del propio idioma, ampliando el conocimiento de su entorno en

¹³⁵ Fichte, Johann Gottlieb, “*Discursos a la nación alemana*”. Estudio preliminar y traducción de María Jesús Varela y Luis A. Acosta, Madrid, 1988 (1807 – 1808), págs. 155 – 163.

¹³⁶ Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, pág. 78.

una simbolización cada vez más sofisticada, hace que sea una comunidad realmente “viva” y permite, que sus miembros se conciencien como pueblo.¹³⁷

Argumentando de esta manera, Fichte elevó el idioma a ser la esencia natural de una comunidad, porque estableció un nexo entre las naturalezas subjetivas de los individuos. Y como Fichte dedujo todas las acciones legítimas en el mundo externo a la voluntad del “Yo mismo”, concluyó que la única manera de crear a su propio entorno debería ocurrir desde la naturaleza subjetiva, tal como está transmitida por el idioma. En este contexto es importante señalar que Fichte, aunque empezó con la naturaleza subjetiva de la persona, la necesidad de expresarse como individuo y adquirir el reconocimiento por los demás como tal, le llevó a razonar el individuo desde una *dimensión intersubjetiva*. Esta dimensión intersubjetiva hizo la formación de la personalidad dependiente de su entorno social inmediato, porque la expresión de los sentimientos requería de un entorno social, donde varios individuos compartían un rasgo común en su naturaleza individual. De esta manera, nos encontramos con un traslado del “Yo mismo” hacia “lo común”, con este último determinando la comunicación del “Yo mismo” a los demás.

Hemos visto, que Fichte iba un paso más allá todavía. Como la naturaleza individual era una función de su manifestación en el entorno social, el “Yo mismo” no sólo quedó en su aparición exterior, sino en su misma naturaleza subjetiva completamente predeterminada por el elemento común, que ha sido identificado por Fichte en el idioma del hablante. En otras palabras, aunque un individuo sólo podría llegar a ser persona, si influyera en el mundo exterior siendo él mismo, debería descubrir su naturaleza en un atributo personal, que compartía con los demás. De esta manera, Fichte elevó “lo común” hacia la esencia del individuo, porque sólo por medio de aquellas características, que compartía con los demás, podía captar y participar en el mundo exterior, y con ello, llegar a ser persona.

En este mismo sentido, Fichte propagó en los “Discursos a la nación alemana”¹³⁸ la igualdad entre los compañeros nacionales, que se iba a constituir por una ampliación del

¹³⁷ Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, págs. 66 – 77

¹³⁸ La obra “Discursos a la nación alemana” fue dirigida a sus compatriotas alemanes en las guerras napoleónicas. El lenguaje radical del texto se explica en parte por el contexto de una situación extraordinaria de enfrentamiento directo a una amenaza exterior, que no capta la compleja filosofía-política de este autor, que iba mucho más allá que aquella. No obstante, el pensamiento de Fichte nunca ha conseguido liberarse de la teología política resumida en el término de la nación, igual que aparece también en el contrato social de Rousseau. Vid, al respecto del pensamiento de Fichte y sus nexos con Rousseau: Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 2...*”, *op. cit.*, págs. 193 – 222.

circulo emblemático del idioma alemán. Sus discursos defendieron, en clara oposición a la sociedad estamental, una formación de la población en su propio idioma para evitar que haya una elite eclesiástica formada en una lengua extranjera y separada de una plebe sin posibilidad de encontrarse a sí mismo en su propia naturaleza. En vez de reservar la educación a algunas clases sociales seleccionadas, Fichte pensó crear la conciencia común a través de la formación de toda población en su lengua vernácula presente igualmente en todas las clases de la sociedad. De ese modo, pensó, que se creara una nueva forma de vida social, basada en los rasgos naturales compartidos igualmente por todos sus miembros. Esta nueva forma de vida era el Estado nación. En otras palabras, sólo si la comunidad se constituyera como nación basada en una base lingüística común, el Estado volvería a convertirse en una referencia relevante para la gente, que empezaría a vivir de acuerdo con su verdadera naturaleza, encontrándose representada por instituciones, donde esta naturaleza estaría internalizada.¹³⁹

Se hace visible, que Fichte seguía a Rousseau, pero iba un paso más allá que aquel. Igual que Rousseau, Fichte razonó el proceso de la nacionalización de la identidad como un proceso cognitivo, que era la concienciación de la comunidad a través de la identificación mutua como pueblo. Pero en vez de partir de la voluntad de individuos independientes, Fichte hizo la propia voluntad individual dependiente de un elemento común encontrado a nivel intersubjetivo, que predeterminara a la propia identidad personal. En ese sentido, la identidad personal y su voluntad vienen del descubrimiento de la propia naturaleza subjetiva a través de la identificación de lo común en la realidad social inmediata.

Entendido de esta manera, sólo cuando se haya identificada la identidad personal en aquellos elementos, que permiten la actuación de la persona a nivel intersubjetivo de acuerdo con su propia naturaleza, puede haber una nación y con ello, un Estado. Consecuentemente, la realización de la libertad individual a nivel estatal será una función de la conciencia nacional y con ella, de lo común entre las personas, que posibilita una interacción. Para que los individuos puedan demandar la libertad en las instituciones estatales, necesitan primero llegar a ser conscientes de su naturaleza subjetiva compartida, que les hace sentir e identificarse entre ellos como iguales. Empezado por los rasgos subjetivos, la conversión de compañeros en compatriotas nacionales determina el último paso en la conversión de súbditos en ciudadanos libres.

¹³⁹ Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, págs. 87 - 96.

Con ello, la comunidad habría alcanzado el máximo nivel de estabilidad. Al final de este proceso, cada nación debería haber creado su propio Estado, o mejor dicho, haber llegado a ser soberano en su territorio. Sólo si esta condición se cumple, el ser humano sería libre.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel profundizó la dimensión intersubjetiva de la relación entre libertad y Estado. Sin embargo, lo pensó de una manera más compleja que Fichte, lo que le llevó a razonar la realidad sustancial de una comunidad política el “espíritu del pueblo”, más allá de lo común. Hegel partió de la premisa principal de Rousseau, quién asentó la soberanía del Estado en la voluntad general definida, en principio, sobre un concepto abstracto de libertad. Como consecuencia, el Estado, como realidad institucional, sólo podía emanar de esta idea abstracta. Pero esto no impide, que Hegel reconociera que los medios para realizar la idea universal del Estado eran aquellos encontradas en la realidad inmediata de la comunidad. Debido a esto, cada Estado, aunque representando en su institución una idea universal situada más allá de la realidad inmediata de cualquier comunidad, se manifestó en una determinada realidad histórica, que tuvo su expresión concreta en el “espíritu del pueblo”.¹⁴⁰

Pero se ve, que a diferencia de Fichte, el “espíritu del pueblo” de Hegel no reflejaba sólo la realidad inmediata de las personas, sino que expresaba un concepto, que no esté *por sí* existente en lo concreto, sino reflejaba un concepto general de libertad, que está *en sí* existente en nosotros, pero separado de nuestra naturaleza inmediata por reflejar un valor indeterminado y universal. Este concepto, por ser general y *no* concreto, permanece en sus términos abstractos, por lo cual la libertad no puede depender unilateralmente de una determinación concreta. Esto cambia fundamentalmente la relación de las instituciones del Estado con los individuos y con ello, la realización de la libertad en el Estado. Según Hegel, la individualidad, y la libertad, emanan de la reflexión sobre la realidad histórica de las comunidades humanas. La misma reflexión no puede prescindir de una idea general, que determina – desde lo abstracto – a lo concreto. Entendido de esta manera, la individualidad está determinada desde lo universal, porque el reconocimiento de la libertad en sus términos abstractos supera por naturaleza la delimitación sustancial de las personas. Sin embargo, al mismo tiempo no podemos ir en nuestros conceptos más allá de la realidad inmediata encontrada en la sociedad, porque nuestra capacidad de acertar lo universal depende del nivel de vida

¹⁴⁰ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, “*Philosophie der Geschichte.*”, Berlin, decima edición. 2012. (1830), pág. 68. Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, “*Principios...*”, *op. cit.*, págs. 370 – 372.

social, que nuestra comunidad particular ha alcanzado en su evolución histórica.¹⁴¹ Esto no quita, que Hegel enfrentó la realidad inmediata de las comunidades políticas a una idea universal de libertad, reconociendo el ser humano en su naturaleza abstracta como individuo, independiente de su naturaleza subjetiva, es decir, cultural, nacional, étnica, etc.

Hegel pensó la naturaleza humana de forma dialéctica, que reúne dos elementos opuestos, es decir, el pensamiento que está *en sí* e indeterminado y nuestro carácter subjetivo que está *por sí* en nuestra naturaleza particular. La libertad se define por la unificación de estos dos momentos en nuestra naturaleza, es decir, llegar a ser en nuestra naturaleza inmediata, lo que somos *en sí* en nuestra naturaleza abstracta. En otras palabras, para ser libre, el ser humano debería estar a la vez *en y por sí* consigo mismo. Pero esto significa, que al principio nuestro carácter subjetivo no está *en sí*, sino sólo podemos acertar nuestra naturaleza universal a través del obrar en el mundo real, que nos separa naturalmente de esta naturaleza universal. En cuando empezamos a obrar, todas nuestras acciones se escinden sobre esta dialéctica en nuestra naturaleza. La tarea consiste en convertir nuestra naturaleza interna en realidad objetiva, lo que significa llegar desde la realidad inmediata hacia la esencia de nuestra naturaleza. Esta esencia consiste en la determinación del momento abstracto en un valor concreto, liberado de las delimitaciones encontradas en la naturaleza inmediata.¹⁴²

En este sentido, Hegel entendió la realización de la libertad fundamentalmente de la manera diferente a Fichte. Aunque estaba de acuerdo con él en que la libertad sólo se consigue por medio de nuestra naturaleza interna, definió la esencia de esta naturaleza interna no desde un atributo particular y determinado, sino como un valor universal y abstracto, liberado de todas sus características particulares. Lo determinado sólo será el medio para conseguir este fin, pero nunca el fin en sí. Como existe una barrera entre nuestra voluntad subjetiva y la realidad objetiva, cada voluntad subjetiva intenta darse realidad objetiva, es decir, encontrar el mismo reconocimiento externo de sí mismo que tiene ella de sí misma. Pero el problema consiste en esta misma barrera, porque ante nuestra actuación, nos encontramos con un objeto externo, y aunque queremos imponer nuestra voluntad, este objeto es externo y ajeno a nuestra propia voluntad. Debido a esto, nos adaptamos a las circunstancias encontradas en la realidad, cuando empezamos

¹⁴¹ Hegel, “*Philosophie der Geschichte.*”, *op. cit.*, págs. 54 – 74.

¹⁴² Hegel, “*Philosophie der Geschichte.*”, *op. cit.*, págs. 21 – 31. Vid, al respecto también: Hegel, „*Principios...*”, *op. cit.*, págs. 199 - 203.

a obrar y con ello, transferir nuestra voluntad en realidad objetiva. Si queremos o no, para darnos realidad objetiva, necesitamos reconciliar nuestra voluntad subjetiva con las circunstancias externas encontradas en la realidad exterior. Pero como debemos tener en cuenta las consecuencias de nuestra actuación en lo exterior, transformamos nuestra propia voluntad subjetiva, adaptándola a las circunstancias encontradas en lo exterior. A partir de este momento, en que actuamos en el mundo exterior, dependemos en parte de las circunstancias externas. Nuestra moral particular, para tener carácter objetivo, requiere de la reconciliación de nuestro interior con lo exterior, si queremos que nuestra acción esté reconocida por los otros como tal. Esto no significa, que la voluntad subjetiva no pueda llegar a influir en lo exterior, pero una voluntad nunca puede llegar más allá de la realidad encontrada en la sociedad. Si uno quiere darse realidad objetiva, necesita reconciliar su voluntad particular con el ámbito intersubjetivo, donde su reconocimiento depende de los conceptos ajenos de su voluntad. Esta reconciliación la encuentra en el código ético (“Sittlichkeit”) de la sociedad.¹⁴³ El código ético es “el concepto de la libertad, que ha devenido mundo existente y naturaleza de la autoconciencia”¹⁴⁴, que ha sido presentada a los miembros de la comunidad como la “justicia eterna de los pueblos, como los dioses existentes en y por sí, frente a los cuales los vanos movimientos de los individuos no pasan de ser un juego”¹⁴⁵.

Esto nos obliga a considerar el pueblo de manera diferente a la de Fichte. Hegel identificó la esencia sustancial de un pueblo no en sus rasgos particulares, sino en su concepto de eticidad, que siempre reflejaba, aunque dirigiendo el comportamiento de una comunidad particular, un concepto universal. Esto significa, que los hábitos, costumbres y los sistemas de creencia emanan de una idea general de libertad, que asume el estado de conocimiento de su época, pero a la vez van más allá de esta realidad inmediata reflejando un espíritu universal, que concibe el ser humano en su naturaleza abstracta. Debido a esto, el orden social no puede fundarse en la voluntad de los individuos y su característica particular, porque la misma individualidad en el orden social existente siempre está determinada desde lo universal por parte del código ético, que induce un “allanamiento de la particularidad que no se comporta de acuerdo con la

¹⁴³ Hegel, “*Philosophie der Geschichte.*”, op. cit., págs. 56 – 57. Vid, al respecto también: Id., págs. 201 – 213 y 259 - 261.

¹⁴⁴ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, “*Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*”, Traducción y prólogo de Juan Luis Vermal, E. D. H. A. S. A, Barcelona, 1999 (1821), pág. 265 - 289.

¹⁴⁵ Hegel, “*Principios...*”, op. cit., pág. 266.

naturaleza de la cosa”¹⁴⁶. Si en este contexto, diéramos la vuelta a este concepto, intentando de instituir el orden social desde lo particular, es decir, de la voluntad de los individuos, no llegaríamos a ser libres, sino que nos encontraríamos con la subordinación de lo universal a lo particular y con ello, se acabaría con la misma libertad. En ello, el individuo, definido desde su naturaleza abstracta, sería reemplazado por una valoración particular, que constituiría la subordinación a una voluntad ajena de la suya.¹⁴⁷ De esta manera, *no* se asentaría la libertad en la voluntad general, sino en la voluntad particular determinada por sus fines inmediatos.

Aquí es, cuando Hegel identificó un nexo fundamental en la destrucción del orden social y el asentamiento de la voluntad general sobre una característica común de sus miembros. Para Hegel, el razonamiento de la libertad sobre las voluntades particulares pasa por encima de que la misma libertad era el resultado de la misma orden social, que ya ha acertado en su código ético el máximo nivel de reflexión posible en esta comunidad. Frente a ello, la independencia de los individuos respecto de su determinación ética disolvería el vínculo entre individuo y sociedad, a cuyo efecto no nos encontramos con la libertad universal, sino con los caprichos particulares de los sujetos. Esto nos llevaría a un concepto de libertad, que busca la identificación con el otro a través de lo común y con ello, se destruiría la comunidad en su constitución natural:

“En la investigación de este concepto, Rousseau ha tenido el mérito de establecer como principio del Estado un principio que no sólo según su forma (como por ejemplo el instinto de sociabilidad, la autoridad divina), sino también según su contenido, es *pensamiento* y, en realidad, el *pensar* mismo: la *voluntad*. Pero su defecto consiste en haber aprehendido la voluntad sólo en la forma determinada de la voluntad *individual* (tal como posteriormente Fichte), mientras que la voluntad general no era concebida como en y por sí racional de la voluntad, sino como lo *común*, que surge de aquella voluntad individual en *cuanto consciente*. La unión de los individuos en el Estado se transforma así en un contrato, que tiene por lo

¹⁴⁶ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 310.

¹⁴⁷ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, “*Phänomenologie des Geistes.*”, Hamburg, 2011 (1806), págs. 388 – 394.

tanto como base su voluntad particular, su opinión y su consentimiento expreso y arbitrario.”¹⁴⁸

Se hace visible, que Hegel compartió con Spinoza la idea de la naturalidad de la socialización. Como consecuencia, se debería razonar la libertad desde la socialización natural en vez de partir de la premisa de que la libertad era el atributo natural de individuos independientes con libre voluntad. La imaginación, que hubiese existido un estado de existencia humana sin ninguna sociedad por medio era un escenario, que careciera de evidencia histórica. La naturalidad de la familia indica que el ser humano siempre ha vivido en grupos, donde los individuos se habían visto forzados a tratar con otras personas. Como consecuencia, la comunidad nunca había derivado sus normas al individuo aislado, sino que estableció sus reglas a través de relaciones de varios individuos. Lo que se establece como norma en la comunidad, en principio no viene de un derecho moral independiente ubicado únicamente en la naturaleza individual, sino de una relación entre varios individuos en el grupo. Por estas razones Hegel rechazó la visión del derecho natural como ordenación primaria de la comunidad y se centró en los códigos éticos, que se han desarrollado dentro de estas relaciones. Debido a esto, el ser humano debería ganarse su libertad y soberanía en la comunidad.¹⁴⁹

Por eso no se podría justificar una teoría de Estado, que pretendieran “liberar” a los individuos de los defectos de la sociedad, razonando equivocadamente un Estado que estaba radicado exclusivamente en la voluntad subjetiva de individuos sueltos. La naturalidad consiste en individuos juntados en grupos, que forma su conciencia en este contexto. Sea en una tribu o en un Estado moderno, los individuos nunca habían permanecido en una existencia aislada y totalmente independiente de la sociedad. De esta manera, sería ilegítimo deducir lo político exclusivamente a factores subjetivos, cuando tocara de prestar atención a los elementos objetivos a nivel intersubjetivo, que rodea a los individuos independientemente de su propia voluntad subjetiva.

En este sentido, la única forma de instituir un Estado soberano era a través de la evolución de las relaciones humanas durante la interacción repetida a lo largo de la historia. En este proceso, la sociedad natural amplió la división entre distintas esferas de vida, estableciendo varias ramas de actividades profesionales, en las el individuo

¹⁴⁸ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 372.

¹⁴⁹ Hegel, “*Philosophie der Geschichte.*”, *op. cit.*, págs. 86 – 98. Vid, al respecto también: Id., pág. 81, 58 y 314.

encontraría su sitio. Los individuos se reproducirían en estas actividades, especializándose en las instituciones del Estado según sus capacidades individuales.¹⁵⁰ Si el individuo llegara a cumplir una determinada función para la sociedad, gozaría del reconocimiento por las otras personas como ser particular, un tipo de estatus, a lo que todas las demás personas aspiran también. Pero como los seres humanos eran de naturaleza distinta, lograrían este estatus por vías diferentes, pero siempre dentro de las opciones institucionales disponibles en el mundo exterior.¹⁵¹ La palabra clave en este contexto era la “enajenación” (“Entfremdung”), del sí mismo, que significaba una forma de integrarse en la sociedad para cumplir una función en ella y *para* ella. Con la enajenación del sí mismo encontrarían los individuos su sitio en la sociedad. A largo plazo, se constituyera así una particularización de la esfera pública, creada por y reformada a través de las capacidades individuales de cada uno. De esta manera se desarrollara un complejo sistema de interdependencias, relacionando las distintas profesiones entre sí, para la función particular de cada una quedara ordenada hacia un fin universal.¹⁵² Este fin universal estaba expresado por Hegel como “espíritu del pueblo”.

El “espíritu del pueblo” reúne el carácter particular del individuo con el contexto encontrado por él en su alrededor, y posibilita a través de sus instituciones, que el individuo encontrara su utilidad en su ambiente particular. Bajo esta circunstancia, la barrera entre el carácter subjetivo y la objetividad, la última caracterizada por las relaciones externas de la comunidad, se ha disuelto. En ello, la libertad personal requería su verdad en instituciones organizadas en sus particularidades.¹⁵³

Con una gran diferencia respecto de las teorías liberales y republicanas, Hegel se acercó a la libertad cívica por dos dimensiones distintas. Por un lado defendía la libertad en la sociedad de tal manera que exigía cierto grado de independencia de los ciudadanos del poder del Estado. Por otro lado reconoció las libertades cívicas como formas muy limitadas de la libertad, que por sí sólo no podían persistir.¹⁵⁴ Debido a esto, la libertad necesitaría al Estado para que la actividad autónoma de los individuos se organizara hacia un fin universal. Para formar este balance, Hegel se dejó guiar por una visión de

¹⁵⁰ Hegel, „*Principios...*“, *op. cit.*, págs. 311 – 327.

¹⁵¹ Hegel, „*Principios...*“, *op. cit.*, págs. 199 – 208. Vid al respecto del reconocimiento: Ottmann, Henning: Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770 – 1831) En: Maier, Hans/Denzer, Horst, “Klassiker des politischen Denkens 2. Von Locke bis Max Weber.”, München, 2001, pág. 136.

¹⁵² Hegel, „*Principios...*“, *op. cit.*, págs. 313– 327.

¹⁵³ Hegel, „*Principios...*“, *op. cit.*, págs. 367 – 369.

¹⁵⁴ Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 2...*”, *op. cit.*, pág. 258.

un sistema de corporaciones profesionales, las cuales reemplazarían a la familia, en cuanto la persona entrara en la sociedad civil, dejando al individuo la opción de que cumpliera una función específica en ella.

En comparación con el modelo mecánico de Thomas Hobbes, Hegel entendió la relación de las corporaciones con el Estado en analogía a los órganos del cuerpo humano. La analogía biológica quiere decir que las corporaciones gozan de cierta autonomía frente al centro. Pero a diferencia de los anteriores estamentos feudales, las corporaciones no se legitimaron a través del nacimiento, sino que se establecieron sobre el principio de la cualificación profesional de sus miembros para dar a cada uno de los ciudadanos su lugar en el Estado según sus habilidades naturales¹⁵⁵:

“[...] el miembro del Estado es un miembro de una de estas clases y sólo en esta determinación objetiva puede ser tomada en consideración. [...] Su determinación real y viviente para la universal la alcanza en primer lugar, por lo tanto, en la esfera de la corporación, comunidad, [...] que le corresponde.”¹⁵⁶

Sin embargo, tal como fue dicho anteriormente, la particularización de la vida humana entre distintas actividades requería de la ordenación hacia un fin universal, es decir, ser mantenida por la unidad del Estado, sin el que las distintas actividades particulares no tendrían sentido. La ampliación y diversificación funcional de las instituciones marca al mismo tiempo una relativización de la importancia de cada una, de modo que todos forman de la misma manera parte del conjunto, pero ninguna de ellas representa por sí sola el Estado. De ese modo, el Estado era,

“la base y el centro de los demás factores concretos de la vida del pueblo: derecho, costumbres, religión, ciencia. Toda actividad espiritual tiene por único fin el hacerse consciente de esta unión [entre el factor objetivo y el factor subjetivo], esto es, de su libertad.”¹⁵⁷

¹⁵⁵ Ottmann, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 2...*”, *op. cit.*, págs. 259 - 265.

¹⁵⁶ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 460.

¹⁵⁷ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, Hegel, Georg Wilhelm Friedrich “*Lecciones sobre la filosofía de la historia universal.*” Traducido por J. Gaos (1928), Madrid, 1986 (1830), cit. por Jiménez Sánchez, José Joaquín, “Tres huevos de papagayo”, *Anuario de Filosofía del derecho*, N° 30, 2014, pág. 277.

Se hace visible, que Hegel razonó su Estado sobre un concepto complejo del pueblo, constituido por la división entre diferentes esferas particulares, que están reunidos en un conjunto orgánico. En este concepto, la división entre gobierno y gobernados era un elemento natural, que emana de la naturaleza propia del pueblo, que existía en su unidad sólo de manera abstracta, pero que en la realidad inmediata se manifestara a través de la particularización entre distintas esferas de vida. Como el pueblo existía sólo de forma abstracta, cualquier fracción, que se designe a sí misma como pueblo, no puede reclamar por sí el interés general del Estado.¹⁵⁸ A diferencia de aquello, Hegel pensó una institución compleja del soberano popular, que no pudo ser representado por un solo órgano, sino radicara en la diversificación funcional de la sociedad tal como se ha desarrollado a lo largo de esta historia.¹⁵⁹ Esto quiere decir, que deberían existir instituciones por medio, que filtraran la voluntad de la población organizada en las esferas particulares. El Estado con sus instituciones constituía el punto medio de las realidades inmediatas del pueblo, razonando las distintas formas de vida sobre un mismo principio, el de la libertad como fin absoluto. Sólo si esta voluntad general del Estado queda reflejada en la particularización del pueblo entre distintas de vida se garantizaría, que las instituciones representaran realmente a la voluntad general. De esta forma se evitaría, que la legitimación moral del Estado quedara delimitada por algunas voluntades particulares, resumidos en lo común, en vez de establecerse en nombre de la voluntad general. En este argumento se centra la crítica de Hegel a la Asamblea rousseauiana. Para Hegel, la Asamblea marca una contradicción a la libertad, porque todas las ramas del Estado se subordinarían a las voces de una sola institución, con el que el interés general se reduciría a una sola voluntad particular de una fracción. Igual que en el caso de los federalistas americanas, Hegel se dio cuenta del nexo entre la diversificación de las instituciones públicas y la representación del interés general, porque la ampliación de las opciones de participación expandiría la integración a todos los individuos, un hecho que no podría ser asumido en sociedades sin diversificación institucional. Si a su contrario, la concentración del poder político se centraría en el puro consentimiento grupal, concentrada en una determinada voluntad particular, que rigiera sobre el destino de toda la comunidad.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Hegel, “*Philosophie der Geschichte.*”, op. cit., págs. 60 – 67.

¹⁵⁹ Jiménez Sánchez, José Joaquín, “El concepto del Estado-nación en la crisis de la democracia en España”, *Cuadernos de pensamiento político*, 2015, pág. 56.

¹⁶⁰ Hegel, “*Philosophie der Geschichte.*”, op. cit., págs. 67 – 69. Vid, al respecto también: Id., pags. 31 – 32.

En conclusión, Rousseau resolvió la paradoja de Hobbes en razonar la soberanía del Estado sobre tres principios morales identificados con la voluntad general del pueblo. Sólo si las instituciones del Estado se legitimaran por proteger estos tres principios, conseguirían la identificación de los ciudadanos con las instituciones del Estado y con ello, la estabilidad del orden social. En estos tres principios, Rousseau razonó un concepto abstracto del Estado, que en principio no radicó en la realidad inmediata de los ciudadanos. Sin embargo, este planteamiento abstracto de la voluntad general produjo problemas en la gestión diaria, de los asuntos públicos, porque no quedó claro, cómo iba a determinar, cuándo se trata de un asunto de interés general y cuándo representa un interés particular. De esta manera, se plantea un nuevo dilema, la de cómo instituir la voluntad general en un contexto concreto de una comunidad.

La solución ha sido buscada a través de dos vías distintas. Uno era permanecer en los ámbitos abstractos y contrastar la idea universal del Estado con la realidad inmediata del pueblo. Otra es el razonamiento de la voluntad general desde el contexto concreto de la población. Hemos visto, que Rousseau escogió el segundo, es decir, la vinculación de la voluntad general a una condición encontrada en la realidad inmediata de la población, que no ha sido considerado originalmente en la concepción de su voluntad general. Este elemento es la convención de intereses de una misma comunidad cultural e histórica, que facilita el consenso grupal de sus miembros. De la concienciación en la identidad común se esperó Rousseau una identificación de los ciudadanos con las instituciones del Estado, siempre cuando estas instituciones emanaran de ese mismo pueblo compartiendo una misma “unión de origen, de interés o de convención”¹⁶¹. De esta manera, Rousseau abandonó el fundamento abstracto de la voluntad general, vinculando su implementación a condiciones encontradas en la naturaleza inmediata de las personas. Fichte siguió este camino, pero abandonó por completo el fundamento abstracto del Estado y razonó el consentimiento exclusivamente sobre la naturaleza subjetiva de las personas y aquellos atributos, que compartían entre ellos. De esta forma fue trasladada la voluntad general a lo común, también en su fundamento. Su resultado es el Estado nación, que deriva la legitimidad de sus instituciones de una identidad común. Esta solución abrió una nueva dicotomía, bien destacado por Etienne Balibar, quien identificó la oposición entre ciudadano y extranjero como consecuencia directa de la fusión entre soberano y pueblo en el Estado nacional. Según Balibar, el contrato

¹⁶¹ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, págs. 85 – 86.

social fusionó la dialéctica entre soberano y súbdito en la voluntad general del pueblo, pero a precio de construir una nueva frontera entre ciudadano y extranjero.¹⁶² De ese modo, la dicotomía vertical fue transferida a una separación horizontal, manifestándose en la determinación del objeto particular por la condición si éste “está dentro o fuera del Estado. Si esta fuera del Estado”¹⁶³, la voluntad general del Estado “le es extraño”¹⁶⁴ y sostiene una voluntad, “que no es general respecto a él.”¹⁶⁵

Frente a ello, Hegel partió de la premisa abstracta de la voluntad general de Rousseau y razonó el Estado sobre la relación dialéctica entre la idea abstracta y la naturaleza inmediata del pueblo, cuyo fin consiste en reconciliar estos elementos principalmente opuestos en el Estado. Hegel no negó, que cada Estado tenía su expresión real en una determinada realidad particular, por lo cual una determinada “forma de Estado sólo puede coexistir con *esta* religión; y lo mismo esta filosofía y este arte en este Estado”¹⁶⁶ y cada “pueblo tiene por lo tanto la constitución que le conviene y que le corresponde.”¹⁶⁷ También profundizó la argumentación de Fichte sobre la identificación de sí mismo en el otro, acogiendo la concienciación del individuo a nivel intersubjetivo, que exige darse realidad objetiva por medio del código ético de la sociedad. Sin embargo, el espíritu universal a fondo del código ético no sólo reflejaba esta realidad inmediata del pueblo, sino tenía su fundamento en un principio, que emana de una idea universal y abstracta. Como la constitución del Estado se deriva a un principio, la diferencia entre las constituciones sólo puede resultar de una diferencia entre sus principios.¹⁶⁸ Debido a esto, la voluntad general sólo la podemos acertar en los principios y la manera, según la cual ellos han llegado a internalizar en su código ético la unidad de lo que está *en sí* con la realidad existente *por sí*. Entendido de esta manera, la idea del Estado, aunque fundada sobre las determinaciones concretas en distintas esferas de vida, necesita permanecer en su fundamento abstracto, si queremos que represente a la voluntad general. Frente a la idea universal de la voluntad general, la realidad inmediata del pueblo, es decir, las naturalezas subjetivas de los ciudadanos en sus distintos contextos, representa siempre una particularización de la misma, pero no el fundamento universal del Estado. Debido a esto, sólo la ordenación de estas

¹⁶² Balibar, Étienne, “Nosotros, ¿Ciudadanos de Europa? Las fronteras, el Estado, el pueblo”, Madrid, 2001; págs. 258 – 276.

¹⁶³ Rousseau, “Del Contrato social...”, *op. cit.*, pág. 73.

¹⁶⁴ Rousseau, “Del Contrato social...”, *op. cit.*, pág. 73.

¹⁶⁵ Rousseau, “Del Contrato social...”, *op. cit.*, pág. 73.

¹⁶⁶ Hegel, “Lecciones...”, cit. por Jiménez Sánchez, “Tres huevos...”, *art. cit.*, pág. 277.

¹⁶⁷ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 418.

¹⁶⁸ Hegel, “Philosophie der Geschichte.”, *op. cit.*, pág. 66.

particularizaciones en función de un conjunto orgánico, que relativiza sus elementos entre sí en el reconocimiento de cada uno, posibilita instituir el espíritu del pueblo como Estado. Esto, sin embargo, requiere de un principio en su fundamento, que abstrae en sus instituciones de la naturaleza inmediata de ese pueblo, legitimando el Estado por lo que está “en y por sí racional”¹⁶⁹. En este sentido, el fundamento universal del Estado nunca puede ser representado exclusivamente por “lo común”, es decir, por la naturaleza subjetiva encontrada entre los miembros de alguna parte de la población.

¹⁶⁹ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 372.

II. Estado democrático de derecho

II.1. El fundamento racional del Estado hegeliano

Hegel compartió con Rousseau la idea de que el Estado soberano se funda en la voluntad general, que se legitimara por reconocer la libertad de sus sujetos, y define la misma sobre principios, reconociendo sus miembros en su naturaleza abstracta como ciudadanos individuales. Sin embargo, en cuanto estos principios llegaran a concretizarse a través de libertades políticas en el Estado, Hegel y Rousseau iban caminos distintos.

El razonamiento principal de Rousseau era el siguiente: como la voluntad general estaba situada más allá de cualquier voluntad particular, siendo “siempre, constante, inalterable y pura”¹⁷⁰, perdería su rectitud, “cuando tiende a algún objeto individual y determinado”.¹⁷¹ Este también era el sistema, sobre el que Hegel trató de instituir su idea de Estado. Pero la diferencia consistía en que Rousseau, como sabemos, partía de la voluntad política de los individuos, mientras que Hegel razonó la voluntad general del Estado desde un punto de vista filosófico, porque dudó, que Rousseau identificó como voluntad general, era, lo que a éste le parecía como tal.¹⁷²

Según Hegel, el problema de Rousseau estaba en asentar la voluntad general en lo particular, cuando habría tocado de definirla a nivel abstracto desde lo universal, que en su fundamento abstracto – no tuvo ninguna concretización en la voluntad política. De esta manera se habrían podido evitar los problemas, que Rousseau ha tenido para poder filtrar la voluntad general en la suma de la voluntad particular de los ciudadanos. En el contrato social, este problema se manifiesta dos veces de forma clara, no dejando otra opción de definir lo general a partir de la voluntad particular de los muchos y lo común entre ellos en vez de lo general. Hemos visto, que Rousseau hizo el Estado dependiente de la identificación de los ciudadanos con sus instituciones. Debido a esto, la institución del soberano requería de un acto de origen, donde los ciudadanos decidiesen en consenso unánime sobre la forma del gobierno, porque “la asociación civil es la más libre del mundo; habiendo nacido todo hombre libre y dueño de sí mismo, nadie puede, bajo pretexto que sea, someterle sin su consentimiento.”¹⁷³ Las dificultades de la aplicación práctica de esta posición llevaron Rousseau a vincular el contrato social a

¹⁷⁰ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 155.

¹⁷¹ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 66.

¹⁷² Jiménez Sánchez, “Tres huevos...”, *art. cit.*, págs. 286 – 287.

¹⁷³ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, págs. 157 – 158.

una identidad cultural común, situando una coherencia entre las costumbres de la población a priori del consentimiento sobre la institución del soberano democrático. Pero el problema, que encontramos a fondo de esta seducción cultural del contrato social, no la encontramos tanto en el contexto histórico, sino que está ya en el planteamiento teórico de la voluntad general en sí.

Realmente, la voluntad particular no desaparece en este acto de origen. Más claro aún se hace esto visible, cuando Rousseau concretiza la definición de la voluntad general, que se diferenciaba de la voluntad de todos por ser más que la suma de las voluntades particulares, sino la suma de estas voluntades con suma y resta de las voluntades individuales diferenciándose entre sí. Pero de esta manera, el Estado caería – ya en el acto de origen de su constitución – bajo la dependencia de las voluntades particulares, donde se decidiría, en el peor caso, según una voluntad ajena de la propia. El problema no desaparece en el Estado instituido. Según Rousseau, la gestión de los intereses públicos según la voluntad general exigía, que se reuniese todo el pueblo en la Asamblea para votar sobre aquellos asuntos, que eran de interés general. Como consecuencia del contrato originario, en la Asamblea, “el voto mayoritario siempre obliga a los demás”¹⁷⁴, porque el ciudadano se ha sometido con su propia voluntad a este Estado y lógicamente, cualquier ley representa, siendo de interés general, siempre también a su propia voluntad, sea éste capaz de verla o no. Debido a esto, en el caso en el que “la opinión contraria a la mía prevalece, esto no prueba ni otra cosa sino que yo me había equivocado, y que lo que yo estimaba que era la voluntad general no lo era”¹⁷⁵. Esto no quita, que – otra vez – está identificado la voluntad general con una determinada voluntad particular. Aunque esto ya se ha hecho evidente, cuando Rousseau sustituía la unanimidad por la voluntad de los muchos en el acto origen, más claro aún lo vemos, cuando Rousseau identifica en la Asamblea la voluntad con la mayoría.¹⁷⁶

Razonando así, uno debería ir ajustando la implementación de las leyes a los votos particulares, sumando y restando votos según uno considere que la estabilidad del sistema política podría sostener. Esto es justo lo que hizo Rousseau, cuando pensó sobre las posibilidades y límites de la aplicación práctica del contrato social. Argumentando así, Rousseau no llegó a una solución factible para el caso, en que una reconciliación de

¹⁷⁴ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág.158.

¹⁷⁵ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág.158.

¹⁷⁶ Jiménez Sánchez, “Tres huevos...”, *art. cit.*, pág. 287.

las opiniones en la Asamblea no era posible, y se escapó de la respuesta al campo empírico, pero sin resolver el problema, sino afirmarlo, dando la vuelta a la argumentación. Cuando más

“reina el concreto en las Asambleas, es decir, cuando más se acercan las opiniones a la unanimidad, más dominante es también la voluntad general;”¹⁷⁷

Se hace visible, que Rousseau – a pesar de haber razonado el Estado soberano por primera vez sobre principios liberales y democráticos a la vez – no consiguió aniquilar a voluntad particular ni en el fundamento de ese Estado ni en su fundación.¹⁷⁸ Debido a esto, nos encontramos con la identificación de la voluntad general con la voluntad particular, que no produciría otro resultado que subordinar la voluntad de los ciudadanos a las voluntades particulares a otras – reclamando aquellos para sí la representación de la voluntad general.

Hegel se dio cuenta de este fallo de la argumentación de Rousseau. Según Hegel, éste consiste en que Rousseau, aunque razonó el Estado sobre un concepto abstracto, no consiguió que desapareciera la voluntad particular, donde él pretendía situar la voluntad general, porque la voluntad de los individuos sólo reflejaba una existencia *para sí*. Frente a ello, la voluntad general era principalmente existente *en sí*. Es cierto, que la existencia *en sí* se manifestara en las voluntades existentes *para sí*, pero a fin de alcanzar de nuevo lo universal existente *en y para sí* en el Estado. De esta manera, Hegel llegó a la conclusión inversa que Rousseau, porque razonó la libertad del individuo desde el Estado y no, tal como lo hizo el Rousseau, el Estado desde la voluntad particular de los individuos. A su efecto, Hegel evitó los problemas de Rousseau, que éste tenía en hacer dependiente la estabilidad del orden social de una consistencia entre las opiniones de los ciudadanos.¹⁷⁹

La distinción fundamental entre el concepto del Estado de Hegel y el de Rousseau es la separación de la voluntad particular de una voluntad *en y por sí racional*, la que no tiene la voluntad subjetiva como punto de partida, sino el “elemento sustancial y valido

¹⁷⁷ Rousseau, “*Del contrato social...*”, *op. cit.*, pág. 156.

¹⁷⁸ Jiménez Sánchez, “Tres huevos...”, *art. cit.*, pág. 287.

¹⁷⁹ Jiménez Sánchez, “Tres huevos...”, *art. cit.*, págs. 286 – 289.

universalmente.”¹⁸⁰ Este elemento es la “unidad de la libertad objetiva, es decir, la voluntad universal sustancial, y la libertad subjetiva, o sea el saber individual y la voluntad que busca a sus fines particulares.”¹⁸¹ Pero esto significa, que no podemos partir sólo desde la voluntad subjetiva del individuo, sino necesitamos tener en cuenta la existencia de una realidad objetiva, que existe – al principio – independientemente de la voluntad subjetiva. El individuo no puede realizar su voluntad subjetiva sin darse realidad objetiva, lo que a su vez exige, que la voluntad no sólo puede existir *para sí*, sino también tiene una dimensión existente *en sí*. Esta realidad objetiva, a su vez, por ser universal y no particular, concibe los sujetos sólo en su naturaleza abstracta, como individuos, independiente de sus referidos contextos particulares. En ese sentido, la idea del individuo es una idea abstracta, mientras que no encuentra sus concreción ante de que la misma realidad objetiva se haya unida con la realidad subjetiva. Este es el fin de la existencia del Estado, “la unidad y compenetración de la universalidad y la individualidad.”¹⁸²

Entendido de esta manera, la libertad absoluta requiere de la reconciliación entre voluntad subjetiva y realidad objetiva. Esto implica, que la libertad individual no puede existir sin haber encontrado su reconocimiento en el código ético de la comunidad. Sólo en cuando la autoconciencia particular haya elevado la individualidad como fin último de su existencia, es posible que los individuos encuentren la unidad de su voluntad particular con su existencia objetiva y con ello, su libertad. En ese sentido, esta “unidad sustancial es el absoluto e inmóvil fin último en el que la libertad alcanza su derecho superior al individuo, cuyo *supremo* deber es ser miembro del Estado.”¹⁸³

Esto aleja el enfoque sobre la libertad de la voluntad subjetiva hacia el código ético de la comunidad, donde se refleja la idea libertad, es decir el “eterno y necesario ser en y por sí del espíritu”¹⁸⁴, independiente de “cuál sea o haya sido el origen *histórico* del Estado en general [...] y cómo ha sido aprehendido ya se ha afirmado en la conciencia aquello sobre lo que se fundamentan tales derechos”¹⁸⁵ Lo que importa es la idea del Estado *en sí*, es decir como concepto pensado, y “respecto de la autoridad de un Estado real, si ésta se basa en fundamentos, éstos son tomado de las formas del derecho válidas

¹⁸⁰ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 371.

¹⁸¹ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 371.

¹⁸² Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 371.

¹⁸³ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 370.

¹⁸⁴ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 371.

¹⁸⁵ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 371.

en él”¹⁸⁶ En otras palabras, la libertad del Estado se fundamenta en dos elementos. Uno es el orden jurídico, que ha reconocido en su derecho la libertad del individuo como fin último y legitima su autoridad en la garantía de estas libertades. Esto es básicamente lo mismo que conocemos del contrato social de Rousseau. Sin embargo, lo que importa es el segundo elemento, el Estado como concepto pensado, idea universal existente *en sí*, independientemente de sus manifestaciones históricas. Aquí es, donde Hegel marca una diferencia fundamental frente a Rousseau. Esta consiste en que la libertad es parte de la idea del Estado y como Estado, tiene su fundamento en una idea universal, que no se deriva – por ser universal – a una voluntad particular. A pesar de encontrar su manifestación en una institución concreta, la idea del Estado permanece en su existencia universal, situada más allá de sus concreciones históricas. El fin de estas concreciones no consistía en encontrar una representación concreta en una determinada realidad histórica, sino en alcanzar en su existencia inmediata a lo universal. Esto nos obliga a separar la voluntad particular del fundamento universal del Estado, que permanece en su existencia abstracta e universal de las voluntades subjetivas. Su base la tiene en la igualdad de todos los individuos del mundo, que es una abstracción científica que nunca encontramos de tal forma en la naturaleza. La consecuencia lógica es la separación de este reconocimiento de las voluntades particulares. Si, a su contrario, cometeríamos el error de identificar la idea abstracta e universal en una manifestación particular de esa idea, no podemos mantener la universalidad del concepto, sino subordinamos la igualdad del individuo a una determinada voluntad particular, separando la comunidad entre distintas fracciones. Debido a esto, el fundamento del Estado debe radicar en lo *en y por sí racional*, que es el reconocimiento de la naturaleza subjetiva en su individualidad y la separación de la misma de sus manifestaciones concretas: Frente a ello, el asentamiento de la voluntad general en la naturaleza subjetiva da al Estado una base en

“sólo lo *pretendidamente racional*. Pero, por otra parte, por ser abstracciones sin idea, [los intentos de asentar el Estado en la voluntad particular, sic!] han convertido su intento en el acontecimiento más terrible y cruel. Contra el principio de la voluntad individual hay que recordar que la voluntad objetiva es en su *concepto* lo en sí racional, sea o no reconocida

¹⁸⁶ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 372.

por el individuo y querida por su arbitrio particular. Su opuesto, el saber y querer, la subjetividad de la libertad, que en aquel principio es lo *único* que quiere ser mantenido, contiene sólo un momento, por lo tanto unilateral, de la idea de la *voluntad racional*, que sólo es tal si es *en sí* y al mismo tiempo *por sí*. También se opone al pensamiento que aprehende al Estado en el conocimiento como algo por sí racional, el tomar de la *exterioridad* del fenómeno [...] no como momentos del desarrollo histórico, sino como la *sustancia* del Estado. También en este caso es la singularidad del individuo la que constituye el principio del conocimiento, sólo que aquí no es ya el *pensamiento* de esa singularidad, sino, por el contrario, la singularidad empírica, e sus propiedades accidentales, su fuerza o debilidad, su riqueza o pobreza, etcétera.”¹⁸⁷

En otras palabras, el Estado se legitima por su fundamento abstracto, donde lo concreto ha alcanzado de nuevo lo universal en un valor, que se ha, siendo *en y por sí* racional, enajenado de su naturaleza particular. Esto no quita, que los sujetos del Estado deben alcanzar lo universal desde su naturaleza particular, es decir, un momento, que es en principio distinto al fundamento abstracto del Estado. ¿Cómo puede entonces la voluntad subjetiva “eliminar esta barrera”¹⁸⁸ y trasladar “ese contenido de la subjetividad a la objetividad”¹⁸⁹?

Buscando la “la pura traducción *de sí mismo* de la noche de la posibilidad al día de la presencia”¹⁹⁰, el individuo se enajena de sí mismo, porque actúa desde su naturaleza particular, pero reflexiona sobre esta misma actuación desde un punto de vista, que no es particular y concreto, sino universal y abstracto.¹⁹¹ Hemos visto, que Hegel consideró que cualquier sujeto parte desde su naturaleza dialéctica, es decir, una naturaleza indeterminada e universal existente *en sí* y su naturaleza particular existente *para sí* en una voluntad concreta, y busca la unificación de estos dos momentos objetos opuestos, dando forma concreta a su naturaleza universal en lo exterior. A la hora de actuar, el individuo se encuentra en la paradójica situación de ver a sí mismo reflejada en la

¹⁸⁷ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, págs. 372 – 373.

¹⁸⁸ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 203.

¹⁸⁹ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 203.

¹⁹⁰ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, “*Fenomenología del Espíritu*”, trad. de W. Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1966 (1807), cit. en: Jiménez Sánchez, José Joaquín, “La mano de Hegel”, *El Cronista del Estado social, democrático y de derecho*, N°. 53-54, 2015, pág. 86.

¹⁹¹ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, págs. 199 – 205. Vid al respecto también: Id., págs. 77 – 83.

naturaleza particular, pero no en su naturaleza universal. En otras palabras, la naturaleza particular actuando se distingue de la percepción del sí mismo de tal manera, que lo universal encontrado en sí mismo se choca con la particularidad exteriorizada en un entorno percibido como realidad universal, porque la voluntad de universalizar a las inquietudes internas en lo exterior fuerza al sujeto de obrar en un entorno ajeno de su propia naturaleza particular.¹⁹² En esta situación externa, los individuos perciben la actuación de los otros individuos como realización de lo universal, que les fuerza a seguir a los otros en su propia actuación para dar valoración universal a su propia actuación. Frente a sí mismo, sin embargo, cada individuo seguiría viendo reflejado su propia actuación como voluntad particular, que se distingue de lo universal. Pero como todos realizan este mismo paso en su reflexión, todos llegarán al punto de separar su voluntad particular del momento universal en su actuación. De esta manera, la particularidad se pierde a la hora de interactuar en un espacio intersubjetivo.¹⁹³ A partir del momento, en el que se externalice la particularidad, la voluntad subjetiva se reconfigura, dada que se reconoce su exposición a fuerzas ajenas de la misma.¹⁹⁴

Cuando los sujetos hayan llegado a este punto de reflexión, reconfiguran también la relación de sí mismo con su entorno, de modo que filtran la verdadera esencia de su existencia de las particularidades. El resultado es el reconocimiento de un momento, que determina lo universal en lo concreto, pero al mismo tiempo está enajenada de cualquier particularidad, sea ésta encontrada en la propia voluntad o en las circunstancias externas. Estas particularidades se reducen a momentos casuales, mientras lo esencial de lo universal y su determinación en lo concreto se convierten en el valor principal de definir la relación del sí mismo con su entorno. Este momento es el individuo. Esta experiencia está compartida por todos, que han terminado de obrar. Dado que la cosa *en sí* se ha reproducido por medio de las individualidades diferenciadas entre sí, la conciencia individual es el único elemento, que persiste en la exposición de la obra a la intervención de las distintas fuerzas. De esta manera, la universalidad de la cosa *en sí* disuelve a la subjetividad por ser la misma cosa realizada por todos de su manera particular, pero a la vez dejando como esencia sustancial lo objetivo de su voluntad, que es la individualidad. Lo objetivo es concreto en esta diferencia individual. La

¹⁹² Hegel, “*Phänomenologie...*”, *op. cit.*, pág. 237. Vid al respecto también: Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, págs. 199 – 203.

¹⁹³ Hegel, “*Phänomenologie...*”, *op. cit.*, págs. 263 – 268. Vid al respecto también: Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, págs. 199 – 203.

¹⁹⁴ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, págs. 204 – 205.

particularidad es universal por haber reducido las desigualdades naturales entre los individuos a la igualdad determinada por la individualidad. Como lo absoluto está en lo particular por medio de los individuos, los humanos llegan a la conclusión que la cosa *en sí* no puede permanecer en su contenido universal, sino necesita encontrar su realidad concreta en los individuos, que están *para sí* en sus existencias particulares, pero relacionadas entre ellos racionalmente por el reconocimiento de ser individuos *en sí*. De esta forma, los individuos identifican el verdadero interés general, que consiste en ser individuos *en y para sí*, es decir, encontrarse y reproducirse como miembros de una comunidad ética, que reconoce su individualidad.¹⁹⁵

Sin embargo, la vinculación de este reconocimiento a un espacio intersubjetivo de una determinada comunidad sigue dependiendo de la identificación de la individualidad del estado de conocimiento, que ha alcanzado la comunidad en su código ético. Tal como fue dicho anteriormente, la causa está en que el reconocimiento de la propia naturaleza va en parte condicionado por las creencias existentes a nivel intersubjetivo, que predeterminan – desde el punto de vista de cada uno – de forma “objetiva” la esencia de la existencia del propio ser. Esto no quita, que en cualquier época debemos encontrarnos con la libertad individual como principio fundamental del orden social. En este sentido, Hegel identificó diferentes expresiones de libertad individual en las civilizaciones históricas, con cada una reconciliando el concepto de la libertad individual con el estado de conocimiento de su época. Pero esto significa que debe haber una reflexión, donde el reconocimiento de la libertad individual se amplía hacia otros estratos de la existencia humana. Esto es la razón por la que debemos considerar el reconocimiento de la libertad no como algo estático y fijo, sino como principio, que está en sí mismo expuesta a un proceso de reflexión, que va más allá del conocimiento de su época. ¿Cómo es posible que un principio, que resulta como principio de la misma actuación particular, se reforme a través del intercambio de las voluntades particulares, pero sin acabar siéndola?

Tal como ha sido dicho anteriormente, la actuación del individuo empieza desde su naturaleza particular. En ello, la incorporación de su carácter particular en el código ético de la comunidad, que socializa la conducta personal en un espacio compartido con los demás, allana el carácter particular de los sujetos. Pero allanar no significa su desaparición. Cualquier código ético siempre constituye una reconciliación entre la

¹⁹⁵ Hegel, “*Phänomenologie...*”, *op. cit.*, págs. 261 – 287.

naturaleza particular de los miembros de la comunidad y la realidad encontrada en su entorno, que está percibida por los mismos como la objetividad. Pero la percepción no implica, que la realidad percibida desde la conciencia particular como momento objetivo, expresa verdaderamente lo *en y por sí* racional en su dimensión global, es decir, la determinación de lo universal en la naturaleza individual de todo ser humano. Como la razón se determina en la interacción de una comunidad específica encontrándose a circunstancias específicas en un momento histórico específico, su concepto de individualidad resulta necesariamente de la aprehensión de la conciencia particular de esta misma comunidad.¹⁹⁶ Esto explica, por qué el código ético resume en sí dos premisas aparentemente contradictorias. Una es la enajenación de los sujetos de sus caprichos particulares en la comunidad, que los reconoce en un determinado papel social como individuo. Otra es la cultura particular de la comunidad como expresión de una determinada conciencia histórica, por lo cual cada “pueblo tiene por lo tanto la constitución que le conviene y que le corresponde.”¹⁹⁷

En este sentido, los principios de una comunidad constituyen la esencia de su identidad universal desde el punto de vista de sus miembros, sin la cual no puede haber un orden social. Al mismo tiempo debemos considerar esta identidad desde un punto de vista global, que refleja la universalidad en un espíritu particular vinculado a su determinado contexto histórico, que contrasta *lo en y para sí racional*, la individualidad de toda persona, con el conocimiento, que la comunidad ha alcanzado en su concepto particular de individualidad frente a ello. Esto no quita, que la conciencia ética de la comunidad sigue representando, desde un punto de vista global, un espíritu particular. Y esto implica, que el traslado de un concepto más universal de individualidad a otra, que todavía no ha llegado a reconocer este valor como una manifestación más completa de esta libertad, no progresa el concepto de la libertad en la comunidad destinataria, sino encuentra su rechazo como algo extraño, y ajeno de la propia cultura. Según Hegel, esto es justo lo que pasó, cuando Napoleón impuso una constitución a España. Aunque la nueva constitución “era más racional que lo que tenían previamente”¹⁹⁸, los habitantes “lo rechazaron como algo que les era extraño, porque todavía no habían desarrollado aún hasta ese nivel.”¹⁹⁹ Cualquier ruptura radical de la sociedad no ampliaría el

¹⁹⁶ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, págs. 236 – 237.

¹⁹⁷ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 418.

¹⁹⁸ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 418.

¹⁹⁹ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 418.

reconocimiento de la libertad, sino expondría el orden social a los caprichos particulares, disolviendo el compromiso social.

Hemos visto, que la voluntad universal no viene de la suma de las voluntades particulares, sino de la enajenación de la voluntad particular. Debido a esto, la única forma de encontrar la libertad en la comunidad será dentro de las estructuras encontradas en la realidad social de sus miembros, donde los individuos encuentran el reconocimiento personal a cambio de cumplir una función vital en la sociedad. En este proceso se define un bien común, que fundamenta el interés general en la integración de la voluntad subjetiva en el código ético. El deseo de darse realidad objetiva une la moralidad subjetiva con la eticidad objetiva, dando objetividad a la primera y determinación concreta a la segunda:

“Los dos principios que hemos considerado hasta aquí, tanto el bien abstracto como la conciencia moral, carecen de su opuesto: el bien abstracto se disuelve en una completa impotencia en la que el yo debe proporcionar todo contenido, mientras que la subjetividad del espíritu carece igualmente de contenido al faltarle una significación objetiva [...] La unidad del bien subjetivo y del bien objetivo existente por sí es la *eticidad*, en la que se produce la reconciliación de acuerdo con el concepto. Si la moralidad es pues la forma de la voluntad según el lado de la subjetividad, la eticidad no es ya meramente la forma subjetiva y la autodeterminación de la voluntad, sino el tener como contenido su propio concepto, es decir, la libertad. Lo jurídico y lo moral no pueden existir por sí y deben tener lo ético como sostén y fundamento. En efecto, al derecho le falta el momento de la subjetividad que la moral tiene, en cambio, exclusivamente para sí, por lo cual ninguno de los dos momentos tiene por sí realidad.”²⁰⁰

Aunque el código ético tiene carácter universal para los miembros de la comunidad, está determinado por la tensión entre voluntad subjetiva y voluntad objetiva, que predetermina el concepto de libertad en su determinado contexto histórico. En este proceso, los seres humanos avanzan a través de este conflicto dialectico entre lo universal y lo particular, que se manifiesta en un espiral de objetivos personales, donde

²⁰⁰ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 261.

– tras haberse dado realidad objetiva como sujeto – los sujetos vuelven a encontrarse con una nueva contradicción con las circunstancias externas, que exige de nuevo una reconciliación de sus inquietudes internas con la realidad externa. Según Hegel, al final de este proceso nos debemos encontrar con la necesidad de la existencia de la libertad individual *en y para sí*.²⁰¹

En este contexto, Hegel identificó tres grandes pasos en la evolución de la libertad individual en la tradición judía-cristiana, que finalmente consiguieron que el Estado reconociera la libertad individual como fundamento legítimo de sus instituciones. Mientras las antiguas civilizaciones orientales se dieron cuenta, que *uno* es libre. Pero la libertad subjetiva reunida en una persona ha sido demasiado incompleta para valer como orden de la sociedad, lo que demuestra el despotismo y el arbitrio inherente en ello. Lo mismo pasaba con la civilización de los griegos antiguos, donde se reconocía la libertad de los *algunos*, pero se negaba el derecho a los esclavos. Según Hegel, sólo los cristianos han llegado a la conclusión de que el ser humano es *libre en sí* y sólo por ser humano. Esta conciencia había surgido primero en la religión a lo largo de la historia fue trasladado hacia el mundo laico.²⁰²

Según Hegel, la sociedad civil moderna marca la máxima forma de la vida ética de la humanidad, porque gestiona su vida mediante la pura razón: la relación entre el ciudadano y el Estado arregla mediante un código jurídico, que reconoce universalmente a los ciudadanos en su naturaleza abstracta, como individuos. Sólo en esta forma de sociedad puede haber una armonía entre la máxima acción moral - autonomía de la conciencia frente a todas reglas externas – y la existencia de un orden ético incluyendo por igual a todos sus miembros. Esta armonía se manifiesta en la libertad de expresión. De esta forma, en la sociedad civil moderna, la conciencia de libertad ha alcanzado su máximo nivel, porque la ciudadanía existe por una simple razón – la persona concreta tiene a sí misma como fin superior y está mismidad ubicada anteriormente sólo en el derecho abstracto, se ha dado contenido concreto en las leyes, que rigen la comunidad. En cuando el sujeto se haya reconocido en lo exterior como individuo en la ciudadanía del Estado, que tiene como fundamento lo *en y para sí* racional.²⁰³

²⁰¹ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, págs. 98 – 101. Vid, al respecto también: Id., pág. 358.

²⁰² Hegel, “*Philosophie der Geschichte...*”, *op. cit.*, págs. 31 – 32.

²⁰³ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 338.

La evolución histórica de la libertad individual explica, por qué Hegel contrastó la realización de la libertad en la sociedad civil con su origen en la fuerza, es decir, la creación de las primeras instituciones políticas por medio de los “grandes hombres de la historia”. Aunque puede que aquellos hayan contribuido a la fortaleza de las instituciones políticas en un determinado momento histórico, Hegel rechazó la idea de que pudiesen existir las mismas personalidades en un Estado ya institucionalizado por medio de una sociedad civil moderna. Una sociedad civil guiada por la voluntad consciente *en y para sí*, donde los miembros se reconocen entre sí por ser idénticos en su naturaleza individual, las leyes no emanan de la virtud de algunos, sino arraigan la igualdad abstracta de los seres humanos en el reconocimiento del individuo en el código ético, sin que destaque el carácter subjetivo de miembros particulares en él, pero la constancia de los caracteres de todos sus miembros.²⁰⁴

De la misma forma, la sociedad civil cualifica el crimen, es decir, un acto opuesto al orden social, no desde las relaciones subjetivas inherentes en el mismo acto, sino por ser una amenaza al bien común. En otras palabras, las leyes del Estado moderno se emancipan de su determinación por las relaciones entre los sujetos hacia otro concepto de justicia, que deja de cualificar los actos según su naturaleza subjetiva, sino en su relación con la “voluntad pura de todos”.²⁰⁵ Por ser “voluntad pura de todos”, ésta no constituye una voluntad extraña al sujeto, porque ella misma es el resultado de la obra de todos desde su naturaleza particular, que descubren en ello la cosa *en sí*, acabando con la anterior prevalencia de la voluntad subjetiva en ello.²⁰⁶ A partir de este momento se puede separar el interés puramente subjetivo de “una ley eterna, que no tiene su fundamento en la *voluntad de este individuo*, sino que es en y para sí, la absoluta *voluntad pura de todos* [sic!]”²⁰⁷. Esta “voluntad pura de todos” es, según Hegel, el interés general, sobre la que se fundamenta el Estado, y donde “una norma es justa [das Recht, sic!] porque es lo justo [das Rechte!]”²⁰⁸.

En conclusión, Hegel reconoció a Rousseau el “mérito de establecer como principio de Estado [...] la voluntad”²⁰⁹. Sin embargo, Hegel dio la vuelta a su fundamento del Estado, porque quería evitar los problemas, que Rousseau ha tenido en identificar la

²⁰⁴ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, págs. 180 – 181. Vid, al respecto también: Id., pág. 327 y 271.

²⁰⁵ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, págs. 339 – 341.

²⁰⁶ Hegel, “Phänomenologie...”, *op. cit.*, pág. 287.

²⁰⁷ Hegel, “Fenomenología...”, *op. cit.* en: Jiménez Sánchez, “La mano de Hegel...”, *art. cit.*, pág. 23.

²⁰⁸ Hegel, “Fenomenología...”, *op. cit.*, pág. 255. cit. en: Jiménez Sánchez, “La mano de Hegel...”, *art. cit.*, pág. 93.

²⁰⁹ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 372.

voluntad general en la participación de todos en la Asamblea, sobre todo cuando ésta se expresara por la voluntad de la mayoría. En cuando “el fundamento esencial no es la voluntad en cuanto existente en y por sí, sino en cuanto voluntad del individuo según su propio arbitrio”²¹⁰, “ellos tienen pleno derecho de considerar mi acción como un delito de acuerdo con su creencia y convicción”²¹¹, acabando eficazmente con cualquier forma de la libertad, a cuya consecuencia el ciudadano sería “rebajado del punto de vista del honor y la libertad a una situación de deshonra y falta de libertad”²¹² encontrando la ejecución de la justicia “manejado por una fuerza exterior”²¹³. Debido a esto, “[...] la representación de que todos deben tomar parte en los asuntos de Estado, está también la suposición de que todos entienden de estos asuntos, afirmación que es tan absurda como frecuente oír pronunciar”²¹⁴, y que ha convertido el intento de realizar de esta manera el contrato social en “en el acontecimiento más terrible y cruel.”²¹⁵

Frente a ello, Hegel consideró, que Rousseau había asentado el contrato social en la voluntad particular del individuo, y no en lo *en y por sí* racional de la libertad individual. La libertad *en y por sí racional* sólo la puede alcanzar el sujeto en el Estado, es decir, una institución, que reconoce al sujeto como individuo en su derecho. La existencia de tal derecho requiere de la enajenación de los sujetos en el código ético, que reconcilia las convicciones morales particulares con los códigos de conducta existentes a nivel intersubjetivo. De esta forma, el derecho del Estado, donde se afirma la libertad individual, sólo puede emanar de la conciencia particular de la comunidad, donde se reproduce la interacción reflexiva de los miembros de la comunidad en un espacio intersubjetivo compartido. En este proceso, los individuos se enajenan de su pretensión particular, acabando identificar la verdadera *cosa en sí* como “la voluntad pura de todos”, es decir, su voluntad individual y la protección de la misma por el derecho. Entendido de esta manera, Hegel distinguió el individuo como sujeto del derecho de la voluntad, que es de naturaleza subjetiva, pero sólo puede alcanzar valoración universal, cuando ésta sea acogida por una institución por medio de la voluntad particular y la idea abstracta del Estado.²¹⁶ Esta institución en el medio es el derecho, que reconoce sus sujetos en su naturaleza abstracta, pero al mismo tiempo

²¹⁰ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 107.

²¹¹ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, págs. 252 - 253.

²¹² Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 253.

²¹³ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 253.

²¹⁴ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 460.

²¹⁵ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 372.

²¹⁶ Jiménez Sánchez, “La sal de la democracia”, ms., 2015, pág. 9.

establece el espacio, donde aquellos pueden actuar desde su voluntad concreta, sin sobrepasar los límites que el mismo derecho establece en nombre del interés general. Como este espacio, sin embargo, alcanza la idea universal de la libertad sólo por medio de la actuación de la voluntad particular, resulta en la determinación de lo universal en un momento concreto, el individuo.

En otras palabras, en vez de razonar la libertad en el Estado únicamente por medio de la voluntad particular de los miembros e identificar la voluntad general con la voluntad de los muchos, Hegel pensó el interés general sobre la unidad de la voluntad particular con la idea indeterminada e universal, dándose forma concreta a la libertad en un principio, que reconoce en la obra de todos los miembros la *cosa en sí* como voluntad pura de todos, en vez establecerla sobre el arbitrio personal. De esta forma, la democracia moderna renace en el Estado de derecho, destacando por ser dirigido por un principio, que no hace formalmente distinción ninguna entre la naturaleza subjetiva de las personas y al mismo tiempo reconoce su voluntad en realizarse como sujetos en un espacio intersubjetivo compartido, sin depender ya en su fundamento de ninguna voluntad en particular. Este principio fundamental es el reconocimiento positivo del individuo. Aunque la voluntad subjetiva entra en el Estado, no hay individualidad antes de que el Estado reconozca el sujeto como persona. Sólo en el Estado de derecho dispone la persona de una identidad individual. Lógicamente, para Hegel, la voluntad subjetiva y la individualidad no eran lo mismo. Realmente habría que distinguir entre voluntad subjetiva e individualidad, en cuanto se hablara de la incorporación de personas en el Estado. La voluntad subjetiva era la voluntad natural, la necesidad, que puede ser observada en cualquiera agrupación humana durante toda la historia. Frente a ello, la individualidad radicada en la dignidad de una persona, sólo la encontraría en el Estado racional, cuya ley era la libre voluntad de los individuos. Debido a esto, el Estado de derecho no se define por reglas represivas, sino va más allá de una institución de poder, siendo un organismo vivo, existente por medio de una voluntad individual emanando de la “voluntad pura de todas”.²¹⁷

Entendido de esta manera, el Estado racional y la libre voluntad de los individuos son sinónimos, cuando éste se legitima por el reconocimiento de la individualidad en su derecho,²¹⁸ que está vivido por los ciudadanos en una cultura cívica, donde las voluntades subjetivas hayan llegado a reconocerse en el otro como individuos,

²¹⁷ Hegel, “*Philosophie der Geschichte...*”, *op. cit.*, pags. 56 – 73.

²¹⁸ Hegel, “*Philosophie der Geschichte...*”, *op. cit.*, pág. 25.

formando parte de una misma cultura cívica. De esta manera, el Estado constitucional une la necesidad particular con el pensamiento abstracto, organizando los ciudadanos en sus instituciones según sus capacidades particulares en una de sus instituciones, conciliando en sus esferas subordinadas las distintas esferas de vida de sus ciudadanos, como miembros de la familia, de la sociedad civil y como sujetos del derecho en el Estado.²¹⁹

Según Hegel, la evolución de tal Estado de derecho es histórica, dependiendo del nivel de reflexión, que ha alcanzado la autoconciencia de la determinada comunidad en particular. El concepto de libertad existe en una comunidad no puede ser trasladado a otra, sin temer, que se produzca una ruptura con el orden social establecido, que no tiene como resultado el progreso de la sociedad hacia una constitución más libre, sino la exposición del interés general a los caprichos particulares de los individuos. En este sentido, Hegel pretendió corregir los excesos de las revoluciones modernas con un modelo, que reconoce sus logros en respecto a la realización de la libertad individual como principio de legitimidad y legalidad del orden político y al mismo tiempo la necesidad de que la realización de la libertad como “voluntad pura de todos” sólo puede llevarse a cabo a través de la mediación institucional del Estado.

²¹⁹ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, págs. 367 – 369.

II.2. El déficit democrático del Estado hegeliano

La mayor diferencia entre el contrato social de Rousseau y el fundamento del Estado hegeliano consiste en que Rousseau razonó la libertad en términos políticos, mientras que Hegel pensó el Estado como reconocimiento de la propia naturaleza racional, asentando la libertad en el código ético de la comunidad. Como había señalado en la *Fenomenología del Espíritu*, la persona se gana este conocimiento obrando, liberándose de la propia determinación particular inscrita en su relación con los objetos del entorno para reconocer la esencia de su propia conciencia subjetiva, la individualidad. La individualidad destaca por ser a la vez *en sí* y *por sí*, tanto en la valoración de la persona como en el fundamento normativo de las instituciones estatales.²²⁰ En otras palabras, la voluntad sólo haya llegado a lo universal, en cuanto permaneciera consigo mismo como conciencia pura, lo que significa una liberación completa de su carácter subjetivo en su interacción con el exterior.²²¹

Donde Rousseau entendía el pueblo como un conjunto de individuos independientes, que iban a constituir una nación por medio de su voluntad política, Hegel cualificó el espíritu del pueblo como entidad abstracta, que alcanzaría su objetividad sobre todo a través de las leyes de la comunidad. La condición *sine qua non* para la institución de la institución de la soberanía legal era la disolución de la subjetividad en el código ético de la comunidad. Esta integración de los sujetos en el código ético, plasmándose a través de la familia, la sociedad civil y finalmente por las instituciones políticas, finalmente iba a garantizar la autonomía privada de los ciudadanos por medio del Estado. La alternativa poco deseable sería su contrario, es decir, la entrega de la dirección de las instituciones estatales a las voluntades políticas, porque está afirmar el hundimiento de las instituciones en los caprichos particulares. Debido a esto, una vez en cuando se haya instituido el Estado, no habrá más necesidad de practicar una voluntad política.

En este sentido, Hegel encerró la opinión pública en los distintos estamentos, donde será filtrado por funcionarios superiores, para impedir, que una determinada voluntad particular saliera como voluntad política y entrara en la gestión general del Estado, acabando con el orden racional.²²² Como en la opinión pública se encontrara “todo lo

²²⁰ Hegel, “*Phänomenologie...*”, *op. cit.*, pág. 277.

²²¹ Jiménez Sánchez, “Tres huevos...”, *art. cit.*, págs. 275 – 276. Vid al respecto también: Jiménez Sánchez, José Joaquín, “Los tres errores de Hegel”, *El Bicho: Revista electrónica de la Asociación Andaluza de Filosofía*, Nº. 6, 2009.

²²² Jiménez Sánchez, “Los tres errores...”, *art. cit.*

falso y verdadero”²²³, será “encontrar en ello lo verdadero la tarea del gran hombre”²²⁴. Para asegurar las instituciones de la voluntad política, Hegel relativizó la voluntad individual de las personas en los estamentos por funcionarios estatales. De ese modo pensó seleccionar de las críticas populares en las Asambleas sólo aquellos contenidos, que podían ser identificados con el bien común.²²⁵ La desconfianza de Hegel en la voluntad política como promotor de las fuerzas destructivas del Estado contrasta con la confianza en las instituciones racionales como mediadores, “en las cuales [...] la individualidad y la particularidad, tienen su realidad inmediata reflejada”²²⁶ y donde “el espíritu está como universalidad objetiva que *aparece* en ellas, como el poder de lo racional en la necesidad”²²⁷. Frente a la domesticación racional de las voluntades subjetivas en las corporaciones estatales, cualquiera voluntad política más allá de las Asambleas estamentales constituiría una subjetividad destructiva con el único fin de “imponer su contingencia”²²⁸ a las instituciones racionales y con ello terminar con la libertad. Debido a esto, la única forma de encontrar en el Estado la “subjetividad idéntica con la voluntad sustancial [...] constituye el poder del príncipe”²²⁹.

Hegel justifica la re-introducción del príncipe soberano con la necesidad de fundamentar el Estado moderno tanto en una individualidad permaneciendo, liberado de sus agrupaciones particulares, sólo consigo mismo en un orden racional. Debido a esto, la constitución racional del Estado exige la determinación de la particularidad, a no ser que la voluntad individualidad se repartiera entre distintas masas particulares con el fin de acabar con el fundamento racional del Estado. Según Hegel, la subsunción del interés universal a los caprichos particulares, y con ello la pesadilla de la Asamblea rousseauiana, sólo es evitable, si la individualidad permaneciera consigo mismo en lo universal.²³⁰ El término de “permanecer consigo mismo en lo universal” significa que la decisión absoluta del Estado no tiene “la individualidad en general, sino *un* individuo, el *monarca*”²³¹, lo que presupone la reducción de la decisión a *una* persona decidiendo como *individuo*. De ese modo, el Estado hegeliano se personaliza con el monarca, que

²²³ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 469.

²²⁴ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 469.

²²⁵ Jiménez Sánchez, “Los tres errores...”, *art. cit.*

²²⁶ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 384.

²²⁷ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 384.

²²⁸ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 473.

²²⁹ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 473.

²³⁰ Jiménez Sánchez, “Los tres errores...”, *art. cit.*,

²³¹ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 423.

da como soberano la individualidad al Estado.²³² Como la individualidad debe permanecer consigo mismo y a la vez incorporar la subjetividad real *por sí* en el Estado, el “yo quiero”, como esencia de todas las instituciones no puede quedarse en su dimensión abstracta, sino necesita ser expresada por una persona real.

Sin embargo, el papel del monarca en Hegel no se entiende en el mismo sentido que el *Leviathan* de Hobbes. De hecho, se trata de una forma de reducir la individualidad como esencia del Estado a lo mínimo posible, la de uno como yo sustancial de la universalidad, para afirmar con su “‘yo quiero’ [...] la gran diferencia entre mundo antiguo y moderno”²³³ y determinar como persona real la particularidad a la individualidad para que la primera quedara eficazmente eliminada en la gestión de los asuntos generales.²³⁴ Su función concreta deja claro, que el soberano hegeliano tampoco lo es por un carácter particular, sino su propio carácter subjetivo se reduce, igual que en el caso de los individuos en los estamentos, a la de un representante, con su propia individualidad integrada en el funcionamiento de “una organización perfeccionada”²³⁵, donde lo “único que se necesita es un hombre que diga ‘sí’ y ponga el punto sobre la i [...]”²³⁶. Debido a esto, “la cima debe estar constituida de manera tal que la particularidad del carácter no sea significativa”²³⁷.

Se hace evidente, que la cuestión de la libertad en el Estado hegeliano desarrollado en los *Principios de la Filosofía del Derecho* se escinde menos sobre el antagonismo entre el monarca y el cuerpo legislativo, sino sobre la aniquilación de cualquiera voluntad política en sí, implicando también la del monarca. Consecuentemente, Hegel envolvió la voluntad política del monarca en una pura función representativa subsumida al orden constitucional-racional, reduciendo su libertad de decisión a una afirmación formal de un contenido anteriormente decidido. Para Hegel, el Estado fundamentada en los principios de la razón ya no necesitaba de una voluntad política, porque ésta ha llegado a su fin en el Estado moderno. Lógicamente, toda la justificación de actuar políticamente para promover un fin político más allá de las corporaciones estatales, se ha quedado obsoleto, una vez en cuando el derecho haya llegado a reconocer la autonomía privada de los individuos como esencia ética.

²³² Jiménez Sánchez, “Los tres errores...”, *art. cit.*

²³³ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 429.

²³⁴ Jiménez Sánchez, “Los tres errores...”, *art. cit.*

²³⁵ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 430.

²³⁶ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 431.

²³⁷ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 431.

Según Hegel, el Estado como idea se desarrollaba a lo largo de la historia durante la interacción de los individuos rigiendo todas sus esferas de vida hasta afirmar la autonomía privada en sus instituciones, es decir, la integración del individuo en una de sus corporaciones como máxima valoración posible de la persona. Cuanto más se particularizara el Estado, más se debería encerrar el Estado en esta totalidad y lógicamente, más necesaria sería la subordinación de lo particular a lo universal. Por esta misma razón, la máxima libertad del individuo requería un contrapeso de su máxima restricción, que era la aniquilación total de la voluntad política, para evitar que los círculos periféricos destrozaran al Estado. A la hora de haber establecida la autonomía privada de los individuos en la constitución, ya no podía haber movida política en ello, porque este significaría un retorno al terror del arbitrio subjetivo. Siguiendo a esta lógica, la racionalización de la voluntad particular es un proceso irreversible, estableciéndose sobre los hábitos culturales de la sociedad. Entendida de esta manera, el avance de una cultura sería un proceso independiente del carácter subjetivo de la persona. Es el individuo, que debe llegar a reconocer a la individualidad como fin de su propia existencia y encontrar su destino en el Estado. Sin embargo, uno debe cuestionar, si una vez reconocido la individualidad como fin último del Estado, racionalizando en ella toda la pretensión absoluta de la voluntad particular en su constitución, es realmente la voluntad política aquella voluntad particular, que destruye al Estado o si existe una forma de voluntad política, que ejerce su libertad en público sin acabar con la constitución establecida. Esta cuestión lleva a una segunda, entendida en el sentido más general, ¿es la libertad, reducida a la autonomía privada, realmente una libertad sin plasmarse como voluntad política en el Estado?

Anteriormente de su modelo de Estado desarrollado en los *Principios de la Filosofía del Derecho*, el mismo Hegel había defendido otra posición más a favor de la voluntad política. En la *Fenomenología del Espíritu*, Hegel todavía no había encerrado las voluntades particulares en los estamentos del Estado, sino que mantenía la posibilidad abierta a las voluntades particulares para actuar en el Estado, interactuando como entidad *política* con su entorno institucional. Como el Estado reflejaba una relación eterna del espíritu con los objetos, en los que se plasmaba la enajenación de los individuos, nos deberíamos encontrar con una penetración constante de las instituciones estatales por parte de las voluntades particulares. Y esto implicaba un cierto tipo de reflexión sobre las instituciones políticas. Como los individuos necesitaban exponerse constantemente a las casualidades circunstanciales cambiantes, producirían una

indeterminada enajenación de sí mismo en sus movimientos. Lógicamente, toda su existencia se define por el movimiento entre estos dos polos, es decir, desde lo universal a lo particular y *viceversa*. Realmente, se trata de un movimiento, en la que el espíritu como concepto del Estado, va surgiendo de los conceptos anteriores, para darse una propia aparición en su propio entorno, pero enriquecido por sus apariciones pasadas. Esto significa para la práctica de la voluntad política en el Estado, que los individuos reflexionan sobre el propio concepto del Estado a partir de su contexto concreto establecido por el margen, que les da el mismo Estado. Esta reflexión no es una sustitución de la estructura estatal por otra, ni tampoco el acabar con principios ya establecidos, sino una adaptación de las instituciones a las exigencias de su tiempo. Como el Estado existe en su contexto, debe darse una aparición concreta en forma de los portadores de sus instituciones reales, que son los individuos.²³⁸

Debido a esto, cualquier aparición concreta del Estado siempre estará expuesta a la reflexión de las futuras generaciones. El Estado evoluciona necesariamente por medio de una voluntad política, que interactúan en el Estado instituido. Pero en este proceso, la universalidad como voluntad general, resumida en la constitución del Estado, no desaparece, sino los derechos del Estado encuadran la dimensión racional, en cuyo ámbito se debe desarrollar lo político como sustancia particular de lo universal. En el caso contrario, si lo político prevalece sobre lo universal, que es el orden jurídico de la sociedad, la racionalidad del Estado termina. Pero si en cambio, la institución del Estado delimita esta reflexión al ámbito privado, el concepto no podría evolucionar, sino que aniquilaría a la voluntad individual formalmente establecida en este derecho, y con ello también con la libertad como expresión de lo racional. A pesar de haber razonado originalmente la interacción de las voluntades políticas con las instituciones en el Estado instituido, Hegel abandonó esta idea en los *Principios de la Filosofía del Derecho*, y acabó en un modelo de Estado “momificado, sepultando en ella la voluntad particular”²³⁹.

Pero si partimos del propio fundamento del Estado de Hegel, pero sin ahogar la voluntad política en ella, llegamos a Jürgen Habermas y su concepto del poder socio-integrativo del derecho. Jürgen Habermas identificó una dependencia recíproca entre moral y derecho, que estaba marcada por una interacción constante entre la moral de las

²³⁸ Hegel, “*Phänomenologie...*”, *op. cit.*, pág. 530. Vid, al respecto también: Hegel, “*Phänomenologie...*”, *op. cit.*, pág. 517.

²³⁹ Jiménez Sánchez, “Tres huevos...”, *art. cit.*, pág. 286.

personas y el derecho existente de la comunidad. Según Habermas, los ciudadanos sólo disfrutaban realmente de su libertad formalmente afirmada en los códigos legales, cuando sean capaces de identificar a la misma libertad en la propia estructura socio-económica de su comunidad actual. Tal como señaló Habermas, el concepto de la libertad se reconstituye durante la reflexión en su contexto específico. De ese modo, la aplicación real de las libertades básicas es una función de su afirmación continua por parte de los ciudadanos, lo que implica, que el derecho no se cierra a las percepciones corrientes en la opinión pública. Sin que los mismos ciudadanos “salen de su papel de sujetos jurídicos privados y adoptan la perspectiva de participantes en procesos de entendimiento acerca de las reglas de su convivencia”²⁴⁰ los derechos civiles no se pueden mantener. Debido a esto, los ciudadanos no pueden aislarse de la esfera pública con la confianza en las garantías de sus derechos. Todas las normas jurídicas, en ello también las de la soberanía popular, son el resultado de una dinámica inherente en el discurso política, donde se encuentran las diferentes percepciones expuestas a la reflexión para constituir nuevas formas de reconocimiento social. En este sentido, el cumplimiento de las libertades privadas depende de la democratización de la esfera pública.

Debido a esto, el contenido de los derechos existió primero en forma de principios morales en la conciencia de personas y después en los textos legales.²⁴¹ Pero su aplicación sólo había sido posible, porque sus promotores hicieron referencia a los textos legales del derecho positivo. La consecuencia lógica y la gran diferencia entre el concepto de Habermas y de Hegel es el enfrentamiento entre derecho y moral también en el Estado instituido. El último punto, la moral, es la razón, por la que el derecho no se puede aplicar sin hacer referencia a la práctica de la voluntad política de las personas. El Estado no sólo debe garantizar la obediencia a las normas, sino necesita asegurar al mismo tiempo, que los mismos individuos expongan a sus principios en el Estado. En otras palabras, la internalización de la moralidad por las instituciones estatales hace necesario un procedimiento democrático en la constitución de las leyes.²⁴²

Sin embargo, el propio procedimiento democrático exige también que los individuos expongan su moralidad a la conflictividad del discurso, que les fuerce a justificar su argumentación racionalmente y respetar una determinada ética de discurso. Sólo si

²⁴⁰ Habermas, Jürgen, “*Facticidad y validez*”, Madrid, 1998, pág. 660.

²⁴¹ Habermas, Jürgen, “*La constitución...*” *op. cit.*, págs. 18 – 20.

²⁴² Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, pág. 670. Vid, al respecto también: Id., pág. 646.

existe esta ética de discurso, están las estructuras de reconocimiento moral reproducidas en una estabilización de las expectativas racionales de los participantes.²⁴³ Aquí entra la necesidad de actuar desde el ámbito del derecho positivo. De ese modo, el derecho compensa “las debilidades funcionales de una moral, que [...] no proporciona muchas veces sino resultados cognitivamente indeterminados y motivacionalmente inseguros”²⁴⁴. La función del derecho consiste en alcanzar y mantener institucionalmente el reconocimiento de los sujetos en aquellos ámbitos, donde la pura referencia a lo moral produciría efectos excluyentes para algunos miembros de la sociedad. Esta posición apunta a la sociedad anónima del Estado moderno, donde los ciudadanos se hayan vuelto anónimos entre sí. El derecho no puede ser subsumido a lo moral, porque va más allá que aquella, equipando a todos los ciudadanos con los mismos derechos subjetivos independientemente si participan en el discurso o no. El derecho conserva a las libertades conquistadas en el derecho positivo, mientras el discurso moral sigue avanzando en otros ámbitos de desigualdad social. Sólo la seguridad del derecho, garantizado por un Estado capaz de sancionar eficazmente en nombre de las leyes de la sociedad pudo crear, en puro sentido hobbesiano, las expectativas a las administraciones de tratar formalmente a todos los miembros como iguales. De ese modo, el derecho ha facilitado el encuentro entre extraños y a la vez contempla a los posibles conflictos surgiendo de las libertades subjetivas. Pero a diferencia de Hobbes, quien había entendido el derecho en puros ámbitos de poder, Habermas considera el derecho, junto con poder financiero y administrativo, como la tercera fuente de integración social, simplemente por el hecho de que no sólo se produce en los ámbitos de poder político, sino también se constituye sobre la moralidad de las personas. En concreto significa, que el derecho es más que el poder, porque asume una voluntad política reflexiva y con ello, un determinado concepto moral. Debido a esto, su aplicación depende siempre de la interacción de voluntades políticas exponiendo su moral en un espacio público compartido. Por otro lado, la constitución de tal esfera pública requiere de garantías establecidas por el derecho positivo. Como consecuencia, el enfoque recae sobre el derecho positivo y su contenido, porque es allí, donde están prescritos los medios en las que los ciudadanos determinen su convivencia para evitar que aquella se establezca bajo el arbitrio personal.²⁴⁵

²⁴³ Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, págs. 647 – 648.

²⁴⁴ Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, pág. 651.

²⁴⁵ Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, págs. 645 – 662.

“La paradójica operación del derecho consiste, por tanto, en que el potencial de conflicto de las libertades subjetivas desencadenadas, el derecho sólo lo domestica mediante normas que solamente pueden obligar mientras puedan ser reconocidas como legítimas sobre el vacilante suelo que representan las libertades, comunicativas desencadenadas. Un poder que, de otro modo, quedaría enfrente de la fuerza sociointegrativa de la comunicación, se convierte así en un medio de integración social al cobrar la forma de acción estatal legítima.”²⁴⁶

En este sentido, la concepción del derecho socio-integrativo de Habermas resuelve la anterior contradicción entre soberanía popular y derechos constitucionales. En conformidad con Hegel, Habermas identificó una dependencia mutua entre voluntad política y derecho, pero a diferencia de aquel, hizo la existencia de la autonomía privada dependiente del funcionamiento de una esfera pública integrada, lo que implicara automáticamente, que los ciudadanos hagan uso de su voluntad política en el Estado instituido, exponiendo a su propia moralidad interna al discurso público.

El concepto de Habermas propone un proceso circular en el que se determinen las reglas y la democracia continuamente. Sin la existencia de la libertad pública no puede haber las condiciones necesarias, en las que los ciudadanos puedan hacer uso de su autonomía privada, porque la autonomía privada no está asegurada antes de que los ciudadanos hayan identificado los aspectos relevantes de la igualdad jurídica.²⁴⁷ Sin embargo, la democracia exige una ética de discurso, que está definido por el mismo derecho positivo. Esta argumentación sigue tanto a los principios de Rousseau y como a los de Hegel, razonando no sólo la determinación del discurso, sino también la primacía de normas existentes (defendido por Hegel) en dependencia de la participación democrática (defendido por Rousseau). De ese modo, la democracia exige una forma jurídica (dichas ramas para el proceso democrático) y al mismo tiempo actúa como su límite.²⁴⁸

Esto queda demostrado por los derechos individuales de los Estados constitucionales contemporáneos. En este contexto, el mérito del Estado constitucional-democrático-

²⁴⁶ Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, págs. 661 – 662.

²⁴⁷ Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, págs. 645 – 662.

²⁴⁸ Jiménez Sánchez, José Joaquín: ¿Hegel en Kosovo? Reflexiones sobre la independencia de Kosovo, *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, N° 42, Granada, 2008, págs. 21 – 22.

liberal consiste en disponer de opciones para individuos en renegociar su estatus político, porque su derecho incluye a priori a todas las personas. Aunque su garantía formal todavía no puede garantizar una aplicación real en forma de constituir una sociedad entre iguales, los principios morales subyacentes al derecho individual sirven como punto de referencia para renegociar el estatus político-social de las personas.²⁴⁹ Sin embargo, el éxito de su empresa no se constituye independiente de la voluntad política, sino que depende de la capacidad de introducir su interés privado en el discurso público. Pero la apelación a la conciencia pública es cuestión de poder racionalizar a las propias expectativas, lo que sólo será posible por medio de la referencia a la legalidad. Para resumir, la confianza cívica del Estado del derecho, tal como fue identificado por Hegel con el código ético, resulta de la existencia instituciones constituidas a través de la interrelación repetida de lo político con lo jurídico. Esta relación se reproduce en el contexto particular de la comunidad y está vinculada a normas, que establecen el marco, en el cual los ciudadanos ejercen su voluntad política. Para que se realice la libertad de discurso pensado por Habermas, necesita haber una institución, a la que los individuos puedan acudir para definir el bien común de la sociedad. Sin esta institución no puede existir una esfera pública integrada.²⁵⁰

En ello luce la idea del Estado como “uso público de la razón”²⁵¹ en función de mediar entre las distintas voluntades particulares de la sociedad. Como el mismo Habermas afirmó, la mediación se constituye sólo bajo las condiciones del derecho positivo, lo que implica ante todo la capacidad de sancionar. Pero la sanción, a su contrario, necesita llevarse a cabo en nombre del interés general, es decir, un interés público que no refleja una determinada voluntad particular. La dificultad está en determinar el interés general en la misma sanción. La única opción de garantizar una dinámica del discurso, garantizando a largo plazo una interacción de las voluntades políticas con las normas de la sociedad, es su consideración como intereses particulares sin dejar a ninguno representar por sí sólo el interés general. Entendido de esta manera, el mérito del Estado empleado como “uso público de la razón”²⁵² consiste en mantener esta dialéctica entre lo constitucional y lo político, permitiendo un movimiento entre los dos polos, lo universal y lo particular, para que la racionalidad de la constitución del Estado se

²⁴⁹ Habermas, “Facticidad...”, *op. cit.*, pág.:648. Vid, al respecto también: Habermas, “Facticidad...”, *op. cit.*, págs. 653 – 654.

²⁵⁰ Koskenniemi, Marti, “The wonderful artificiality of states”, *Proceedings of the annual meeting – American Society of International Law*, N ° 88, 1994, págs. 22 – 29.

²⁵¹ Schmalz-Bruns, Rainer, “Legitimidad democrática...”, *art. cit.*, pág. 26.

²⁵² Schmalz-Bruns, Rainer, “Legitimidad democrática...”, *art. cit.*, pág. 26.

mantenga en contextos cambiantes. Esta empresa sólo es posible, si se toma a las voluntades particulares en principio por lo que son, voluntades subjetivas, promoviendo a sus intereses específicas en el espacio público, donde serán juzgados por sus actos individuales.

Esto nos lleva a la democracia representativa. En este contexto, merece la pena recordar a los federalistas americanos y su pensamiento en respecto a la práctica de la voluntad política, ante toda la vinculación de los representantes al interés público. Los federalistas esperaban asegurar el interés público mediante la autorización de los representantes por el poder del electorado.²⁵³ En este sentido, la libertad de conciencia queda asumida en la responsabilidad propia de los representantes, pero siempre se emplea bajo la dependencia del juicio público del electorado, que tiene – por medio de elecciones frecuentes y demás controles institucionales – la posibilidad de sancionar a los políticos.

Entendido de esta manera, sólo la democracia representativa garantiza una visión práctica de juzgar a una determinada voluntad política en nombre de la voluntad general. El control público, llevado a cabo por elecciones frecuentes y la posibilidad de sancionar a los representantes en el interés de los ciudadanos hace factible la autorización política por parte de la población. En este sentido ha identificado Andrew Glencross la responsabilidad política de los representantes como elemento crucial de la democracia, porque se mantiene el equilibrio entre el reconocimiento del interés particular de los representantes y la necesidad de enfrentar su voluntad política al juicio público:

“Firstly, there is a *governing accountability* [sic!], whereby the electorate is informed of and debates the ongoing action of the government. Secondly, there is a *sanctioning accountability* [sic!], whereby the electorate judges the retrospective performance of governments. Finally, there is a *mandating accountability* [sic!], whereby the electorate expresses preferences about the kind of policies and political projects they desire.”²⁵⁴

²⁵³ Thaa, Winfried, „Kritik der Neuberwertung politischer Repräsentation: vom Hindernis zur Möglichkeitsbedingung politischer Freiheit“, *Politische Vierteljahresschrift*, Vol.49, 2008, págs. 637 – 638.

²⁵⁴ Glencross, Andrew, “A Post-National EU? The Problem of Legitimizing the EU without the Nation and National Representation”, *Political Studies*, N° 59, 2011, pág. 352.

En este mismo sentido interpreta Erik Oddvar Eriksen – en referencia a Habermas – la democracia representativa en función de la relación entre derecho y política, de modo que los representantes tienen la obligación de dar una justificación para sus actos al electorado.²⁵⁵ Esta justificación expone los hechos al juicio público, contrastando la voluntad particular con el interés general.

En conclusión, el Estado de derecho codifica los principios morales en normas judiciales, estableciendo el margen institucional de un espacio público sobre una ética de discurso, a la que todos los participantes del discurso se han comprometido antes de entrar en el proceso político. Debido a esto, la exigencia democrática de la constitución de la libertad hace necesario, que abrimos el Estado hegeliano a la actuación de la voluntad política en este mismo Estado. A su justificación del Estado constitucional responde la crítica de Habermas, considerando ilegítimo un constitucionalismo sin deliberación democrática.²⁵⁶ Pero como él mismo anota la imposibilidad de que la sociedad civil pueda sostener por sí solo la racionalidad del discurso sin referencia al derecho, la libertad del discurso será siempre vinculada a la existencia de un Estado constitucional como promotor del derecho positivo para separar la esfera pública de la privada. De ese modo, el derecho positivo se convierte en el creador de la esfera pública integrada y su límite, porque garantiza que las distintas voluntades políticas puedan competir sobre el uso público de la razón, pero al mismo tiempo protege la esfera privada de la penetración política. Sin embargo, la reciprocidad entre derecho y político conlleva una interdependencia entre esfera pública y privada, haciendo necesaria una interacción entre las personas privadas y públicas, lo que sólo se puede conseguir en la democracia representativa. La posibilidad de sancionar a los representantes establece la dialéctica necesaria entre voluntad particular e interés general, constituyendo una dinámica en el proceso, que permite la adaptación del Estado a circunstancias cambiantes sin renunciar a sus fundamentos principales. Estos principios se resumen por las libertades individuales del Estado constitucional. Para que dichos principios se adapten a las exigencias de una sociedad cada vez más diversificada, se requiere a su reconstitución por medio de una esfera pública integrada, tal como sólo la encontramos en las democracias representativas, donde el derecho de sanción exige una justificación

²⁵⁵ Vid, al respecto también: Eriksen, Erik Oddvar, “*Die Normativität der Europäischen Union*“, München, 2014, págs. 32- 34.

²⁵⁶ Prono, Santiago, “Estado de derecho y democracia. Un análisis crítico de la justificación del control judicial de constitucionalidad en la teoría discursiva del derecho de Habermas”, *Revista De Derecho*, N° 38, 2012, pág. 55.

racional del discurso moral, realizado por representantes dispuestos a exponer sus hechos al juicio público.

II.3. El Estado democrático de derecho

El Estado de derecho se constituye por medio de una interacción recíproca entre derecho positivo y voluntad política. Es una interacción dinámica, que se expresa en un proceso político, exigiendo continuamente una penetración de las voluntades particulares con las instituciones estatales. Al mismo tiempo queda reconocida la necesidad de instituciones capaces de sancionar en nombre de la legalidad estatal, para evitar que una voluntad política sobrepase los límites del derecho positivo.

Pero si partimos de la premisa principal del contrato social de Rousseau, asumiendo que la soberanía requiere de una convicción voluntaria de los ciudadanos en comprometerse con las normas jurídicas, debemos concluir que la legalidad siempre reflejará una determinada convicción moral de la población. Por esta razón Hegel, inspirado por Montesquieu y en cierto modo también por Rousseau, ubicó la idea del Estado en un espacio, que iba más allá de la pura manifestación de poder fáctico. Su esencia es el espíritu subyacente al desarrollo de sus instituciones, como metafísica propia de la comunidad, *su* forma de “cómo ver la realidad”, en la que se han sido absorbidas e internalizadas las reflexiones sobre su propia época. Estas reflexiones constituyen el contenido, que es la verdad para la conciencia general de la comunidad. Debido a esto, la idea del Estado nunca podrá superar su dependencia de las instituciones encontradas en su realidad, cuya organización refleja y transmite la esencia intelectual de su sociedad, expresando el nivel de reflexión, que se había constituido durante la adaptación a su entorno en sus circunstancias históricas particulares. En este sentido, todas las normas constitucionales son expresiones de este espíritu, que incluye a todas las identidades y la voluntad de los ciudadanos.

De ese modo, la moralidad del individuo nunca podrá ir más allá de la realidad encontrada en su entorno. Cualquier reflexión, que induce un cambio de norma en el código legal, sólo lo puede hacer en referencia al derecho positivo establecido en las instituciones. Como ha sido demostrado, la moralidad individual, designada por Hegel como voluntad subjetiva, se racionaliza por su inclusión en el código ético de la comunidad. De esta manera se convierte la voluntad particular del sujeto en una obediencia ciudadana a las normas del Estado. Esta obediencia no es una represión, sino que está sentida como libertad individual en su protección por parte de las instituciones del Estado. En cuanto el Estado haya llegado a reconocer la autonomía privada como esencia del derecho positivo, la sociedad ha alcanzado la máxima forma de libertad. En

este caso, el Estado constitucional soberano emplea todo su poder en nombre de la libertad privada de los ciudadanos.

Pero hemos visto que la relación de las libertades privadas y derecho positivo en el Estado soberano, manifestándose también en la acumulación de poder político, no está libre de contradicciones. En este punto merece la pena recordar a Carl Schmitt, quien razonó la legalidad, y con ello las efectivas garantías jurídicas de las libertades en el Estado, en función de una fuerza capaz de imponer las leyes en un territorio. Y esta imposición requiere de una voluntad política suficientemente poderosa para pacificar el territorio. En otras palabras, si un orden legal ha resultado de la pacificación del territorio, debe haber habido un momento anterior en el que un poder político ha impuesto la soberanía del Estado como consecuencia de la determinación de un enemigo interior y su consiguiente aniquilación. Dicho esto, la garantía de derechos siempre dependía de un poder político situado fuera del ámbito jurídico. Esto significa, que en el derecho positivo siempre reflejaba una determinada voluntad política. Así pues, toda la institución estatal se deriva a un concepto político particular, que a su vez define los miembros de la comunidad a través de conceptos morales concretos, convirtiendo las instituciones del Estado en un instrumento para alcanzar sus fines políticos. Entendido de esta manera, todos los Estados tienen como base una voluntad particular que establece a priori - definiéndose como pueblo fuera del derecho – los principios morales de inclusión y exclusión de su comunidad política. Aunque el Estado emana de un pluralismo de conceptos políticos, sólo puede representar la identidad particular de *un* colectivo, porque el derecho del Estado reflejaba una situación, donde un concepto moral ha vencido a otro. En la soberanía del Estado siempre queda reflejada una fuerza política vencedora ejecutada en nombre de un determinado concepto moral.²⁵⁷ En este sentido, cualquier pretensión de gobernar debe “*entender* correctamente la propia situación temporal y cultural”²⁵⁸, haciendo suya “la pretensión de reconocer correctamente el conjunto de la evolución histórica”²⁵⁹. Para Schmitt era sobre todo la democracia, que tenía como fundamento una entidad social pre-jurídica, el pueblo, que debe su institución no a la garantía de derechos individuales, sino que resulta de una fuerza colectiva capaz de definir la comunidad política sobre una entidad política concreta. Aunque Carl Schmitt afirmó, que el derecho contenía una determinada

²⁵⁷ Schmitt, Carl, “*El concepto de lo político*”, Traducción e introducción por Rafael Agapito, Madrid, 1991 (1932), págs. 53 – 82.

²⁵⁸ Schmitt, “*El concepto de lo político...*”, *op. cit.*, pág. 115.

²⁵⁹ Schmitt, “*El concepto de lo político...*”, *op. cit.*, pág. 115.

moral, al fin y al cabo la imposición del código moral se reducía a ser una cuestión de fuerza y la aniquilación de los conceptos morales concurrentes. Esto le llevó a la conclusión de que la voluntad política y el derecho positivo eran una misma entidad, en cuando haya un Estado, y sea éste democrático.

Pero argumentando de esta manera, la única salida razonable para una voluntad política constituida sobre una convicción moral opuesta a aquella, que domina a las instituciones del Estado, consistiría en el enfrentamiento directo en sentido hobbesiano. Hans Kelsen, aunque partió de la misma premisa que Schmitt, llegó a una conclusión diferente. Según Kelsen, el problema en el conflicto mencionado por Schmitt, es decir, la oposición aparente entre voluntad política y derecho positivo en el Estado democrático, la encontramos en todas las personas, dado que todos ellos nacen en un orden social ya constituido y de hecho ajeno a su propia voluntad política, y eso independientemente del concepto moral en su determinado contexto histórico.²⁶⁰ Bajo estas circunstancias, sería imposible que se estableciera o mantuviese una determinada orden social, si admitimos las premisas de Carl Schmitt sobre la institución de un concepto moral, que absorbe a todos los demás conceptos a la hora de imponer su poder sobre la población por medio del Estado.

Aunque Kelsen también partió de una diferencia entre las voluntades políticas, no pensó la democracia en función de un mismo concepto moral. En vez de aniquilar las diferencias, habría que instituir las. Esto era democracia. Para Kelsen, la democracia siempre estaba marcada por este compromiso entre diferentes voluntades políticas incompatibles entre sí. En este sentido, el Estado no pudo radicar en una fuerza política, sino que se instituyese como pueblo. El pueblo no constituía una entidad sustancial, sino existía sólo en un sentido normativo, como entidad de ordenación jurídica del Estado reguladora de la conducta de los seres humanos. Y como la democracia consistió de un sistema de actos individuales regidos por la ordenación jurídica, se manifestaba en los derechos políticos del Estado. Pero aun así, seguía existiendo una diferencia entre aquellas personas, que tienen los derechos políticos y aquellos, que ejercen estos derechos políticos. De esta forma persistía la dicotomía entre las voluntades políticas influyentes en el orden constitucional y aquellas voluntades ajenas de la misma. Debido a esto, el mantenimiento del propio orden estatal dependía de la democratización de la esfera pública, es decir, de la inclusión del mayor número posible de voluntades

²⁶⁰ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, Traducción y prólogo por Juan Luis Requejo Pagés, Oviedo, 2009 (1920), pág. 39.

políticas en el proceso político. Como consecuencia, Kelsen definió el proceso político como el procedimiento, que permita al individuo – nacido en un sistema constituido como obra de voluntad ajena a la suya – ejercer la protesta en contra de la coerción social y la voluntad extraña. Asimismo Kelsen consideró irresoluble el conflicto entre orden social y libertad individual y debido a esto, el orden del Estado tampoco podía depender de los sujetos a él. Debido a esto, el Estado democrático constituía un sistema anónimo caracterizado por la relativización de las voluntades particulares en un proceso dialectico del sistema parlamentario. La tarea en este proceso existía en encontrar un punto medio entre las voluntades políticas. En otras palabras, sólo podría haber una coerción social eficaz, cuando la minoría se encontrara respetada por la mayoría.²⁶¹

De esta manera, Kelsen reconoció la diferencia entre derecho positivo y voluntad política. Debido a esto, habría que reconciliar las voluntades políticas con la realidad institucional, incluyendo el mayor número posible de voluntades políticas en la formación de la voluntad pública. Sin embargo, con este compromiso tampoco se evitaba que la comunidad quedara dividida entre voluntades políticas enfrentadas, en el peor caso entre una mayoría aplastante y una minoría marginalizada en el proceso político. La única solución de Kelsen consistía en asegurar el interés de la minoría en derechos subjetivos. Pero esto no impide, que la mayoría se encargue de la gestión del orden social según su propia voluntad en contra de la voluntad de la minoría²⁶², ni tampoco que la minoría, en vez de encontrarse en la mayoría, opte por convertirse ella misma en la mayoría.

Se hace visible, que ni Schmitt, ni Kelsen propusieron alternativas convincentes en su concepto para resolver el conflicto irresoluble entre la idea de la libertad y el orden social. Esto no impide que Kelsen identificara en esta oposición el conflicto principal en un sistema democrático, el conflicto que se produce entre los derechos humanos y soberanía popular, que desemboca necesariamente en la delimitación de la soberanía popular por el derecho positivo. La delimitación de la voluntad política requiere de una justificación de esta delimitación, que esté aceptado por todos los afectados. Esto nos lleva otra vez a una voluntad general abstracta, que está situada más allá de la realidad social inmediata.²⁶³ Pero en vez de seguir esta línea, el razonamiento de Kelsen abandonó por completo un fundamento normativo de la constitución. Su pretensión de

²⁶¹ Kelsen, *De la esencia...*, *op. cit.*, págs. 39 – 82. Vid, al respecto también: Id., págs. 220 – 229.

²⁶² Jiménez Sánchez, „Democracia y derechos humanos en la Unión Europea”, *El Derecho*, N° 305, 2004, págs. 9 – 25.

²⁶³ Jiménez Sánchez, „Democracia y derechos humanos...”, *art. cit.*

encontrar a un punto medio entre intereses opuestos, le llevó a sostener una posición “relativista” respecto de los fundamentos del Estado, así que no le quedó otra opción que defender los límites jurídicos en forma de derechos públicos subjetivos.²⁶⁴ De esta manera, el concepto de Kelsen se mantenía en el ámbito político, dejando al margen un derecho, que derivaba su legitimidad de una fuente externa a la voluntad política. Si queremos, sin embargo, que el orden social permanezca asentado en la voluntad general, necesitamos vincular la ejecución de la voluntad política a principios situados fuera de lo político. Pero si mantenemos al mismo tiempo la premisa principal de que el Estado siempre refleja un determinado concepto moral, nos encontramos frente a un dilema, en cuando queremos pensar un Estado de derecho, que sea al mismo tiempo democrático.

Con este dilema también se encontró Ronald Dworkin, cuando asentó el Estado democrático sobre la dicotomía entre voluntad política y derecho. Según Dworkin, el problema fundamental para la democracia se podía reducir a la siguiente cuestión: ¿quién debe controlar el código ético, definiendo las reglas de convivencia, y, según cuáles criterios se determinará a las amenazas? En principio, la argumentación de Dworkin no parece distinguirse mucho de la de Kelsen. En línea con éste, Dworkin dejó claro, que la práctica de la libertad en el Estado dependía de las normas, que determinan la naturaleza del discurso político. En otras palabras, el derecho resultaba del procedimiento democrático, pero éste se basaba en las normas que regulaban este procedimiento. La aplicación de las normas, a su vez, dependía de la internalización de las mismas por los propios ciudadanos, garantizando que éstas fueran realmente respetadas como reglas éticas de la sociedad.²⁶⁵

Sin embargo, la función del debate público como transmisor de la misma libertad depende de la racionalidad del propio discurso, es decir, de la medida en la que se respeta a los propios principios de la libertad durante el discurso. En este aspecto el pensamiento de Dworkin se diferencia en gran parte del de Kelsen y Schmitt. Según Dworkin, había una diferenciación cualitativa en la propia naturaleza del discurso. Y esto significa, que debe haber formas de discurso, que sean más racionales que otras. Estas distinciones marcaron la diferencia, respecto de si un procedimiento político era democrático o no. Para ser democrático, la libertad política del debate público

²⁶⁴ Jiménez Sánchez, „Democracia y derechos humanos...”, *art. cit.*, págs. 15 – 23.

²⁶⁵ Dworkin, Ronald, *La democracia posible: Principios para un nuevo debate político*, Barcelona, 2007, págs. 99 – 100. Vid, al respecto también: Id., pág. 187.

necesitaba estar vinculada a dos principios primordiales, el valor intrínseco de la persona y la responsabilidad personal. Y aquí entra el derecho como fuente de legitimidad externa e independiente de la voluntad política. Se trata de los derechos humanos primordiales radicados en la dignidad humana. Para Dworkin, la libertad como fin del discurso público sólo se realiza, si éste está delimitado por una fuente jurídica externa, que dirige el mismo discurso. Esta fuente la constituyen los derechos humanos. Los derechos humanos son recursos inalienables para lo político, marcando tanto los límites del propio debate como de la coacción estatal.²⁶⁶

En este aspecto, Dworkin asumió la defensa de la autonomía privada como límite de lo político, pero sin dejar que la voluntad política fuese practicada en forma de un debate público reflexivo dentro del Estado institucionalizado. El valor intrínseco y la responsabilidad personal de cada ciudadano forman el ámbito del discurso político, o dicho en sentido hegeliano, la totalidad universal, dentro de la cual el individuo se enajena como sujeto particular, con una voluntad política propia en el discurso público.

En línea con esta argumentación defiende Luigi Ferrajoli la independencia del ámbito privado como esencia de la democracia. La esfera pública sólo existe con la definición de su contrario, en forma de reglas sustanciales marcando los límites de la misma para determinar a aquellos ámbitos, donde se puede decidir públicamente y donde no debe haber intervención pública.²⁶⁷ Los elementos clásicos de la soberanía, la superioridad de la autoridad estatal sobre el territorio, las instituciones y las leyes de la comunidad no desaparecen, sino que se convierten en las condiciones positivas *sine qua non* de la soberanía privada de las personas. Consecuentemente, Ferrajoli descalifica la aplicación la soberanía en un concepto macro, un pueblo, frente a su verdadera esencia, que es la soberanía de cada uno sobre su ámbito privado, afirmada en los derechos civiles.²⁶⁸ La soberanía privada “belongs to each and every person; being no more than fragments of sovereignty, consisting in the powers and counter-powers represented by the fundamental rights, of which every person are holders.”²⁶⁹

De ese modo, la totalidad de la soberanía estatal, razonada por primera vez por Bodin como fuerza superior a todas las fracciones políticas y convicciones morales, encuentra su realidad en la libertad privada de las personas, “because to the people (to each and

²⁶⁶ Dworkin, “*La democracia posible...*”, *op. cit.*, pág. 25. Vid, al respecto también: Id., pág. 53 y 48.

²⁶⁷ Ferrajoli, Luigi, “The Normative Paradigm of Constitutional Democracy”, *Res Publica*, N° 17, 2011, pág. 360.

²⁶⁸ Ferrajoli, “The Normative Paradigm...”, *art. cit.*, pág. 362.

²⁶⁹ Ferrajoli, “The Normative Paradigm...”, *art. cit.*, pág. 362.

everyone) belongs the totality of ‘powers’, which are represented by civil liberties and the ‘counter powers’, which are the rights of liberty and the social rights.”²⁷⁰

Sin embargo, la presunción de una soberanía absoluta del individuo sobre su ámbito privado lleva a la cuestión, ¿hasta qué punto es el ciudadano en sus propias decisiones privadas realmente *soberano*? ¿Cómo determinar que las decisiones tomadas son realmente suyas? Con la afirmación de un espacio privado como lugar en el que adopta su propia decisión ética vuelven las objeciones hegelianas a la privacidad de las propias normas. En el razonamiento de Hegel, el carácter particular de la persona se allana en su contexto ético, que no sólo se expresa en el Estado, sino también en su entorno más cercano, por ejemplo en la familia. Como consecuencia, la formación del razonamiento moral dependería en gran parte del contexto particular de la persona, donde reside la conciencia ética de su ámbito más cercano. Debido a esto, la particularización de la vida humana entre sus distintas esferas de vida conlleva la formación de diferentes formas de normatividad, expresándose en formas distintas de razonar. Los estudios sobre la constitución de la normatividad confirman a las posiciones hegelianas. Como ha señalado Robert Brandom, la normatividad está determinada por el contexto particular de la persona, donde desarrolla su forma de juzgar moralmente. Las cuestiones centrales relacionadas con el perfil de la persona, la identidad y la normatividad, se forman durante la socialización en su entorno, que es el factor determinante para su razonamiento ético.²⁷¹

Como resultado, la normatividad de los ciudadanos se divide entre distintas costumbres, implicando una multitud de sistemas de creencia, que son difíciles de reflejar en las instituciones del Estado. La toma en consideración de las diferentes identidades implica una ampliación de las dimensiones, en las que se reproducen los conceptos de libertad, y con ella también se diversifican las concepciones de justicia e injusticia. En este contexto merece la pena recordar a Axel Honneth, quién pensó los principios liberales de Rousseau como demasiado generales todavía, de naturaleza elemental y primitiva, para deducir de ellos definiciones concretas sobre un orden justo.²⁷² Con el aumento de la complejidad de la sociedad y sus normas, será más difícil determinar la percepción de la libertad de cada uno. La diversificación social complica la percepción de la libertad a

²⁷⁰ Ferrajoli, “The Normative Paradigm...”, *art. cit.*, pág. 362.

²⁷¹ Brandom, Robert B., “*Making it explicit. Reasoning, representing and discursive commitment*”, Cambridge, Mass., 1994.

²⁷² Honneth, Axel, “*El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática.*”, Traducción por Graciela Calderón, Buenos Aires/Madrid, 2014., pág. 79.

nivel intersubjetivo, sobre todo en los ámbitos de reconocimiento social. Más allá de sus dimensiones subjetivas²⁷³, el reconocimiento se plasma en el estatus social del individuo, tal como se percibe por él mismo, así como por los demás, porque de esta manera define su relación con la comunidad. El estatus social, a su vez, determina las percepciones sobre justicia e injusticia políticas. De ese modo, a la mala distribución económica se han añadido las deficiencias de reconocimiento como segundo elemento y la deficiencia de representación política como tercero.²⁷⁴ Como “la experiencia de la estima social [...] permite articular esos elementos y capacidades personales a partir de las cuales puede hacer su contribución única a la sociedad y se convierte en un miembro de ella”²⁷⁵, la ausencia de estima social está estrechamente vinculada a la falta de representación política. La ausencia de su presencia en la esfera pública no permite a los excluidos sociales exponer sus preferencias particulares a un discurso racional y reflexivo. Esta dimensión intersubjetiva de la libertad, expresada en la necesidad de reconocimiento, exige una reflexión continua de la voluntad pública sobre las propias concepciones de libertad.

Pero esto requiere, que los excluidos sociales opten para la participación en el discurso reflexivo. Esto implica, que estas personas consideren el discurso deliberativo como opción relevante para sus propias causas políticas. En otras palabras, las identidades políticas deben identificarse con una ética del discurso reflexivo, y ver las normas de la deliberación democrática como las suyas. La pluralidad de los sistemas normativos del mundo globalizado ha dificultado el consenso unánime sobre las instituciones políticas. Tomando en consideración el contexto particular de cada uno sobre la concienciación de la libertad, es cuestionable si la pura afirmación de las libertades civiles, inscrita en los códigos legales vigentes, llega a tener sentido y está aceptado por todos los ciudadanos. La misión rousseauiana de encontrar el interés común entre todas las voluntades, se convierte en una empresa difícil, si los miembros de una población vienen de otros contextos sociales constituidos sobre normas diferentes, que no les permiten percibir a los derechos afirmados en la Constitución como los suyos. En este sentido, hay que contar desde el principio con moralidades no coherentes en el proceso de la constitución

²⁷³ Schmalz-Bruns, Rainer, “Legitimidad democrática...”, *art. cit.*, pág. 20.

²⁷⁴ Schmalz-Bruns, Rainer/Hitzel-Cassagnes, Tanja, “Recognition and Political Theory. Paradoxes and Conceptual Challenges of the Politics of Recognition”, *Recon Online Working Paper*, N° 11, 2009, pág. 21.

²⁷⁵ Schmalz-Bruns, Rainer, “Legitimidad democrática...”, *art. cit.*, pág. 22.

de normas, a los que se comprometan todos los participantes voluntariamente, a pesar de que sus preferencias son distintas.

De ello se plantea el siguiente dilema: ¿cómo podemos conseguir, que un orden social refleje en su derecho una moralidad, que va más allá de la realidad social inmediata, sirviendo como punto de referencia a la incorporación de voluntades políticas ajenas de la sociedad mayoritaria? A esta cuestión se añade otra, más fundamental, destacada por Rainer Schmalz-Bruns: “¿por qué debemos asumir que una perspectiva en la estructura de interacción nos motiva a actuar con confianza de acuerdo con las normas sustantivas implícitas en la interacción?”²⁷⁶

Para resolver este dilema, las teorías contemporáneas de la democracia buscan la solución tratando desde el principio con preferencias fundamentalmente distintas para incorporar “el mayor número posible de adultos afectados”²⁷⁷. La aportación de Robert Dahl a este discurso consiste en haber enfocado su concepto de democracia sobre el hecho de que haya distintos sistemas de creencia en un mismo Estado. En este sentido, Dahl partió de la idea de que puede haber hábitos de comportamiento contrarios hasta el punto de que los valores de una cultura excluyen a los de otra. El factor decisivo en la conciliación está en la *intensidad* de las preferencias de cada grupo, sobre todo en cuando los grupos se relacionen entre sí a base de estas preferencias. En cuando un colectivo considere las preferencias de otro como amenaza fundamental a su propia existencia, se plantean dificultades serias para la estabilidad del Estado. Pero el dilema de las preferencias intensivas no queda aquí, entre dos identidades, sino que se expande hacia el propio orden jurídico del Estado, predeterminando la capacidad de sus instituciones de aplicar el derecho. Como señala Dahl, la mayoría de la población siempre ha conseguido imponer sus valores a los demás, en cuando sus preferencias hayan sido suficientemente intensas, a pesar de las protecciones constitucionales.²⁷⁸ En este sentido, el aseguramiento institucional por sí sólo no sirve para garantizar la justicia, sino que la aplicación del derecho en el Estado constitucional requiere a “social checks and balances”²⁷⁹, es decir, un consenso sobre la legitimidad del Estado entre identidades diferentes con preferencias distintas.²⁸⁰

²⁷⁶ Schmalz-Bruns, Rainer, “Legitimidad democrática...”, *art. cit.*, pág. 20.

²⁷⁷ Dahl, “*La democracia y sus críticos...*”, *op. cit.*, pág. 369.

²⁷⁸ Dahl, “*A Preface to Democratic Theory...*”, *op. cit.*, pág. 98. Vid, al respect también: Id., págs. 109 – 110.

²⁷⁹ Dahl “*A Preface to Democratic Theory...*”, *op. cit.*, págs. 83 – 84.

²⁸⁰ Dahl “*A Preface to Democratic Theory...*”, *op. cit.*, pág. 76.

La única forma de determinar este consenso es conocer a estas preferencias. Las preferencias, a su vez, sólo pueden ser aproximadas por el comportamiento de los ciudadanos hacia las instituciones políticas. En una democracia, la preferencia de los ciudadanos se ha convertido en una voluntad política, que interactúan en un sentido constructivo con las instituciones políticas establecidas, por ejemplo a través del voto a favor o en contra de unos candidatos presentados. Aquí es importante señalar, que Dahl iba más allá de situar las preferencias de los ciudadanos en la decisión del voto. Según Dahl, el simple hecho de que los ciudadanos acuden a las instituciones para expresar su voluntad política, indica que se identifican con las instituciones del Estado. En caso contrario, su no-identificación con las instituciones está confirmada por las acciones de un grupo, definiéndose a sí mismo como minoría, contra las estructuras del Estado de la mayoría.²⁸¹

Así pues, la dimensión social del derecho es el factor determinante para la democracia y consecuentemente la legitimidad democrática del Estado sólo puede constituirse sobre el apoyo en estos sistemas de creencia. En ello se hace evidente, que el apoyo político de los ciudadanos no sólo es una función de la relación entre las identidades y las instituciones, sino sobre todo de la forma de *interpretar* esta relación. Un sistema político sólo puede ser democrático mientras todas las fracciones de la sociedad consideran que sus preferencias quedan protegidas por las instituciones del Estado. De esta manera, el asunto de la legitimidad democrática de un sistema político se convierte en una cuestión de percepciones.²⁸² Más que la sola representación de los intereses, el elemento decisivo en la estabilidad de un sistema democrático es la percepción de poder influir, individualmente o en grupo, en el proceso político. Esto es la base de los “social checks and balances”²⁸³, que Dahl identificó como decisivo para la democracia en un Estado. Y de ello debemos concluir, que será imposible establecer el Estado democrático sobre una sola identidad colectiva.

Debido a esto, una democracia no puede establecerse sobre el antagonismo entre minoría y mayoría, puesto que el mismo antagonismo es parte del problema. Una concepción de minoría-mayoría destruye la tolerancia mutua, porque reafirma el desequilibrio, sea en forma de una minoría privilegiada o, caso contrario, una

²⁸¹ Dahl, “*A Preface to Democratic Theory...*”, *op. cit.*, pág. 31. Vid, al respecto también: Id., pág. 130 y 119.

²⁸² Dahl, “*A Preface to Democratic Theory...*”, *op. cit.*, pág. 82. Vid, al respecto también: Id., pág. 132 y 317.

²⁸³ Dahl “*A Preface to Democratic Theory...*”, *op. cit.*, págs. 83 – 84.

discriminación de la minoría por parte de la población “mayoritaria”. Ambas situaciones no son condiciones para el desarrollo de una democracia. Debido a esto, una democracia nunca refleja una relación entre mayoría y minoría, sino que reparte la esfera pública entre *las* minorías. Consecuentemente, las instituciones democráticas asumen a priori esta diversidad, reformando la propia conciencia de los ciudadanos hacia la naturaleza plural de la sociedad. De ese modo, si queremos que una democracia sea real, es decir, que haya un control relativamente alto del gobierno por parte de los ciudadanos,²⁸⁴ hace falta una práctica política que dé lugar a este componente *colectivo* de la voluntad política, pero al mismo tiempo asuma la fragmentación de la sociedad, legitimándose en esta interacción entre los distintos sistemas de creencia.

Robert Dahl evalúa el estado democrático de una sociedad particular según la capacidad de las instituciones del Estado de asumir la naturaleza de la sociedad. Sólo bajo la condición en la que las identidades minoritarias perciban, a través de su reconocimiento en el derecho constitucional, que sus preferencias han sido internalizados en el procedimiento político, existe apoyo por parte de las distintas fracciones en la formación de la voluntad pública y con ello, democracia.²⁸⁵ Esto requiere de una forma específica de reconocimiento, que no puede ser asumido por los derechos individuales. Pero esto no quita, que los derechos siguen siendo el ancla de las instituciones democráticas. Sin embargo, para garantizar la identificación y participación de identidades distintas, los derechos individuales no pueden ser suficientes para asumir demandas específicas de la sociedad. Esto nos lleva a los *derechos colectivos*. La función de los derechos colectivos consiste en reconocer la identidad particular de los distintos grupos, dándoles el máximo espacio de autonomía posible dentro del orden constitucional. Según Dahl, los derechos colectivos podrían fortalecer la democratización, ampliando el horizonte de la participación política hacia demandas específicas de varios colectivos.²⁸⁶ En concreto significa, que las minorías fueran representadas en las instituciones del Estado, de igual manera que ya había sido razonado en las democracias representativas del Estado constitucional. Sin embargo, ¿es la simple existencia de los derechos colectivos suficiente para garantizar el funcionamiento de un Estado democrático?

²⁸⁴ Dahl “*A Preface to Democratic Theory...*”, *op. cit.*, pág. 164. Vid, al respecto también: Id., pág. 133 y 3.

²⁸⁵ Dahl “*A Preface to Democratic Theory...*”, *op. cit.*, pág. 132.

²⁸⁶ Dahl, Robert A., *¿Es democrática la constitución de los Estados Unidos?*, Buenos Aires, 2003, págs. 144 – 146. Vid, al respecto también: Id., pág. 147.

Tal como señalan Fabio Bruschi y Maesschalck, los derechos colectivos pueden tener un papel ambiguo con respecto a la protección de los intereses minoritarios. De la misma manera que promueve la emancipación de los distintos colectivos y con ello la democracia en sí, puede convertirse en el obstáculo de la emancipación democrática de las minorías, si asume sus identidades como entidades fijas sin permitir que la propia identidad se reconstituya en el proceso político.²⁸⁷ Si un derecho llena el vacío, que deja la cuestión sobre el origen de la identidad, presumiendo a priori una pertenencia colectiva a una persona, los derechos colectivos se convertirán en “repressive communitarism based in identity”²⁸⁸. De esta manera, el derecho sería nada más que el justificante de las injusticias estructurales asentando distintas identidades en una posición predeterminada en el Estado, sin permitir que se desarrolle una interacción entre las mismas.²⁸⁹ Sin esta interacción, una racionalización del discurso político no sería posible. Aún más grave serán las consecuencias de los individuos pertenecientes a este colectivo. En el peor caso, se encuentran perjudicados socialmente por disponer de una identidad minoritaria fijada en los derechos colectivos, sin opciones de reconstituir a las propias visiones éticas en la interacción con su entorno. Debido a esto, los derechos colectivos sólo tienen una función constructiva en un Estado democrático, si fortalecen una mayor incorporación del colectivo en la esfera pública del Estado, y contribuyen a la construcción de una identidad más abierta frente a las diferencias entre la sociedad. Esto implica que eviten la formación de sociedades paralelas.

Entendido de esta manera, la democratización exige el intercambio de ideas en una esfera de interacción por medio de la cual sea posible una transformación de sus identidades originales. Según Bruschi y Maesschalck, un sistema político debería asumir la posibilidad de que las propias identidades colectivas se adapten entre sí durante esta interacción. La participación posibilita de esta manera, que los individuos se liberen parcialmente de los prejuicios ubicados en su determinado contexto social, y desarrollen nuevos sistemas de creencia sobre la experiencia de la propia interacción.²⁹⁰ Transferido a nivel individual, el ciudadano actúa en principio como representante de su propio ámbito social, con su identidad derivada de un contexto particular. Su preferencia, radicada en la percepción de su entorno, es todo lo que él elegiría con su

²⁸⁷ Maesschalck, Marc/Bruschi, Fabio, “Law and Belief: A Pragmatist Interpretation of the Althusserian Conception of Legal Ideology”, *Law and Critique*, Journal N° 10978, 2015.

²⁸⁸ Schmalz-Bruns/Hitzel-Cassagnes, Tanja, “Recognition and Political Theory...”, *art. cit.*, pág. 21.

²⁸⁹ Maesschalck/Bruschi, “Law and Belief...” *art. cit.*

²⁹⁰ Maesschalck/Bruschi, “Law and Belief...” *art. cit.*

máxima comprensión posible, mientras que tenga claro las alternativas a su propia selección.²⁹¹ Pero como participan distintos colectivos sociales en el proceso político, se introducen varias alternativas de decisión política. De esta manera, la inclusión de distintos colectivos sociales fortalece la independencia del ciudadano a la hora de expresar su preferencia política en el voto, también de su propio contexto. Sólo la disposición de varias alternativas, empleadas en el debate público, le libera de sus propios prejuicios y racionaliza su visión política.

Así, el Estado democrático se constituye una cultura cívica propia de la democracia,²⁹² en la que se reproducen las identidades de los participantes en una nueva identidad. Esta nueva identidad, constituyéndose a través del entrenamiento social en la diversidad de la sociedad, fortalece el reconocimiento mutuo de los individuos de distintos contextos, situando su voluntad política más allá de su contexto social.²⁹³ De esta manera, la democracia va más allá de un puro concepto político. La democracia exige una cultura de participación política, basada en una propia metafísica, donde el “*hombre est hic et nunc*”²⁹⁴, superando como autoproducer de sus propios valores infinitamente a sí mismo en el ejercicio de esta libertad. En este sentido, el “espíritu democrático” de una sociedad asume en la mentalidad de los participantes la escisión entre la vida social entre diferentes formas de vida, y se refleja en un sistema de valores basado en el reconocimiento de la diversidad.²⁹⁵

Sin embargo, el entrenamiento social en la diversidad, es decir, la admisión de las diferencias, sólo puede ser el resultado de la interacción repetida de las identidades políticas en un espacio político compartido a lo largo de la historia.²⁹⁶ Y este componente histórico nos lleva a una última cuestión. ¿Cómo se constituye una cultura democrática en el contexto particular de una comunidad? En otras palabras, ¿cómo se abre un discurso político hacia el respeto de los principios liberales universales?

²⁹¹ Dahl, “*La democracia y sus críticos...*”, *op. cit.*, pág. 370.

²⁹² Dahl, “*¿Es democrática...?*”, *op. cit.*, págs. 144 – 146.

²⁹³ Dahl “*A Preface to Democratic Theory...*”, *op. cit.*, págs. 75 – 76.

²⁹⁴ Nancy, Jean-Luc, *La verdad de la democracia*, Traducido por H. Pons, Buenos Aires, 2009, pag. 58.

²⁹⁵ Nancy, “*La verdad de la democracia...*”, *op. cit.*, pág. 31. Vid, al respecto también: Id., págs. 56 – 59 y 26.

²⁹⁶ En este contexto señala Robert Dahl, que el éxito de la constitución estadounidense, es decir, la persistencia de la confianza en sus valores a lo largo de la historia de todo el país, también se debe a que la sociedad estadounidense era extremadamente democrática. La sociedad democrática de los Estados Unidos era el resultado de un proceso de entrenamiento social, que se ha producido a lo largo de la historia. Según Dahl, los valores de la Constitución son testimonio de una larga evolución pre-democrática, un proceso, que ya había sido iniciado en la época de las colonias británicas. Vid, al respecto: Dahl, “*La democracia y sus críticos...*”, *op. cit.*, pág. 260.

Para responder a esta última cuestión, debemos volver al poder sociointegrativo del derecho, tal como ha sido destacado por Jürgen Habermas. Recordemos que Habermas relaciona la perspectiva dialéctica de Hegel sobre la co-evolución de conciencia pública y derecho positivo con una visión democrática. Los ciudadanos, si quieren conseguir la libertad en el Estado, necesitan salir “de su papel de sujetos jurídicos privados”²⁹⁷, participando en “procesos de entendimiento acerca de las reglas de su convivencia”²⁹⁸. Al mismo tiempo, Habermas asienta esta reciprocidad entre voluntad política y derecho en un enfoque histórico, comprendida como la *racionalidad evolutiva*. Además, las concepciones morales de los actores políticos siempre han tenido como referencia el derecho existente de la comunidad. Como consecuencia, la defensa de una nueva causa política nunca aniquiló el contenido moral del derecho positivo existente en esta comunidad, sino que lo amplió hacia otras esferas de vida. De esta manera se ha hecho posible que el derecho cumpliera funciones sociointegradoras. Este poder “socio-integrativo” del derecho constituye una interrelación constructiva entre derecho positivo y voluntad política a base de la ampliación de su propio fundamento moral, que evoluciona a través de su penetración por parte de una voluntad política dedicada a reformar los códigos legales del Estado hacia una diversificación del concepto ético de la libertad subyacente a ello. De esta forma se extiende el significado de estos valores universales en una interpretación cada vez más amplia, sirviendo como referencia legal para estos grupos para concretar sus demandas frente al Estado. A base de ello pueden determinados colectivos sociales renegociar su estatus político.²⁹⁹ De esta manera, los derechos liberales abstractos encuentran sus concreciones en la realidad social inmediata por medio de voluntades políticas, que buscan aplicar su contenido a una situación específica.

Esto no impide, que la voluntad política se haya tenido que convertir en un actor racional de discurso. En otras palabras, para lograr sus fines particulares, la voluntad política ha tenido que respetar los límites marcados por el derecho positivo. Sólo de esta manera se ha evitado que la moral universal fuera penetrada por un interés particular. Pero esto requiere que el derecho positivo se establezca sobre un contenido, que representa en sí mismo una determinada concepción moral. De hecho, encontramos en los derechos individuales y colectivos una misma moral universal, que parte del

²⁹⁷ Habermas, Jürgen, “*Facticidad y validez*”, Madrid, 1998, pág. 660.

²⁹⁸ Habermas, “*Facticidad ...*”, *op. cit.*, pág. 660.

²⁹⁹ Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, págs. 647. Vid, al respecto también: Id., pág. 648.

reconocimiento intrínseco de la persona. Y este reconocimiento intrínseco de la persona encuentra su expresión en el derecho positivo en la libertad privada, y la consiguiente separación de la esfera pública de la esfera privada. En este sentido, la dicotomía entre autonomía privada y autonomía pública, tal como la conocemos hoy en los Estados constitucionales, es el resultado de la emancipación del derecho individual de su determinación colectiva.³⁰⁰

Una vez asegurada de esta manera la autonomía privada, Habermas pudo asentar las libertades cívicas en su modelo de democracia deliberativa. La democracia deliberativa de Habermas refleja, de manera muy parecida a Ronald Dworkin, la práctica de la voluntad política en un discurso completamente liberado de su fundamento cultural común, mantenido por algunas condiciones del derecho positivo, para asegurar el discurso siga estando abierto a todos los participantes, pero sin perjudicar al mismo tiempo a ninguno de ellos.³⁰¹ El mantenimiento de este espacio, sin embargo, requiere de un ordenamiento jurídico, que considera en primer lugar a todos los miembros de la sociedad bajo estricta igualdad.³⁰²

En este sentido, la democracia, definida como la interacción continua de identidades, requiere de la institución del derecho positivo para que se mantenga abierto este espacio de interacción. En otras palabras, la democracia necesita del Estado para poder realizarse. Debido a esto, la esencia de la soberanía consiste en proponer esta igualdad artificial, para evitar que la voluntad política absorba el fundamento racional del

³⁰⁰ En general, Habermas considera la realización de las libertades individuales en la autonomía privada garantizada por el Estado de derecho como el mayor logro de una moral universal, en la que el reconocimiento social se ha emancipado de su determinación moral particular. Vid, al respecto: Habermas, Jürgen, “*Zur Verfassung Europas. Ein Essay.*”, 2011, págs. 9 – 37. En respecto a la garantía de derechos a personas, que no reúnen los requisitos de la identidad colectiva exigidos por el Estado para ser reconocido como ciudadanos nacionales, Habermas recuerda la protección de estas personas por el mismo Estado, mientras que se encuentran en el ámbito de validez del orden constitucional. Vid, al respecto: Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, pág. 654.

³⁰¹ Siguiendo a esta lógica, Habermas construye una situación ideal, en la que el modelo discursivo del derecho alcanzaría su realidad en la democracia deliberativa y donde los participantes emplean un discurso reflexivo y racional sobre los contenidos de convivencia, pero dentro de los límites establecidos por los principios de la autonomía privada. Estos principios serán aquellos ya encontrados en Rousseau y Hegel, libertad, vida, propiedad y soberanía popular. La aplicación de los tres principios a la vez, resulta en un discurso racional. Esto significa, que en el fondo, todo puede ser discutido, pero los participantes determinan, cuáles aspectos en concreto hay que elaborar mientras que queden aseguradas por ciertas condiciones encontradas en el derecho positivo. Éstas son: 1. Libertad e igualdad de los participantes. 2. Todos tienen que ser capaces de cuestionar el contenido. 3. A todos hay que permitir de proponer argumentos reflexivos sobre las reglas del proceso, pero al mismo tiempo la agenda de la conversación no debe ser limitada. Vid, al respecto también: Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, págs. 657 – 658. Vid, al respecto también: Verhoeven, “*The European Union...*”, *op. cit.*, pág. 42.

³⁰² Nancy, “*La verdad de la democracia...*”, *op. cit.*, pag. 46.

Estado.³⁰³ En este sentido, democracia es justo lo contrario de lo que pensó Schmitt cuando asentó el Estado democrático en una entidad colectiva, que proclamase la soberanía para sí en nombre del pueblo. En vez de instituir el Estado sobre una determinada identidad política, la diversidad requerida para la democracia impide, que el Estado se instituye en nombre de una determinada entidad colectiva.³⁰⁴ En una democracia, el Estado no se asienta sobre un segmento particular de la sociedad, sino que el Estado es democrático mientras que queda separado su fundamento jurídico de la esfera política.

En conclusión, la heterogeneidad de las identidades colectivas es en principio una función directa de la naturaleza abstracta de los derechos individuales en el Estado constitucional.³⁰⁵ Su gran ventaja consiste en esta abstracción de la realidad inmediata encontrada en la sociedad, considerando formalmente a toda la sociedad como individuos iguales, simplemente por el hecho de *no* ser compatible con una determinada identidad política. La existencia de un orden racional, basado en estos derechos abstractos, es una condición *sine qua non* para la democracia. La atomización de la sociedad en el derecho asume las diferencias entre los individuos en esta abstracción, porque genera un derecho independiente del contexto cultural de cada uno, evitando de esta manera todas las consecuencias negativas del ámbito moral para los demás. La gran contribución de Hobbes había sido el razonamiento de una soberanía estatal acentuada sobre una interpretación abstracta de la sociedad como conjunto de individuos iguales,³⁰⁶ que posibilita una función constructiva del derecho positivo, en el sentido exigido por Habermas, es decir, evitar que la moralidad produjera efectos excluyentes y compensara la inseguridad de la moral teniendo en cuenta en todos los tiempos igualmente a todos los miembros de la sociedad.³⁰⁷

Sin embargo, la naturaleza abstracta de las normas jurídicas marca al mismo tiempo sus límites. Como son normas muy generales y abstractas, no forman la base de la formación de una voluntad política concreta. Esta última siempre se constituye en el mundo “real”, es decir, durante la interacción de distintas identidades, exponiendo desde

³⁰³ Nancy, “*La verdad de la democracia...*”, *op. cit.*, pag. 42.

³⁰⁴ Realmente, Jean-Luc Nancy lo especifica con la imposibilidad de que todo lo incalculable, y dentro de ello los sentimientos del demos, deben mantenerse afuera de la política. Nancy, “*La verdad de la democracia...*”, *op. cit.*, pags. 34 – 36.

³⁰⁵ Ferrajoli, Luigi, “Universalismo y Derechos Fundamentales y Multiculturalismo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 122, 2008, pag. 1144.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/indice.htm?n=122> [07.06.2013]

³⁰⁶ Ferrajoli, “Universalismo y Derechos Fundamentales...”, *art. cit.*, págs.. 1138 - 1144.

³⁰⁷ Habermas, „*Facticidad...*”, *op. cit.*, pág. 651

sus contextos particulares su forma de razonar a los demás. En este sentido, la pura referencia a los derechos individuales tampoco puede servir para liberar a los individuos de sus propios prejuicios, habitando en sus propios contextos particulares. Como señaló Dahl, los prejuicios sólo se resuelvan mediante la interacción repetida, que es la racionalización de la propia visión política frente a la de los demás. Los derechos formalmente garantizados a todos, sólo se aplican a todos, si la sociedad dispone de una esfera pública, donde los participantes tienen la posibilidad de articular sus preferencias entre sí sin sentirse amenazados por una posible discriminación. Aquí entra la función de los derechos colectivos para fortalecer la participación de distintas identidades de la sociedad. Con respecto a su contenido, los derechos colectivos se distinguen totalmente de los derechos individuales por su naturaleza, siendo concretos y dedicándose a un segmento particular de la sociedad. De ese modo, el derecho positivo constituye un punto de inflexión para las distintas identidades políticas para interactuar, desde sus respectivos contextos particulares con la esfera pública y convertir el fundamento abstracto en aplicaciones concretas, ampliando el reconocimiento de la diversidad social en el Estado. En el proceso democrático, se diversifican las identidades políticas en el espacio público y al mismo tiempo, se desvincula el derecho positivo de su determinación particular. De esta manera, se abre el espacio público para la interacción de identidades políticas diversas, sin que exista el peligro que esta esfera pública penetre la libertad privada de cada participante. Mientras la protección de la libertad privada queda definida en los términos abstractos de la igualdad individual, en su aplicación a un caso específico, el derecho sale de su ámbito abstracto, encontrando su finalidad concreta en la protección de un determinado colectivo social.

Todo este proceso depende de la existencia de una esfera pública integrada, garantizando a lo largo de la historia la interacción repetida de identidad políticas diferentes. Esta condición principal de la democracia, a su vez, debe su existencia a las instituciones del Estado constitucional, establecido sobre las normas abstractas del derecho positivo. Al mismo tiempo, la inclusión de las nuevas preferencias ha sido fundamental para garantizar la legitimidad política del Estado y la identificación de los ciudadanos con sus instituciones a largo plazo. Sin embargo, esto no impide, que en una democracia, el Estado se distinga fundamentalmente de las identidades políticas, y con ello, de los conceptos particulares de sociedad que habiten en su territorio. Aunque el Estado requiere de la democracia y viceversa, se constituyen por elementos actuando en dos esferas distintas. Estos elementos, el derecho positivo y la voluntad política, se

establecen en distintos niveles, porque acuden a dos dimensiones distintas de la identidad humana. Mientras que el derecho individual, como expresión de la soberanía jurídica, reconoce al ser humano en su naturaleza abstracta, la identidad política, reconocida por el Estado como derecho colectivo, reconoce al ser humano en su naturaleza inmediata y como consecuencia, delimita la aplicación de estos derechos a contenidos muy concretos. En este sentido, los derechos individuales y los derechos colectivos actúan en ámbitos completamente distintos. De esta manera, la diversidad natural de la sociedad, su particularización entre distintas culturas e identidades, exige a nivel jurídico su reconocimiento en una igualdad abstracta, total y atomizada. Sólo bajo la condición de que Estado y población se relacionan en esta dialéctica, se puede constituir una democracia real.

En vez de expresar una determinada voluntad política, el Estado democrático tiene un fundamento abstracto, la libertad individual. La libertad individual llega a los ámbitos concretos de la vida social por medio de voluntades políticas, que adaptan su contenido moral a un contexto específico para renegociar su estatus político. Debido a esto, la democracia no instituye la soberanía de un solo colectivo. Constituir un Estado democrático significa, que las instituciones políticas han reconocido las identidades colectivas distintas con preferencias divergentes. En una democracia, estas divergencias están tomadas en consideración. En vez de utilizar las diferencias para subrayar su propio estatus particular, las distintas identidades han aprendido a tratar con el otro, aceptando esta diferencia entre identidades colectivas como algo natural.

III. La crisis del Estado nación

III.1. El fundamento racional de la nación

“To say that the modern world is a ‘world of nations’ is both a reality and an aspiration.”³⁰⁸ El mundo político moderno se legitima por ser un “mundo de naciones.” El Estado nación es la fuente principal para la legitimidad de la soberanía política. El sistema internacional se ha establecido sobre el principio de la soberanía nacional. Como consecuencia, la aspiración principal de cualquier colectivo, que busca el reconocimiento político de su existencia, es la obtención de su propio Estado nacional.³⁰⁹ El Estado nacional se ha convertido en el símbolo de estatus principal para asegurarse el reconocimiento de la legitimidad de las instituciones políticas, y también la igualdad de tratamiento internacional.³¹⁰

Esto no siempre ha sido así. El Estado nación como principio del orden internacional y la consiguiente división de poblaciones según su identidad nacional nacen en el siglo XIX. Su base social, los nacionalismos, no aparecen antes del siglo XVIII. Los sentimientos nacionales, que alimentan las ideologías nacionalistas, están documentados a partir del siglo XV.³¹¹ Si el fenómeno del nacionalismo es tan reciente, ¿de dónde viene el éxito global de la nación al monopolizar la legitimidad política de la soberanía estatal?

Antes de empezar, es importante anotar, que el “mundo de naciones” sigue siendo en su mayor parte más bien una aspiración que una realidad.³¹² Veremos en más adelante, que esta distinción es fundamental para señalar el momento, a partir de cuándo un pueblo es una nación. Ahora bien, el origen de la nación ha sido investigado desde varias perspectivas y disciplinas. Como se trata de un fenómeno muy complejo, es imposible entender el éxito de la nación sin conocer todos los componentes de su constitución.

³⁰⁸ Smith, Anthony D., “The ethnic origins of nations”, Oxford, 1988, pág. 129.

³⁰⁹ Fishman, Eliot, “*The Ethics and Politics of Nationalism and Secession*”, Disertación para obtener el grado de doctor de filosofía. Universidad de Yale, New Heaven, 1999, pág. 32.

³¹⁰ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 1.

³¹¹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 11. En este trabajo se seguirá la definición de nacionalismo de Anthony Smith. Smith define nacionalismo como “ideological movement for the attainment and maintenance of autonomy, unity and identity in behalf of a population some of whose members deem themselves to constitute an actual or potential ‘nation’ ” Vid, al respecto: Smith, Anthony D., “Culture, community and territory: the politics of ethnicity and nationalism”, *International Affairs (Royal Institute for International Affairs 1944 -)*, Vol. 72, N° 3 (Ethnicity and International Relations), 1996, pág.447.

http://homepage.univie.ac.at/herbert.preiss/files/Smith_Culture_community_and_territory.pdf

[26.06.2014]

³¹² Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 129.

Quizás la perspectiva más tradicional es aquella, que se ha enfocado en los cambios estructurales de la época moderna, ante todo la transformación del feudalismo en el capitalismo y su papel en la formación de nuevas identidades colectivas. Este enfoque materialista explicó a posteriori, cómo podían las transformaciones estructurales producir una realidad, que fue elaborado a nivel teórico por Hobbes y Rousseau en su razonamiento de un Estado soberano, basado en la igualdad individual de sus sujetos. No es casualidad, que en este contexto aparecieron el concepto de la identidad nacional común como elemento integral de la comunidad política. Una nación destaca sobre todo por conceder a sus miembros derechos y obligaciones comunes sobre la premisa de la igualdad de sus miembros.³¹³ Existe un nexo fundamental entre las premisas principales de soberanía estatal al inicio de la época moderna, la igualdad de sus sujetos y la garantía de la misma por el derecho del Estado, y la formación de la identidad nacional. La idea de la igualdad de los miembros de la comunidad nacional es el resultado de la “triple revolución” de la vida social, que ha producido el cambio del orden feudal-medieval en occidente. En concreto, esta “triple revolución” se manifestó, con distinta intensidad y en las diferentes regiones de Europa central y occidental, en la división laboral, el control de la administración y por último, la coordinación cultural. La causa principal ha sido el aumento de la productividad económica a consecuencia del comercio con las colonias, que fortaleció la integración económica en los territorios de los poderes principales de Europa.³¹⁴ Junto con la integración económica apareció la centralización del poder político de monarquías absolutistas, un efecto que está estrechamente vinculado a la burocratización del dominio político, que a su vez fortaleció una racionalización del ejercicio del poder fáctico. El resultado era, en palabras de Max Weber, la sustitución del arbitrio del señor feudal por un sistema jerárquico de funcionarios cualificados según su formación profesional, dedicados a contribuir a la previsibilidad del sistema en conjunto. Con la administración pública nace el Estado moderno y racional. A diferencia del orden medieval, el Estado racional reduce la legitimación metafísica-tradicional del poder del monarca a su integridad funcional para el sistema burocrático.³¹⁵ Esta racionalización del poder político ha tenido dos efectos fundamentales para la constitución de la identidad nacional, porque

³¹³ Smith, “Culture, community and territory...”, *art. cit.*, pág. 447.

³¹⁴ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 131- 132.

³¹⁵ Weber, “*Sociología del poder...*”, *op. cit.*, págs. 85 – 187.

reformó la concepción de la legitimidad de un orden social e introdujo la igualdad de los individuos como su premisa principal.

Por un lado, la racionalización del poder político sustituyó la autoridad eclesiástica y tradicional por un nuevo aparato conceptual, donde el mismo Estado territorial se vio convertido en una institución, que asumió en su soberanía la esperanza de existencia eterna.³¹⁶ Recordemos en este contexto al *Leviathan* de Thomas Hobbes, donde el soberano, al mismo tiempo autoridad suprema del mundo político y espiritual, reúne en su poder factico la esencia de cualquier comunidad, separando en su territorio el orden de la anarquía, y con ello, la vida larga y pacífica de los súbditos de una existencia constantemente amenazada por la inseguridad continua afuera de este territorio. Pero esto significa también, que la institución de *un* poder absoluto central en el Estado requiere de la degradación de los demás centros de poder en el territorio. Esto implica, a su vez, que los privilegios políticos de los estamentos ya no tienen ninguna legitimación política en un Estado absolutista, sino sólo la igualdad de todos los súbditos, porque en un Estado regido por un solo soberano, no puede haber una estructura paralela de poder, donde un súbdito obedezca a otro. Ha sido esta ruptura con las tradiciones por parte de los regímenes absolutistas de los Estados modernos, lo que acabó con la división de la sociedad entre clases privilegiadas y subordinadas, introduciendo la igualdad de todos los súbditos como condición *sine qua non* del poder fáctico del monarca y con ello, como principio fundamental de la legitimación de la soberanía estatal. Esta igualdad sólo queda garantizada, si las clases sociales de la sociedad se encuentran disueltas en una misma concepción del súbdito, que puede ser aplicado igualmente a todos sin que haya la posibilidad de que un súbdito obedezca a otros. La única forma de garantizar esta igualdad es la consideración de los súbditos como individuos. En este sentido, el mismo Estado moderno creó la individualidad e igualdad como principio de legitimidad de su dominio político en un determinado territorio y con ello, la base racional del futuro Estado nación.³¹⁷

Sin embargo, la institución práctica del poder soberano va más allá de reunir el poder fáctico en una sola institución, ya que necesita disponer de los recursos logísticos para ejercer eficazmente el poder en su territorio. En su aplicación práctica, la soberanía no puede prescindir de un aparato administrativo encargado de ejecutar en primera instancia las instrucciones del soberano. El poder del Estado crece con la

³¹⁶ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 133.

³¹⁷ Siedentop, “*La democracia en Europa...*”, *op. cit.*, págs. 91 – 101.

profesionalidad de los encargados de su realización. Esto es justo lo que pasó durante la modernización de las estructuras de poder en su éxodo de la época feudal. La aplicación de la soberanía territorial requería de profesionales cualificados encargados de su ejecución,³¹⁸ que hizo indispensable el talento de expertos técnicos y profesionalizados en todos los ámbitos, sea en el sector militar, el control administrativo, económico o financiero para garantizar una ejecución real de este poder. No sorprende, que la época absolutista en Europa cuente con un inmenso aumento de la especialización militar y servicios logísticos, que a su vez hizo necesario la formación de personal cualificado en nuevos centros de educación superior, sociedades y académicas técnicas. En este contexto surgió una nueva clase social de profesionales, la “burguesía”, que se encargó en principio de administrar el sistema estatal, que luego, utilizó para su propio beneficio. A largo plazo, ha sido esta nueva clase social – y no los monarcas absolutistas - el beneficiario principal de la centralización del poder. Como consecuencia, la burguesía – aunque no era en principio la responsable para la iniciación de la revolución militar y administrativa – fue la encargada en mantener este sistema administrativo. No es casualidad, que este sistema también sobrevivió a las grandes revoluciones modernas de Europa occidental, donde la nación sustituyó al monarca, pero no al sistema administrativo del Estado moderno.³¹⁹ Es aquí, en esta misma clase burguesa, donde nació la conciencia nacional.

Tal como se ha dicho anteriormente, el tercer efecto de la modernización en occidente ha sido la coordinación cultural. Esencial para la coordinación cultural moderna ha sido el aumento de la movilidad social, sobre todo entre los funcionarios profesionales. El antiguo señor feudal disponía de una movilidad muy limitada debida a la estructura estática del poder. Los funcionarios del Estado moderno, sin embargo, separados entre sí por rangos, se desplazaron varias veces dentro del aparato administrativo a lo largo de su cargo profesional. Este intercambio de personal y documentos hizo necesario una red interna de comunicaciones. Benedict Anderson ha demostrado el importante papel, que

³¹⁸ Weber, “*Sociología del poder...*”, *op. cit.*, págs. 53 – 68.

³¹⁹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 132 – 133. En este contexto merece la pena recordar a Max Weber, quien observó, que el aparato burocrático siguiera funcionando después de una revolución. Según Weber, la “supervivencia” del aparato administrativo en tiempos de revolución se debe a la ocupación del aparato administrativos por personas especializadas difíciles de sustituir, cuyo conocimiento tiene una función imprescindible también en el Estado postestamental. Vid, al respecto: Weber, “*Sociología del poder...*”, *op. cit.*, págs. 85 – 187. De una manera más negativa considera Larry Siedentop la persistencia de la burocracia estatal en las revoluciones sociales. Según Siedentop, la revolución francesa no acabó con el absolutismo del Estado administrativo, sino se aprovechó del Estado centralizado para imponer sus intereses particulares sobre todos los miembros de la población. Vid, al respecto: Siedentop, “*La democracia en Europa...*”, *op. cit.*, págs. 120 – 124.

el desarrollo de un lenguaje administrativo ha tenido para la formación de una identidad nacional común. Según Anderson, la difusión de lenguas vernáculas como instrumentos de la centralización administrativa, realizada por aspirantes a monarcas absolutos y en muchas ocasiones en oposición a la autoridad religiosa del latín eclesiástico, ha sido decisivo en la formación de una conciencia solidaria entre los encargados administrativos.³²⁰ Un lenguaje común entre las clases educadas facilitó imaginarse su homogeneidad y unidad, convirtiendo el sistema abstracto de Estados soberano en una realidad vivida, pero – debido a su vinculación a un lenguaje vernácula particular - de extensión limitada.³²¹ Este proceso fue apoyado decisivamente por las nuevas tecnologías de comunicación, ante todo la imprenta, en el contexto de la inmensa actividad capitalista de sus promotores, los editoriales. Con el mercado de productos impresos vinieron las lenguas impresas, que conjuntaron las lenguas vernáculas.

Según Anderson, la creación de lenguas impresas por parte de los actores del mercado creó una ruptura fundamental con la estructura tradicional de conocimiento. Éste se había caracterizado por la legitimación de su estructura en un texto sagrado, protegido por un pequeño círculo de gente alfabetizada en un centro elevado, separando el centro de la periferia por medio del acceso al conocimiento. La difusión de ediciones baratas dio la vuelta a esta constelación. La actividad de los editoriales hizo la lectura accesible a un público cada vez más grande de lectores, que fue constituido por el creciente número de personas alfabetizadas en un sistema de administración pública cada vez más profesionalizado. Como consecuencia, nos encontramos con la degradación de la lengua tradicional de conocimiento, el latín eclesiástico, a favor de una lengua impresa de diferentes lenguas vernáculas, seleccionada entre una gran variedad de dialectos entre las masas monolingües de los diferentes Estados. Este cambio provocó una verdadera batalla sobre la conciencia de los seres humanos, en lo que la movilización reformista del protestantismo – que por cierto debió su éxito también a la distribución de versiones impresas de la biblia en alemán en vez de latín – sólo ha sido uno de sus efectos más inmediatos. Las consecuencias de la distribución de obras impresas en diferentes lenguas vernáculas van mucho más allá de la reforma religiosa. Los campos unificados de la comunicación constituían los embriones de las futuras naciones. La apertura del dominio eclesiástico del conocimiento provocó una ruptura fundamental sobre la

³²⁰ Anderson, Benedict, “*Comunidades Imaginadas*”, Méjico D.F., 1993, págs. 88 – 89. Vid, al respecto también: Id., pág. 68.

³²¹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 133.

concepción axiomática en la mente de los seres humanos.³²² Su resultado más importante ha sido el concepto de la nación territorial,³²³ mantenida por una comunidad lingüística de personas alfabetizadas en una de las nuevas lenguas impresas.³²⁴

La comunidad nacional involucraba dos premisas centrales del fundamento racional del Estado. Primero, la creación de la conciencia nacional de las clases educadas coincide con la racionalización de la aprehensión espacial y temporal del entorno social, lo que cambió fundamentalmente la percepción del sí mismo en su entorno social y su relación con los otros. En la época moderna, la percepción moderna de un espacio temporal homogéneo y vacío sustituyó a la simultaneidad temporal tan característica para la concepción medieval. Como consecuencia, los momentos estáticos fueron reemplazados por hechos, que expresaran esta nueva comprensión del tiempo. En ello destacaron el consumo del periódico, la lectura de la novela y la realización de estas acciones simultáneamente por un gran círculo de personas. Estos nuevos rituales, establecidos sobre una aprehensión temporal del mundo, situaron el individuo en una “comunidad imaginada”, que se caracterizaba por la repetición del mismo hecho en alrededor al mismo contenido por miles de lectores. Sabiendo, que el mismo ritual estaba repetido por miles en un mismo espacio temporal compartido, se desarrolló una nueva conciencia social. Esta nueva conciencia social se basó en las coincidencias de actuación. De esta manera, se desvinculó el individuo de la solidaridad social tradicional y los símbolos representando a aquella. En su lugar se estableció una identificación mutua en torno a la aprehensión temporal y las actuaciones representando el espacio continuo. A pesar de no ser real y que las personas eran en principio anónimos entre sí, esta comunidad imaginada se manifestó como experiencia real en la vida diaria de todos sus miembros durante el consumo de los medios impresos. Esto formó la base para un nuevo tipo de confianza y solidaridad.³²⁵

Pero el efecto secundario de esta creación de comunidades imaginadas iba mucho más allá de establecer confianza entre los miembros de una clase particular. En este contexto merece la pena recordar a Karl Deutsch, quien identificó en la solidaridad nacional un nuevo tipo de aprendizaje social, que pronto iba a tomar conciencia en todas las clases de la población. Y esto es el segundo componente del fundamento racional del Estado nación, el consenso voluntario entre todas las clases de la comunidad en la legitimidad

³²² Anderson, “*Comunidades Imaginadas...*”, *op. cit.*, págs. 34 – 73.

³²³ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 135.

³²⁴ Anderson, “*Comunidades Imaginadas...*”, *op. cit.*

³²⁵ Anderson, “*Comunidades Imaginadas...*”, *op. cit.*, págs. 43 – 61.

del Estado nacional. Según Deutsch, la generación de una comunidad nacional debe corresponder a un decrecimiento de su componente clasista. La generación de una identidad nacional está estrechamente vinculada a la compatibilidad de los valores de los distintos grupos. Esta premisa debe cumplirse en ambas direcciones, es decir, las clases básicas necesitan encontrarse en la identidad nacional igual que las elites deben adoptar esta identidad como la suya.³²⁶ ¿Cómo se pudo establecer este consenso voluntario entre las diferentes clases sociales?

Deutsch señala, que el cambio estructural de la época moderna no sólo causó una movilidad social horizontal entre las clases privilegiadas, sino que puso en movimiento, sobre todo con el avance de la industrialización, la estructura social *vertical*. En este sentido, el aumento de productividad en la industrialización también ha tenido un impulso sobre las poblaciones básicas. En general, la diversificación económica ofreció nuevas oportunidades en la búsqueda de beneficios. Pero más importante aún, la integración económica moderna requería de una comunicación más directa con las clases campesinas. Este aspecto marca la mayor diferencia frente a la época feudal, donde las elites nacionales mantenían su estatus universal sin necesidad de movilizar la población básica para su causa. En otras palabras, la disolución de la sociedad feudal hizo necesaria la invención de nuevas instituciones sociales para generar un sentimiento de comunidad más allá de las estructuras clasistas de la época medieval. La movilidad social, que aumentó con la integración económica en la época moderna, contribuyó al desarrollo de una red cada vez más estrecha de comunicación, que implicaba una participación cada vez más profunda de la masa del pueblo. Pero la desintegración de las masas respecto de sus vínculos tradicionales desembocó en una crisis de identidad personal.³²⁷ En palabras de Karl Deutsch, esta crisis ha sido la consecuencia directa de la ruptura con la estabilidad intergeneracional generada por disolución de los vínculos clasistas y estamentales de la sociedad feudal tras la integración de las poblaciones en Estados modernos:

“Si hay estabilidad intergeneracional en la posición social, económica y ocupacional de una familia, de modo que el hijo de un asalariado sea el padre de un asalariado en potencia, las experiencias intergeneracionales

³²⁶ Deutsch, Karl W., “Las naciones en crisis”, Méjico D.F., 1981, págs. 25 – 45. Vid al respecto también: Deutsch, “Las naciones en crisis...”, *op. cit.*, págs. 317 – 332.

³²⁷ Deutsch, “Las naciones en crisis...”, *op. cit.*, pág. 25 – 45. Vid al respecto también: Deutsch, “Las naciones en crisis...”, *op. cit.*, págs. 317 – 332.

serán consonantes; las experiencias de la niñez son consonantes con otras experiencias vitales, de modo que ciertos patrones de comportamiento se enseñan más fuertemente. Pero si una sociedad es muy móvil, de modo que el padre de una persona haya sido un artesano inmigrante, la persona en cuestión sea un trabajador y su hijo sea un doctor – como ocurrió por ejemplo en el distrito de la industria de ropa de Nueva York y en otros lugares – muchas experiencias son disonantes y muchos patrones de comportamiento sean inconsistentes, débiles o vacilantes. Se sigue que la sociedad fabrica tanto las clases como los estratos.”³²⁸

En la sociedad moderna, la nación rellenoó este vacío, que ha dejado la disonancia de patrones de comportamiento a causa de la nueva movilidad social. El nacionalismo, a diferencia de otros conceptos progresistas, ante todo el liberalismo, pero en cierto modo también el marxismo, se ocupa de cuestiones fundamentales en la vida personal de cada uno, independientemente de su contexto histórico. En vez de empujar los individuos hacia el progreso indeterminable de las fluctuaciones casuales de un espacio temporal homogéneo, la comunidad nacional estableció un nuevo vínculo entre pasado, presente y futuro. La nación histórica da sentido a la existencia en el mundo moderno, porque convirtió, igual que otras ideologías, este mismo procedimiento histórico en el destino. Pero la característica del nacionalismo consistió en “naturalizar” la comunidad a través de los rasgos particulares de aquella. En este contexto, la tipificación cultural de la población se hizo cada vez más importante.³²⁹

Una comunidad cultural destaca por ser consciente de su existencia particular como colectivo de procedencia común y por compartir una serie de hábitos y costumbres entre sus miembros.³³⁰ El asentamiento de la población en una determinada comunidad cultural permite establecer una diferencia de sus miembros frente a los demás, pero más

³²⁸ Deutsch, “*Las naciones en crisis...*”, *op. cit.*, pág. 328.

³²⁹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 91. Vid, al respect también: Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 214.

³³⁰ Según Anthony Smith, una comunidad cultural es “a named human population of alleged common ancestry, shared memories and elements of common culture with a link to a specific territory and a measure of solidarity.” Compara con Smith, “*Culture, community and territory...*”, *art. cit.*, pág. 447. Vid al respecto también: Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 32. La cultura se ve definida por las costumbres y hábitos de una comunidad. Kymlicka, Will, “*Ciudadanía multicultural*”, Madrid, 1995, pág. 35.

importante aún, la define como realidad histórica y natural; y con ello, le da un significado particular.³³¹

No es casualidad, que la reconstrucción histórica de la comunidad, llegando hasta investigaciones arqueológicas y antropológicas, es una de las características más centrales de los movimientos políticos. El mérito en esta empresa consiste en demostrar, que había una cultura endémica en el pasado, que siempre estaba allí y ha persistido durante todos los periodos en la historia, hasta hoy en día. Tal como señalaron Anthony Smith y John Hutchinson, el descubrimiento histórico de una realidad cultural, de sitios, hábitos y símbolos, se encuentra al principio de cualquier formación de la conciencia nacional.³³² La misma historia es una construcción de continuidad y ésta requiere de elementos, que permiten destacar cierta constancia en el procedimiento de los tiempos. En este proceso, la referencia a la cultura da lugar a un destino común de los individuos. La cultura asienta los individuos en un mismo colectivo, y permite que éste se pueda definir como comunidad histórica.

Entendido de esta manera, la nación situó el individuo en un espacio de continuidad, dando sentido a la existencia en el espacio temporal homogéneo y vacío de la modernidad. De esta manera, la comunidad nacional dio la vuelta al desarraigo del individuo y su exposición a fuerzas arbitrarias en un espacio temporal sin símbolos visibles de identificación. Este efecto era de doble naturaleza. La identidad nacional asumió tanto la crisis de identidad a causa de la dislocación de los individuos tras su desvinculación de sus contextos locales, como la renovación de la aprehensión temporal racional. Al mismo se adaptó a los cambios estructurales de dominio político, interpretando este nuevo contexto, el Estado territorial soberano, como fundamento de una comunidad intergeneracional. La integración de los individuos en una nación, definida sobre una patria histórica, que siempre involucraba a esta comunidad y con razones reclamaba la soberanía del Estado para sí, estableció un vínculo entre pasado, presente y futuro. De esta manera, se convirtió la fatalidad del sacrificio del paraíso eterno al arbitrio de coincidencias casuales en un tiempo homogéneo y vacío en un proceso de continuidad histórica, que dio sentido a la existencia particular de cada uno

³³¹ Zimmer, Oliver, "Boundary mechanisms and symbolic resources: towards a process – orientated approach to national identity", *Nations and Nationalism*, Vol. 9, Issue 2, 2003.

³³² Smith, Anthony D, "Gastronomy or Geology? The role of nationalism in the re-construction of nations", *Nations and Nationalism*, Vol. 1, Issue 1, 1995. Vid, al respect también: Hutchinson, John, „Cultural nationalism“, En: Breully, John (Ed.), *The Oxford Handbook of Nationalism. Online publication*, 2013.

<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199209194.001.0001/oxfordhb-9780199209194-e-5> [25.09.2015]

en su determinada comunidad nacional. En la persistencia histórica de esta comunidad cultural encontró el individuo de nuevo su lugar en el mundo.³³³ Tras haber sido expulsado de existencia estática en la sociedad feudal, caracterizada por la simultaneidad temporal e inmovilidad social, volvió a formar parte de una nueva causa, en la que renació la eternidad del paraíso, es decir, la vinculación de la existencia personal a una vida situada más allá de la misma, en un nuevo concepto de eternidad, donde las cuestiones básicas de la existencia humana fueron adaptadas a la aprehensión moderna del mundo.

Pero esta “conversión de azar en destino”³³⁴ va aún más allá de dar sentido a la existencia del individuo como miembro pasivo en la nación, que ahora se dio por sentada como realidad histórica. La identidad nacional invita a los miembros de contribuir, desde su existencia particular y temporal, al procedimiento histórico de la humanidad como promotor de la causa nacional en el presente. Esto implica, que cada miembro de la comunidad puede, o mejor dicho, tiene el deber implícito de seguir la narrativa de comunidad, para que no se quede en sus dimensiones históricas, sino que se asegura, que la nación también estará recordada en cada época particular de la historia de la humanidad.³³⁵ De esta manera, la comunidad nacional no sólo define los fines y medios para que los individuos puedan alcanzar reconocimiento como miembros de una comunidad, sino también les exige que salgan de su existencia como personas privadas, manifestándose en el espacio público como portadores de la conciencia nacional.

En otras palabras, la nación resolvió la crisis de identidad tras la ruptura con el paradigma religioso, que se produjo con la racionalización de la visión del mundo durante la época moderna del occidente. Pero la dimensión del problema de la disolución de la sociedad feudal no sólo es psicológica, sino también ha tenido sus dimensiones fácticas. Estas se manifestaron en una competencia real sobre los bienes económicos en una nueva situación de inseguridad provocada por el éxodo de las masas de las zonas rurales. Es justo en este momento, cuando se desarrolló una narrativa nacional, que pretendió incluir a todas las clases de la población en un nuevo concepto de comunidad sobre la identificación de la patria, que se entendía no sólo como comunidad histórica. A su efecto, la nación definió en principio una nueva conciencia

³³³ Anderson, “Comunidades Imaginadas...”, *op. cit.*, págs. 27 – 30. Vid, al respecto también: Smith, “The ethnic origins...”, *op. cit.*, pág. 176.

³³⁴ Anderson, “Comunidades Imaginadas...”, *op. cit.*, pág. 29.

³³⁵ Lavi, Liron, “Making time for national identity: theoretical concept and empirical glance on the temporal performance of national identity”, *Nations and Nationalism*, Vol. 19, Issue 4, 2013. págs. 697 – 700.

grupales sobre la permanencia del individuo en una comunidad histórica. En este proceso, la diferenciación vertical entre clases y estratos sociales ha sido disuelta a favor de una diferenciación horizontal de las poblaciones, separando los diferentes ciudadanos a través de su lugar de nacimiento y la consiguiente permanencia a un determinado territorio. Debido a esto, nos encontramos necesariamente con la separación entre ciudadano nacional y extranjero. Como consecuencia, sólo podemos hablar de una nación, si el componente clasista de la sociedad pierde de facto su importancia frente a un nuevo componente de integración social, que deja atrás a la separación vertical de la comunidad dentro del Estado. Al mismo tiempo, sobrepasa los límites de las anteriores clases feudales en un nuevo concepto de comunidad política, que se establece sobre un modelo de inclusión horizontal, separando en ello los nacionales del extranjero.³³⁶ Según Karl Deutsch, esta transformación induce nuevas identificaciones sociales:

“En efecto, el nacionalismo es en parte una ideología de movilidad social vertical; y vemos que, a medida que la moderna sociedad industrial incrementa la movilidad social, enseña el comportamiento de clase con intensidad declinante y el comportamiento étnico y nacional con intensidad creciente. Me parece que esta es una explicación de la intensificación del comportamiento étnico y nacionalista observable en el proceso de modernización.”³³⁷

A una conclusión parecida llega Anthony Smith, quien – aunque relativizando la premisa, que la identidad nacional consiguió en todo caso de facto una aniquilación de las diferencias entre las clases, identificó en la ciudadanía nacional la esencia de la integridad de la comunidad nacional, porque reúne formalmente todas las clases y estratos de una determinada población en una comunidad de iguales. Según Smith, sólo puede ser el reconocimiento de participación social y política en una ciudadanía común, establecido sobre el principio de conceder los mismos derechos a todos los ciudadanos, que fortalece la inclusión social y un consenso voluntario sobre la legitimidad de las instituciones políticas del Estado. Pero esto significa también, que la nación necesita existir en forma de una comunidad jurídica y disponer de instituciones

³³⁶ Deutsch, “*Las naciones en crisis...*”, *op. cit.*, págs. 35 – 36. Vid al respecto también: Id., págs. 328 – 329. Vid al respecto también: Deutsch, Karl W., “El nacionalismo y sus alternativas”, Buenos Aires, 1971., pág. 37. Vid al respecto también: Balibar, “*Nosotros...*”, *op. cit.*, págs. 258 – 276.

³³⁷ Deutsch, “*Las naciones en crisis...*”, *op. cit.*, pág. 329.

legales legitimados por valores constitucionales para poder garantizar esta igualdad ante la ley. Estas garantías no deben existir sólo formalmente, sino tienen que convertirse en realidad social vivida por las personas. En otras palabras, para convertir una comunidad en una nación, el Estado debe convertir sus miembros en ciudadanos, tratándoles como sujetos del derecho.³³⁸

En conclusión, la nación política, que se define como visión voluntarista sobre la organización política en la modernidad, y que está basada en la decisión racional de individuos considerados como ciudadanos, y mantenida por las instituciones del Estado moderno,³³⁹ encuentra su expresión real en la nación territorial del occidente moderno, que se legitima por derechos comunes igualmente garantizados a todos los ciudadanos en su territorio.³⁴⁰ La conversión de todos los miembros de la población en sujetos iguales de derecho transformó la jerarquía vertical de la sociedad feudal en una inclusión horizontal, la que – en vez de distinguir formalmente entre las diferentes clases estamentales – se expresa en su dimensión jurídica por la garantía formal de derechos a todos sus ciudadanos. En la ciudadanía nacional asumió la nación en su concepto legal el cambio fundamental de la institucionalización de poder político en el contexto de la modernización. La concepción legal de los ciudadanos nacionales como sujetos individualizados de la soberanía política expresa la sustitución de la descentralizada y jerárquica orden estamental de la época feudal por un Estado territorial y centralizado, instituido por el hecho de la acumulación de todo el poder político en una sola institución. El reemplazo de una concepción de la sociedad caracterizada por la separación vertical de los miembros entre diferentes clases estamentales por una dicotomía horizontal, que distingue entre las poblaciones por medio de la pertenencia territorial, encontró su expresión legal en la nacionalidad. La nacionalidad separa los habitantes de su respectivo territorio político de los extranjeros a través del acceso a los derechos políticos acogidos en la ciudadanía del Estado.

Pero la nación ha sido más que una institución jurídica. En ella se refleja un nuevo espíritu de comunidad, que expresa la adaptación de la comunidad a una realidad social, donde los símbolos de la sociedad feudal habían perdido su significado y los individuos se encontraban expulsados a un espacio temporal vacío y homogéneo. En este sentido,

³³⁸ Smith, "*The ethnic origins...*", *op. cit.*, págs. 135 - 136. Vid al respecto de la importancia de los derechos de igualdad, acogidos en la ciudadanía común: Smith, "*The ethnic origins...*", *op. cit.*, págs. 166 - 167.

³³⁹ Hutchinson, „Cultural nationalism...”, *art. cit.*, pág. 2

³⁴⁰ Smith, "*The ethnic origins...*", *op. cit.*, págs. 135 - 136.

la comunidad nacional convirtió el azar en destino asentando los individuos en un colectivo histórico, que representó un concepto de eternidad adaptado a la aprehensión del mundo moderno. La redefinición de la vida social sobre una comunidad histórica creó una nueva identidad común en el entorno social de la modernidad, que se caracterizaba por una creciente movilidad social vertical. En este nuevo contexto, el uso de la lengua vernácula se hizo cada vez más importante para encontrar su sitio en la sociedad. De esta forma, se generó una nueva forma de solidaridad social en alrededor a las comunidades lingüísticas vernáculas, que acogió las transformaciones de la modernidad en un propio concepto de inclusión política y que pronto constituyó el fundamento espiritual del Estado territorial moderno.

III.2. El déficit democrático de la nación cultural

Estado, nación y soberanía territorial han sido el *outcome* de la modernización de la sociedad y la industrialización de la producción económica. No parece sorprendente, que el Estado nación apareciera primero como realidad histórica en el siglo XIX en los países occidentales, porque esta región ha sido el lugar, desde donde se inició el proceso de modernización. Como consecuencia, los atributos institucionales de la nación territorial de occidente, ante todo la ciudadanía, los derechos y su anclaje en códigos legales, han sido interpretados como endémicos del Estado nación.³⁴¹ Y de ello se construyó el nexo fundamental entre nación y democracia hasta el punto de que la nación ha sido considerada como única forma de instituir la democracia en un Estado.

Sin embargo, la nación va más allá de expresar un concepto de comunidad histórica, que surgió en el contexto particular de una determinada región del mundo. Una de las facetas principales de la nación, la referencia a la propia cultura para diferenciar la propia comunidad de lo exterior y la aspiración de liberar el país de origen de influencias culturales “extraños”, está ya documentada para épocas anteriores a la modernidad. Además, este fenómeno apareció en todas partes del mundo, pero sin estar necesariamente vinculado a instituciones de la democracia, es decir, el imperio de la ley y los derechos de la ciudadanía. En la nación se reflejan también formas de socialización, que aparecían a nivel global, y en todos momentos de la historia humana independiente del contexto estructural de la sociedad.³⁴² La única diferencia frente al nacionalismo moderno consiste en la ausencia de una ideología, que pretende convertir esta comunidad en una entidad política.³⁴³ En este sentido, por mucho que aportaba una perspectiva materialista en desvelar el impacto de cambios estructurales a la formación de la identidad nacional en occidente, la explicación “modernista” no es suficiente para acertar el fenómeno de la nación en toda su complejidad.

Debido a esto, necesitamos diferenciar aquellos conceptos, que asentaron el cuerpo político de la nación principalmente en la legitimidad de las instituciones democráticas del Estado de aquellos, que no buscaban legitimar su poder por medio de estas

³⁴¹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 144.

³⁴² Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 11. Vid., al respecto también: Id., pág. 144.

³⁴³ Compara con Smith: „Here I define [...] ‘nationalism’ as an ideological movement for the attainment and maintenance of autonomy, unity and identity in behalf of a population some of whose members deem themselves to constitute an actual or potential ‘nation’ ” Vid., al respect también: Smith, “*Culture, community and territory...*”, *art. cit.*, pág. 447. Vid., al respecto, la ausencia de la ideología en las comunidades culturales pre-modernas: Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 31.

instituciones. Pero esto nos exige también reconsiderar el nexo entre nación y democracia, y cuestionarnos, hasta qué punto depende la democracia de su institución en un Estado nación. Para poder responder a esta pregunta, necesitamos llegar más al fondo del problema e explicar, qué son las leyes generales de socialización humana, que condicionan la agrupación de las personas en la identidad nacional. En otras palabras, hay que averiguar, en qué relación se encuentra el nacionalismo moderno con estas leyes generales de socialización humana.

Las raíces culturales de la nación van mucho más allá de reflejar un cambio en la estructura socio-económica en un determinado momento histórico. La transformación de la modernidad ocurrió dentro de lealtades e identidades colectivas preexistentes, que han influido en los cambios igual que los cambios han influido en ellos.³⁴⁴ En este contexto, no sólo es importante saber cómo la ideología del presente ha filtrado los acontecimientos del pasado. Es igualmente importante conocer, cómo este pasado había influido en la creación del presente.³⁴⁵ Con ello no se niega a lo dicho del apartado anterior, es decir, que hubo cambios estructurales fundamentales en el entorno social de las personas para condicionar la conciencia nacional sobre la unificación cultural de la población en el territorio del Estado. Sin embargo, las mismas fuerzas unificadoras emanaron de una base cultural pre-existente, establecida sobre un conjunto de valores, creencias y hábitos comunes, que condicionó el grado y la delimitación de los nacionalismos modernos.³⁴⁶ En otras palabras, la cultura encontrada en la sociedad pre-moderna predeterminó en gran parte la forma de la movilización social de los movimientos nacionalistas. Para que se entiendan sus mensajes en el respectivo contexto cultural, una ideología debe acoger los sistemas de creencia y los valores existentes en la población.³⁴⁷ Según Theda Skocpol,

“Cultural idioms have a longer-term, more anonymous, and less partisan existence than ideologies. When political actors construct ideological arguments for particular action-related purposes, they invariably use to take account of available cultural idioms, and those idioms may structure their arguments in partially unintended ways”³⁴⁸

³⁴⁴ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 13.

³⁴⁵ Smith, “*Gastronomy or Geology?...*”, *art. cit.*, pág. 19.

³⁴⁶ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 18.

³⁴⁷ Smith, Anthony, “*Gastronomy or Geology?...*”, *art. cit.*, pág. 10.

³⁴⁸ Skocpol, Theda: ‘Cultural idioms and political ideologies in the revolutionary reconstruction

La predeterminación cultural de las ideologías nacionalistas nos lleva inevitablemente a otra cuestión, ¿cómo se generaron estas cohesiones socio-culturales, que formaban la base para la posterior identidad nacional?

Según Anthony Smith, colectivos conscientes de su cultura particular, su descenso común y la vinculación a una región común de origen están documentadas en todas las épocas de la historia humana, por lo menos desde el éxodo de la época neolítica. Sin embargo, hay tres factores, que tendrán un papel clave en la formación de entidades colectivas, y sitúan a los individuos más allá del linaje familiar. Y esto nos explica también otra característica de este fenómeno, la aparición esporádica de solidaridad entre sus miembros en determinados momentos de la historia, pasando por encima de las diferencias de clase, para relacionar su situación individual con el destino de una comunidad definida exclusivamente sobre el origen común de sus miembros. La constitución de esta identidad común, que siempre conllevaba a una redefinición del entorno social sobre la dicotomía de “nosotros y ellos” y necesariamente implicaba un sentimiento de superioridad frente a los demás, era de naturaleza defensiva. Debido a esto, las causas de su aparición se debían a situaciones, donde la vida personal se veía amenazada. Según Smith, estas situaciones eran provocadas por tres factores. La amenaza militar, un desafío socio-económico, un contacto cultural con una civilización más poderosa que la propia comunidad. En estos momentos fueron desarrolladas narrativas, que situaban el individuo en un continuo, reinterpretando la situación personal en un sentido más amplio, como parte de la historia de la comunidad. Estas narrativas se basaron en una mitología propia, que asentó los miembros en un origen común y partir de allí, contaba la evolución de la comunidad desde sus primeros días hasta el presente. Esta mitología se reparte en diferentes fases, que son esenciales para subrayar el sentido de la existencia del individuo en esta comunidad. En sus referencias aparece una época dorada, una era de declive, y con ello ya nos encontramos con las características principales de la posterior identidad nacional. El asentamiento de los individuos en una narrativa común continua, que destaca el valor particular de la comunidad, son frecuentes características de esta mitología pre-moderna. Tal como se ha dicho anteriormente, la creación de una comunidad requiere de rasgos particulares.

of state power: a rejoinder to Sewell’ in T. Skocpol (ed.), “*Social Revolutions in the Modern World*”, Cambridge: Cambridge University Press, 1994, cit. en: Zimmer, “Boundary mechanisms and symbolic resources...”, *art. cit.*, pág. 179.

La saga justifica por qué esta comunidad debe ser tratada como colectivo particular, y construye aquellos atributos, que permiten diferenciarlo de los demás. En muchos casos, éstos son identificados con acontecimientos particulares del pasado, sobre todo las tragedias, donde un gran número de miembros del supuesto colectivo encontraron la muerte. Pero en general, la selección de las mismas puede ser muy variada y en muchos casos, los vínculos con la actual comunidad son inventados.³⁴⁹

Pero la agrupación de los seres humanos en una identidad común sólo puede tener éxito, si existen de facto estas costumbres culturales visibles en la vida diaria para todos sus miembros. En este contexto, Smith recuerda que la condición imprescindible para la formación de estas entidades colectivas ha sido una constante cohesión por parte de instituciones dentro del mismo colectivo, para concienciar la comunidad continuamente en su naturaleza particular. En la época pre-moderna, este papel fue realizado en mayor parte por un clero organizado de sacerdotes, estableciendo y vigilando constantemente una práctica de un culto específico de la comunidad de acuerdo con doctrinas derivadas de su mitología propia a lo largo de los siglos. Según Smith, menos importante en estas cohesión cultural ha sido el mismo contenido de esta doctrina, sino la cohesión social en alrededor a estos cultos. De esta manera se podía establecer de facto una propia socialización de una comunidad, conscientes de su identidad común y la diferencia frente a los demás en sus costumbres, valores, memorias y creencias visibles para cada uno en su vida diaria.³⁵⁰

Ahora bien, Anthony Smith defendía estas comunidades – colectivos conscientes de su identidad cultural y origen común – todavía en un sentido muy amplio y general. Cuando se habla de la comunidad cultural hoy en día, esta generalización ya no está compartido por todos los autores. Como resultado, hoy se diferencia los colectivos sociales más laxos en respecto a su conciencia grupal, porque carecen de una estructura social propia y rituales propios para cultivar su diferencia como colectivo de aquellas comunidades, que de hecho tienen una estructura social interna, mantenida por símbolos de estatus propia a esta comunidad y siguen cultivando en sus rituales su diferencia frente a los demás. Mientras que el primer grupo debe su percepción como colectivo meramente a la adscripción externa, el segundo grupo sí deriva su noción colectiva de la cohesión interna de valores y creencias a consecuencia de la socialización en alrededor de estos valores. Pero ambos grupos sociales tienen una cosa en común. Ambos grupos

³⁴⁹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 13 – 124.

³⁵⁰ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 13 – 124.

se categorizan como “colectivos sociales” de la sociedad, enmarcando los individuos en atributos específicos, que permiten una definición de su identidad particular dentro de este colectivo. De esta manera, se establece un “mapa cognitivo”³⁵¹ de la sociedad, que pretende captar la realidad del entorno social. La psicología social ha demostrado, que esta estereotipificación y categorización del entorno social es propia a la mente humana, porque establece expectativas fijas en un contexto social, que es, en su naturaleza objetiva, caótica e imprevisible. La visualización del entorno social a través de la estas categorías hace posible la percepción sensual, que, siendo más que una herramienta de orientación, establece la condición *sine qua non* para cualquier forma de socialización.³⁵²

La categorización social forma parte integral de la vida social de todas las personas, porque constituye un punto de partida para interactuar, desde la situación particular de cada uno hacia los demás. Cuando el individuo responde positivamente a estas categorizaciones, afirmando las características atribuidas en su propio comportamiento durante su interacción, fundamenta las expectativas frente al entorno social y hace su propia conducta previsible. De esta manera, se forma una expectativa sobre su futura conducta. A través de ello, se va estableciendo una norma de conducta. Esta previsibilidad de la conducta humana en un determinado entorno social es la base para la cultura. La cultura es nada más que un código de conducta, que dirige el comportamiento de los individuos en el entorno social. Su internalización requiere de una diferenciación del entorno social a través de categorías, que permite establecer previsiones fiables de la conducta de las personas. En este proceso, la norma y la conducta se reafirman mutuamente, porque al mismo tiempo, la diferenciación entre categorías se establece a través de observaciones sobre la conducta. Debido a esto, la socialización cultural nunca es un proceso estático, sino que los conceptos se adaptan a las observaciones de su entorno. Pero en ambos casos, nos encontramos con una diferenciación del entorno social entre categorías sociales, que sitúa el individuo en un entorno social por medio de categorizaciones. Esto es la razón por la que determinados colectivos sociales que quieren darse visibilidad externa, emplean símbolos y

³⁵¹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 24.

³⁵² Pierik, Roland, “Conceptualizing cultural groups and cultural difference. The social mechanism approach”, *Ethnicities*, Vol. 4, N° 4, 2004.

desarrollan formas de conducta que permiten destacar su particularidad en el ámbito social.³⁵³

Debido a la necesidad de la categorización social, cualquier forma de comunidad humana en todos momentos de la historia se estableció sobre un mito, que explicaba a sus miembros quienes son, de dónde vienen y cuál es el sentido de su existencia. Para ser acogida positivamente en la población, la narración necesitaba basarse en observaciones de conducta encontradas en la población, seleccionando aquellas, que dan más visibilidad a la naturaleza particular del colectivo. De esta manera se vinculó la construcción de la comunidad a las costumbres y creencias inmediatas existentes en ella. Esto explica por qué los cambios de esta narración sólo han ocurrido respecto al contenido y la forma de comunicárselo a sus miembros, pero nunca en la necesidad de establecer una narración en sí. Al fondo de cualquier cohesión cultural nos encontramos con una narración, que asienta los individuos en una determinada comunidad y define su papel frente a las circunstancias estructurales y el cosmos metafísico de su época particular. No sólo la nación, sino cualquier narración cultural sitúa los individuos en un continuo, que supera en su continuidad la existencia física de cada uno, y con ello establece un fondo a sus sistema de valores, que es, desde la perspectiva de los individuos, de existencia eterna.³⁵⁴

Cualquier forma de socialización humana, sea religiosa, de clase social o política, trabaja con las narraciones para emplear un sentimiento grupal. Pero la movilización de la población en alrededor de una región de origen, que permite establecer una diferenciación entre la comunidad endémica de un entorno frente a los demás en un determinado territorio, ha sido la forma más importante en una crisis, que amenaza a la existencia de las personas en sus hábitos, costumbres y creencias. Una consecuencia es una mirada dirigida hacia “lo interior” de la comunidad, es decir, la esencia de su existencia como colectivo, visible en las tradiciones, costumbres y creencias de la población. Esto ha sido el caso con la transformación socio-económica de la sociedad en la época moderna. Cuando el Estado territorial soberano exigió a sus representantes una estandarización administrativa, judicial, fiscal y militar, el fortalecimiento del poder del monarca frente a los rivales exigió establecer una base leal entre la población. Pero con ello quedó predeterminado la aparición concreta del Estado nación por las identidades culturales de la población. Como resultado, el Estado nación no sólo se definía como

³⁵³ Pierik, “*Conceptualizing cultural groups...*”, *art. cit.*

³⁵⁴ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 46.

una comunidad política de ciudadanos iguales con derechos individuales, sino también como comunidad de personas con un mismo origen de nacimiento. De esta manera, la cohesión cultural de toda la población en un territorio, igual que la integración de la misma en un set común de mitos y símbolos, logró ser de importancia fundamental para su institución. A partir de este momento, la cuestión cultural, es decir, la elevación de las costumbres y hábitos de una comunidad de origen común en función de clasificar la población en el territorio, se convirtió en una cuestión política fundamental para legitimar el Estado como entidad colectiva. En palabras de Anthony Smith, no puede persistir ningún Estado moderno estable sin una base segura en un fondo cultural compartido por los miembros de su población, que permite destacar la individualidad de la nación en la singularidad de estos valores culturales e integrar la población en una narrativa común.³⁵⁵ En este sentido, una nación no sólo comparte un territorio histórico, sino también una mitología común. Estos dos elementos necesitan reunirse en la nación. Entendido de esta manera, si hablamos de Estado nación, nos referimos a

“a named human population sharing a historic territory, common myths and historical memories, a mass, public culture, a common economy and common legal rights and duties.”³⁵⁶

Dicho esto, el Estado nación actúa en dos esferas distintas. En su institución legal como Estado, la nación queda definida en su dimensión jurídica. A través de la ciudadanía nacional, el Estado soberano garantiza a sus sujetos una serie de derechos y en cambio, reclama obligaciones frente a sus instituciones. Ejemplos son la recaudación de impuestos o en algunos casos la obligación a los padres de dar acceso a la educación de los hijos, en el caso más extrema en contra de su propia voluntad. La institución de la nación como Estado la sitúa en los ámbitos del derecho positivo, que ha dejado de derivarse de una determinada concepción moral, sino que se define exclusivamente en términos abstractos de la legalidad.³⁵⁷ En su dimensión jurídica, el Estado nación representa una objetividad, “que es ella misma fin y contenido verdadero”³⁵⁸ y como consecuencia, define los ciudadanos como sujetos de su poder en su institución legal, lo

³⁵⁵ Smith, “Culture, community and territory...”, *art. cit.*, pág. 458.

³⁵⁶ Smith, “Culture, community and territory...”, *art. cit.*, pág. 447.

³⁵⁷ Habermas, Jürgen, “*The postnational constellation. Political Essays*”, Cambridge, Mass, 2001, págs. 100 – 102.

³⁵⁸ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 371.

que significa, que abstrae de su identidad particular-colectiva en su referencia a la individualidad.

Al mismo tiempo, nos encontramos en el Estado nacional con una concepción moral, que define la comunidad sobre una determinada visión cultural. Esta concepción moral es el resultado de la actuación de un determinado movimiento social, el nacionalismo, que entiende la nación según su propio concepto particular de sociedad. Debido a esto, hay que diferenciar entre su institución legal de la nación como Estado y la movilización social, que genera la identidad nacional. En consecuencia, el Estado nacional reúne en aparición histórica dos conceptos distintos de la nación, la institución legal de una nación política-territorial - definida en los términos abstractos del derecho positivo y la concepción moral de una nación cultural, que se define meramente a través de esta identidad cultural, y donde las instituciones políticas tienen un papel subordinado.³⁵⁹

Cada Estado nacional soberano debe reunir en su constitución moral y fáctica estas “dos naciones”. Hemos visto, que cada Estado nacional deriva su legitimidad de representar por lo menos una (en la mayoría de los casos más que una) determinada identidad cultural de la población. Al mismo tiempo, la institución como Estado exige definir los ciudadanos también como sujetos políticos con derechos de participación. A su consecuencia, la ciudadanía nacional se fundamenta en dos lealtades. Una se deriva de los derechos públicos y políticos de la ciudadanía nacional como miembros del Estado y otra constituye la lealtad privada-semi-pública de la respectiva identidad cultural. Formalmente, estas dos lealtades actúan en dos esferas completamente distintas y debido a esto, los dos polos de Estado y comunidad cultural se escinden sobre la dialéctica de la nación política y la nación cultural.³⁶⁰

El problema empieza, cuando una esfera intervenga en la de otra. En cuanto un Estado llegue a definir la soberanía exclusivamente sobre una determinada identidad cultural, las instituciones legales se convierten en instrumentos para excluir a aquellos miembros de la población, que no comparten esta misma identidad cultural. Y aquí radica un problema para la legitimidad democrática del Estado nación. Históricamente – ningún movimiento nacionalista crea una identidad nacional sin referirse en su discurso a una determinada identidad cultural, posibilitando con la expansión del Estado moderno que sus miembros se identificaran como miembros iguales de una misma comunidad. Esto

³⁵⁹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 165. Vid., al respecto también: Id., págs. 134 – 138.

³⁶⁰ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 165. Vid., al respecto también: Id., pág. 152.

implicaba un conflicto con las otras identidades culturales en el territorio que no compartían la identidad cultural de las fuerzas sociales en poder. Esto hizo necesario una asimilación cultural de toda población en el territorio del Estado y la subordinación de la periferia al centro.³⁶¹ Aparte de la asimilación lingüística de la población a gran escala³⁶², hubo intentos de integrar todas las identidades culturales subordinadas en una sola narrativa común.³⁶³

Pero las asimilaciones culturales del centro suelen provocar una renovación de los nacionalismos culturales de la periferia en contra de esta asimilación. Este conflicto entre lo político y lo cultural ni siquiera requiere del enfrentamiento entre dos identidades culturales distintas. La llamada a la renovación cultural de la nación sigue siendo un fenómeno frecuente en situaciones, donde los ciudadanos se sienten enajenados de las instituciones del Estado. Tal como señala Hutchinson, el nacionalismo cultural, que suele manifestarse primero en reinterpretaciones literarias y poéticas del pasado reciente, pronto se convierte en un movimiento social, que define fines políticos concretos y en el caso más extremo, se rebela en contra de las instituciones del propio Estado.³⁶⁴ De esta forma, el sistema del Estado en conjunto corre peligro de desintegrarse. En otras palabras, la movilización política de la población alrededor de determinados recursos culturales involucra un enorme potencial de conflicto, porque puede desembocar en una dinámica propia, que ni siquiera estaba en el interés de los agitadores políticos. Esto significa, que política y cultura se encuentran en una constante tensión³⁶⁵, a no ser que se consiga integrar la población con sus atributos culturales en un concepto conjunto de comunidad política, que deja de definirse sobre una cultura en particular.

³⁶¹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 136 – 139 y 216.

³⁶² Un ejemplo es la Tercera República de Francia, donde se implementaron programas de alfabetización lingüística, porque gran parte de los ciudadanos no hablaba el idioma francés a finales del siglo XIX. Véase también, Kraus, Peter A./Sciortino, Giuseppe, “The diversities of Europe: From Europe modernity to the making of the European Union”, *Ethnicities*, N° 14, 2014, págs. 486 – 487. Véase también: Calhoun, Craig, “Nationalism and Ethnicity”, *Annual Review of Sociology*, Vol. 19, 1993, págs. 211 – 239.

Otro ejemplo son los intentos de asimilación lingüística de la población hispano-americana después de la conquista de territorios mexicanos por los Estados Unidos, porque la fluidez en el idioma inglesa seguía disfrutar de una valoración positiva en los Estados recién independizados de la Corona británica.

Vid., al respecto: Schmid, Carol L., “*The politics of language. Conflict, identity and cultural pluralism in comparative perspective.*”, Oxford/New York, 2001, pág. 168 – 169.

³⁶³ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 152.

³⁶⁴ Hutchinson, „Cultural nationalism...”, *art. cit.*, págs. 10 -11. Vid., al respecto también: Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 145.

³⁶⁵ Cederman, Lars-Erik, “Nationalism and Bounded Integration: What it would take to construct a European Demos”, *European Journal of International Relations*, Vol. 7, N° 2, 2001, págs. 141 – 163.

En este contexto, el mayor logro de la nación política ha consistido en crear la ciudadanía sobre la multitud de identidades culturales habitando en el territorio. El apoyo a las instituciones del Estado moderno hizo necesario una educación de las masas en una misma cultura cívica. En esta narración, la historia – en vez de la cultura – llegó a formar la base para la comunidad. La necesidad de una masa educada y dispuesta a la movilización social para apoyar al Estado frente a los rivales, hizo necesario conceder a los ciudadanos derechos políticos, lo que implicaba a su vez la ejecución de una voluntad política. De esta manera, la institución de la nación política estableció una esfera pública integrada y con ello, la base para una democracia en un Estado de gran tamaño. En este sentido, lo más esencial para esta nueva forma de integración ha sido la legitimación de la soberanía del Estado a través de sus instituciones legales. Sobre todo la ciudadanía nacional común contribuyó a una nueva forma de comunidad, porque separó en su institución legal la identidad cultural de la nación. El resultado ha sido la doble lealtad de la ciudadanía, que dejó de definirse exclusivamente sobre la identidad cultural, sino que incluía derechos políticos independientemente de esta. Estos logros de la nación cívica en la integración de la población frente a la nación cultural quedan demostrados por los fracasos de su contrario. En aquellos casos, donde la nación no se constituyó sobre códigos legales e instituciones, que definían la ciudadanía nacional más allá de su identidad cultural particular, la identidad nacional permanecía en vínculos culturales establecidos por las costumbres y dialectos de la comunidad. Necesariamente, tuvo que adoptar un discurso populista y genealógico.³⁶⁶

En conclusión, el Estado nación se alimenta de fuerzas de socialización, que van más allá de su contexto moderno. La necesidad de emplear una narración mitológica para destacar el carácter particular del colectivo hace la constitución de la identidad nacional dependiente de las bases culturales encontradas en la población. Sin embargo, sólo si una comunidad cultural internaliza la herencia legal de la triple revolución de la época moderna en su concepto de comunidad, puede convertirse en una nación.³⁶⁷ Esto exige, a la hora de instituirse como Estado, una adopción de un modelo cívico de nación, que convierta a los miembros de la comunidad en ciudadanos y les concede derechos políticos y su ejecución en una esfera pública común. La única garantía para mantener

³⁶⁶ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 137 - 139. Vid., al respecto también: Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 154 – 157. Vid al respect también: Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 166. Vid., al respect también: Cederman, “*Nationalism and Bounded Integration...*” *art. cit.*, págs. 157 – 158.

³⁶⁷ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 157.

esta esfera pública es el aseguramiento de los derechos políticos por instituciones legales, que definen la ciudadanía más allá de la identidad cultural de cada uno. En este sentido, ninguna nación puede, si busca el apoyo a sus instituciones por parte de la población, prescindir de la emancipación parcial de su fundamento cultural en las instituciones del Estado para crear la voluntad política necesaria para este apoyo. Pero esto significa, que la nación necesita legitimar su poder político con los derechos garantizados por las instituciones del Estado y no hacer depender la legalidad de una determinada identidad colectiva. Por el contrario, si la nación arranca la legalidad de sus instituciones exclusivamente de una determinada identidad cultural, la comunidad permanece en una cultura populista, amenazada con desintegrarse por su implicación en enfrentamientos con otras identidades culturales en su territorio, sin ser capaz de instituirse como nación en un Estado estable. Debido a esto, la premisa de la nación como *telos* del Estado democrático sólo se mantiene, si encontramos en la misma institución como Estado una relativización de la identidad cultural.

III.3. La crisis del Estado nación y su resolución en la democracia postnacional

El Estado nación institucionalizó la transformación de la vida social a causa de la modernización de la sociedad. En cierto modo, el Estado nación, entendido como realidad histórica, reconcilió la racionalización del pensamiento político y social con las tradiciones culturales encontradas en las poblaciones. Esto nos explica, por qué es un fenómeno tan complejo de analizar y necesita ser abordado desde distintas perspectivas. Hemos visto que su fundamento real – la nación – que parecía expresar la voluntad de una determinada clase social – refleja en su aparición histórica formas más generales de socialización humana, que van más allá de ser vinculada a una determinada clase social, sino responde a procesos de construcción cultural-social, que se adaptaron al contexto racionalizado de la modernidad.

Sin embargo, existe otra faceta de la nación, que ni es socialmente construida, ni explicable por la aprehensión del mundo en su determinado contexto histórico, sino que reside en la propia naturaleza humana. Fichte ha desvelado con más claridad esta dimensión natural de la nación. Para Fichte, cualquier discurso nacional necesitaba girar su mirada hacia sí mismo, es decir, hacia su propia naturaleza humana, y elevar “a la luz de la lengua las ocultas profundidades de su espíritu”³⁶⁸ y aprender “a manejarla como instrumento [...]”³⁶⁹. Debido a esto, cualquier forma de socialización humana reside en un atributo natural de las personas, que posibilita la comunicación en sí. Para que cada “novedad pronunciada por cada individuo aislado [...] llega a los oídos de todos”³⁷⁰, la integración de la población en una comunidad nacional requiere de una base natural común encontrada en los habitantes. Hemos visto, que este elemento vinculante común sólo puede ser la lengua.³⁷¹ Esto significa que, una nación, que se establece como cuerpo político constituido por libres e iguales, no puede prescindir de una base natural en los habitantes de su territorio, que permite a sus miembros intercambiar sus impresiones sensoriales y reconocerse a sí mismo en el otro a través de su propio idioma. Este argumento de Fichte tiene implicaciones importantes para la relación de la nación con el Estado. Si el Estado nación reside, tal como lo pensó Fichte, en una base natural, que sólo una parte de la población puede tener en común, no sólo la extensión de la comunidad moral, sino también la extensión de las instituciones políticas estaría

³⁶⁸ Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, pág. 165.

³⁶⁹ Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, pág. 165.

³⁷⁰ Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, pág. 67.

³⁷¹ Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, pág. 139. Vid., al respecto también. Id., pág. 66.

limitada por su vinculación a una determinada comunidad lingüística. Esto implicaría, que el fundamento racional del Estado nación, ante todo los derechos reconocidos en la ciudadanía, no pueden superar las barreras naturales entre los diferentes pueblos y como consecuencia, sus garantías siempre se limitarán a una población en particular. Esta ha sido la conclusión de Fichte sobre la relación entre Estado y nación. Para Fichte, si el Estado quisiera “estar vivo”, necesitaría acoger la realidad inmediata de la población en sus instituciones. Cualquier teoría de Estado, en la que no se diera importancia a la cultura propia de su territorio, reflejaría una estructura muerta, en la que el valor de la persona se quedaría reducido a un papel funcional dentro del aparato de la maquinaria extranjera.³⁷² La obtención de la libertad en el Estado sólo era posible, si “cada nación continuara “decidiendo sus asuntos de manera independiente y originaria de acuerdo con su propio espíritu.”³⁷³ En otras palabras, sin disponer de un propio Estado nación no puede haber libertad individual.

Entendido de esta manera, el propio Estado nación de una comunidad era la condición *sine qua non* para la democracia. Debido a esto, la nación debía envolver a las instituciones del Estado. El Estado no era nada más que un instrumento para garantizar, que el pueblo pudiese decidir según su propia voluntad. Como consecuencia, las instituciones del Estado dependían completamente de la identidad nacional. Según Fichte,

“el Estado como mero gobierno de la vida humana [...] no era algo primero y existente para sí, sino que simplemente el medio para lanzar el objetivo superior [...] de lo puramente humano de la nación.”³⁷⁴

Se hace visible, que la determinación natural de la nación en la naturaleza particular de un pueblo no deja avanzar las instituciones del Estado más allá de esta realidad inmediata de la nación. A su efecto, se encontrará necesariamente en una crisis, cuando el Estado reúna en su territorio identidades culturales distintas. Tal como hemos visto en el anterior subcapítulo, la vinculación unilateral de las instituciones del Estado a una determinada identidad cultural no puede mantener la seguridad institucional necesaria para la garantía de los derechos de los ciudadanos. Esto significa, que la identidad

³⁷² Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, págs. 84 – 96. Vid., al respecto también: Id., págs. 118 – 154 y págs. 160 – 165.

³⁷³ Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, pág. 147.

³⁷⁴ Fichte, “*Discursos...*”, *op. cit.*, pág. 150.

nacional, si quiere asegurar sus intereses a largo plazo en una institución política instituida en su nombre, debe superar en sus instituciones la dependencia de su identidad cultural. En este sentido, necesitamos diferenciar entre nación y Estado a la hora de que la nación se instituya como Estado. Pero aun así, sigue estando el problema de cómo relacionar la identidad cultural e las instituciones políticas, si partimos de la idea, que el orden de ese Estado sea un orden democrático, lo que implica, que todos los ciudadanos se identifiquen con las instituciones de este mismo Estado.

La resolución de este dilema la encontramos en el fundamento del Estado de Hegel. Igual que Fichte, Hegel no negó que las instituciones políticas del Estado siempre evolucionaran desde una determinada identidad cultural particular, por lo cual cada “pueblo tiene por lo tanto la constitución que le conviene y que le corresponde.”³⁷⁵ La cultura, aunque expresaba para los miembros de la comunidad un orden universal, siempre reflejaba el estado de conocimiento particular de una comunidad y como consecuencia, hablaba en ella su naturaleza inmediata. Lógicamente, la primera forma de encontrarse a sí mismo en el otro, debía emanar de un elemento, que varios individuos tenían en común en su propia naturaleza particular. Según Hegel, este elemento común, que “deja que lo interior caiga totalmente fuera de sí”³⁷⁶, era la lengua. Sin embargo, como la lengua expresa ante todo lo interior del individuo, la universalidad, que se constituye a través de ella, no era más que una “exterioridad interior”³⁷⁷ y como consecuencia, su finalidad queda delimitada por lo común de la sociedad, y no lo general:

“Esta universalidad a la que el espíritu llega en su ser allí no es, sin embargo más que la primera universalidad que sale de la individualidad de la vida ética.”³⁷⁸

A la hora de instituirse como Estado, sin embargo, el espíritu del pueblo va más allá de esta realidad inmediata encontrada en la lengua común de las personas. Esto se explica por la necesidad de instituir un poder, que gobierne – de forma permanente - para la

³⁷⁵ Hegel, *Principios...*, *op. cit.*, pág. 418.

³⁷⁶ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.*, pág. 186, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 50.

³⁷⁷ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.*, pág. 420, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 50.

³⁷⁸ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.*, pág. 421, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, págs. 52 – 53.

totalidad de un pueblo.³⁷⁹ La realización de tal empresa sólo se consigue mediante la constitución de una institución permanente, donde está representada el interés de la totalidad. Pero la autoridad del gobierno de un Estado se deriva del derecho válido en él.³⁸⁰ Es el derecho del Estado, que induce la reflexión sobre la naturaleza inmediata del pueblo en las instituciones del Estado. Aunque el Estado emana de una cultura en particular, constituye en su derecho una “reflexión sobre sí en la personalidad infinita, en el derecho (abstracto).”³⁸¹ Como se trata de una reflexión sobre lo particular, el derecho sólo se puede constituir lógicamente sobre algo, que *no* es particular e inmediato³⁸², sino “algo universalmente reconocido, sabido y querido”³⁸³ y abstracto. Traduciendo esta lógica a la relación entre Estado e identidad de las personas, el derecho del Estado acude a un concepto universal de todos los seres humanos, “en lo cual todos somos idénticos”³⁸⁴.

Esto significa, que el Estado nación, aunque siendo resultado de una cultura particular, introduce con su derecho un reconocimiento jurídico diferente a la identidad cultural. A la hora de definirse como Estado, la institución jurídica de la nación define las personas como sujetos jurídicos abstractos, y con ello, incorpora una consideración más general de los seres humanos, en la que la importancia de la identidad cultural queda reducida a casualidades históricas. La abstracción jurídica en el Estado convierte el derecho en un lugar, “donde el hombre vale, porque es hombre, y no porque sea judío, católico, protestante, alemán o italiano.”³⁸⁵

En otras palabras, para desarrollar instituciones estatales de duración permanente, la nación necesita superar su “singularidad familiar”³⁸⁶ en un concepto de pueblo, que también parte de la abstracción de la naturaleza inmediata de los pueblos en un concepto universal de sociedad. En el Estado, la nación necesitaba abstraer de su fundamento cultural particular. Debido a esto, sólo puede ser el fundamento del Estado aquel “demos, la masa universal que se sabe como señor y regente”³⁸⁷ y la que se “violenta y perturba por la particularidad de su realidad y presente el ridículo contraste entre su

³⁷⁹ Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 54.

³⁸⁰ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 372.

³⁸¹ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

³⁸² Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

³⁸³ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

³⁸⁴ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

³⁸⁵ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

³⁸⁶ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.*, pág. 432, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 55.

³⁸⁷ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.*, pág. 432, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 55.

opinión de sí y su ser allí inmediato, entre su necesidad y su contingencia, entre su universalidad y su vulgaridad.”³⁸⁸ Se hace visible, que Hegel separó su concepto del Estado el *demos* del pueblo. Frente a la “singularidad familiar”³⁸⁹ del pueblo, la institución de la soberanía política del Estado requería de una perspectiva universal del *demos*, que deja atrás el fundamento particular de un pueblo y consecuentemente se centrara en un valor distinto a lo de la nación. Al mismo tiempo, Hegel afirmó lo universal por su contrario, la realidad, que tiene “su ser allí inmediato”³⁹⁰ en la naturaleza particular de la nación y que también requería de su representación en el Estado, aunque no era el lugar de su soberanía. De esta manera, el Estado soberano de Hegel incorporaba

“gentes de distinta procedencia, de lenguaje, religión y cultura diferentes. El peso de conjunto y el espíritu y el arte de la organización estatal operan esta conexión, de suerte que la desigualdad de la cultura y de las costumbres constituyen un producto necesario y, al mismo tiempo, una condición también necesaria para que puedan subsistir los Estados modernos.”³⁹¹

Esto no significa, que la nación desaparece en el Estado. Tampoco significa, que el Estado puede instituirse sobre un concepto abstracto de sociedad ajeno de la realidad social de las personas. Sin embargo, para mantener su identidad colectiva a largo plazo, la nación requería de un Estado, que no se define meramente como Estado nacional.³⁹² En este contexto nos debemos preguntar, cómo se relacionaran el Estado y la nación en este sistema. Y esto nos lleva a otra cuestión. ¿Cómo instituir un soberano que está fundada en un concepto universal de sociedad?

El primer paso es el reconocimiento de la diferencia entre el poder político y la contingencia de la unión social de un pueblo. Tal como hemos visto, el derecho del Estado hegeliano sólo podía radicar en una voluntad “en y por sí racional”³⁹³, que se

³⁸⁸ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.*, pág. 432, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 55.

³⁸⁹ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.*, pág. 432, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 55.

³⁹⁰ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.*, pág. 432, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 55.

³⁹¹ W. Dilthey, *Hegel y el idealismo*, trad. y epílogo de E. Ímaz, FCE, México, 1944 (1925), pos. 2519-2535. cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, págs. 56.

³⁹² Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, págs. 56.

³⁹³ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 372.

manifestara como “puro derecho estatal”³⁹⁴ y representara lo necesario para para el mantenimiento del conjunto del Estado, la supremacía territorial, jurídica, financiera, y la competencia exclusiva en decidir entre paz y guerra.³⁹⁵

“Por tanto, no solamente diferenciamos en un Estado lo necesario, lo que está en la mano de la autoridad política y tiene que [ser] directamente determinado por ella y lo que es, en verdad, meramente necesaria para la unión social de un pueblo, sino para la autoridad política resulta, en sí mismo, contingente. Se estima afortunado el pueblo al que el Estado *deja la mano libre en la acción general subordinada* [sic!], del mismo modo que a una autoridad política se considera infinitamente fuerte si puede apoyarse en el espíritu más libre y menos mezquino de su pueblo.”³⁹⁶

Se hace visible, que Hegel buscó un equilibrio en el Estado entre la actuación libre de esferas subordinadas socialmente contingentes y la garantía de esta libertad por medio de instituciones del Estado legitimadas por un concepto universal de sociedad. Como consecuencia, no podía prevalecer un elemento sobre el otro. En cuanto el Estado se base exclusivamente en la realidad abstracta de su cuerpo institucional ajeno de la realidad social de los ciudadanos, se caracterizará por su “absoluta falta de genialidad científica o artística o no considera sus fuerzas a través de la efímera energía que supo alcanzar”³⁹⁷.

Pero en cuanto el mismo Estado, radica exclusivamente en una identidad particular del pueblo, la pretensión absoluta de una voluntad particular en nombre de la libertad, organizándose a través de elementos sustanciales, inicia una dinámica, a cuyo fin se desfigura el Estado. Paradójicamente, es la misma promesa de la libertad, que el individuo busca en su incorporación a un colectivo, donde se espera ver representado su propia naturaleza sustancial, que acaba con su libertad. La incorporación en un colectivo sostiene la subordinación del valor individual y abstracto a un valor colectivo, definido sobre la inmediatez de rasgos sustanciales. Con ello, la libertad se expone a las fluctuaciones inmediatas de la realidad social. La agrupación de los individuos en sus

³⁹⁴ Hegel, “La constitución de Alemania”, Madrid, 1972 (1802), pág. 29.

³⁹⁵ Mäder, Werner, “*Kritik der Verfassung Deutschlands. Hegels Vermächtnis 1801 und 2001*”, Berlin, 2002, pág. 18. Véase también, Mäder, “*Kritik der Verfassung Deutschlands* ‘...’”, op. cit., pág. 60.

³⁹⁶ Hegel, “*La constitución...*”, op. cit., pág. 36.

³⁹⁷ Hegel, “*La constitución...*”, op. cit., pág. 36.

rasgos sustanciales nunca alcanza una representación general en todas partes de la población, por lo cual siempre nos encontramos con una diferenciación entre un colectivo y el resto. Como consecuencia, la promesa de la libertad está perturbada por la formación de distintas agrupaciones, con cada uno buscando la representación absoluta de su colectividad en las instituciones del gobierno. Esta desconfianza pronto desemboca en el enfrentamiento directo, porque la libertad absoluta está identificada sólo en la naturaleza inmediata de un colectivo, que necesariamente necesita, para ser libre, encontrar la representación absoluta en las instituciones del Estado. Al final de este proceso, nos encontramos con un estado inseguro del enfrentamiento continuo de distintas identidades excluyentes, lo que guía a la desintegración del Estado y con ello, desaparece cualquier posibilidad de encontrar la libertad originalmente buscada.³⁹⁸

Debido a esto, el Estado necesitaba escindirse sobre esta dialéctica entre sociedad universal e identidad particular de los pueblos para que la libertad de todas las esferas subordinadas pueda subsistir a largo plazo. Pero la realización de tal difícil balance sólo se podía conseguir, si el Estado se levantara sobre la universalidad del *demos*, “que no es accidental ni contingente, sino que va más allá de la particularidad de cualquier pueblo, al mismo tiempo que permite la convivencia dentro de ese poder político de una diversidad de identidades.”³⁹⁹ En otras palabras, para poder asegurar su existencia en el Estado y evitar el enfrentamiento con otra, cada identidad particular necesitaba de una institución situada más allá de esta identidad, que garantizara con su poder político la persistencia de sus existencias. Dicho esto, “la desigualdad de la cultura y de las costumbres resulta, tanto producto necesario como condición imprescindible para la estabilidad de los Estados modernos.”⁴⁰⁰ Esto significa, que la misma autoridad del Estado no depende de una determinada identidad cultural en particular, sino que se legitima en un concepto de sociedad, basada en la diversidad de identidades. El medio para esta garantía es el derecho. De esta manera, Hegel centró en el respeto de las normas jurídicas del Estado la condición *sine qua non* para la persistencia de un Estado moderno. Bajo esta condición puede que

“haya una conexión muy superficial, o ninguna, entre los miembros [de un Estado], en consideración a las costumbres, a la educación y al lenguaje; por

³⁹⁸ Hegel, “*Phänomenologie...*”, op. cit., págs. 388 – 394.

³⁹⁹ Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 58.

⁴⁰⁰ Hegel, “*La Constitución...*”, op. cit., pág. 28.

tanto, la identidad de las mismas que constituyó antiguamente el pilar de la unión de un pueblo, hay que considerarla ahora como accidente cuyas características no le impiden a una masa constituir un poder político”⁴⁰¹.

En su aparición concreta, Hegel pensó la institución compleja de un soberano, con un monarca constitucional por medio para garantizar en su voluntad individual la unidad de todo el conjunto. Tal como ha sido señalado, la obediencia a las normas jurídicas del Estado no puede mantenerse sin que exista la posibilidad de practicar una voluntad política también en el Estado instituido. Esto nos exige reemplazar el monarca con “nosotros, el pueblo”⁴⁰², pero en vez de entender el pueblo como una unidad política particular, necesitamos pensar el *demos* en su naturaleza universal, que no se constituye sobre una determinada identidad cultural o voluntad política. Pero esto nos lleva a otra cuestión, la de ¿cómo instituir un soberano político, basado sobre un concepto de pueblo, que se refiere al mismo tiempo a distintas identidades culturales, sin depender de una voluntad política en concreto?

Jean-Luc Nancy ha señalado, que la institución de un sistema político, que respeta la diversidad naturalmente encontrada en la sociedad, empieza por reconocer la inadecuación del término democracia. Esta argumentación, que a primera vista parece paradójica, parte de un concepto del *demos* muy parecido a lo que Hegel entendió como sociedad universal. Según Nancy, el *demos* constituía una masa fragmentada, desordenada y dividida en una gran variedad de subculturas e mentalidades. Como consecuencia, no se puede establecer ningún concepto político en su nombre, por lo que resulta imposible organizar esta masa políticamente. Jean Luc-Nancy lo ve confirmado en la historia de los regímenes totalitarios, los cuales pretendían restringir la soberanía popular a la identidad de un determinado grupo social y utilizaron el Estado para establecer su identidad particular en contra de las demás, en nombre de la *democracia*. Sin embargo, el Estado existe por su razón contraria, por “mantener los espacios de su puesta en obra abierto en vez de usar lo político como los fines de la danza de los abismos”⁴⁰³.

Pero esto significa, que la práctica de la democracia, definida como la interacción de las voluntades en un espacio público conjunto, donde el “el hombre supera infinitamente al

⁴⁰¹ Hegel, “*La Constitución...*”, *op. cit.*, pág. 27.

⁴⁰² Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 56.

⁴⁰³ Nancy, “*La verdad de la democracia...*”, *op. cit.*, págs. 57 – 58.

hombre”⁴⁰⁴, sólo es posible si nos despedimos de la idea de que el *demos* pueda expresar una determinada voluntad política o representar por sí *al* pueblo. En palabras de Jean-Luc Nancy, el termino democracia constituiría una tautología, porque reúne dos conceptos irreconciliables entre sí. La política, como asunto de la soberanía del Estado y con ello, definido exclusivamente sobre términos políticos y jurídicos, se distingue del *demos*, que es una masa de mentalidades y culturales con su fundamento sentimental e irracional. Esta separación, a su vez, depende de una metafísica propia, que considera esta separación como necesaria para mantener la diversidad natural de la sociedad. Debido a esto, la población necesita ver la normalidad en esta diversidad de la sociedad. Pero esto nos lleva otra vez a las normas y creencias de la población al fondo de las instituciones estatales. Nancy acepta, que los valores evolucionan con el procedimiento histórico hacia una concepción cada vez más amplia de la sociedad. Sobre todo el fracaso de los nacionalismos y los regímenes ideológicos del siglo XX han hecho evidente la inadecuación de la democracia como modelo político, poniendo de manifiesto, que el abuso de la política por un determinado concepto del *demos* acaba con la esencia de este último. Según Nancy, el fracaso de los totalitarismos en el siglo XX y los procesos de descolonización en la postguerra han iniciado una “transvaloración de todos los valores”⁴⁰⁵ que exige pensar la sociedad más allá del paradigma nacional. Es decir, en vez de forzar una organización de una masa, que no se puede organizar, el Estado debe definir un espacio, donde el “*hombre est hic et nunc*”⁴⁰⁶ y la protección abstracta de la dignidad de la persona constituyen el único punto de inflexión entre las diferentes identidades particulares.

Se hace visible, que Nancy también considera la democracia como un proceso histórico, donde el fracaso de establecer el sistema sobre un determinado concepto del *demos* libera la sociedad cada vez más de su predeterminación histórica hasta que nos encontramos con una metafísica existente en las creencias de la población, que acepta la diversidad de la sociedad como natural y asume, a la hora de formular objetivos políticos concretos, el fundamento irracional de su deseo de organizar la sociedad según un concepto particular. Esto significa, que la soberanía del Estado, que Hegel fundó en la diversidad natural de la sociedad, necesitaba, si quería mantener esta diversidad como condición *sine qua non* de su existencia, establecerse sobre una metafísica propia del

⁴⁰⁴ Nancy, “*La verdad de la democracia...*”, *op. cit.*, pag. 26.

⁴⁰⁵ Nancy, “*La verdad de la democracia...*”, *op. cit.*, pág. 22.

⁴⁰⁶ Nancy, “*La verdad de la democracia...*”, *op. cit.*, pag. 58.

demos, donde los miembros de la población distinguen entre *demos* y Estado, entre identidad cultural y política.

Pero esto implica, que debe haber un modo de integración, que evita la formación de identidades excluyentes fundadas en un concepto particular de sociedad durante este proceso, para impedir, que la reflexión ocurra sólo a posteriori de excesos violentos. Hemos visto, que la apertura de las instituciones políticas hacia la diversidad de identidades y su aceptación por parte de la población se condicionan mutuamente. Sin embargo, la práctica de la voluntad política nunca puede prescindir de un movimiento político particular⁴⁰⁷, que promueve la reflexión en referencia a los conceptos existentes. Recordemos en este contexto el papel socio-integrativo del derecho destacado por Habermas, quien identificó una reciprocidad entre derecho y moral, donde la reflexión moral sobre una determinada norma legal por parte de un movimiento social particular resultó en una apertura de la misma norma legal hacia un reconocimiento más amplio de derechos políticos. Sin embargo, este proceso requiere de instituciones, que no representan un interés particular de la sociedad, sino proponen la seguridad jurídica necesaria para mantener este espacio de interacción abierto. En este sentido, el derecho positivo del Estado compensa “las debilidades funcionales de una moral, que [...] no proporciona muchas veces sino resultados cognitivamente indeterminados y motivacionalmente inseguros”⁴⁰⁸. Recordamos que esto significa, que no sólo necesita ser un Estado democrático para encontrar apoyo para sus instituciones, sino el proceso democrático de la sociedad requiere de la seguridad jurídica del Estado para convertir el interés de un colectivo particular en realidad objetiva, lo que significa también, que éste mantiene su determinación particular en el orden racional de ese Estado. Ha sido esta interacción de la moral con el derecho positivo, que ha hecho accesible la protección jurídica a colectivos, que ni siquiera habían sido reconocidas como tales en la forma inicial de la norma jurídica.

Esta “racionalidad evolutiva” queda demostrada por la evolución de los propios derechos humanos. En principio, los derechos humanos habían sido formulados como los derechos liberales de una determinada clase social, la clase comercial entrando en competencia con la sociedad feudal. Una vez presentes en los textos legales, ampliaron su contenido en forma de derechos colectivos a otros colectivos sociales,

⁴⁰⁷ Kielmansegg, Peter Graf, “*Wohin des Weges, Europa? Beiträge zu einer überfälligen Debatte.*“, Baden-Baden, 2015, pág. 44.

⁴⁰⁸ Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, pág. 651.

reconstituyendo de esta manera a la propia definición de desigualdad social. La proclamación de los derechos liberales fortaleció a la emancipación de otros grupos sufriendo desigualdad social, que ni siquiera habían sido vistos como seres iguales: tras la transformación de la sociedad feudal en la sociedad de mercado, los trabajadores demandaron la participación en el bienestar creado por la sociedad capitalista refiriéndose a los derechos liberales anteriormente formulados. Aparte de las mujeres, la lucha por la igualdad se expandió también los habitantes de las anteriores colonias y con ello, levantó la cuestión sobre el reconocimiento de las diferencias culturales.⁴⁰⁹

Esta tercera etapa y es la que más nos debe preocupar si pensamos la institución de un Estado democrático en el siglo XXI. En este contexto, la politización de la cuestión cultural es un fenómeno bastante frecuente en un “mundo de naciones”. La conversión de una designada comunidad cultural en un grupo de presión política para movilizar recursos y poder para lanzar determinados fines políticos, desafía las identidades hegemónicas de los Estados constitucionales. En algunos casos, los propios miembros de la comunidad cultural mayoritaria exigen una reconstitución de la identidad nacional, cuando los ciudadanos perciben, que las instituciones del Estado se han enajenado de su identidad cultural. Pero más frecuente aún es el conflicto entre un Estado y una minoría, que busca su reconocimiento propio como nación. Y esto implica cuestionar la constitución del Estado actual. Normalmente, en las sociedades socio-económicamente avanzadas, estos grupos buscan un mayor estado de autonomía dentro de los Estados establecidos, esforzando una redefinición del papel y el poder del Estado hacia un ordenamiento federal. En todo caso, este fenómeno ha causado una reconsideración de la naturaleza de las lealtades hacia el Estado moderno y la distribución de recursos políticos y económicos, frenando la centralización del poder a través del mayor uso de estructuras federales y confederales.⁴¹⁰

En otros casos hubo conflictos en alrededor de este tema. Sin embargo, tal como señala Anthony Smith, raíz del problema radica en la “normalidad” de la nación por ser la fuente de la legitimidad de la soberanía política. En muchos casos, la legitimidad nacional llevó a la admisión de regímenes, que centralizaron con toda su brutalidad el poder político de su Estado en contra de las identidades culturales existentes, incluyendo las más antiguas y persistentes en los respectivos Estados. Debido a esto,

⁴⁰⁹ Habermas, “*Zur Verfassung Europas...*”, *op. cit.*, págs. 19 – 20.

⁴¹⁰ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 167 – 168. Vid., al respecto también: Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 222 – 224. Vid., al respecto, la violencia separatista en sociedades socio-económicamente “atrasadas”: Fishman, *The Ethics and Politics of Nationalism...*, *op. cit.*, pág. 48.

para evitar este tipo de tensiones, el Estado democrático postnacional necesita encontrar el balance entre las diferentes identidades culturales en su territorio y minimizar los antagonismos culturales, permitiendo por un lado el reconocimiento de un estatus de autonomía política y económica anteriormente denegada. Al mismo tiempo es necesario, que los nacionalismos culturales cedan sus ambiciones de “congruencia nacional” hacia un concepto cívico de la nación. En otras palabras, la única solución a uno de los conflictos políticos más importantes de la actualidad es la desvinculación del poder estatal y la soberanía de las aspiraciones nacionales y étnicas.⁴¹¹

El problema, que está estrechamente vinculada a la desvinculación de la soberanía política de la identidad nacional consiste en que este proceso ocurre dentro de los Estados nacionales establecidos. Esto implica, que siempre nos encontramos con una identidad cultural dominante, la cual ha conseguido establecer su poder a coste de los otros. En esta situación, la obtención de reconocimiento político para las comunidades culturales sumergidas se convierte necesariamente en una empresa difícil, si nos mantenemos – tal como lo hace Anthony Smith – en las dimensiones de la nación cívica.⁴¹² Si no queremos, que las aspiraciones de desvincular la soberanía de la nación permanezcan en el campo de la utopía, debemos ir un paso más adelante y pensar una institución política, que está situada encima de los Estados nacionales. Esto significa, que el Estado necesita superar los límites del Estado nación en una estructura estatal supra-nacional, que delimita la hegemonía cultural en los diferentes Estados a través de la relativización de su poder. En otras palabras, la emancipación del Estado de la nación requiere de la institución de un nuevo soberano, que se constituye sobre un concepto general del *demos* que admite la diversidad natural de la sociedad. Esta institución, sin embargo, sólo es posible, si el Estado nacional ya ha institucionalizado la emancipación de su fundamento cultural en una nación cívica, que se legitima por su derecho abstracto, reconociendo a los ciudadanos en su naturaleza individual, independientemente de su identidad colectiva. Tal como señala Habermas, sólo en Europa nos encontramos con las condiciones necesarias de realizar el próximo paso de integración política y promover la civilización de la ejecución del dominio político más allá del Estado nación.⁴¹³

⁴¹¹ Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, págs. 224 – 225.

⁴¹² Smith, “*The ethnic origins...*”, *op. cit.*, pág. 224.

⁴¹³ Habermas, “*Zur Verfassung Europas...*”, *op. cit.*, pág. 55. Vid., al respecto: Habermas, “*Zur Verfassung Europas...*” *op. cit.*, , pág. 40.

En conclusión, a pesar de las contribuciones de Fichte acerca de la identificación del fundamento natural del Estado nación en la comunidad lingüística, es esta misma base natural de las naciones la que explica la dificultad de realizar la democracia en un Estado nacional. Tal como señala la crítica de Hegel, el Estado, aunque sus instituciones emanan siempre de un contexto cultural particular, no puede legitimarse sobre una determinada identidad colectiva, sino que instituye su soberanía sobre un orden jurídico, cuyo contenido se define en un ámbito, “que *no* es particular e inmediato”⁴¹⁴, sino “algo universalmente reconocido, sabido y querido”⁴¹⁵. Esto implica, que el concepto del *demos*, que constituye el fundamento del Estado, tampoco puede diferenciarse a través de un determinado valor colectivo, sino que asume en su concepto la diversidad natural de la sociedad. La existencia del derecho abstracto forma la base para la concienciación política de los grupos sociales en el Estado, que induce una re-concepción constante de la realidad social de la sociedad. La concreción del *demos* universal en determinados movimientos políticos depende de la existencia de un punto de inflexión a nivel jurídico, que permite darse realidad objetiva a través de la formulación de fines políticos concretos a base de códigos jurídicos abstractos. Debido a la división natural del *demos*, el destino natural de la democracia es la institución de un Estado soberano postnacional, que se legitima a nivel jurídico por el reconocimiento de la naturaleza individual y a nivel político por el reconocimiento de la diferenciación de la sociedad, dejando “la mano libre en la acción general subordinada”⁴¹⁶ y garantizando a las entidades culturales subordinadas la máxima autogestión posible. Como la condición *sine qua non* para su existencia es la emancipación de las nacionales culturales en naciones cívicas legitimadas como Estados constitucionales, su institución no debe estar por encima de las instituciones políticas existentes, sino que necesita completar el estado de civilización ya encontrado a nivel nacional por la relativización de la dominancia nacional en el territorio del Estado. Esto sólo se consigue mediante la institución de un nuevo soberano a nivel supra-nacional, que se legitima por un concepto universal de sociedad y constituye el fundamento de una legalidad estatal, situada más allá de los Estados nacionales. En esta democracia postnacional, los elementos de

⁴¹⁴ Hegel, “*Principios...*, *op. cit.*, pág. 327.

⁴¹⁵ Hegel, “*Principios...*, *op. cit.*, pág. 327.

⁴¹⁶ Hegel, “*La Constitución...*”, *op. cit.*, pág. 36.

supranacionalidad, “en expansión lógica y necesaria, encuentran su reequilibrio sobre la base de la profundización de las entidades e identidades regionales y nacionales.”⁴¹⁷

⁴¹⁷ Jorge Semprún, “Frédérico Sánchez se despide de ustedes”, págs. 124 – 125. cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 45.

IV. Una Europa de identidades múltiples

IV.1. La legitimidad constitucional de los Estados miembros de la Unión Europea

En un sentido estricto, la Unión Europea no es una entidad política soberana.⁴¹⁸ La Unión Europea no deriva el poder político de sus instituciones de una fuente de legitimidad propia, que le permita un fundamento legal independientemente de las competencias atribuidas por los Estados miembros.⁴¹⁹ Sin embargo, la transmisión parcial de elementos claves de la soberanía de los Estados nación repercute en cuestiones de legitimidad política. En esta discusión, las incongruencias entre el sistema político de la Unión Europea y la del Estado nacional soberano se ven interpretadas como indicadores de un déficit de legitimación democrática.⁴²⁰

Por un lado, la falta de indicadores convincentes para una cultura europea común⁴²¹ hace difícil justificar la legitimación democrática de un sistema político porque no se han dado las condiciones de un verdadero espacio de confianza cívica en el que los ciudadanos ejercen deliberadamente su voluntad política a nivel europeo. Por otro lado, el sistema político de la Unión Europea difiere en varios aspectos del sistema político de un Estado nacional. En vez de encontrarnos con una separación clara de los tres poderes políticos que compiten sobre el poder en el Estado, la Unión Europea dispone de 4 poderes influyentes sin que exista una separación tan clara. Una institución puede ejecutar funciones muy distintas y al mismo tiempo intervienen varias instituciones en una misma función.⁴²² Con respecto a la legitimidad democrática de este sistema, el aspecto más criticado ha sido la constelación asimétrica entre los órganos representativos de los pueblos europeos y los ciudadanos de la Unión Europea, cuyo sistema no cuenta con la distribución igualitaria de sus funciones y competencias legislativas, perjudicando sobre todo, al órgano representativo de los ciudadanos europeos, el Parlamento Europeo.⁴²³

Pero ambas críticas llegan a sus conclusiones adoptando las premisas principales de la democracia nacional. Y como consecuencia, la solución al supuesto déficit democrático se asienta en equivalencias encontradas en las circunstancias estructurales y culturales

⁴¹⁸ Mangas Martín, Araceli/Liñán Noguerras, Diego Javier, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 69.

⁴¹⁹ Grimm, Dieter, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, pag. 153.

⁴²⁰ Habermas, „*Zur Verfassung Europas...*”, *op. cit.*, pág. 72.

⁴²¹ Copsy, Nathaniel, “*Rethinking the European Union*”, London/New York, 2015, pág. 47.

⁴²² Mangas Martín/Liñán Noguerras, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, pág. 171.

⁴²³ Habermas, “*Zur Verfassung Europas...*”, *op. cit.*, pág. 73.

de las democracias nacionales. En este sentido, la realización de una democracia europea se ve vinculada a la existencia de una esfera pública transeuropea. Pero como la Unión Europea se expande sobre espacios culturales diferentes, no puede existir una esfera pública transeuropea basada en una identidad europea común. Una solución podría consistir en la sustitución de la identidad común por normas comunes que permitan diferenciar Europa de su alrededor.⁴²⁴ Aun así, dado que las normas también son el resultado de una determinada cohesión política-cultural⁴²⁵ y en Europa se presenta un escenario con esferas culturales distintas, la visión de una esfera pública transeuropea necesita ser relativizada. En este sentido, el mérito de realizar una democracia posnacional a nivel europeo consiste en establecer una norma común respetada por igual por todos los ciudadanos europeos en una realidad social caracterizada por esferas culturales distintas. Pero esto nos exige alejarnos de las condiciones encontradas a nivel de los Estados miembros para razonar una democracia europea. Teniendo en cuenta estas condiciones, la cuestión principal consiste en: ¿cómo definir un interés general europeo bajo la circunstancia de encontrar en ella diferentes naciones con contextos culturales completamente distintos?

Para Joseph Weiler, estas diferencias entre la Unión Europea y Estado nacional son fundamentales para entender las posibilidades y límites de la integración europea que sigue, y seguirá siendo, condicionada por la cohesión cultural de las identidades nacionales. Según Weiler, los Estados nacionales sí han mantenido su estatus como *causa sui*, estableciendo en los Tratados Europeos con su poder fáctico un determinado concepto normativo, el del Estado nación, que sigue formando el anclaje principal para la identidad colectiva de las personas. En este sentido, la reafirmación de las naciones como Estados miembros es la condición principal que garantiza la estabilidad del sistema en su conjunto. El soberano europeo no puede pasar por encima de las realidades jurídicas-políticas instituidas en las respectivas constituciones. Debido a esto, no puede haber un soberano europeo que se establezca como entidad superior sobre la voluntad de los diferentes Estados y sus pueblos. En consecuencia, la soberanía europea y el sistema político real de la Unión Europa son incompatibles entre sí, de modo que la identidad europea no puede sustituir a las identidades colectivas ya existentes en los diferentes Estados miembros. Una Unión Europea que se instituyese como soberano

⁴²⁴ Habermas, Jürgen, “*El occidente escindido*”, Madrid, 2006, págs. 50 – 53. Vid., al respecto: Copey, “*Rethinking the European Union...*”, *op. cit.*, pág. 85.

⁴²⁵ Habermas, “*Zur Verfassung Europas...*”, *op. cit.*, pág. 57.

sobre las diversos Estados nacionales, acabaría con la premisa fundamental del sistema político de la Unión Europea. En este caso, la soberanía europea no significaría otra cosa, sino que la opresión fáctica de las identidades de los Estados miembros.⁴²⁶

La alternativa es el sistema político actual de la Unión Europea, que seguirá legitimándose por el reconocimiento de la gran variedad de *demos* y la tolerancia de los diferentes sistemas constitucionales.⁴²⁷ Hasta ahora, ha sido el mantenimiento de estas particularidades, la que ha garantizado hasta ahora la subsunción voluntaria de los Estados miembros al derecho europeo:

“Simply put, Europe’s constitutional architecture has never been validated by a process of constitutional adoption by a European constitutional *demos* and, hence, as a matter of both normative political principles and empirical social observation, the European constitutional discipline does not enjoy the same kind of authority as may be found in federal states where their federalism is rooted in a classic constitutional order. It is a constitution without some of the classic conditions of constitutionalism. There is a hierarchy of norms: Community norms trump conflicting Member State norms. But this hierarchy is not rooted in a hierarchy of normative authority or in a hierarchy of real power. Indeed, European federalism is constructed with a top-to-bottom hierarchy of norms, but with a bottom-to-top hierarchy of authority and real power.”⁴²⁸

Sin embargo, Weiler también distingue entre el *demos* político, que crea la constitución y el concepto del *demos* que está creado por la constitución a base de los valores constitucionales.⁴²⁹ El primero queda asumido por una realidad social, y como consecuencia, encuentra su representación por un movimiento político que define la

⁴²⁶ “The problem is not that there is not now a European demos; the problem is that there might one day be one. And why is that a problem? Because the emergence of a European demos in a European polity enjoying legitimate democratic authority would signify -- on this understanding of polity and demos -- the replacement of the various Member State *demos*, including the German Volk. This, we would agree, would be a price too high to pay for European integration. Vid., al respecto: Weiler, Joseph H.H./Haltern, Ulrich/Mayer, Franz, “European Democracy and its critics”, *EUI Working Paper RSC*, N° 95/11, San Domenico, 1995.

⁴²⁷ Weiler, Joseph H. H. “Fischer: The Dark Side”, En: Weiler, Joseph H. H. /Joerges, Christian/Mény, Yves, “*What kind of Constitution for what kind of Polity? Responses to Joschka Fisher*”, San Domenico, 2000, págs. 238 - 247.

⁴²⁸ Weiler, “Fischer...”, *art. cit.*, pág. 240.

⁴²⁹ Weiler, “Fischer...”, *art. cit.*, pág. 239.

nación en función de una comunidad histórica. El segundo, está constituido sobre el reconocimiento de sujetos de derechos definidos por valores constitucionales que resultan de la abstracción de la realidad inmediata de la comunidad. Es una distinción necesaria porque una entidad no puede ser causa y efecto a la vez. Una nación no puede ser instituida por una constitución, mientras que sólo sea ésta constitución, la que llega a definir lo que realmente es la nación.⁴³⁰ Aunque constituyen dos entidades distintas, están interrelacionados entre sí. En los Estados nacionales tradicionales, esta relación nunca ha estado libre de conflictos. Esta es la razón por la que en la Unión Europea tal modelo no existe.⁴³¹ Pero esto no quita que en todos los Estados miembros de la Unión el derecho haya desembocado en ser la tercera fuente de integración social aparte del poder administrativo y financiero, instituyendo un nuevo fundamento de legitimidad política.⁴³²

Hemos visto que la constitucionalización del Estado nación induce una reconfiguración de la relación entre nación y Estado. Aunque el Estado nación internaliza en sus instituciones la cultura particular de la población, no puede legitimarse legalmente en términos de esta identidad particular. Cuando la nación llegue a ser Estado, *transforma* en su institución jurídica el fundamento de su existencia. En este sentido, el Estado sólo puede asumir en su legalidad una objetividad, “que es ella misma fin y contenido verdadero”⁴³³ y que deriva su legalidad desde un punto de reflexión, “que *no* es particular e inmediato”⁴³⁴, sino “algo universalmente reconocido, sabido y querido”⁴³⁵. Traduciendo esta lógica a la relación entre Estado e identidad de las personas, el derecho del Estado sólo puede tener su referencia en un concepto universal de todos los seres humanos, “en lo cual todos somos idénticos”.⁴³⁶

Entonces sólo pueden representar la voluntad sustancial universal aquellos valores que hacen referencia a la naturaleza universal de los seres humanos. En las constituciones nacionales ya se ha conseguido una reconciliación entre las voluntades particulares de la nación y una voluntad sustancial universal dirigida a defender los derechos individuales de todas las personas. Cuando las naciones se instituyeron como Estados constitucionales, se afirmaron los derechos individuales. Estos derechos individuales de

⁴³⁰ Jiménez Sánchez, “Nationalism and the Spanish Dilemma...”, *art. cit.*, pág. 539.

⁴³¹ Weiler, “Fischer...”, *art. cit.*, págs. 239 -240.

⁴³² Habermas, “*Facticidad...*”, *op. cit.*, págs. 645 – 662.

⁴³³ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 371.

⁴³⁴ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

⁴³⁵ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

⁴³⁶ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

todas las personas considerados por el derecho igualmente como sujetos sí representan una voluntad universal sustancial que legitima el *pouvoir constituant* de los Estados nacionales en los Tratados Europeos.

No obstante, esto significa que el cambio de legitimidad, que induce la constitucionalización de los Estado nacionales, traslada los privilegios sustanciales de un colectivo hacia una concepción racional del Estado que se basa en el reconocimiento del individuo como sujeto de derechos abstractos y universales. Según Jürgen Habermas, este paso fue realizado con “las revoluciones a nivel jurídico” donde se produjo, en respuesta a la traumática experiencia de la Segunda Guerra Mundial, una reconceptualización de la identidad política, que a su vez ha hecho posible la ratificación de la *Carta de Derechos Universales*. El elemento clave en este proceso ha sido la introducción de los derechos individuales inalienables en las constituciones de los Estados. De esta manera, se ha convertido en derecho positivo una moral que acude a la naturaleza universal de cada ser humano. La emancipación de las naciones europeas en las constituciones comprometidas en su legalidad a la protección y garantía de los derechos individuales produjo una redefinición del poder estatal en sí. Como consecuencia, la legalidad estatal radicada en una identidad nacional ha sido reemplazada por una legalidad constitucional, que se legitima principalmente por la protección de la identidad individual.⁴³⁷

Aunque es cierto que las identidades nacionales no han desaparecido en la integración europea, la emancipación de la legalidad estatal en las constituciones ha introducido una fuente de reflexión jurídica que está situada independientemente del fundamento cultural de los pueblos. Lógicamente, este cambio en la legitimidad del Estado ha tenido implicaciones importantes sobre la soberanía del Estado.⁴³⁸

Según Habermas, la integración europea demuestra que las consecuencias políticas de la constitucionalización van aún más allá de permanecer en el ámbito interno de los Estados miembros. La emancipación del fundamento cultural de los Estados hizo posible pensar la soberanía estatal más allá de las fronteras del Estado nacional. Lo que se había iniciado con la fusión de la industria de los dos anteriores enemigos, Francia y

⁴³⁷ Habermas, “*Zur Verfassung Europas...*”, *op. cit.*, pág. 37. Vid., al respecto también. Habermas: “*El occidente...*”, *op. cit.*, págs. 140 – 141. Vid., al respecto también: Habermas, “*El occidente...*”, *op. cit.*, pág. 156.

⁴³⁸ Habermas, “*El occidente...*”, *op. cit.*, pág. 122.

Alemania, iba más allá de la integración funcional de sectores económicos⁴³⁹, ya que representó una oportunidad de realizar el próximo paso de integración política y promover la civilización de la ejecución del dominio político más allá del Estado nación.⁴⁴⁰

El nexo entre integración europea y la legitimación de los Estados nacionales por derechos individuales garantizadas en la constitución que Habermas ha identificado como efecto de la positivización jurídica de la moral individual en las constituciones de los Estados miembros⁴⁴¹, nos obliga a reconsiderar la idea de que la Unión Europea siga dependiendo a la voluntad de la suma de los Estados nacionales. A partir del momento en el que los Estados nacionales se legitiman como Estados constitucionales, éstos ya no pueden ser considerados como Estados nacionales aislados. Los Estados miembros de la Unión Europea son los principales componentes de un orden constitucional situado más allá de la soberanía de los Estados, que se legitima por la protección de los derechos individuales. La legitimación de los órdenes constitucionales internos de los Estados miembros, no es ya una cuestión de identidad política, sino que reafirma una legitimación jurídica de un orden constitucional postnacional. Entendido de esta manera, no existe ninguna contradicción entre las constituciones de los Estados miembros y la integración europea ya que ambos elementos reflejan dos dimensiones de un mismo proceso de la reconfiguración de la relación entre legalidad y legitimidad, transformando la legitimación colectiva del poder estatal hacia una legitimación individual-abstracta expresada en las constituciones. Una vez que los valores constitucionales hayan encontrado protección efectiva en el Estado, la integración institucional superará las antiguas determinaciones de la soberanía nacional.

Pero la legitimación política de un Estado exige que el reconocimiento del individuo no se mantenga en las dimensiones abstractas del derecho, sino que la voluntad política necesita encontrar representación en las instituciones. En otras palabras, un orden constitucional postnacional debe expresarse también en una voluntad política concreta que asuma la realidad postnacional en una identidad política postnacional, situándose más allá del Estado nación. En este contexto, el problema principal para la legitimidad política de la Unión Europea han sido las implicaciones negativas que tiene la

⁴³⁹ Habermas, “*El occidente...*”, *op. cit.*, pág. 104. Vid., al respecto, la reconciliación entre Francia y Alemania como emancipación de la legitimidad estatal después de la Segunda Guerra Mundial: Id., págs. 82 – 84.

⁴⁴⁰ Habermas, “*Zur Verfassung Europas...*”, *op. cit.* pág. 55.

⁴⁴¹ Habermas, “*Zur Verfassung Europas...*” *op. cit.*

desintegración parcial de la unidad entre Estado y nación para la confianza de los ciudadanos en sus representantes políticos. Esta “discontinuidad de la ciudadanía”⁴⁴² en el proceso de la integración europea ha sido uno de los aspectos más criticados en su sistema político actual.⁴⁴³ En el peor caso, esta pérdida de influencia no será compensada por las instituciones políticas de tal manera que se garantice a los ciudadanos otra posibilidad de ejercer el control sobre sus representantes,⁴⁴⁴ porque la falta de una conciencia pública más allá de los espacios culturales dificulta la formación de una voluntad política de los ciudadanos a nivel europeo que esté a la altura con los intereses de los gobiernos.

En esta situación, la Unión Europea se encuentra ante el dilema de permitir a las identidades, que asumen los presentes y futuros cambios estructurales en su identidad colectiva, sin precipitar en sus instituciones condiciones ajenas de las realidades sociales existentes en los Estados miembros. Ambas condiciones deben contar al mismo tiempo con una mayor implicación de los ciudadanos en las decisiones políticas a nivel europeo. Pero sobre todo la falta de indicadores de una cultura europea común, tal como ha sido mencionado al inicio de este apartado, nos obliga a descartar la opción de que la supuesta pérdida de confianza en los representantes podrá ser compensada por una esfera pública común a nivel europeo. Si existe una sociedad civil a nivel europeo, ésta se reparte entre las distintas esferas públicas de los Estados miembros. Pero esto no significa que no pueda haber un punto de inflexión común entre las distintas sociedades civiles.

Si recordamos el modelo del Estado de Hegel y su tesis sobre la transformación de legitimidad estatal inducidos por un derecho comprometido a la protección y garantía de la libertad individual, tenemos que buscar este punto de inflexión entre las distintas esferas públicas, en forma de un derecho europeo dirigido a garantizar en un espacio jurídico común la defensa eficaz de los derechos individuales. Se trata de un código de libertades, que incluye por igual a todos los ciudadanos europeos. Si completamos el modelo de Hegel con la tesis de Habermas sobre derecho y política, debemos identificar en estos derechos individuales comunes el punto de referencia central para que los ciudadanos puedan iniciar un discurso sobre los fines políticos de la Unión Europea, desde sus respectivas esferas públicas en los Estados miembros. Como consecuencia, el

⁴⁴² Balaguer Callejón, Francisco, “El Tratado de Lisboa en el Diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea”, *Revista de derecho constitucional europeo*, N° 83, 2008, pág. 69.

⁴⁴³ Vid., al respecto: Copsey, “*Rethinking the European Union...*”, *op. cit.*, pág. 22.

⁴⁴⁴ Vid., al respecto: Mäder, ‘*Kritik der Verfassung Deutschlands*’...”, *op. cit.*

interés de los ciudadanos se emancipará de sus delimitaciones nacionales hacia el ámbito europeo que traiga consigo una reconstitución de la identidad constitucional de la Unión Europea,⁴⁴⁵ sin que haya una ruptura radical con las culturales existentes en los Estados miembros y sin que los ciudadanos tengan que pasar por encima de los espacios culturales establecidos.

En conclusión, un soberano europeo no debe definirse en relación con la soberanía del Estado nación. Los Tratados Europeos se han establecido sobre el principio de reconocer la gran variedad de los Estados nacionales involucrados. Debido a esto, la soberanía europea se escinde en primer lugar sobre una voluntad general abstracta, representada por el derecho abstracto de la Unión y las constituciones de los Estados miembros por un lado, y las voluntades políticas en las esferas públicas de los Estados nacionales por otro. Las posibilidades y límites de una democracia post-nacional en Europa resultan de esta constante tensión entre los intereses políticos de los Estados nacionales y la reflexión del derecho comunitario constituido sobre el reconocimiento de la igualdad y dignidad de todos los seres humanos en general frente a los antiguos privilegios de los Estados nacionales.

Pero esto no quita la posibilidad de que la integración europea haya abierto nuevos espacios de interés común que han dejado de ser resolubles por los Estados nacionales en solitario. Con ello podrían haber surgido nuevas cuestiones de interés público que requieran de una administración estatal que supere la influencia de los singulares Estados nacionales. Con ello surge de nuevo la cuestión sobre una legitimidad política postnacional. Debido a esto, la democracia postnacional está vinculada a la existencia de un orden racional postnacional que demuestra la existencia de un interés público situado más allá del Estado nación. Esta democracia postnacional se escinde sobre los dos elementos abstractos que Hegel identificó como el fundamento de la legitimidad política de cualquier orden legal. La legitimidad se define siempre sobre la “compenetración de la universalidad y la individualidad.”⁴⁴⁶, afirmada en la “unidad sustancial universal y la libertad subjetiva, [...] que busca sus fines particulares.”⁴⁴⁷ Si la Unión Europea es una democracia postnacional, estos dos elementos necesitan encontrarse en el equilibrio. El sobrepeso de uno de estos dos elementos causará una deficiencia en el otro que a su vez repercute en la defectuosa aplicación del primero,

⁴⁴⁵ Balanguer Callejon, “El Tratado de Lisboa...”, *art. cit.*, pág. 91.

⁴⁴⁶ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 371.

⁴⁴⁷ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 371.

deslegitimando el sistema en su conjunto. En este sentido, una protección deficitaria de un derecho individual en los ámbitos comunitarios se reflejará en la ausencia de la representación de los ciudadanos europeos en el interés público europeo.

El estado del sistema jurídico legítimo siempre debe reflejar la conciencia política y la disposición de los sujetos del Estado de asumir las realidades institucionales. En este sentido, un déficit democrático de la Unión Europea resultaría, principalmente, de la disonancia entre realidad institucional y realidad social. El estado institucional de la Unión Europea en su conjunto depende de esta constelación entre derecho y voluntad política, que determina las posibilidades y límites de una democracia postnacional, y con ello, la legitimidad de su *raison d'être*.

IV.2. La legitimación del derecho europeo

Hegel demostró que toda vida social reflejaba una estructura racional, cuya ruptura mediante conceptos equivocados provocaría consecuencias negativas para la vida social en su conjunto.⁴⁴⁸ Debido a esto, cualquier comunidad política necesitaba el derecho para ordenar su vida social. El garante para esta seguridad jurídica era el Estado. Habermas amplió esta tesis hegeliana hacia el ejercicio de la voluntad política en el Estado. Esto no quita que la democracia requiera el derecho, es decir, una entidad que propone seguridad jurídica y asienta la legalidad en la universalidad. En este sentido, la legitimidad democrática de la Unión Europea es y será, en principio, una cuestión de su estatalidad. En otras palabras, una Unión Europea democrática necesita asentar su orden legal en un fundamento universal que constituye un orden racional a fondo de las voluntades políticas de los Estados miembros.

Ahora bien, para determinar la legitimidad democrática de la Unión Europea es imprescindible identificar en el sistema político-jurídico de la Unión Europea aquellos elementos que confirman la existencia de una estructura racional más allá del Estado nación. Pero esto significa también, que un acercamiento enfocado en la concepción “clásica” de soberanía nacional, resultaría poco factible para analizar un sistema que se ha desarrollado fuera de este ámbito. La dificultad de acertar mediante conceptos tradicionales una entidad política y jurídica de la Unión Europea que - a pesar de no ser un Estado⁴⁴⁹ - dispone ya de “claros rasgos de estatalidad que se derivan de la asunción de funciones estatales”⁴⁵⁰ ha creado una paradójica situación en la que nos encontramos ante una realidad política que es en su esencia distinta a la de las entidades estatales existentes, pero al mismo tiempo reúne en su sistema político elementos de racionalización institucional parecidos a los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros. La dificultad consiste en abstraer de estas dos realidades políticas y separar los elementos de estatalización de su contexto histórico para deducir de los sistemas concretos una idea general del Estado. Esto implica también el reconocimiento de los efectos jurídicos y políticos que el proceso de integración europea ya ha producido en el ámbito interno de los Estados miembros. Debido a esto, la identificación de los sistemas constitucionales actuales de los Estados miembros con el

⁴⁴⁸ Honneth, „Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen *Rechtsphilosophie*“, Ditzingen, 2001, pág. 15.

⁴⁴⁹ Mangas Martín/Liñán Noguera, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, pág. 47.

⁴⁵⁰ Balanguer Callejón, “El Tratado de Lisboa...”, *art. cit.*, pág. 70.

Estado nación del siglo XIX es ilegítimo,⁴⁵¹ porque tanto la Unión Europea como los Estados miembros reflejan en sus constituciones ya un nuevo ordenamiento jurídico que está marcado por la senda abierta del constitucionalismo de la postguerra.⁴⁵²

Al mismo tiempo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha dejado claro en varias ocasiones, que los Tratados Europeos tienen un peso distinto a los Tratados Internacionales. En la sentencia *Van Gend en Loos* del 5 de febrero de 1963, el Tribunal ya confirmó que el sistema comunitario constituye “algo más que un mero agregado de normas”⁴⁵³ en función de obligaciones mutuas entre los Estados contratantes, pues constituye una autoridad que contempla a los pueblos e institucionaliza derechos soberanos, cuyo ejercicio afecta no sólo a los Estados miembros, sino también a sus nacionales. Como consecuencia, esta autoridad puede ser invocada por sus nacionales ante sus jurisdicciones.⁴⁵⁴ Esto significa, que el Tribunal de Justicia ya dejó muy claro que el sistema jurídico de la Unión Europea implica efectos directos para los ciudadanos nacionales, en cuya consecuencia se crearan demandas jurídicas ante los Estados. Pero dando por cierto la posibilidad de que los ciudadanos europeos puedan invocar la autoridad supra-estatal para realizar actividades justificadas en el seno de la integración económica, esto no significa todavía que la Unión Europea defienda derechos fundamentales.

En este contexto, es importante recordar que Hegel definió la idea general del Estado exclusivamente sobre el reconocimiento abstracto de la naturaleza humana universal. En este sentido, la Unión Europea sólo puede evolucionar hacia un Estado postnacional, si su sistema jurídico defiende a las libertades individuales y representa con su derecho la aperturas del constitucionalismo nacional hacia el reconocimiento universal del ser humano. Como consecuencia, los derechos fundamentales, en principio, necesitan considerar a todos los ciudadanos como iguales ante la ley, sin distinguir entre la ciudadanía de cada uno, abstrayendo del contexto cultural en el reconocimiento del individuo.

En principio, el Tribunal de Justicia había rechazado interpretar los Tratados Europeos más allá de sus fines económicos y se negó a invocar derechos fundamentales

⁴⁵¹ Balanguer Callejón, “El Tratado de Lisboa...”, *art. cit.*, pág. 68.

⁴⁵² Azpitarte Sánchez, Miguel, “La autonomía del ordenamiento de la Unión y las ‘funciones esenciales’ de su sistema jurisdiccional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 32, 2015, pág. 242

⁴⁵³ Mangas Martín/Liñán Nogueras, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, pág. 354

⁴⁵⁴ Mangas Martín/Liñán Nogueras, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, pág. 354.

comunitarios ante las alegaciones de los órganos constitucionales internos.⁴⁵⁵ Sin embargo, pronto se dio cuenta que los objetivos de la Unión no eran realizables sin la seguridad jurídica de los operadores económicos.⁴⁵⁶ Esta necesidad de seguridad jurídica motivada por la integración económica ha desembocado en derechos que van más allá de asegurar libertades de actores económicos en el mercado, sino que la interpretación de las mismas se orientó en los derechos individuales de los Tratados internacionales y las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. En consecuencia, a partir de los años 70, el Tribunal de Justicia ha ido modificando su posición, convirtiéndose en el protagonista del sistema de protección de derechos fundamentales.⁴⁵⁷ En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo documenta un proceso de libertades definidas en el margen de los fines económicos de la integración europea hacia la positivización de los derechos humanos. Estos derechos han sido acogidos en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (la Carta), que ha entrado en vigor junto con el Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009.⁴⁵⁸ Aunque en sentido estricto, los Tratados no incorporan la Carta, sí reconocen sus principios y libertades, que tienen el mismo valor jurídico que los Tratados.⁴⁵⁹ Debido a esto, es legítimo constatar, que la integración europea ha creado normas que no sólo se limitan a la defensa de derechos puramente económicos, sino que la misma integración europea llegó a promover la defensa de los derechos abstractos de la persona ante los Estados miembros.

Con la Carta existe sin duda una positivización del reconocimiento abstracto del individuo en el derecho comunitario. Su primer artículo destaca la inviolabilidad de la dignidad humana, que “será respetada y protegida”⁴⁶⁰. A partir de esta afirmación positiva de la dignidad de toda persona, la Carta concreta el principio de la dignidad en referencia a los casos donde se debe aplicar, por ejemplo en la prohibición de la tortura y trato inhumano (art. 4), tanto como el principio de no discriminación por “raza, sexo,

⁴⁵⁵ Mangas Martín/Liñán Noguera, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, pág. 121.

⁴⁵⁶ Azpitarte Sánchez, “La autonomía del ordenamiento de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 235.

⁴⁵⁷ Mangas Martín/Liñán Noguera, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, pág. 121.

⁴⁵⁸ Sarmiento, Daniel, “Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the framework of fundamental rights protection in Europe”, *Common Market Law Review*, N° 50, 2013, pág. 1269.

⁴⁵⁹ Mangas Martín/Liñán Noguera, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, págs. 124 - 125.

⁴⁶⁰ “*Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, En: Mangas Martín Aranceli (Ed.): “Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y otros actos básicos de la Unión Europea”, Tecnos, 2015, pág. 276.

color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o cualquier otro tipo [...]”⁴⁶¹ (art. 21).

La afirmación de los derechos abstractos en la Carta ya ha tenido efectos en la aplicación del derecho comunitario. Con base en los derechos fundamentales, el Tribunal de Justicia ha defendido los derechos abstractos de individuos en casos concretos ante la voluntad política de los Estados miembros, obligándoles a respetar la dignidad de la persona en la aplicación interna del derecho de la Unión.⁴⁶² Hablando de reconocimiento de la dignidad de toda persona, es muy importante señalar que la defensa de los derechos fundamentales de las personas afirmados en la Carta no sólo fue ejecutada a favor de ciudadanos de la Unión, sino que el principio de la dignidad de la persona también ha sido empleado para defender los derechos de personas de terceros países en el *asunto N.S.*⁴⁶³ Inspirado por una anterior sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo (la sentencia M.S.S.), la cual denegó a Bélgica la devolución de un solicitante de asilo a Grecia⁴⁶⁴, la principal referencia jurídica para la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión ha sido el artículo 4 de la Carta, que establece que “nadie podrá ser sometido ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”⁴⁶⁵ Como consecuencia, se negó al Reino Unido a devolver el solicitante de asilo a Grecia, dado que en este país se produjeron deficiencias sistemáticas en respecto a la protección de los derechos fundamentales.

⁴⁶¹ “*Carta...*”, *op. cit.*, págs. 286 – 287.

⁴⁶² En el asunto C-236/09 del 1 de marzo de 2011, por ejemplo, el Tribunal de Justicia defendió la no-discriminación por sexo a base de la prohibición de tal discriminación en los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales. En su sentencia, declaró inválido el artículo 5, apartado 2 de la Directiva 2004/113 CE del Consejo, a base de lo cual los Estados miembros podían permitir a las compañías de seguro, que estableciesen diferencias en las primas y prestaciones entre hombres y mujeres. Vid., al respecto: Tribunal de la Justicia de la Unión Europea, asunto C-236/09, 1 de marzo de 2011.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d54cdb539eb139474cba66d76205816d05.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchuLe0?text=&docid=80019&pageIndex=0&doclang=es&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1 &cid=436693> [18.05.2016]

⁴⁶³ En los asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10 (N.S.) del 21 de diciembre 2011, el Tribunal de Justicia defendió la dignidad humana de solicitantes de asilo en Reino Unido y su no-devolución al país de entrada original, Grecia, dada que en este país existían “deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en ese Estado miembro constituyen motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido de aquella disposición.” Vid., al respecto: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asuntos C-411/10 y C-493/10, 21 de diciembre de 2011, párrafo 123.2

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=es&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1 &cid=436870> [18.05.2016]

⁴⁶⁴ TJUE, asunto C-411/10 y C-493/10, párrafos 94, 112 y 113.

⁴⁶⁵ “*Carta...*”, *op. cit.*, pág. 278. El Reglamento, que constituyó el marco legal de esa decisión, la directiva 2003/CE, ha sido reformado dos años después en el Reglamento 604/2013. Este Reglamento reformado de 2013 también ha vuelto a afirmar su conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en respecto al trato de personas de terceros países. Vid., al respecto: Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, 26 de junio de 2013, párrafo 21.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:ES:PDF> [18.05.2016]

Ahora bien, la Carta de los Derechos Fundamentales ha sido criticada por el protocolo 30, que parece establecer excepciones para Polonia y Reino Unido con respecto a su aplicación ante los Tribunales en estos Estados miembros. En concreto, el protocolo 30 determina que la Carta reafirma los derechos, libertades y principios reconocidos en la Unión y hace estos derechos más visibles, aunque no crea nuevos derechos ni principios.⁴⁶⁶ Sin embargo, tal como señala Balaguer Callejón, las delimitaciones de las competencias de los Tribunales frente a la aplicación de la Carta en Reino Unido y Polonia son despreciables, dado que la negación de nuevos derechos es realmente una afirmación de derechos ya existentes.⁴⁶⁷

La otra delimitación de la Carta en Reino Unido y Polonia, la negación de reclamar la incompatibilidad de disposiciones legales, reglamentarias o prácticas administrativas de Polonia o del Reino Unido con derechos de la Carta, también es menos dramática de lo que aparenta a primera vista. Tal como demuestra la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el solicitante del asilo anteriormente citado⁴⁶⁸, estos derechos se refieren únicamente a cuestiones de solidaridad social del artículo IV de la Carta, que no afectan a la aplicación de los derechos individuales. Esto significa que el Tribunal de Justicia no distingue entre los países con respecto a la aplicación de los derechos individuales, haciendo ninguna excepción en la aplicación en un determinado Estado miembro.

⁴⁶⁶ “Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y Reino Unido”. En: Mangas Martín, Aranceli (Ed.): “Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y otros actos básicos de la Unión Europea”, Tecnos, 2015, pág. 307.

⁴⁶⁷ Tal como señala Balaguer Callejón, la combinación de dos negaciones en dicho protocolo (la Carta no crea nuevos derechos, la Carta no amplía las competencias de los tribunales) dan como resultado una afirmación de la Carta, “puesto que se limita a hacer visibles los derechos que ya estaban reconocidos por la Unión [...] y, obviamente, en cuanto se limita a hacer visibles esos derechos, no amplía la competencia que ya tenían los órganos jurisdiccionales para aplicarlos.” Vid., al respecto: Balaguer Callejón, “El Tratado de Lisboa...”, *art. cit.*, pág. 66.

⁴⁶⁸ Según el Tribunal de Justicia, la excepción dicho título IV se refiere a derechos relacionados con el tema de solidaridad social, y de hecho no tiene conexión ninguna con los derechos y libertades individuales y relacionadas con la dignidad de la persona. Vid., al respecto: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-411/10, Conclusiones de la Abogada General Trestenjak, párrafo 172.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d55d238372eb8f4d60b93de107707f426b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTa3f0?text=&docid=109961&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=548410> [18.05.2016]. Vid., al respecto también: TJUE, asunto C-411/10 y C-493/10, párrafos 121.

La Abogada General del Tribunal de Justicia subrayó la validez de la Carta en los asuntos C-411/10 y C-493/10 constatando que “los derechos fundamentales de que se trata en el presente procedimiento [evitar, que una persona sea sometida a un trato inhumano] no se incluyen entre los derechos sociales fundamentales y los principios sociales enumerados en el título IV de la Carta” Debido a esto, no podía existir ninguna razón de eximir a Reino Unido y Polonia de la aplicación de las demás disposiciones de la Carta relacionadas con la protección de la dignidad de toda persona. Vid., al respecto: TJUE, asunto C-411/10, Conclusiones de la Abogada General, párrafo 174.

En principio, la protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea se delimita a los ámbitos del derecho de la Unión, es decir, cuando se trata de actos de instituciones europeas o cuando los Estados miembros aplican el derecho de la Unión.⁴⁶⁹ En parte, esta concepción tiene su sentido, porque el pluralismo constitucional es un elemento fundamental del sistema jurídico de la Unión Europea y las tradiciones constitucionales de los Estados miembros son esenciales para garantizar el funcionamiento del conjunto.⁴⁷⁰ Recordemos que la integración de los Estados miembros en un espacio jurídico común ha convertido los Tribunales nacionales en instituciones de la Unión.⁴⁷¹ Como consecuencia, existe una diferencia substantiva entre los derechos, que están protegidos por los Tribunales constitucionales de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En principio, también es lógico, que estos derechos se muevan en contextos completamente distintos con objetivos diferentes. Mientras los derechos fundamentales del Estado y su tutela por los Tribunales constitucionales respondan ante una determinada comunidad política, la existencia de los derechos fundamentales de la Unión se explica por su función de compensar – en ámbitos económicos - posibles excesos de los Estados nacionales frente a los compromisos del mercado interior común.⁴⁷² Esto explica también, por qué el Tribunal de Justicia pone en principio más acento en la protección de libertades económicas frente a la protección de derechos sociales y políticos.⁴⁷³

Sin embargo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ya ha tenido sus implicaciones para la jerarquía jurisdiccional interna, reforzando la autonomía de la tutela de los derechos fundamentales frente a los Tribunales constitucionales por medio de la jurisdicción ordinaria, que a su vez ha fortalecido una mayor implicación de la jurisdicción constitucional en la interpretación del derecho europeo. De esta manera, la implicación de la Carta ha ido modulando la separación funcional clásica entre jurisdicciones europeas y estatales. Esta alteración del orden jerárquico interno ha

⁴⁶⁹ En concreto, el artículo 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales establece, que la Carta “no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados.” Vid., al respecto: “Carta...”, *op. cit.*, pág. 301.

⁴⁷⁰ Weiler, “Fischer...”, *art. cit.*

⁴⁷¹ Halberstam, Daniel, “ ‘It’s Autonomy, Stupid’ A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the way forward”, *German Law Journal*, Vol 16, N° 1, 2015, pág. 140.

⁴⁷² Azpitarte Sánchez, Miguel „Los derechos fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio. Acerca del Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia, sobre la compatibilidad con los Tratados constitutivos del Proyecto de acuerdo internacional de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 104, 2015, pág. 265.

⁴⁷³ Grimm, “Europa ja – aber welches?...”, *op. cit.*, pág. 39.

convertido al juez nacional (ordinario) en el “vértice inexorable donde confluye la tutela constitucional y la tutela de la Unión, y goza de la potestad para verificar si la protección dada por el Tribunal constitucional o supremo es suficiente, cabiendo en su defecto evaluar la cuestión prejudicial.”⁴⁷⁴

En este sentido, las implicaciones de la Carta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya tuvieron sus efectos sobre los principios constitucionales internos, afectando el equilibrio institucional de los Estados miembros. A partir de las sentencias “Melloni” y “Åkerberg Fransson” de 2013, la Carta establece el estándar de protección de los derechos fundamentales de los Estados miembros en todos aquellos ámbitos regulados por la legislación europea. En su argumentación, el Tribunal negó la posibilidad de que la protección de derechos fundamentales de los Estados miembros pudiera cuestionar los principios del derecho comunitario.⁴⁷⁵ En esta línea, la sentencia Melloni *subordinó* los principios constitucionales de un Estado miembro a la primacía y eficacia del derecho de la Unión.⁴⁷⁶ La argumentación del Tribunal en ambos casos se alimentó de la idea de que la Unión Europea debe asumir la tutela de protección de derechos fundamentales, siempre cuando no considere adecuada las garantías de protección a nivel de los Estados nacionales.⁴⁷⁷ Esta argumentación es completamente renovadora, porque resuelve una interacción entre derecho comunitario y derecho constitucional de un Estado miembro a favor del derecho de la Unión con el resultado de que el estándar comunitario determinó el nivel de protección de derechos fundamentales en un Estado miembro en contra de la norma de su propia constitución. Aunque esto no quiere decir, que la jurisprudencia del Tribunal delimita *de facto* la protección de derechos fundamentales en los Estados miembros, es legítimo identificar en la actitud del Tribunal de Justicia analogías con la práctica de un Tribunal federal (lo que se conoce en los Estados Unidos como *federal pre-emption*).⁴⁷⁸ Esta actitud del Tribunal de

⁴⁷⁴ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 254.

⁴⁷⁵ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 248. La sentencia de Åkerberg Fransson garantizó explícitamente a los Estados miembros la libertad de establecer estandartes de protección de derechos fundamentales en ámbitos *no* determinados por la legislación europea. Pero esto significa, que en los ámbitos regulados por la legislación europea, *sí* determina la Carta los estandartes de protección de derechos fundamentales. En este sentido, la sentencia Åkerberg Fransson se encuentra en la misma línea de razonamiento que la sentencia Melloni. Vid., al respecto: Sarmiento, “Who’s afraid of the Carter?...”, *art. cit.*, págs. 1290.

⁴⁷⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-399/11, 26 de febrero 2013, párrafo 59.

[http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CC0411&lang1=es&type=TEXT&ancre=\[23.05.2016\]](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CC0411&lang1=es&type=TEXT&ancre=[23.05.2016])

Vid., al respecto también: Sarmiento, “Who’s afraid of the Carter?...”, *art. cit.*, págs. 1289 Sarmiento, “Who’s afraid of the Carter?...”, *art. cit.*, págs. 1289.

⁴⁷⁷ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 250.

⁴⁷⁸ Sarmiento, “Who’s afraid of the Carter?...”, *art. cit.*, págs. 1290 – 1291.

Justicia se puede deducir de la necesidad de crear convergencia y unidad en el sistema de protección de derechos fundamentales de la Unión Europea. Dado que había un desacuerdo entre las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y también una desigual ratificación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos⁴⁷⁹, la Unión Europea se ha visto forzada a lanzar la cuestión federal acerca de la aplicación de derechos fundamentales,⁴⁸⁰ lo que le llevó a diseñar un sistema de derechos fundamentales con contenidos propios. En este sentido, la Carta posibilita una intervención en aquellos casos donde un mismo nivel de protección de derechos fundamentales no está garantizado.⁴⁸¹ Pero de esta forma, la Unión Europea ha introducido también un estándar máximo para la protección de los derechos fundamentales utilizando la Carta para obligar a los Estados a cumplir con los compromisos de eficacia y primacía del sistema jurídico de la Unión, a pesar de que el ordenamiento interno exigía un procedimiento distinto.⁴⁸² De esta manera, el Tribunal de Justicia ha ido dejando “un estrecho paso de la mayor protección”⁴⁸³ y establecido una “interpretación estricta que altera el equilibrio clásico entre el control estatal y el de la Unión, reforzando la autonomía de la Unión en la tutela de los derechos fundamentales dentro del espacio que le es propio”⁴⁸⁴.

El Tribunal de Justicia ha defendido esta autonomía del sistema jurídico comunitario no sólo frente al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, sino también frente a un control externo. En varias ocasiones, el Tribunal de Justicia ha afirmado la independencia del sistema jurídico comunitario de las obligaciones del derecho internacional.⁴⁸⁵ Uno de los puntos más litigiosos entre derecho comunitario y los acuerdos internacionales firmados por los Estados miembros han sido los derechos fundamentales, en concreto, la relación de la Carta con el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (el Convenio). El Convenio Europeo del Consejo de Europa fue firmado el 4 de noviembre de 1950 en consecuencia a la

⁴⁷⁹ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 256.

⁴⁸⁰ Sarmiento, “Who’s afraid of the Carter?...”, *art. cit.*, pág. 1291.

⁴⁸¹ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 257. Vid., al respecto también: Id., pág. 250.

⁴⁸² Sarmiento, “Who’s afraid of the Carter?...”, *art. cit.*, pág. 1294.

⁴⁸³ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 251.

⁴⁸⁴ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 251.

⁴⁸⁵ En la sentencia *Kadi* de 3 de septiembre 2008, donde el Tribunal de Justicia afirmó que “las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional [la Carta de las Naciones Unidas, sic!] no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del TCE (ahora TFUE)”. Vid., al respecto: Mangas Martín/Liñán Nogueras, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, pág. 386.

ratificación de la Carta Universal de los Derechos Humanos en 1948.⁴⁸⁶ Este Convenio del Consejo de Europa, siendo un acuerdo internacional de una organización internacional propia, no forma parte de la Unión. Consecuentemente, los derechos individuales del Convenio tampoco forman parte del derecho comunitario. En este contexto, el desarrollo de un catálogo propio de la protección de los derechos fundamentales, la Carta, resultó de la dificultad de aplicar las normas del derecho internacional al sistema jurídico de la Unión Europea. Mediante la Carta, el desarrollo de un catálogo propio de los derechos fundamentales podía compensar el déficit de legitimidad del proceso de integración.⁴⁸⁷ Se hace visible que el conflicto subyacente a esta diferencia tiene una raíz más profunda, radicada en la verdadera esencia institucional de la Unión Europea y, con ella, roza cuestiones fundamentales de su legitimidad política.

Como el derecho internacional es un espacio jurídico diseñado en el seno de Estados nacionales soberanos, choca con el fundamento sustancial del derecho comunitario porque la Unión Europea ni es ya comparable con otras organizaciones internacionales formados por Estados nacionales soberanos ni es en sí mismo un Estado soberano. En el dictamen 2/94 de 1996, el Tribunal de Justicia había afirmado esta diferencia, cuando rechazó por primera vez la adhesión de la Unión Europea al Convenio por el simple hecho de que la Unión Europea no era un Estado en sentido clásico. Debido a esto, la adhesión al Convenio como requisito de la legalidad de la comunidad europea en el ámbito de los derechos humanos constituiría,

“un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de derechos humanos, en la medida en que implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema institucional internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario.”⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ Borchardt, Klaus-Dieter, “*El ABC del Derecho de la Unión Europea*”, Luxemburg, 2011, pág. 29.

⁴⁸⁷ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 266. Vid., al respecto también: Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 260. Vid., al respecto también: Díez de Velasco, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, 16ª edición, Madrid, 2010, pág. 598.

⁴⁸⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Dictamen 2/94, párrafo 34. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130dedcad9fbe5a324c3c8e85a5451ed3ceff.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4NchyKe0?text=&docid=99493&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1388109> [23.05.2016]

Como consecuencia, la adhesión al Convenio tendría una envergadura constitucional, que contrajera implicaciones fundamentales tanto para la Comunidad Europea como para los Estados miembros que sobrepasaran los límites establecidos en el derecho comunitario.⁴⁸⁹ En otras palabras, con la adhesión del derecho comunitario al Convenio se equivaldría la Unión Europea a un Estado, lo que a su vez acabaría con la validez del derecho comunitario, que se legitima por no conceder a la Unión Europea carácter estatal.

En su dictamen 2/2013 de 2014, el Tribunal de Justicia ha vuelto a defender la autonomía del sistema jurídico de la Unión y, en especial, la protección de los derechos fundamentales garantizados por la Carta frente a las obligaciones de los acuerdos internacionales. Como consecuencia, el Tribunal de Justicia vinculó la adhesión de la Unión Europea al Convenio (de nuevo establecido en el artículo 6, apartado 2 del Tratado de la Unión Europea) a unas condiciones muy restrictivas. La esencia de su argumentación era evitar, que el Convenio sea utilizado para reordenar las relaciones entre ordenamiento estatal y el sistema jurídico de la Unión.⁴⁹⁰

Su argumentación inicial en el dictamen 2/13 es parecida a la del anterior dictamen 2/94 de 1996. En su esencia, justifica la dificultad de la admisión al Convenio con la diferencia entre Estado y la Unión Europea. Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el problema principal de la adhesión reside en esta diferencia. Según el Tribunal, una adhesión conllevaría una asimilación de la Unión Europea a un Estado, ignorando de esta manera la naturaleza intrínseca de la misma, que se define por *no* ser Estado.⁴⁹¹ Sin embargo, el Tribunal introdujo un elemento nuevo en su argumentación: la confianza mutua. A diferencia del derecho internacional clásico, el sistema jurídico de la Unión se basa en valores comunes respaldados por la confianza mutua de los Estado miembros.⁴⁹² Sólo a partir de esta confianza mutua y el consecuente impedimento a que los Estados se demanden entre sí,⁴⁹³ ha sido posible que se estableciera un

⁴⁸⁹ TJUE, Dictamen 2/94, párrafo. 35.

⁴⁹⁰ Azpitarte, "Los derechos fundamentales de la Unión...", *art. cit.*, pág. 260.

⁴⁹¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Dictamen 2/2013, 18 de diciembre de 2014, párrafo 193. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5e2e8836341ab48f4a4449895720dd2f8.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTa3f0?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=959533> [20.05.2016]

⁴⁹² TJUE, Dictamen 2/13, párrafos 157 y 168.

⁴⁹³ TJUE, Dictamen 2/13, párrafos 167 y 168.

“nuevo ordenamiento jurídico, dotado de instituciones propias, en favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales”⁴⁹⁴

En este sentido, el mantenimiento del sistema jurídico de la Unión dependería de un conjunto de valores comunes en los cuales los Estados se reconozcan entre sí. Frente a ello, la adhesión al Convenio y la consiguiente intervención del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* constituiría *de facto* una sumisión del sistema jurídico de la Unión a un control externo. De esta manera, se rompería la confianza mutua entre los Estados miembros, porque esto implicaría que los Estados se demandasen entre sí. Como consecuencia, se pondría en peligro el equilibrio en la que se basa la Unión y la autonomía de su derecho.⁴⁹⁵ Esta autonomía se caracteriza por la remisión prejudicial que establece un diálogo de juez a juez entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y que tiene como finalidad garantizar la unidad de interpretación del Derecho de la Unión.⁴⁹⁶ Por esta razón, la sentencia deniega que haya la posibilidad de que la jurisdicción del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en Estrasburgo pueda interpretar el derecho comunitario.

No sorprende que esta sentencia del Tribunal de Justicia *de facto* negando la revisión externa de casos de violación de derechos fundamentales por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo, se haya visto expuesta a una serie de críticas. Esto no impide que el Tribunal de Justicia haya creado con esta sentencia una realidad fáctica⁴⁹⁷, en la que se reafirma el orden constitucional de la Unión Europea con un fuerte acento sobre su dimensión federal. Daniel Halberstam señala que la defensa de la autonomía del sistema jurídico de la Unión es en principio entendible dado que el cumplimiento de las normas del Convenio podría llevar a los Estados a descuidar sus obligaciones comunitarias. En efecto, una intervención del Tribunal de Justicia rompería con las obligaciones legales de los Estados.⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ TJUE, Dictamen 2/13, párrafo 157.

⁴⁹⁵ TJUE, Dictamen 2/13, párrafos 181 y 194.

⁴⁹⁶ TJUE, Dictamen 2/13, párrafo 176.

⁴⁹⁷ Lock, Tobias, “The future of the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after Opinión 2/13: is it still possible and is it still desirable?”, *European Constitutional Law Review*, N° 11, 2015, pág. 246.

⁴⁹⁸ Halberstam, “ ‘It’s autonomy, Stupid!’ ...”, *art.cit.*, pág. 145. Vid., al respecto también: Id., pág. 130.

Pero la defensa de la autonomía del orden constitucional no sólo es una cuestión de la legalidad, sino también de legitimidad. Según Daniel Halberstam, la sentencia refleja la verdadera apertura de la Unión Europea hacia derechos humanos y fundamentales en y a través de su estructura jurídica.⁴⁹⁹ A la misma conclusión llega Azpitarte Sánchez. La adhesión reflejaría “la gran transformación experimentada en el constitucionalismo de postguerra”⁵⁰⁰ porque supondría la corrección de la interpretación de los Tribunales Constitucionales/Supremos en virtud de un estándar mínimo de derechos fundamentales definido por un órgano internacional. En este sentido, la adhesión daría plena integridad al sistema jurisdiccional de la Unión, garantizando un estándar mínimo de protección que da facultad última a los particulares.⁵⁰¹ Pero la negación de la adhesión (aunque en parte explicable desde el punto de vista de autonomía, la decisión del Tribunal de Justicia y la consecuente “falta de adhesión de la Unión inevitablemente la sitúa un paso por detrás en el constitucionalismo contemporáneo”⁵⁰² porque impide que se establezca una cultura constitucional compartida sobre un anclaje externo y material en un estándar mínimo de derechos fundamentales.

En consecuencia, la dependencia unilateral de la garantía de los derechos fundamentales de la cooperación entre jurisdicción comunitario y jurisdiccional nacional deja un hueco en la protección de los derechos fundamentales en los ámbitos del derecho comunitario. Según Azpitarte Sánchez, la protección de los derechos fundamentales a través de la Carta no es suficiente, dado el protagonismo que tiene la jurisdicción ordinaria en el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. En efecto, el citado “dialogo de juez a juez” hace depender la aplicación de los derechos fundamentales de la voluntad de la jurisdicción nacional. Cuando un juez renuncie a plantear la cuestión prejudicial, no hay posibilidad para un particular de reclamar sus derechos fundamentales en los ámbitos comunitarios.⁵⁰³ Las deficiencias en la protección de los derechos fundamentales en los ámbitos comunitarios no sólo dependen de la actitud de la jurisdicción ordinaria, sino que se muestran también en la actitud de los Tribunales constitucionales de algunos Estados miembros.⁵⁰⁴ En la situación de que un juez

⁴⁹⁹ Halberstam, “‘It’s autonomy, Stupid!’...”, *art. cit.*, pág. 145.

⁵⁰⁰ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 267.

⁵⁰¹ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 267.

⁵⁰² Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 268.

⁵⁰³ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 267.

⁵⁰⁴ En España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha despreciado claramente la protección de los derechos fundamentales en casos, donde el derecho comunitario ha producido una situación desfavorable para los particulares. Un ejemplo ha sido la falta de la tutela judicial en la antes mencionada sentencia “Melloni”. La negación de asumir responsabilidad constitucional en la protección de derechos

ordinario niegue el planteamiento de la cuestión prejudicial en la aplicación del derecho comunitario, las alternativas del ciudadano indefenso son escasas. La única opción factible sería la presentación de un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo por violación de los derechos individuales del Convenio, para que éste determine una decisión arbitraria del órgano jurisdiccional nacional por no haber planteado la cuestión prejudicial.⁵⁰⁵ Pero como el Tribunal de Justicia ha negado la adhesión de la Unión Europea al Convenio, la protección de los derechos humanos en ámbitos comunitarios queda atrapada entre dos doctrinas judiciales, que dificultan la revisión judicial de casos individuales de violaciones de derechos humanos.

Tal como señala Halberstam, esta deficitaria protección de los derechos fundamentales en los ámbitos comunitarios llega a amenazar la integridad jurídica de todo el sistema de la Unión Europea en su conjunto y con ello, nos lleva directamente a la cuestión de la legitimidad del sistema político de la Unión Europea. Por un lado, los Tribunales Constitucionales no revisan - en línea con la “sentencia Solange” del Tribunal Constitucional Federal Alemán - casos individuales de violación de derechos fundamentales en los ámbitos comunitarios, siempre y cuando la Unión Europea garantice un estándar aproximadamente equivalente de protección de derechos humanos. Una revisión de la actuación de la Unión sólo se plantearía, si existiese un número más amplio de casos de violación de derechos humanos por parte de la Unión Europea. Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo sentenció (en la “sentencia Bosphorus”) que consideraba legítimo la actuación de los Estados miembros mientras que ellos dispongan de un estándar aproximadamente equivalente de protección de derechos fundamentales. Ahora bien, en un hipotético

fundamentales a consecuencia de la implementación y aplicación de derecho comunitario hizo depender la garantía de la tutela judicial de la voluntad de los jueces ordinarios. Es cierto, que el Tribunal Constitucional reforzó la posibilidad de revisar la decisión de un juez ordinario en la sentencia 58/2004. En esta sentencia, la decisión de un juez ordinario podía ser revisado, cuando se trataba de una selección arbitraria o manifiestamente irrazonable o cuando haya sido fruto de un error patente, o si se ha seguido daño a otro derecho fundamental distinto a la tutela judicial. Pero esto no quita, que en principio *no* se viole el derecho de la tutela judicial, cuando el juez nacional no plantee dudas sobre la tutela judicial en la aplicación del derecho comunitaria. De esta forma, aunque realmente sí se niega *de facto* la garantía de un derecho fundamental, el no planteamiento de la cuestión prejudicial no es ilegal. Siempre cuando el Tribunal Constitucional no plantea la cuestión prejudicial, o se niega a pronunciarse sobre la actitud de la jurisdicción nacional, no está garantizado el derecho a un juez legal cuando se aplica e implementa derecho comunitario. Como consecuencia, la jurisprudencia española documenta casos, donde los particulares han quedado indefensos en los ámbitos del derecho comunitario. Vid., al respecto: Mangas Martín/Liñán Noguera, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, págs. 492 – 495. Vid., al respecto una sentencia actual del Tribunal Constitucional en referencia a la doctrina judicial de 2004. Tribunal Constitucional, STC 212/2014, de 18 de diciembre de 2014, Antecedentes, 8.

<https://www.boe.es/boe/dias/2015/02/03/pdfs/BOE-A-2015-1008.pdf> [02.06.2016]

⁵⁰⁵ Mangas Martín/Liñán Noguera, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, págs. 494 – 495.

caso, donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cometa un error en relación a la defensa de los derechos fundamentales de un particular en Alemania, éste no podrá recurrir al Tribunal constitucional alemán para reclamar sus derechos. Tal como ha sido dicho anteriormente, en esta situación la única solución para reclamar sus derechos consistiría en plantear un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo. Si éste reconoce, que el Estado alemán ha cometido un grave error en garantizar al particular sus derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional alemán podría reconsiderar la doctrina Solange⁵⁰⁶, empezando a revisar también los casos individuales de los Estados miembros. Como la actitud del Tribunal Constitucional alemán siempre ha tenido un gran impacto sobre la decisión de otros tribunales constitucionales de la Unión Europea, éstos también podrían empezar a revisar casos individuales. Por consiguiente se rompería el compromiso entre los órganos jurisdiccionales, que en el peor de los casos acabaría con las dimensiones federales del sistema jurídico de la Unión, por las que el Tribunal de Justicia parece preocuparse tanto en su opinión sobre la adhesión al Convenio. La consecuencia podría constituir una ruptura de la confianza mutua entre los Estados, una vez que sus Tribunales constitucionales empezaran a revisar los casos individuales de derechos humanos. Como consecuencia se podría desintegrar el pluralismo constitucional y con ello, el fundamento legal de la Unión Europea.⁵⁰⁷

Este escenario no sólo es hipotético. La protección de los derechos fundamentales ha provocado una escisión de las doctrinas jurídicas en varios casos. Un ejemplo es la intervención Tribunal de Estrasburgo sobre la actitud del Tribunal de Justicia en el asunto N.S. anteriormente citado. Recordemos, que el Tribunal de Justicia denegó a Reino Unido la devolución de un solicitante de asilo a Grecia, dado que en el país original de acogida se produjeron deficiencias sistemáticas en la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo comentó, que la

⁵⁰⁶ La preocupación de Daniel Halberstam es justificado, dado que el Tribunal Constitucional Alemán derivó la “sentencia Solange II”, es decir, la decisión de no revisar la legislación europea sobre su coherencia con los derechos fundamentales, de una equivalente protección de derechos humanos, que se esperaba de la admisión de los Estados miembros a la Convención Europea de Derechos y Libertades Fundamentales. Vid., al respecto: Bundesverfassungsgericht, Beschluss 197/83, 22 de octubre de 1986, párrafo 137 c.

<https://openjur.de/u/56233.html> [03.06.2016]

Dieter Grimm también considera, que el progreso de la integración judicial a nivel europeo podría activar una revisión de los actos de la Unión según el estándar nacional de los derechos fundamentales por parte de los Tribunales constitucionales. Vid., al respecto: Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, pág. 259.

⁵⁰⁷ Halberstam, “ ‘It’s autonomy, Stupid!’ ...”, *art.cit.*, págs. 127 – 134.

vinculación a deficiencias sistemáticas iba en contra de un estándar mínimo de la protección de derechos individuales. En otras palabras, insinuó que estaba en juego la *raison d'être* de la Unión Europea.⁵⁰⁸

Este resultado es aún más preocupante si tomamos en consideración las alteraciones de la jerarquía judicial, que la Carta ya ha producido a nivel interno de los Estados miembros. La comunitarización del derecho ha llevado a producir una “zona gris” entre la jurisdicción nacional (tanto constitucional como ordinario) y la jurisdicción comunitaria, en la cual no existe a priori una garantía de los derechos fundamentales. El hueco, que ha dejado la dependencia de la voluntad de las jurisdicciones nacionales en la garantía de derechos fundamentales, por ejemplo la tutela judicial, no deja de dar razón a las preocupaciones del Tribunal de Estrasburgo con respecto a su defensa de la revisión de casos individuales. De momento, el acento federal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia - justificada con la conservación de la legalidad institucional de la Unión Europea - pasa por encima de un estándar mínimo de derechos humanos para garantizar una protección unificada en casos individuales. Si seguimos la argumentación del propio Tribunal de Justicia y asumimos que el derecho comunitario ya dispone de una dimensión federal, hay que asumir también las consecuencias en su totalidad. Pero las divergencias entre las opiniones de los tribunales demuestran que la Carta y su forma de aplicación todavía no garantizan una protección suficiente de los derechos fundamentales, sino todo lo contrario. La insuficiencia de las herramientas jurídicas para resolver un caso individual de la protección de los derechos humanos puede llegar a amenazar la integridad del sistema jurídico en su conjunto. Cuando llegue un caso, que fuerce a los tribunales a revisar las doctrinas judiciales establecidas, se puede disolver el compromiso establecido porque el problema que subyace a la cuestión de los derechos fundamentales va más allá de reflejar divergencias de opiniones de jueces. Realmente está en juego la legitimidad del sistema jurídico de la Unión Europea.⁵⁰⁹

En conclusión, utilizando la perspectiva federal del propio Tribunal en su jurisprudencia, debemos despedirnos de la idea que la Unión Europea represente ya una mera organización internacional. Su sistema jurídico produce alteraciones en el marco institucional de los Estados miembros. La Unión Europea de hoy representa en el derecho comunitario ya un ordenamiento racional con características estatales, situada más allá de la voluntad política de los Estados miembros. Tal como demuestra la

⁵⁰⁸ Halberstam, “ ‘It’s autonomy, Stupid!’ ...”, *art.cit.*, págs. 127 – 134.

⁵⁰⁹ Halberstam, “ ‘It’s autonomy, Stupid!’ ...”, *art.cit.*, págs. 127 – 129.

jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la defensa de la autonomía del sistema jurídico de la Unión le ha llevado a subordinar valores constitucionales de los Estados miembros a la primacía y eficacia del derecho comunitario. En consecuencia, el espacio jurídico de la Unión implica efectos directos para los nacionales de los Estados miembros situados en ámbitos más allá de los fines económicos del mercado interior. Sin embargo, a pesar de que se reconoció la necesidad de la protección de derechos fundamentales en la Carta, ni la jurisdicción europea ni la jurisdicción nacional han asumido esta realidad. Esto queda demostrado por la falta de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que la “sitúa un paso por detrás en el constitucionalismo contemporáneo”⁵¹⁰ En este sentido, el próximo paso debería consistir en el desarrollo de un régimen unificado de protección de derechos fundamentales, permitiendo en todo caso la revisión de casos individuales y garantizar de esta manera los derechos fundamentales a particulares, ante toda la tutela judicial.

Para solucionar este dilema será imprescindible asumir el carácter federal, que ya tiene la Unión Europea. Esto significa desarrollar su naturaleza no sólo a nivel interno (es decir, frente a los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros), sino también en su dimensión externa. En otras palabras, la Unión Europea necesitaría tomar en consideración las obligaciones del derecho internacional y adherirse al Convenio Europeo de los Derechos Humanos, responsabilizándose como entidad política en Estrasburgo por las violaciones de derechos humanos en el ámbito comunitario. Pero como desde el punto de vista del derecho internacional, la Unión Europea no constituye una entidad soberana en equivalencia a los Estados nacionales, sólo podría ser vinculado al Convenio en corresponsabilidad con los Estados miembros.⁵¹¹

Esto no quita, que se debería considerar la Unión Europea como Estado en aquellos ámbitos donde la Unión Europea tiene carácter estatal. Como consecuencia, habría que asumir la legitimidad de su orden constitucional en sus dos elementos. Por un lado, se debe mantener la jurisdicción suprema al único órgano jurisdiccional correspondiente, el Tribunal de Justicia. Pero al mismo tiempo se debe asegurar que las decisiones del

⁵¹⁰ Azpitarte, “Los derechos fundamentales de la Unión...”, *art. cit.*, pág. 268.

⁵¹¹ Esta corresponsabilidad, es decir, la posibilidad de que la Unión Europea asuma la responsabilidad para el Estado miembro, cuando el Tribunal de Estrasburgo haya determinado un caso de violación de derechos humanos en un Estado miembro y éste ha acudido – en tradición de la doctrina *Solange* – al Tribunal de Luxemburgo. Si Bruselas cubriese al Estado miembro en corresponsabilidad en el caso de que éste último haya cometido una violación de los derechos humanos en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, la resolución de esta situación sería mucho menos problemático, evitando un choque entre derecho internacional y su carácter institucional particular de la Unión Europea. Vid., al respecto: Halberstam, “ ‘It’s autonomy, Stupid!’ ...”, *art. cit.*, págs. 134 – 135.

Tribunal garanticen una protección absoluta de derechos fundamentales. Se hace evidente, que una solución práctica a la todavía deficiente representación de este segundo elemento sería una mayor implicación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un posible futuro acuerdo sobre la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁵¹² En concreto implicaría asumir su carácter federal hasta sus últimas consecuencias y admitir los rasgos estatalización postnacional que ya tiene. Esta estatalidad postnacional se basa en la confianza mutua de los Estados miembros en que el fin de la integración europea no es, ni nunca va a ser, un Estado nacional. Con razones, el Tribunal de Justicia ha defendido el principio de esta confianza mutua como elemento fundamental del sistema jurídico de la Unión Europea.

Sin embargo, en su negación a un control externo de derechos individuales, el sistema jurídico de la Unión Europea todavía no tiene la legitimación universal que Hegel exigía al derecho legítimo del Estado. Como consecuencia, la persistencia de la confianza mutua depende todavía de la voluntad de sus entidades particulares que en este caso es la voluntad de los Tribunales constitucionales y los jueces ordinarios de los Estados miembros. Ellos determinan, si se mantiene el sensible y vulnerable compromiso en el que se basa de momento el pluralismo constitucional en Europa, o si la “bomba de relojería” que produce la deficiente protección de los derechos individuales (ante todo, el derecho de asilo)⁵¹³ destroza este espacio de confianza que ha generado el derecho comunitario a lo largo del proceso de integración.

⁵¹² En este sentido, Daniel Halberstam razona la supervivencia de cualquiera Unión federal sobre 3 componentes sistémicos, que están “hidráulicamente” relacionados entre sí. Primero, tal como afirma el Tribunal de Justicia, necesita existir un set de valores comunes y un nivel similar de derechos fundamentales (recogidos ya en la Carta de derechos fundamentales). El segundo componente es la capacidad de la Unión para resolver violaciones de los derechos humanos siempre cuando ocurran en los ámbitos, donde ella tiene el poder. Tercero, debe existir una válvula de seguridad para un Estado miembro de invocar soluciones políticas, cuando el cumplimiento con la confianza mutua acabaría con la Unión. Este procedimiento sería lo más lógico, dado que estos tres elementos están relacionados entre sí, la deficiencia de un componente necesita ser compensado por un refuerzo en el otro. Cuando haya violaciones y deficiencias sistemáticas en un Estado miembro en ámbitos, que no son asunto del derecho comunitario y donde la Unión no tendría el poder de intervenir, necesariamente debería relajar las obligaciones de confianza mutua, haciendo que el Estado salga del compromiso de la confianza mutua. fuera del derecho comunitario, donde ella no tiene el poder, éste debería salir de la confianza mutua. Consecuentemente, la Unión Europea debería permitir que los Estados miembros se controlasen entre sí. Como no se trata de un ámbito, donde la Unión no tiene el poder, el principio de la confianza mutua no quedaría afectado, dado que éste sólo se desarrolla en los ámbitos comunitarios. Sin embargo, como los Estados miembros de la Unión Europea forman parte de un mismo sistema jurídico, debería corresponder a su interpretador supremo, el Tribunal de Justicia, de calibrar estos tres elementos y decidir, cuando un caso afecta al derecho comunitario y cuando no. Vid., al respecto: Halberstam, “ ‘It’s autonomy, Stupid!’...”, *art.cit.*, pág. 131. Vid., al respecto también: Halberstam, “ ‘It’s autonomy, Stupid!’...”, *art.cit.*, págs. 134 - 135.

⁵¹³ Halberstam, “ ‘It’s autonomy, Stupid!’...”, *art. cit.*, pág. 131.

IV.3. La representación política del interés general europeo

A pesar de los avances de la Carta con respecto a la protección de los derechos fundamentales, el reconocimiento positivo del individuo en el derecho europeo depende todavía de un frágil compromiso entre la jurisdicción europea y nacional, con casos individuales sin aseguramiento de derechos fundamentales. En otras palabras, el sistema jurídico de la Unión Europea carece de legitimidad universal. Esto no quita, que exista una evolución hacia el reconocimiento de derechos individuales en un sistema jurídico situado más allá del Estado nación, con efectos directos para los particulares de los Estados miembros. Sin embargo, la condición *sine qua non* para la defensa de los derechos individuales en los ámbitos del derecho comunitario es el reconocimiento del carácter federal de la Unión Europea. Este reconocimiento, a su vez, no sólo depende de la reflexión jurídica, sino que es cuestión de la política. En otras palabras, la garantía de derechos es una función del procedimiento democrático.⁵¹⁴

Pero tal como demostró Rousseau, la disponibilidad de las opciones políticas a nivel europeo es una cuestión de la realidad social de la población. Según Rousseau, la cohesión de las leyes en un sistema democrático sólo puede existir mientras los sujetos políticos se consideren como parte de una voluntad general que envuelve a las instituciones del Estado. Como consecuencia, un Estado no puede mantener su espacio jurídico si las voluntades políticas viven en una realidad social ajena de las instituciones políticas. En este sentido, Hegel completó la premisa de Rousseau constatando que cada “pueblo tiene por lo tanto la constitución que le conviene y que le corresponde”⁵¹⁵ Aunque se diera a un pueblo una constitución que fuera “más racional que lo que tenían previamente, y sin embargo lo rechazaron como algo que les era extraño, porque no se habían desarrollado aún a este nivel”⁵¹⁶. Dicho esto, el reconocimiento de la dimensión federal de la Unión Europea es en primera línea una cuestión política que tiene su respuesta en la realidad social de los diferentes pueblos de la Unión Europea. Dado que

⁵¹⁴ Koen Lenaerts señala, que existe un nexo fundamental entre el reconocimiento de la dimensión federal de la Unión Europea en la protección de derechos humanos y la deliberación democrática. En este sentido, la aparición de deficiencias sistemáticas de la violación de derechos humanos requiere de una intervención por parte de Bruselas. Según Lenaerts, “since the EU is governed by the principle of democracy”, la Unión Europea necesita prevenir a la aparición de deficiencias sistemáticas a nivel de los Estados miembros y decidir, cuando la diversidad de regulaciones a nivel de los Estados miembros debería ser reemplazado por un régimen unificado, que permite intervenir en casos, donde hay una deficiencia sistemática en respecto a la garantía de los derechos humanos. Vid., al respecto: Lenaerts, Koen, „The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice“, *The fourth annual Sir Jeremy Lever lecture*, University of Oxford, 2015, págs. 28 - 29.

⁵¹⁵ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 418.

⁵¹⁶ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 418.

la política envuelve al derecho, el insuficiente reconocimiento de estatalidad de la Unión Europea, plasmándose en una deficiente protección de derechos individuales, debe tener sus causas en la relación de las instituciones políticas con la realidad social de las voluntades particulares. La voluntad particular como expresión determinada del fundamento abstracto del Estado es una ciudadanía política.

Suponiendo un interés general europeo, sus sujetos políticos son los ciudadanos europeos en su conjunto. Pero como la integración europea es el resultado del consenso entre gobiernos de Estados, no hay un sujeto político general que envuelve al mismo tiempo las instituciones europeas y los Estados miembros. Esto queda demostrado por Dieter Grimm en su análisis de todos los procedimientos de la modificación de los Tratados. Según Grimm, el poder constituyente se mantiene en manos de los Estados miembros, que deciden como sujetos del derecho internacional. La Unión Europea no tiene el poder de decisión sobre su fundamento jurídico. La modificación de los Tratados depende de los 27 Estados miembros⁵¹⁷ y como consecuencia, tampoco puede existir una ciudadanía política europea.

En este sentido, la ciudadanía europea reconocida en los Tratados Europeos no expresa una determinada identidad política, sino que es un concepto meramente jurídico, que se ha creado en función de la división funcional entre poder político de Estado e integración jurídica supranacional. A pesar de haber producido ciertas quiebras en la exclusividad del Estado sobre la identidad nacional,⁵¹⁸ sigue siendo el resultado de exigencias económicas del mercado común, sin expresar una voluntad política real de los ciudadanos, que ni siquiera se definen en ella como sujetos políticos europeos. Como consecuencia, la ciudadanía europea sólo es complementaria de la identidad nacional y queda definida exclusivamente en términos económicos. Aparte de que los extranjeros europeos en los países sólo gozan de derechos políticos limitados de participación política frente a los nacionales, el derecho de libre circulación y residencia

⁵¹⁷ Según Dieter Grimm, en la legislación europea, la decisión de los ciudadanos europeos sólo entra en el procedimiento simplificado, que modifica aquellas regulaciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, donde se establecen los procedimientos de decisión en el Consejo y la participación del Parlamento Europeo. En los dos demás procedimientos, no entra la decisión del Parlamento Europeo de ningún modo y con ello, los ciudadanos europeos se quedan completamente afuera de la legislación. En el procedimiento simplificado, por ejemplo, que establece modificaciones de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Parlamento Europeo puede ser consultado, pero la decisión la mantienen los Estados miembros. En este sentido, la “competencia sobre la competencia” mantienen los diferentes Estados miembros, que van modificando los Tratados según los procedimientos internos de cada uno. Vid., al respecto: Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, págs. 60 – 63.

⁵¹⁸ Mangas Martín/Liñán Nogueras, “*Instituciones y Derecho...*” *op. cit.*, págs. 144 – 150.

queda restringido por la disponibilidad de recursos económicos suficientes, para evitar que el ciudadano se convierta en una carga social para el Estado.⁵¹⁹

En otras palabras, la ciudadanía europea real, definida sobre sobre términos puramente jurídicos en función de las exigencias económicas del mercado interior se explica por las asimetrías entre los derechos políticos de la Unión Europea y la de los Estados constitucionales a nivel nacional. En su mayor parte, la integración europea ha sido un proceso de integración jurídica, dejando al margen la voluntad política de la población. Históricamente, los Tratados Europeos son conocidos por su dificultad de encontrar compromisos entre los intereses de los Estados miembros y en muchas ocasiones, las cuestiones de regulación europea se han quedado a medias dado que no se podía establecer consenso para resolver un problema en su profundidad.⁵²⁰ Mientras tanto, el Tribunal de Justicia siempre actuaba con una propia agenda hacia la integración europea independientemente de la voluntad política de los Estados miembros. A partir de las sentencias *Van Gend & Loos* en 1963 y *Costa contra ENEL* en 1964, el Tribunal de Justicia no sólo defendió la prioridad del derecho comunitario frente al derecho nacional, sino también permitió, que los sujetos económicas pudieran reclamar este derecho ante los tribunales nacionales. La llamada “integración negativa”, es decir, la anulación de normas nacionales a favor de las libertades económicas, se llevó a cabo a través de la integración judicial por medio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y su interpretación de la compatibilidad de las normas nacionales con el derecho secundario. Este poder de interpretación ha dejado un inmenso margen de discreción al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Mientras tanto la “integración positiva”, el establecimiento de normas nuevas en los Tratados, dependía de diferentes intereses de los Estados miembros difícilmente reconciliables.⁵²¹ De esta manera, se inició un proceso de constitucionalización del derecho comunitario que - en estas dimensiones -

⁵¹⁹ La división expresa de la ciudadanía europea entre ciudadanos de primera y segunda categoría, es decir, entre sus recursos económicos, ya ha estado presente en el derecho europeo antes de la crisis económica. Las restricciones al derecho a la libre circulación queda resumida en la Directiva 2004/38/CE, que vincula este derecho a la disponibilidad de recursos económicos. Pero tal como señala Magdalena Martín Martínez, la crisis económica ha agravado esta separación de ciudadanos de primera y de segunda categoría. En este nuevo contexto, la vinculación del derecho de libre circulación a la disposición de recursos suficientes, no sólo ha conducido a una interpretación más restrictiva frente a interpretación de estas condiciones económicas, sino que ha promovido restricciones legales contra el derecho de la libre circulación en varios Estados miembros de la Unión Europea. Vid., al respecto: Martín Martínez, Magdalena, “New Developments on the Free Movement of Persons in the European Union in a Time of Crisis. Eroding the European Citizenship?”, *EU Law after the Financial Crisis*, Cambridge, 2016, págs. 271 – 272.

⁵²⁰ Loth, „Europas Einigung...“, *op. cit.*

⁵²¹ Grimm, “Europa ja – aber welches?...”, *op. cit.*, págs. 12 – 14.

no había sido la intención original de los Estados miembros. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha abierto una vía alternativa de integración. El resultado ha sido una asimetría entre integración positiva y negativa que destaca por la eliminación del derecho nacional por parte de la jurisdicción europea, sin compensar la pérdida de influencia por una creación de delimitaciones en el derecho positivo a nivel europeo.⁵²²

De esta manera, la Unión Europea asume en su constitución política-jurídica el debate principal de integración política en un contexto globalizado que - dejando atrás la anterior dialéctica entre izquierda y derecha - se escinde sobre la dialéctica entre eficacia económica y democracia, que se plasma en el conflicto entre gobernanza económica a nivel supra-estatal y mantenimiento de la identidad constitucional de los Estados. De esta forma, los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros asumen un nuevo papel político, que va más allá de su función jurídica en el sistema de los Estados constitucionales. En este nuevo escenario, su papel principal consiste en determinar la línea entre integración y delimitación de la misma.⁵²³

En esta línea, el influyente Tribunal Constitucional Federal Alemán⁵²⁴ decidió, a demanda de ciudadanos alemanes preocupados por sus derechos fundamentales a consecuencia del avance de la integración europea, ejercer el control *ultra vires* de actos comunitarios para examinar si estos actos amenazarían la identidad constitucional del Estado alemán.⁵²⁵ A pesar de aprobar el Tratado de Lisboa, el Tribunal vinculó la integración europea a la condición de respetar la intocable identidad constitucional del Estado alemán, que deriva la legitimidad de sus instituciones a la soberanía del pueblo

⁵²² Grimm, “Europa ja – aber welches?...”, *op. cit.*, págs. 12 – 13.

⁵²³ Michael Zürn, „Integrationsverantwortung in einer politisierten Union“ En: Höpner, Martin/Leibfried, Stephan/Höreth, Marcus, et. alii., “Kampf um Souveränität? Eine Kontroverse zur europäischen Integration nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts.“, *Politische Vierteljahresschrift*, N° 51, 2010, págs. 359 – 351. El problema de integración política en un contexto globalizado queda resumido por Daniel Rodrik en el concepto del “trilema político de la economía mundial”. Éste consiste en la dificultad de conseguir simultáneamente democracia, autodeterminación nacional y globalización económica. Vid., al respecto: Rodrik, Dany, “*La paradoja de la globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*”, Barcelona, 2011.

⁵²⁴ Según Peter Graf Kielmansegg, el Tribunal Constitucional Alemán se ha convertido en el actor clave de la política europea alemán. Debido a su importancia, su jurisdicción tuvo un papel destacado en casi todos los momentos claves de la integración europea. Vid., al respecto: Kielmansegg, “*Wohin des Weges, Europa?...*”, *op. cit.*, pág. 115.

⁵²⁵ Höpner, Martin, „Warum die Richtung stimmt.“, En: Höpner, Martin/Leibfried, Stephan/Höreth, Marcus, et. alii., “Kampf um Souveränität?...”, *art. cit.*, pág. 340. Está claro, que el Tribunal no usurpó este poder, sino actuó a causa de la demanda de los ciudadanos alemanes, que vieron sus derechos fundamentales violados. Vid., al respecto también: Kielmansegg, “*Wohin des Weges, Europa?...*”, *op. cit.*, pág. 115.

alemán.⁵²⁶ Como la integración europea sigue derivándose a la soberanía de los pueblos europeos, los Estados miembros deben mantener la discrecionalidad en la gestión política suficiente para garantizar el autogobierno de los pueblos, porque éstos siguen articulándose a través de las esferas públicas de los Estados miembros.⁵²⁷ La única forma de cambiar este *statu quo* sería una constitución de un nuevo sujeto de legitimidad por parte del pueblo alemán, que decida voluntariamente disolver la soberanía del Estado alemán. En otras palabras, la disolución de la identidad constitucional del Estado alemán y la constitución de un nuevo sujeto de legitimación política dependen únicamente de la voluntad política inmediata del pueblo alemán.⁵²⁸

En su argumentación, el Tribunal Constitucional Federal alemán plantea la cuestión clave sobre el proceso de la integración europea. Aunque el Tribunal no ve amenazadas las democracias internas de los Estados miembros, el proceso de integración va a afectar el margen de discreción de los parlamentos nacionales. Con ello, tarde o temprano, va a surgir la cuestión sobre la legitimidad democrática de la integración europea. Según el Tribunal, la integración europea exige replantear la democracia de los Estados nacionales de todas maneras. Este argumento es muy importante, porque afirma, que la integración europea afectará a las democracias nacionales. De allí surgen dos conclusiones. Por un lado, no se puede pensar la integración europea sin tener en cuenta la legitimidad democrática de este proceso. Por otro lado puede ser que el *statu quo* político ya no sirva para mantener la democracia. Como consecuencia, los ciudadanos necesitarían replantearse la legitimidad de todo el proceso de integración en referencia a sus derechos garantizados por las constituciones nacionales. Esto significa, que en un futuro cercano, los ciudadanos se verán enfrentados a decidir sobre el proceso de legitimación.⁵²⁹

¿Qué soluciones ofrece el Tribunal? Para prevenir una absorción de la democracia por un proceso de integración sin equivalentes condiciones para la ejecución de la voluntad política de los ciudadanos a nivel europeo, el Tribunal ha reservado la posibilidad a los ciudadanos de dejar examinar la compatibilidad de los actos comunitarios con la identidad constitucional del Estado alemán. De esta manera, el Tribunal formuló una

⁵²⁶ Bundesverfassungsgericht, 2 BvE 2/08, 30 de junio 2009, párrafo. 219.

http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/es20090630_2bve000208.html [21.06.2016]

⁵²⁷ BVerfg, 2 BvE 2/08, 30 de junio 2009, párrafo. 249.

⁵²⁸ BVerfg, 2 BvE 2/08, 30 de junio 2009, párrafo. 228.

⁵²⁹ Kielmansegg, “*Wohin des Weges, Europa?...*”, *op. cit.*, págs. 117 – 133.

determinación clara de los próximos pasos de integración.⁵³⁰ ¿Es esta determinación suficiente? El problema de esta solución consiste en la dificultad de determinar el momento exacto en el que la integración europea haya llegado a su límite.⁵³¹ Tal como señala Dieter Grimm, la integración europea suele proceder en pequeños pasos que en la situación particular nunca permitieron cuestionar el conjunto. Sin embargo, el avance en estos pequeños pasos llegó a acercarse cada vez más a los márgenes de discreción de los Estados nacionales.⁵³² Hasta ahora, el Tribunal se apoyó, tal como lo hizo también en la sentencia sobre el Tratado de Lisboa, en la fortaleza del parlamento alemán en la política europea interna. Sin embargo, este margen de discreción no es ilimitado y, como veremos en más adelante, casi se ha agotado.⁵³³ Debido a esto, por muy laudable que sea la opción de examinar la compatibilidad de la integración europea con la identidad constitucional del Estado alemán, esta solución no será suficiente para resolver el problema de la legitimidad democrática de la Unión Europea. Sin embargo, el Tribunal menciona otro aspecto que puede servir para resolver el dilema. Y éste es la voluntad del pueblo alemán, a la que se refiere, cuando define la legitimidad del soberano alemán. Según el Tribunal, todo el poder del Estado se deriva a la voluntad de los alemanes y es aquél, el que puede determinar, mediante la expresión de su voluntad política inmediata, la disolución del Estado y su integración en un nuevo soberano, situado más allá de los Estados nacionales:

The Basic Law does not grant powers to bodies acting on behalf of Germany to abandon the right to self-determination of the German people in the form of Germany's sovereignty under international law by joining a federal state. *Due to the irrevocable transfer of sovereignty to a new subject of legitimation that goes with it, this step is reserved to the directly declared will of the German people alone.* [sic!]⁵³⁴

Esta argumentación no sólo la encontramos en la sentencia de Lisboa, sino también en la anterior sentencia sobre el Tratado de Maastricht. En esta sentencia, el Tribunal concretó bajo qué condiciones se podría instituir tal soberano europeo, y por qué la

⁵³⁰ Grimm, "Europa ja – aber welches?...", *op. cit.*, pág. 239.

⁵³¹ Kielmansegg, "Wohin des Weges, Europa?...", *op. cit.*, págs. 122 – 123.

⁵³² Grimm, "Europa ja – aber welches?...", *op. cit.*, págs. 84 – 91.

⁵³³ Kielmansegg, "Wohin des Weges, Europa?...", *op. cit.*, pág. 123.

⁵³⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08, 30 de junio 2009, párrafo. 228.

democracia europea no puede, bajo las circunstancias actuales, avanzar más allá de las democracias nacionales:

“The Maastricht-Treaty establishes an inter-governmental community for the creation of an ever closer union among the *peoples* [sic!] of Europe, which people are organized on a State level [...] rather than a State which is based upon *the people of one State of Europe* [sic!].”⁵³⁵

Pero esto significa, en su conclusión inversa, que la democracia europea, requiere de la institución de un nuevo soberano, declarándose a sí mismo como pueblo europeo. En otras palabras, la institución de un Estado federal europeo exigiría una nueva constitución de los sujetos de la soberanía de los Estados miembros, los pueblos nacionales, en un pueblo europeo que se declare como soberano en ese Estado europeo. Como este soberano europeo implicaría un cambio fundamental en la legitimidad política de todos los Estados miembros, su institución dependería del compromiso voluntario de los ciudadanos en identificarse mutuamente en el “Nosotros, el pueblo europeo...”.

Las apreciaciones de la jurisdicción del Tribunal Constitucional Federal Alemán destacan, que la institución de un nuevo soberano, tendría poca relación con la realidad social. Pero también admiten que este nuevo soberano podría instituirse fácticamente como portador del derecho al autogobierno en última instancia.⁵³⁶ La cuestión fundamental en este contexto será qué aparición debería tener tal soberano y si existe la posibilidad de reconciliar la institución de la soberanía popular situada más allá del Estado nación con la realidad social caracterizada por esferas culturales distintas. Se hace visible, que esta cuestión depende de cómo definimos este pueblo europeo soberano.

Aquí ocurre un aspecto importante en la argumentación del Tribunal Constitucional alemán. Tal como ha sido señalado, el Estado constitucional se funda sobre la dialéctica de la voluntad general abstracta y la voluntad política concreta, que interactúa con las instituciones del Estado. Eijsbouts analiza la sentencia, en la tradición de la jurisdicción constitucional estadounidense según esta dialéctica, es decir, según la distinción del pueblo originario del pueblo electoral. En este sentido, la tradición constitucional

⁵³⁵ Germany: “Federal Constitutional Court Decision Concerning the Maastricht Treaty...”, *art. cit.*

⁵³⁶ Kielmansegg, “*Wohin des Weges, Europa?...*”, *op. cit.*, págs. 127 – 133. Vid., al respecto también: Id., pág. 159 y 128.

considera el “pueblo originario” más bien como una entidad ficticia, que no existe de tal forma como identidad social física, sino refleja más bien la continuidad de las instituciones políticas. A diferencia de aquél, el pueblo electoral sí constituye una fuerza política concreta que se manifiesta visiblemente en el comportamiento de los ciudadanos hacia sus instituciones. En otras palabras, el pueblo electoral constituye la voluntad política particular que expresa en su actuación la realidad social del momento, mientras el pueblo originario constituye el fundamento del orden constitucional. Esta separación es fundamental para acertar la legitimidad en un Estado constitucional.⁵³⁷

¿Qué ocurre con la argumentación del Tribunal Constitucional Alemán en la sentencia de Lisboa? Ambos conceptos se encuentran en la argumentación. Sin embargo, estos dos conceptos están entremezclados de tal manera que a la hora de decidir sobre el futuro de la integración europea, el pueblo originario, representado por el orden constitucional, está identificado con el pueblo electoral que expresa una voluntad política concreta. Cuando el Tribunal permite que los ciudadanos declaren unilateralmente la disolución del Estado alemán en un nuevo soberano europeo, la determinación del orden constitucional recaerá sobre la voluntad de una fuerza política concreta. De esta manera, el pueblo originario se convierte en pueblo electoral. Sin embargo, en este momento, la decisión sobre la constitución de un nuevo soberano vuelve a recaer sobre las instituciones del Estado alemán y con ello, esta decisión no dependerá de la voluntad pueblo alemán, sino de la voluntad del propio Tribunal:

“In fact, of the two options for the people to act [entre disolver el soberano nacional en un soberano europeo o negarse a la disolución, sic!], this [la negación de la disolución y la consiguiente renegociación de los Tratados, tal como pasó tras los referendos en varios países miembros, sic!] is the only real one. But the fact that it is the only real option implies, that, both in the opinión of the Court itself and in practice, when put before the choice, the people have no logical choice but to follow the Court and refuse the change proposed. And it proves that behind the Court’s revered *Volk* we find nothing but the Court itself.”⁵³⁸

⁵³⁷ Eijsbouts, W.T., “Wir sind das Volk. Notes about the Notion of ‘The People’ as occasioned by the Lissabon-Urteil”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 6, Issue 2, 2010, págs. 215 – 222.

⁵³⁸ Eijsbouts, “Wir sind das Volk...”, *art. cit.*, pág. 222.

En otras palabras, la institución de un soberano europeo depende en gran parte de lo que entendemos como pueblo y a qué fin político está empleado y por quién. Y aquí nos encontramos con un problema fundamental con el concepto del pueblo empleado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, cuando envuelve las opciones disponibles de la institución de un soberano europeo en una visión de “blanco y negro”, fusionando el pueblo originario con el pueblo electoral.⁵³⁹ Pero si abandonamos la posición del Tribunal y seguimos la dicotomía entre pueblo originario y pueblo electoral, su argumentación tiene más sentido, si admitimos la necesidad de conservar las esferas públicas de los Estados miembros por razones de legitimidad democrática. Frente a la importancia de las esferas públicas nacionales para la voluntad política de los ciudadanos, parece lógico, que el soberano europeo no pueda absorber las democracias de las esferas públicas establecidas. Debido a la ausencia de una esfera pública transeuropea, esta posición del Tribunal es difícilmente discutible.⁵⁴⁰

De hecho, la motivación principal del Tribunal consiste en mantener aquellos espacios, donde existe una posibilidad real de la ejecución de una voluntad pública democráticamente legitimada.⁵⁴¹ Esto significa también que la intención principal del Tribunal es la protección del pueblo electoral. Pero el pueblo electoral no constituye, por manifestarse en acciones de movimientos políticos particulares en la realidad social inmediata, la voluntad general del Estado. Debido a esto, la institución de un soberano europeo constituido sobre la voluntad general, no se puede referir en su esencia a las manifestaciones particulares de los pueblos electorales de los Estados miembros. Hemos visto, que la soberanía democrática se establece sobre un concepto de *demos*, que reúne gentes de distinta procedencia e identidades culturales diferentes. Esto significa para su relación con los Estados, que el soberano europeo sólo tendrá efectos para la constitución del pueblo originario de los Estados miembros. Lo que realmente importa, cuando razonamos la soberanía europea, es la constitución del pueblo originario europeo, pero no la de los pueblos electorales en las esferas públicas nacionales. Frente a ello, necesitamos clarificar a qué tipo de *demos* originario se refiere el Tribunal constitucional alemán cuando defiende el mantenimiento de la identidad constitucional de los Estados miembros frente a la integración europea. Hemos visto que el Tribunal – por razones obvias de proteger las esferas públicas democráticamente integradas – en su

⁵³⁹ Eijsbouts, “Wir sind das Volk...”, *art. cit.*, pág. 221.

⁵⁴⁰ Scharpf, Fritz, „Wo das Verfassungsgericht Recht hat und wo nicht.“, En: Höpner, Martin/Leibfried, Stephan/Höreth, Marcus, et. alii., “Kampf um Souveränität?...”, *art. cit.*, pág. 343.

⁵⁴¹ Grimm, “Europa ja – aber welches?...”, *op. cit.*, págs. 65 – 69.

dimensión interna, no distingue con suficiente claridad entre pueblo originario y pueblo electoral. No cabe duda, que su intención principal es la protección de este último, en vez de lo primero.

El asunto se complica enfocándonos en cómo entiende el Tribunal alemán el soberano europeo. Aunque el Tribunal admitió en la sentencia de Maastricht que un Estado europeo debería constituirse sobre un pueblo europeo, no define la naturaleza de este pueblo. Tampoco lo hace en la sentencia de Lisboa. Lo único que nos indica, son las condiciones que exige el Tribunal para definir una comunidad política como pueblo. Y estas son las condiciones encontradas a nivel nacional. En este sentido, el Tribunal sitúa la legitimidad de las instituciones democráticas de los Estados miembros en determinadas condiciones pre-jurídicas que encuentra en el contexto cultural, lingüístico e histórico. Según el Tribunal, la nación como comunidad histórica envuelve el Estado democrático:

“European unification on the basis of a treaty union of sovereign states may, however, not be achieved in such a way that not sufficient space is left to the Member States for the political formation of the economic, cultural and social living conditions. This applies in particular to areas which shape the citizens’ living conditions, in particular the private sphere of their own responsibility and of political and social security, protected by fundamental rights, as well as to political *decisions that rely especially on cultural, historical and linguistic perceptions and which develop in public discourse in the party political and parliamentary sphere of public politics* [sic!].”⁵⁴²

En otras palabras, el Tribunal emplea un concepto del pueblo con propio fundamento cultural, que envuelve la soberanía política del Estado nacional. Debido a esto, no puede haber un Estado europeo a no ser que sobrepase los contextos culturales de los diferentes Estados miembros. Esto significa, que el Tribunal considera la misma unidad

⁵⁴² BVerfg, 2 BvE 2/08, 30 de junio de 2009, párrafo. 251.

Vid., al respecto también: Azpitarte Sánchez, Miguel, „Los confines de la democracia y la solidaridad. A propósito de las decisiones del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 14 de enero y de 18 de marzo de 2014, que enjuician el marco jurídico-supranacional de las políticas de rescate”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 101, 2014, pág. 318.

entre pueblo originario y pueblo electoral a nivel europeo, la que supone, que existe ya a nivel nacional.⁵⁴³

Pero de esta forma transmite su visión particular del pueblo a la esfera europea, que es de naturaleza fundamentalmente distinta a la de un pueblo nacional. Esta transmisión es completamente innecesaria porque el propio Tribunal admite correctamente, que la legitimación de la Unión Europea es fundamentalmente distinta a los Estados nacionales:

“In a functional sense, the source of Community authority, and of the European constitution that constitutes it, are the *peoples* [sic!] of Europe with democratic constitutions in their states.”⁵⁴⁴

Debido a esto,

“After the realisation of the principle of the sovereignty of the people in Europe, only the *peoples* [sic!] of the Member States can dispose of their respective constituent powers and of the sovereignty of the state. Without the expressly declared will of the people, the elected bodies are not competent to create a new subject of legitimation, or to delegitimise the existing ones, in the constitutional areas of their states.”⁵⁴⁵

Esto significa, que el Tribunal razona la imposibilidad de una democracia europea sobre la diferencia entre la legitimidad particular del Estado nacional en la voluntad de *un* pueblo y la legitimación de la Unión Europea a la voluntad de *los* pueblos. Esta argumentación sólo tiene sentido, si consideramos el pueblo originario de un Estado nacional como el mismo que su pueblo electoral. Esto significa, si dejamos de lado la justificada referencia al pueblo electoral de la nación y nos enfocamos sólo en el Estado, nos damos cuenta de que desaparece en la argumentación del Tribunal un elemento esencial en la relación entre Estado y nación, que es su *diferencia*.

⁵⁴³ Weiler, Joseph H. H, “Der Staat über alles. Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge*. N° 44, 1996, págs. 101 – 103.

⁵⁴⁴ BVerfg, 2 BvE 2/08, 30 de junio 2009, párrafo. 231.

⁵⁴⁵ BVerfg, 2 BvE 2/08, 30 de junio 2009, párrafo. 347.

Tal como ha sido señalado, el Estado se refiere en la legitimación de sus instituciones a algo, “que *no* es particular e inmediato”⁵⁴⁶, sino “algo universalmente reconocido, sabido y querido”⁵⁴⁷ y abstracto. Esto son los derechos individuales, entre ellos el autogobierno de las esferas públicas integradas en una sociedad, que está reconocida en su diversidad natural. Sólo esto puede ser el fundamento racional del Estado, sea éste nacional o no. Debido a esto, la fundación del Estado en un contexto cultural particular, que está al mismo tiempo identificada con la identidad constitucional, deja de ser interés general y pasa a ser un determinado interés particular. Enfocándonos en la democracia, se consigue justo el efecto contrario de lo originalmente intencionada. Se agrava el problema del déficit democrático tanto a nivel nacional como a nivel europeo. Veámoslo.

La unificación del pueblo electoral con el pueblo originario, definido sobre un determinado contexto cultural e histórico particular, encierra la voluntad política en un determinado concepto de *demos*, que impide la evolución de las identidades colectivas y la transformación de las instituciones políticas.⁵⁴⁸ Este cierre de la voluntad política a una entidad pre-jurídica se contradice con el principio democrático, que exige una continua redefinición de la identidad política frente a la transformación del entorno estructural, encontrándose en sí misma constantemente en cambio. La democracia necesita asumir los cambios de la identidad política que se producen en un intercambio constante con su entorno. Esto significa que los ciudadanos asumen el cambio de la realidad social a través de una nueva forma del discurso.

En este sentido, la vinculación de las democracias a un concepto tan predeterminado por el contexto histórico impide ver más allá de las comunidades históricas. El concepto de un pueblo originario-histórico y su identificación con el pueblo original establece un antagonismo entre extremos que no nos permite identificar nuevas formaciones de la identidad política, que se desarrollan de forma diferente a las tradicionales identidades colectivas, encontrándose fuera de los ejes tradicionales del espacio político. Frente a

⁵⁴⁶ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

⁵⁴⁷ Hegel, “*Principios...*”, *op. cit.*, pág. 327.

⁵⁴⁸ Eijsbouts, “*Wir sind das Volk...*”, *art. cit.*, págs. 199 – 222.

La integración del Estado miembro en un Estado europeo constituiría un acto, que acabaría lógicamente con la soberanía de los Estados. Siguiendo a la argumentación del Tribunal constitucional, un acto de esta dimensión requeriría la expresión inmediata de la voluntad del pueblo. Sin embargo, a pesar de que la sentencia defiende la identidad constitucional del Estado alemán mediante la referencia al pueblo originario alemán por medio de una voluntad electoral, no queda claro cómo pensó el Tribunal legitimar este acto de origen mediante la voluntad popular. Según Grimm, se debería haber dicho más a respecto. Vid., al respecto: Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, págs. 243 – 244.

ello, el anclaje del Estado democrático en una nación con una identidad predeterminada necesita lógicamente encontrar su anti-tesis en una esfera pública transeuropea, en la que todas las nacionalidades se hayan disueltos. Consecuentemente, si uno quiere rechazar la determinación de la identidad colectiva de la nación y buscar indicadores sociales para la democracia europea, acaba – siguiendo este esquema – necesariamente en la búsqueda de una esfera pública transeuropea organizada analógicamente a las de los Estados nacionales. Como esta analogía no existe a nivel europeo, no queda otro remedio que adoptar la argumentación del Tribunal Constitucional Federal Alemán y defender la democracia en las esferas públicas integradas.

Pero de esta manera se excluye la posibilidad de ver la realidad entre estos extremos. El hecho de que los ciudadanos no se organicen a nivel europeo en analogía a las esferas públicas de los Estados nacionales, no significa que la integración europea no haya tenido ningún impacto sobre la identidad colectiva de los ciudadanos. La investigación social ha desvelado que la integración europea sí ha producido un cambio en la identidad colectiva de las personas. Esto significa que los ciudadanos europeos han adaptado su conciencia política a una nueva realidad estructural, que ha dejado de responder a la soberanía del Estado nación del siglo XIX. Los ciudadanos se han adaptado a este cambio. El enfrentamiento entre el movimiento pro-europeísta y euroescéptico es el eje fundamental que separa los campos políticos en las esferas de casi todos los Estados miembros, pasando por encima de la división tradicional de la sociedad política, es una muestra de ello.⁵⁴⁹ A pesar de que no existe una esfera pública transeuropea, los ciudadanos discuten en sus respectivas esferas públicas los mismos asuntos, hasta llegar a pasar, en algunos casos, el antagonismo entre izquierda y

⁵⁴⁹ En este contexto merece la pena recordar a las conclusiones de Nathaniel Copsey. Según Copsey, la integración europea ha tenido un impacto fundamental en la conciencia política de los ciudadanos. En las esferas públicas de los Estados miembros, hay dos dominantes tendencias de posiciones políticas entre los ciudadanos europeos en respecto a la integración europea, que también lleva influyendo a su posición política frente las instituciones de los Estados miembros. La división entre aquellos individuos, que han beneficiado de la integración y consecuentemente, tienden a defender la solidaridad con otros ciudadanos europeos, y aquellos, que no se han visto tan beneficiados por la integración europea y consecuentemente, no tenían tantas posibilidades de encontrarse con otros ciudadanos europeos, tienden a defender una posición más reservada frente a la solidaridad con otros Estados miembros de la Unión Europea. Estos últimos tienden de una opinión euroescéptica hasta posiciones nacionalistas o incluso xenófobas. Esta división existe en todas las esferas públicas de todos los Estados miembros. Vid., al respecto: Copsey, *“Rethinking the European Union...”*, *op. cit.*, pág. 120. Vid., al respecto también: Id., págs. 46 – 72.

A una conclusión parecida llega Ulrike Guerót. Basándose en un estudio de Martin Heidenreich de 2014, la estructura discursiva de las esferas públicas en su reflexión sobre la crisis financiera ha dejado de separar los campos según las fronteras nacionales, sino que separa las opiniones entre diferentes campos políticos (el “trabajo” y el “capital”) y las edades de los participantes del discurso. Vid., al respecto también: Guerót, Ulrike, “Europe’s Catch-22”, En: CIDOB Editions, *“Redisigning European Monetary Union governance in light of the eurozone crisis”*, Barcelona, 2015, pág. 87.

derecha. En este nuevo contexto, una visión exclusivamente nacional sobre este fenómeno no proporciona conclusiones satisfactorias para su aparición. Su explicación ya no puede prescindir de su dimensión europea, y con ello, requiere de una perspectiva general. Pero la determinación de la democracia en un concepto histórico del pueblo constituye *de facto* una intervención política, que asienta el interés general en una identidad particular, desatendiendo posibles implicaciones de la propia sentencia a nivel europeo. Y esto nos lleva a los efectos externos, que produce la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán a nivel europeo.

Dieter Grimm consideró el mantenimiento de la soberanía política de los Estados miembros como condición imprescindible para que el autogobierno democrático siga estando garantizado.⁵⁵⁰ Pero si defendemos el autogobierno de los ciudadanos de los diferentes Estados miembros, se debería tener en cuenta el autogobierno de los ciudadanos de *todos* los Estados miembros por igual. Esto implica también los efectos externos, que produce la conservación de la soberanía de un Estado miembro para la soberanía de otro. En concreto significa: en cuanto haya un interés público situado más allá de una determinada entidad particular, el interés de la esfera pública deja de ser la de un solo pueblo, sino que va más allá de aquello. En otras palabras, como deja de reflejar el interés particular de un Estado, pasa a ser de interés general. Y si la democracia de un Estado afectara negativamente a las democracias de los demás, la consecuencia es la subordinación del interés general a un determinado interés particular. Esto significa, que a partir del momento, en el que exista un interés general europeo, y la decisión de una entidad particular produzca efectos externos para los demás, un Tribunal Constitucional de un Estado, no puede asentar su intervención política en ámbitos, que son de interés general para todos los ciudadanos europeos y van más allá de afectar el interés de un Estado por sí solo. Debido a esto, hay que determinar, si la integración europea ha producido un espacio de interés público situado más allá de los Estados nacionales. En otras palabras, ¿existe tal interés general europeo?

El interés general depende de la existencia de asuntos que involucran de la misma forma a todas las entidades particulares de un cuerpo político, sin encontrar resolución unilateral en una de estas entidades particulares. Según Copsey, la creación del Euro guió a la Unión Europea *de facto* hacia una administración federal, de modo que la zona monetaria común implementó la exposición de los Estados a un riesgo económico

⁵⁵⁰ Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, págs. 65 – 69.

comunitarizado. Debido a esto, la crisis de la zona euro es de importancia fundamental para la legitimidad política de la Unión Europea y la persistencia de sus instituciones políticas, porque la resolución del problema está estrechamente vinculada al apoyo de los ciudadanos europeos al proyecto europeo. En otras palabras, la comunitarización de los riesgos económicos ha conllevado a situar el interés público más allá de los Estados nacionales. Pero el problema principal no se encuentra en la misma creación de esta dimensión federal, que es la comunitarización de la política monetaria, sino en no haber asumido las consecuencias políticas de esta transformación: la comunitarización de la política económica, un mercado laboral común y una unión presupuestaria.⁵⁵¹ Pero la falta de compensación de la integración monetaria de economías nacionales funcionando con modelos económicos fundamentalmente distintas sin una institución legal capaz de reforzar la transformación institucional necesaria en algunos Estados miembros, aumentó la vulnerabilidad de algunas economías nacionales a choques exteriores.⁵⁵² A este problema se añadió que no se respetaran los criterios de convergencia de Maastricht por parte de los dos economías más potentes de la zona euro, Francia y Alemania, lo que indujo a un incumplimiento de las reglas comunitarios de los demás Estados miembros, sin que las instituciones europeas tuvieran la competencia de intervenir a favor de las reglas de los Tratados.⁵⁵³ Cuando la crisis económica se convirtió en una crisis de deuda soberana en aquellos países miembros de la zona euro, que no habían respaldado la integración monetaria por las necesarias reformas de su sistema económico, un problema afectando a singulares Estados volvió a exponer a toda eurozona en su conjunto al riesgo de la crisis económica.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Copsey, “*Rethinking the European Union,...*”, *op. cit.*, págs. 35 – 36. Vid., al respecto también: Id., págs. 22 – 24.

⁵⁵² Tal como señala Nathaniel Copsey, las reformas institucionales no habían sido exigidos de la misma manera a todos los Estados miembros a la hora de acceder a la Unión Europea. Mientras los nuevos países miembros del este de Europa tuvieron que realizar reformas intensas de su sistema político, económico y legal para poder acceder a la Unión Europea, las anteriores transformaciones institucionales exigidas a Portugal, España, Grecia e Irlanda no han sido tan intensas como en los anteriores países miembros del bloque soviético. A consecuencia, algunos de los países del este, como Polonia y Eslovaquia, han sido menos afectados por la crisis económica que los países del sur de Europa, cuyas reformas habían consistido en una relativamente leve transformación institucional. Vid, al respecto, Copsey, “*Rethinking the European Union,...*”, *op. cit.*, págs. 37 – 38. Vid., al respecto, la falta de la modernización del sistema económico en algunos países miembros: Loth, “*Europas Einigung...*” *op. cit.*, págs. 401 – 404.

⁵⁵³ En el caso de Alemania, sin embargo, el incumplimiento de los criterios de convergencia había sido justificada posteriormente frente a los Tratados debido a las circunstancias excepcionales de la reunificación alemana. Vid al respecto: Loth, *Europas Einigung...*” *op. cit.*, págs. 402 – 404. Vid., al respecto también: Weidenfeld, Werner, „*Die Europäische Union.*“, München, 2013, pág. 189. Para las competencias de las instituciones europeas en la gestión económica, Vid., al respecto: Copsey, “*Rethinking the European Union,...*”, *op. cit.*, pág. 37.

⁵⁵⁴ Loth, *Europas Einigung...*” *op. cit.*, pág. 404.

Pero en vez de asumir en el momento de la crisis de deuda soberana la necesidad de una administración federal del problema, la respuesta ha consistido en todo lo contrario. La “descentralización guiada”⁵⁵⁵ para gestionar los efectos económicos de la crisis colmando en la creación del *Mecanismo Europeo de Estabilidad* (MEDE), sigue estableciéndose sobre el principio de considerar la política económica y la política monetaria por separado.⁵⁵⁶ Las condiciones para el acceso de los fondos de rescate han sido reguladas en el *Fiscal Compact*, que exige la realización de ajustes macroeconómicos a los países afectados de la crisis.⁵⁵⁷ Ambas instituciones se derivan a Tratados Internacionales autónomos⁵⁵⁸ creados fuera de los Tratados Europeos para posibilitar reglamentos de intervención económica sin violar el derecho comunitario. Aunque el MEDE hace uso de las instituciones europeas como guardianes del proceso, prevalece claramente el elemento intergubernamental en esta institución.⁵⁵⁹ En el caso del *Fiscal Compact*, la Comisión vigila el cumplimiento de los Estados miembros con los criterios de estabilidad y puede sancionar al Estado en el caso de no haber cumplido con las exigencias. Sin embargo, el Consejo puede vetar esta decisión con mayoría.⁵⁶⁰ En otras palabras, se han creado *de facto* instrumentos de gobernanza económica de la Unión Europea que admiten la implícitamente la existencia de un interés público situado más allá de los Estados nacionales. Sin embargo, la administración de este interés se mantiene meramente en la dimensión intergubernamental, con insuficiente margen de discreción para las instituciones europeas en la intervención de la gestión económica en el interés de todos los afectados. Como resultado, la gestión intergubernamental se escinde sobre las voluntades particulares de los Estados miembros, enfrentando los países deudores con los países acreedores.⁵⁶¹ En este escenario, las opciones para los Estados deudores de compensar el poder de los Estados acreedores son escasas, dado que la alternativa a las condiciones de ajustes económicos es la salida del programa del rescate y con ello, afirmarían la bancarrota económica del Estado. Como resultado, se refuerza la posición política de los Estados acreedores, ante

⁵⁵⁵ Ruiz Tarrías, Susana, “Shedding Light on European Financial Stabilization mechanisms. The new role of the euro area member states”, *Percorsi Costituzionali*, 2/3, 2013.

⁵⁵⁶ Ruiz Tarrías, Susana, “Shedding Light...”, *art. cit.*

⁵⁵⁷ Weidenfeld, „*Die Europäische Union...*“, *op. cit.*, pág. 197.

⁵⁵⁸ El MEDE es una organización internacional constituido por los 17 miembros del euro. Vid., al respecto: Weidenfeld, „*Die Europäische Union...*“, *op. cit.*, pág. 194. El *Fiscal Compact* es un Tratado Internacional entre todos los Estados miembros de la Unión Europea, salvo la República Checa y Reino Unido. Vid., al respecto: Weidenfeld, „*Die Europäische Union...*“, *op. cit.*, pág. 196.

⁵⁵⁹ Ruiz Tarrías, Susana, “Shedding Light...”, *art. cit.*

⁵⁶⁰ Weidenfeld, „*Die Europäische Union...*“, *op. cit.*, pág. 197.

⁵⁶¹ Copsy, “*Rethinking the European Union...*”, *op. cit.*, pág. 37. Vid., al respecto también: Id., pág. 43.

todo Alemania y Francia, frente a los países deudores.⁵⁶² Este sobrepeso del poder de las instituciones de los países acreedores ha tenido su impacto sobre la legalidad de la gestión intergubernamental, convirtiendo al Tribunal Constitucional Federal Alemán *de facto* en el legislador de la zona euro,⁵⁶³ defendiendo en *prima facie* la democracia de su Estado. Por esta razón, se vinculó la participación de Alemania como Estado acreedor en el *MEDE* a la condición de mantener la soberanía presupuestaria del parlamento alemán. Pero al mismo tiempo, los ajustes macroeconómicos en los países receptores del fondo de rescate no requieren de tal control democrático. En el *Fiscal Compact*, la Comisión y el Consejo de Ministros realiza la vigilancia de los procedimientos económicos de los países deudores, sin involucración alguna del Parlamento Europeo. Más grave aún, los parlamentos nacionales no pueden revisar los acuerdos concertados por los gobiernos en el *Fiscal Compact*.⁵⁶⁴ Como consecuencia, la vinculación de los fondos del rescate a ajustes macroeconómicos deja de ser fijada en asuntos de interés público, como los salarios, con la participación de los afectados.⁵⁶⁵ El resultado es un sistema de gobernanza económica que divide los ciudadanos europeos en categorías de perdedores y ganadores.

Esto no quita que la gestión de la crisis financiera haya fortalecido la emancipación de la Unión Europea hacia un Estado federal. Sin embargo, su falta de reconocimiento *de jure* ha creado una federalización implícita, ante todo visible en la gobernanza económica, que se desarrolla al margen de un principio fundamental de cualquier federación que es la mediación entre los intereses de sus partes.⁵⁶⁶ Esto nos lleva a una situación paradójica, donde la ignorancia de la dimensión europea del problema, que está resuelto con mecanismos ajenos de su verdadera naturaleza, perjudica – por motivos de defender de la legitimidad democrática de todos sus miembros - la legitimidad democrática del sistema en su conjunto.⁵⁶⁷

En este sentido, la existencia de este interés general europeo, situado más allá de los Estados miembros, es innegable. Como consecuencia, cualquier cuestión de legitimidad

⁵⁶² Crum, Ben, “Saving the Euro at the Cost of Democracy?”, *JCMS: Journal for Common Market Studies*, Volume 51, N° 4, pág. 622.

⁵⁶³ Ruiz Tarras, Susana, “Shedding Light...”, *art. cit.*

⁵⁶⁴ Crum, „Saving the Euro...“, *art. cit.*, pág. 622.

⁵⁶⁵ Ruffert, Matthias, “The European Debt Crisis and European Union Law”, *Common Market Law Review*, N° 48, 2011, págs. 1788 - 1791.

⁵⁶⁶ Copsey, “*Rethinking the European Union...*”, *op. cit.*, pág. 36. Vid., al respecto también: Meyer, Dirk, “Zur juristischen Begründung des Rettungsschirms. Eine ökonomische Plausibilitätskontrolle.“, *Jahrbuch der Wirtschaftswissenschaften*, Vol. 61, Issue 2, 2010, págs. 111 – 112.

⁵⁶⁷ Ruffert, “The European Debt Crisis...”, *art. cit.*, págs. 1788 - 1791.

democrática no se debe mover ya exclusivamente en las esferas públicas de los Estados miembros, sino que también requiere de una dimensión supra-nacional. Esto no sólo queda demostrado por la institución de un sistema de gobernanza económica a consecuencia de la crisis de deuda soberana, sino también por la reacción de las instituciones Europeas a nivel monetario. La gestión intergubernamental de la crisis financiera no ha sido suficiente para estabilizar las distorsiones del mercado financiero. La voluntad de intervención del Banco Central Europeo en comprar las deudas soberanas de los países en crisis en el mercado secundario, ha sido la que ha contribuido a la bajada de los intereses a los bonos de los Estados endeudados y al relajamiento de la tensión en los mercados financieros.⁵⁶⁸ El Tribunal Constitucional Federal Alemán también intervino en este asunto, porque la intervención del Banco Central Europeo constituyó *de facto* una compra de deuda soberana por parte de instituciones europeas. Con razones, el Tribunal alemán quiso vincular la actuación de las instituciones independientes de la Unión Europea a las decisiones parlamentarias de los Estados miembros.⁵⁶⁹ Igual que en el caso del *MEDE*, el Tribunal Constitucional Federal Alemán legitimó la legalidad de la compra de los bonos de los Estados miembros por parte del Banco Central Europeo bajo la condición de que se siguiera garantizando la soberanía presupuestaria del parlamento alemán.⁵⁷⁰

La actitud del Tribunal en esta sentencia confirma las preocupaciones de Dieter Grimm acerca de que la integración jurídica fortalecida por modificaciones marcadas por pequeños pasos hacia la constitucionalización del espacio jurídico de la Unión Europea nunca serán lo suficientemente grandes para cuestionar jurídicamente la legitimidad política del sistema en su conjunto.⁵⁷¹ Esto es exactamente lo que pasó de nuevo con las

⁵⁶⁸ Loth, “*Europas Einigung...*” *op. cit.*, pág. 413.

⁵⁶⁹ Azpitarte Sánchez, “Los confines de la democracia...”, art. *cit.*, pág. 322.

⁵⁷⁰ Vid., al respecto Bundesverfassungsgericht, 2BvR, 2728/13, 14 de enero de 2014, párrafo 102.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/01/rs20140114_2bvr272813.html [23.06.2016]

Vid., al respecto también: Bundesverfassungsgericht, 2BvR, 2728/13 - Rn. (1-220), 21 de junio de 2016, párrafo 214.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/01/rs20140114_2bvr272813.html [23.06.2016]

⁵⁷¹ La tesis de Dieter Grimm se ha vuelto a confirmar en la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre la decisión del Banco Central Europeo de comprar deuda de Estados miembros en el mercado secundario (el programa OMT). A pesar de que el Tribunal afirmó la existencia de indicadores afirmando la entre-mezcla de política monetaria y económica en el programa OMT y que a éstos no se ha prestado la atención suficiente en la sentencia del Tribunal de Justicia, la interpretación de aquel no constituyó un acto *ultra vires* y con ello, la decisión del Banco Central Europeo, tras la vinculación a ciertas condiciones, tampoco constituye una ampliación de las competencias atribuidas de la Unión más allá del margen establecido por los Tratados. De esta manera se ha permitido de nuevo la actuación de una institución europea a pesar de que esta actuación tenía implicaciones negativas para la legitimidad

sentencias sobre la legitimidad del *MEDE* y la decisión del Banco Central Europeo de comprar bonos de los Estados en el mercado secundario. Al final, el Tribunal Constitucional Alemán dio paso a la institución de un régimen político, que – según la opinión opuesta de una de sus jueces – era de dudosa legitimidad democrática.⁵⁷² Según la jueza Gertrude Lübbe-Wolf,

“The question is, however, whether the national perspective which is properly held up against the Union perspective in certain cases of conflict [...] is still the appropriate and the constitutional one where a decision may have legal and factual consequences of the magnitude and reach at issue here. That some few independent German judges – invoking the German interpretation of the principle of democracy, the limits of admissible competences of the ECB following from this interpretation, and our reading of Art. 123 et seq. TFEU – *make a decision with incalculable consequences for the operating currency of the euro zone and the national economies depending on it appears as an anomaly of questionable democratic character* [sic!] No such anomaly would impend if the present decision were to be read as not envisaging any serious consequences.”⁵⁷³

Sin embargo, como el Tribunal Constitucional Federal alemán ha vuelto a afirmar, en la gestión de la crisis financiera, no se asumió con suficiente atención los efectos externos de su propia decisión a nivel europeo. Como consecuencia se sitúan asuntos de interés público europeo, es decir, la gestión de la deuda de Estados soberanos en una zona monetaria compartida, en ámbitos de derecho privado.⁵⁷⁴ De ese modo, se complica la resolución del déficit democrático de la Unión Europea porque impide la aplicación de un concepto de democracia postnacional que se encuentre entre estos dos extremos establecidos por la soberanía estatal nacional y – siendo más factible para el interés general europeo – podría servir para asumir el caso de integración europea.

democrática y a pesar de que existían indicadores de que se trataba *de facto* de una intervención en la política económica de algunos Estados miembros. Vid., al respecto: Vid., al respecto: Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, págs. 84 – 91. Vid., al respecto: Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2728/13 - Rn. (1-220), 21 de junio de 2016, Párrafos 183, 190, 193.

⁵⁷² BVerfG, 2BvR, 2728/13 - Rn. (1-220), 21 de junio de 2016, párrafo 201.

⁵⁷³ Vid., al respecto, la discordante opinión de la jueza Gertrude Lübbe-Wolf, que expresó sus dudas sobre la sentencia del Tribunal constitucional sobre la decisión del Banco Central Europeo de comprar bonos de Estados afectados por la crisis económica. BVerfG, 2BvR, 2728/13, 14 de enero de 2014, párrafo 28.

⁵⁷⁴ Azpitarte Sánchez, “Los confines de la democracia...”, *art. cit.*, págs. 323 – 330.

En conclusión, la Comunidad Europea ya va mucho más allá de constituir un instrumento de garantizar el funcionamiento de mercado.⁵⁷⁵ Tal como demuestra el *Fiscal Compact* y el *MEDE*, existe ya una gestión de interés público situado más allá del Estado nación, aunque la constitución intergubernamental de este sistema lo ha dejado sin una posibilidad real de intervención democrática. En este contexto, el aseguramiento unilateral de la legitimidad democrática en la intervención de los parlamentos nacionales no es suficiente, sino parte del problema.⁵⁷⁶ La gestión intergubernamental en la que se deja al margen el interés de los ciudadanos resulta haber encerrado la integración en el tradicional esquema Estado-nación que no deja de pensar un soberano europeo más allá de la antigua dicotomía entre Estado nacional federal y federación internacional de Estados y encontrar una solución entre estos extremos.⁵⁷⁷ Este encerramiento impide acertar la gestión pública de la zona euro como interés general europeo. De esta forma se deja al margen, el interés de los ciudadanos *europeos*. Los ciudadanos europeos, como habitantes de los Estados miembros la zona euro, se ven reducidos a su nacionalidad, sin que se asuma el interés general de los ciudadanos europeos. Como consecuencia, la Unión Europea no tiene, en su constitución actual, legitimidad democrática. La legitimación de su poder político se deriva de los Estados miembros, pero no de un poder originario de los ciudadanos europeos. Los ciudadanos europeos no constituyen la fuente de la legitimación de su poder político en la Unión Europea.⁵⁷⁸ Esto no impide la necesidad de definir la ciudadanía europea como sujeto político. La propia argumentación del Tribunal demuestra que la integración europea ya está afectando a las democracias de los Estados miembros y requiere una mayor implicación de la voluntad política de los ciudadanos. Pero con la intención de resolver este problema con la defensa la democracia en la Unión Europea mediante la protección del interés particular de los pueblos europeos no resuelve el problema. De esta manera, la soberanía de los pueblos europeos se ve expuesta a una determinación ajena de su fundamento democrático. La identificación del pueblo originario, el fundamento racional del Estado, con la voluntad política del pueblo electoral hace depender la articulación democrática de este pueblo de una

⁵⁷⁵ Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, pag. 43.

⁵⁷⁶ Ruffert, “The European Debt Crisis...”, *art. cit.*, págs. 1801 – 1802.

⁵⁷⁷ Weiler, „Der Staat über alles...“, *art. cit.*, págs.18. Vid., al respecto también: Marcus Höreth, “Mit zweierlei Maß gemessen.” En: Höpner, Martin/Leibfried, Stephan/Höreth, Marcus, et. alii., “Kampf um Souveränität?...”, *art. cit.*, págs. 336 – 337. Vid., al respecto también: Leibfried, Stephan, „2 Schritte zurück nach vorn“, En: Id.

⁵⁷⁸ Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, pag. 153. Vid., al respecto también: Id., pag. 179.

voluntad política particular, que en este caso, es la de los jueces constitucionales. De esta manera se consigue justo lo contrario de lo originalmente intencionado, quitando lo que es propio de la esfera política.⁵⁷⁹

La solución consiste en asumir el carácter constitucional, que ya tiene la Unión Europea. Su reforma principal sería la separación de la esfera jurídica de la esfera política.⁵⁸⁰ Pero las dificultades actuales en realizar estas reformas indican, que hay que ir más allá de renegociar el *statu quo*. La admisión del carácter constitucional de la Unión Europea exige la institución de un nuevo soberano que se legitime por el interés general europeo. Esto implica relativizar las diferentes identidades particulares de los pueblos electorales en un concepto del *demos* situado más allá de la nación. Sólo la legitimación universal de un soberano europeo constituido por identidades nacionales diferentes puede garantizar a largo plazo que sus partes particulares, es decir, las esferas públicas integradas de los Estados miembros, se mantengan.

El proceso de integración europea demuestra, que el derecho y su interpretación por los jueces no puede crear una comunidad política, ni mucho menos una gobernanza democrática. Tal como presumió Hegel, es el espíritu político que envuelve al sistema jurídico, por lo cual, cada “pueblo tiene por lo tanto la constitución que le conviene y que le corresponde”⁵⁸¹. La insuficiente legitimidad democrática de la Unión Europea es la consecuencia de falta de voluntad política que todavía no ha asumido los cambios estructurales, que la integración jurídica ya ha producido en un contexto de un mundo globalizado. La falta de legitimación universal de la Unión Europea no resulta de la imposibilidad en realizarla, sino en la determinación política de conceptos de democracia y comunidad política, que han dejado de responder a la realidad social existente. Como consecuencia, el proceso de integración y su delimitación democrática queda en manos de voluntades particulares. Ningún actor demuestra esta incertidumbre mejor que el Tribunal Constitucional Federal Alemán que encontrándose en el difícil compromiso de responder por un lado afirmativamente a la integración europea, y por otro expresar sus dudas justificadas sobre la manera de gobernanza a nivel europeo, reúne en sus sentencias muchas contradicciones sobre los conceptos de pueblo, soberanía y democracia. Pero al mismo tiempo, afirma ya implícitamente que la solución del déficit democrático de la Unión Europea requiere de la institucionalización

⁵⁷⁹ Scharpf, Fritz, „Wo das Verfassungsgericht Recht hat und wo nicht.“, En: Höpner, Martin/Leibfried, Stephan/Höreth, Marcus, et. alii., “Kampf um Souveränität?...”, *art. cit.*, págs. 345 – 346.

⁵⁸⁰ Grimm, “Europa ja – aber welches?...”, *op. cit.*, pag. 179.

⁵⁸¹ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 418.

de un nuevo soberano constituido por “Nosotros, los ciudadanos de Europa”, pero de manera fundamentalmente distinta al de los “pueblos” encontrados a nivel nacional.⁵⁸²

⁵⁸² Marcus Höreth, “Mit zweierlei Maß gemessen.” En: Höpner, Martin/Leibfried, Stephan/Höreth, Marcus, et. alii., “Kampf um Souveränität?...“, *art. cit.*, págs. 336 – 337. Según Stephan Leibfried, el razonamiento del Tribunal Constitucional Federal Alemán se mantiene en el dualismo entre Estado federal y Confederación de los Estados. Su premisa principal es la de una entidad pre-jurídica, el pueblo. De esta forma, reduce la diversidad de las realidades sociales y jurídicas en Europa a una sola relación posible entre Estado y nación. Esta relación determina también su dimensión supranacional, aunque realmente, la integración europea ya ha producido cambios fundamentales en la identidad política de los ciudadanos. En efecto, ningún modelo clásico de soberanía europea es ya capaz de acertar la realidad jurídica y política de los Estados miembros. Esto nos lleva a una reducción de la integración europea a un concepto anacrónico de soberanía, reducido al dualismo entre Estado federal y confederación de Estados, sin que se considere una estructura jurídica-política entre estos extremos que asume la realidad institucional de los Estados miembros en su contexto contemporáneo. Vid., al respecto también: Leibfried, Stephan, „2 Schritte zurück nach vorn“, En: Id.

Resultados

Según la hipótesis de este trabajo, la crisis de la Unión Europea radica en una cuestión normativa que se escinde sobre cómo deberíamos entender la voluntad general en un Estado soberano y democrático. A raíz de ello, el objetivo principal consiste en razonar un modelo de Estado democrático postnacional que permite analizar críticamente el sistema actual de la Unión Europea y su relación con los Estados nacionales.

En primer lugar, podemos decir que el razonamiento del poder en términos fácticos resulta en paradojas irreconciliables. La justificación de la soberanía del Estado requiere de un fundamento que asiente el poder político en un concepto moral. Este es la voluntad general. Las instituciones políticas emanan de la realidad social inmediata de la población. Entendido de esta manera, el contexto cultural determina en cierto modo el desarrollo de las instituciones. Debido a esto, el poder político sólo es legítimo si asume en sus instituciones esta realidad social inmediata.

Sin embargo, la cultura de un pueblo no constituye el fundamento racional del Estado soberano. Para constituir un orden universal, las instituciones del Estado se deben legitimar por un valor universal que abstraiga en su fundamento de cualquier determinación particular. Como resultado, la voluntad general sólo se puede concebir en un momento abstracto que no hace en su derecho referencia a la naturaleza inmediata de los ciudadanos. Debido a esto, no podemos entender la voluntad general del pueblo en una entidad física de un conjunto de personas, sino que ésta representa un valor universal que reconozca a los ciudadanos como individuos en su naturaleza abstracta. En este sentido, la democracia sólo puede realizarse en el Estado de derecho que establezca los márgenes de la actuación de la voluntad política por medio de valores constitucionales afirmando en *prima facie* a los derechos individuales. Como consecuencia, la democracia no es la soberanía de una determinada identidad particular en las instituciones del Estado, sino que se establece sobre la relativización de las identidades colectivas en el espacio público compartido. Esto no impide que determinados colectivos puedan renegociar su estatus político en la comunidad. Sin embargo, para que pueda haber tal posibilidad, las instituciones del Estado deben radicar su legalidad en un fundamento universal que no favorezca en su derecho a ninguna identidad en particular. En otras palabras, la soberanía democrática significa asumir la diversidad natural de la sociedad con diferentes identidades colectivas

interactuando en un espacio público compartido con la confianza de que sus intereses sean asumidos por las instituciones.

En este sentido, el Estado nacional es insuficiente con respecto a su legitimidad democrática, siempre y cuando defina la identidad nacional sobre una realidad cultural inmediata en vez de asentar las instituciones en valores cívicos. Pero esto significa que a pesar de sus logros con respecto a la institucionalización de los principios liberales de la modernidad, la garantía de las libertades democráticas en el Estado-nación siempre era deficitaria cuando no se relativizó la identidad nacional en su derecho. Esto queda demostrado por la dificultad de reconciliar la gran variedad de identidades culturales en el territorio nacional. Así pues, la legitimación democrática del Estado-nación requiere pensar la soberanía sobre un concepto de sociedad universal que reúna en sí gentes de distinta procedencia. Pero al mismo tiempo también queda demostrado que la formación de identidades culturales es una constante en la historia humana y que éstas deben ser respetadas en las instituciones del Estado. Debido a esto, soberanía democrática significa instituir la dialéctica entre voluntad general y voluntad particular que se escinda sobre la diversidad natural de la sociedad asumida por la gran variedad de identidades particulares y la reflexión sobre las mismas en el derecho. Para ser racional, el orden jurídico necesita reconocer los sujetos del derecho en su naturaleza abstracta. Entendido de esta manera, la emancipación del *demos* de su determinación cultural y la consiguiente afirmación de la sociedad universal está estrechamente vinculada a la legitimación de las instituciones del Estado por medio de derechos individuales. Para que pueda haber esta transformación, hace falta la emancipación de la legitimidad de las instituciones de los Estados nacionales en valores constitucionales. A partir de este momento es posible plantear la soberanía del Estado más allá de la nación.

En este sentido, la integración a nivel supranacional procede en consecuencia directa a la legitimación de los órdenes sociales de los Estados nacionales mediante valores constitucionales asentados sobre derechos individuales. Debido a esto, debemos considerar la integración europea en el contexto de la emancipación de los Estados nacionales de su origen cultural. Posteriormente, averiguamos que la legitimación de derechos individuales sí ha promovido la creación de nuevos sujetos de derechos individuales, ya que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea constituye, de hecho, la afirmación de derechos individuales de sujetos considerados independiente de su contexto nacional. La generación de nuevos sujetos de derechos produce efectos directos para las órdenes constitucionales internas de los Estados

nacionales que sólo pueden resultar de una reorientación normativa de las instituciones de la Unión Europea y la afirmación de su componente federal. Tal como demuestran las sentencias del Tribunal de Justicia en su dictamen sobre el acceso al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el proceso de la integración europea levanta continuamente la discusión sobre un ordenamiento federal de su sistema jurídico en torno a la protección de los derechos individuales.

La consideración de su dimensión federal, sin embargo, exige una involucración de las voluntades políticas en la toma de decisiones. El mayor problema con respecto a la legitimidad democrática de la Unión Europea recae en que la integración procede al margen de las voluntades políticas de los Estados miembros ya que se trata de una integración jurídica sin poder de gestión por parte de los Estados miembros. Debido a esto, el Tribunal Constitucional Alemán tiene razón, cuando reclame una mayor implicación de los pueblos europeos en la toma de decisiones. Sus sentencias sobre la integración europea demuestran que la discusión sobre un soberano europeo es inevitable si uno quiere asegurar la legitimidad democrática de este proceso. Sin embargo, las medidas propuestas por el Tribunal para asegurar las democracias de los Estados miembros no son suficientes para solucionar el problema de fondo, dado que éste es una cuestión normativa y estrechamente vinculada a la concepción de cómo entender la democracia. De esta manera, el Tribunal Constitucional Alemán introduce medidas que son en sí mismos cuestionables desde un punto de vista sobre legitimidad democrática, porque defienden el intereses de una voluntad particular sin considerar sus efectos externos. Debido a esto, queda demostrada la hipótesis de que el Estado-nación y la referencia a aquella en nombre de la democracia asientan el interés público en una voluntad particular, pero no en el interés general.

Así pues, el déficit democrático de la Unión Europea origina en las insuficiencias del Estado-nación con respecto a representar el interés general, pero no por la integración supranacional, ya que ésta es consecuencia directa y necesaria de esta insuficiente legitimidad democrática del Estado-nación. Como consecuencia, la solución al problema sólo la podemos encontrar si tenemos en cuenta la dimensión europea del problema. Pero esto significa en *prima facie* que se asuma a nivel político la existencia de un interés público que está situado más allá de las comunidades nacionales.

Conclusión y discusión: La Unión Europea, ¿una futura democracia post-nacional?

Hegel asentó el Estado en la razón. Las instituciones políticas sólo pueden basarse en una idea universal donde se reconozca a los sujetos de su soberanía en su naturaleza abstracta, como individuos. Para alcanzar este nivel de reflexión, la comunidad política necesita establecerse sobre el interés general, que sitúa el fundamento de las instituciones políticas más allá de las voluntades particulares de la población. Sólo una legitimación universal garantiza que los ciudadanos sean reconocidos como tales en el espacio público. Esto no impide que cierto tipo de estructura racional se encuentre en toda vida social.⁵⁸³ Las instituciones políticas de una determinada comunidad siempre reflejan la conciliación entre la realidad social de una población y la abstracción de la misma en el derecho. Debido a esto, la racionalidad alcanzada en las instituciones depende del nivel de reflexión que las voluntades particulares han alcanzado en la comunidad, actuando sobre las convicciones y costumbres internalizadas en el código ético.

Si razonamos la democracia sobre el fundamento del Estado hegeliano, siempre la tenemos que pensar en este juego entre el orden social universal y la voluntad particular. Para que pueda existir un orden legal, los miembros de la comunidad deben considerar sus normas como la manifestación institucional de sus propios intereses. Al mismo tiempo, los ciudadanos sólo tienen la seguridad de encontrar su reconocimiento, en cuanto haya un espacio público que sitúe el interés general más allá de sus voluntades particulares. Para que haya tal espacio público, debe existir un conjunto de normas comunes asegurados por el derecho positivo que va estableciendo las reglas para la ejecución de la voluntad política. De este modo, las reglas formales canalizan la ejecución de la voluntad política, y como consecuencia, influyen en la naturaleza del propio discurso. A su vez, la aplicación de estas normas, es un resultado de las circunstancias culturales y estructurales. Debido a esto, las propias reglas del discurso quedan condicionadas por la cohesión cultural.

En este sentido, la legalidad y legitimidad de una comunidad siempre reflejan el alcance de la libertad en la conciencia particular de la comunidad, escindiéndose entre las instituciones políticas y la realidad social, es decir, entre su codificación jurídica y su

⁵⁸³ Honneth, "*Leiden an Unbestimmtheit...*", *op. cit.*, pág. 15.

determinación concreta. El fundamento cultural expone el reconocimiento de la libertad frente a su concepción universal.

Esta manifestación político-jurídica de la libertad es lo que Hegel llamó el “espíritu del pueblo”. Aunque este “espíritu del pueblo” constituye siempre un orden universal de la perspectiva de sus miembros, representa en su dimensión global una aparición particular del “espíritu del mundo”⁵⁸⁴. El “espíritu del mundo” de una época refleja un determinado discurso histórico en el que compiten distintas concepciones de libertad hacia una nueva síntesis entre sus contradicciones, liberando a los sujetos del derecho cada vez más de sus delimitaciones particulares, hasta que lo universal alcanza su determinación concreta en una legalidad⁵⁸⁵, “donde el hombre vale, porque es hombre, y no porque sea judío, católico, protestante, alemán o italiano.”⁵⁸⁶

Esto implica que el Estado-nación como primera manifestación de la universalidad queda subordinado a una esfera superior de reflexión, que sitúa la legalidad estatal más allá de las determinaciones políticas y jurídicas de la nación. La finalidad de este “espíritu del mundo” es el reconocimiento del individuo en un Estado constituido sobre identidades distintas, liberadas en un derecho verdaderamente universal de las atribuciones particulares de una comunidad. Debido a esto, la nación no es el destino natural del Estado, sino que el destino del Estado consiste en situar su soberanía más allá de la nación.⁵⁸⁷

Para Habermas, la integración europea incorpora esta transformación de la conciencia pública desde la identidad nacional hacia una identidad individual protegida por las constituciones de los Estados nacionales. Como miembros de la Unión Europea. Los Estados nacionales van formando parte de una estructura legal soberana que fundamenta la legitimidad política de los Estados nacionales en el reconocimiento positivo del individuo.

Sin duda, el proceso de integración europea ya ha promovido la creación de un sistema jurídico y político propio. La Unión Europea ha cesado de ser “algo más que un mero agregado de normas”⁵⁸⁸, es decir, ya no se reduce a ser un instrumento funcional en manos de los Estados nacionales para conseguir determinados fines económicos. Las instituciones supra-nacionales, originalmente instituidas para facilitar la gestión común

⁵⁸⁴ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 489.

⁵⁸⁵ Hegel, “Philosophie der Geschichte...”, *op. cit.*, págs. 31 – 32. Vid., al respecto también: Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, págs. 489 – 496.

⁵⁸⁶ Hegel, “Principios...”, *op. cit.*, pág. 327.

⁵⁸⁷ Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, págs. 52 – 54.

⁵⁸⁸ Mangas Martín/Liñán Nogueras, “Instituciones y Derecho...” *op. cit.*, pág. 354

del mercado interior, no han descansado de arbitrar de manera neutral entre los intereses de los diferentes Estados.

Aunque los Estados siguen formalmente siendo los “dueños de los Tratados” y determinan los fines políticos del proceso, el Tribunal de Justicia ha creado un sistema jurídico con una propia agenda⁵⁸⁹, definiendo sus derechos desde un punto de reflexión que ya no parte de la identidad nacional de los ciudadanos. De hecho, la integración jurídica de la Unión Europea ha generado un sistema de normas propias, considerando sujetos de su derecho en un concepto de individualidad, donde la nacionalidad del ciudadano ya no es su referencia principal. Este proceso se colmó en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La Carta no ha surgido de un proceso ajeno a la realidad institucional de los Estados miembros. La evolución de sus derechos se deriva de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, tratándose realmente de un proceso conjunto, que fue inducido por un cambio de legitimidad estatal después de la Segunda Guerra Mundial hacia la protección de los derechos individuales inalienables.

En este sentido, la Unión Europea ha dejado de reflejar una mera división funcional de competencias para facilitar a los Estados miembros la gestión económica en un contexto de globalización. A diferencia de las demás organizaciones internacionales, su sistema jurídico transforma continuamente el ordenamiento legal interno de los Estados miembros. De hecho va creando nuevos sujetos de derecho en los órdenes jurídicos de los mismos Estados nacionales. Y este proceso plantea problemas que van más allá de rozar meras cuestiones de organización jurídica. Tal como demuestra la intervención del Tribunal Constitucional Federal Alemán, el proceso de integración europea está estrechamente vinculado a cuestiones de legitimidad e identidad política y con ello, desafía el fundamento principal del poder de los Estados nacionales.⁵⁹⁰ En otras palabras, la integración europea constituye el primer caso en la historia que exige plantear a nivel práctico la posibilidad de una democracia postnacional.

Pensar la legitimidad democrática más allá de la nación nos exige centrarnos en su elemento principal, el *demos*. El discurso actual sobre el *demos* sigue estando vinculado al Estado-nación. Una mera perspectiva nacional ya no es suficiente para solucionar un problema que ya ha producido efectos externos para la democracia en un ámbito jurídico situado más allá de las esferas públicas nacionales. Esto nos exige replantear el

⁵⁸⁹ Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, pag. 12.

⁵⁹⁰ Copey, “*Rethinking the European Union, ...*”, *op. cit.*, págs. 23 – 24.

concepto del *demos*. Tal como ha sido demostrado, el problema principal en la discusión sobre la democracia europea consiste en asentar el *demos* en una nación. Sin embargo, si razonamos el *demos* en equivalencia a la nación, no sólo adoptaríamos las insuficiencias de la democracia nacional, sino que la encerraríamos en una dicotomía entre cuerpo nacional homogéneo y su ausencia a nivel europeo, que resulta poco útil para acertar la realidad social de la Unión Europea. Debido a esto, la resolución del déficit democrático depende de nuestra capacidad de situar el *demos* europeo más allá de su determinación nacional y de la realidad inmediata de las naciones.

Según Hegel, la emergencia de estatalidad postnacional es la consecuencia directa de la legitimación abstracta de su orden constitucional. A la hora de instituirse como entidad política con un propio sistema jurídico, la comunidad se emancipa de su fundamento natural-cultural, porque la soberanía política del Estado requiere de la abstracción en su fundamento. Debido a esto, Hegel razonó el *demos* sobre un concepto de sociedad universal. Como consecuencia, el *demos* como fundamento del Estado necesitaba distinguirse de la nación. De hecho, Hegel diferenció entre *demos* universal y *nación* particular por medio de una contradicción que “se violenta y perturba por la particularidad de su realidad y presenta el ridículo contraste entre su opinión de sí y su ser allí inmediato”⁵⁹¹ En este sentido, el fundamento de la soberanía del Estado sólo lo puede constituir el primero, es decir, en un concepto de “sociedad universal” que es en su naturaleza distinta a lo de la nación.⁵⁹² La nación se refleja en este *demos* como entidad particular, emanando de la realidad social inmediata como la primera universalidad que sale de la individualidad de la vida ética.”⁵⁹³ A diferencia de aquella, el Estado soberano se establece en torno a un concepto de sociedad que reúne en sí “gentes de distinta procedencia, de lenguaje, religión y cultura diferentes.”⁵⁹⁴ Si asumimos la tesis de Habermas sobre el nexo entre integración europea y el fundamento constitucional de los Estados miembros legitimando los Estados nacionales en los derechos individuales, sólo puede éste ser el *demos* europeo que subyace a la constitución europea y a sus esferas subordinadas, los Estados constitucionales.

⁵⁹¹ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.* por Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 55.

⁵⁹² Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 55.

⁵⁹³ Hegel, “*Fenomenología...*”, *op. cit.*, pág. 421, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, págs. 52 – 53.

⁵⁹⁴ Dilthey, *Hegel...*, *op. cit.*, cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, págs. 56.

En este contexto hay que recordar que el paso desde la existencia inmediata de la nación hacia la legitimación universal del Estado en un concepto de sociedad universal nunca procede al margen de las voluntades particulares en las realidades sociales existentes. Esta extensión de la legitimidad universal se promueve en un proceso reflexivo entre realidad institucional y voluntad política. Para que un Estado pueda instituir la legitimidad sobre un concepto universal de sociedad, los pueblos necesitan llegar a ser conscientes de su esencia particular. En otras palabras, los pueblos europeos no sólo deberían ver reflejada su propia identidad en la ciudadanía europea, sino que deben ser conscientes de un interés general, que va más allá del interés particular de su nación. Ante todo, se trata de un acto voluntario en el que las naciones consideren razonables su subordinación a un soberano europeo, porque ven sus intereses particulares garantizados en él. Debido a esto, la subordinación de las naciones al soberano europeo sólo se puede conseguir a cambio de reconocer en la identidad nacional su esencia particular frente a la naturaleza general del *demos* europeo.

Según Joseph Weiler, la clandestina “revolución” de la integración europea ya se ha producido. Este fenómeno sólo puede tener su explicación en la afirmación implícita de que hay más de un pueblo en Europa. De esta manera, los Tratados Europeos se establecen sobre un pluralismo de Estados nacionales existentes en Europa, que afirma a priori la coexistencia de varios Estados nacionales en un mismo sistema jurídico. En este sentido, la Unión Europea tiene su legitimidad política en *los pueblos* de Europa. Dicho de otro modo, los Tratados reconocen en los Estados nacionales el carácter particular de su identidad política. A partir de ellos las naciones aceptan a tratar con el otro en el ámbito comunitario, aprendiendo a compartir el mismo espacio jurídico con identidades nacionales diferentes a la suya. De ello ha surgido un nuevo sistema deliberativo a nivel europeo, que se caracteriza por una tolerancia hacia los distintos sistemas constitucionales, reconociendo las diferencias entre ellos como algo natural en un sistema político compartido.⁵⁹⁵

En esta línea, Habermas deduce la diferencia entre integración europea y nacional a una doble naturaleza del soberano europeo. Efectivamente, el soberano europeo contrasta en su fundamento el *demos* universal con la identidad particular de los pueblos europeos. Según Habermas, el elemento clave está en este encuentro de sujetos de soberanía de los Estados nacionales con los sujetos políticos de un futuro Estado supranacional. Éstos

⁵⁹⁵ Weiler, “European Democracy ...”, *art. cit.* Vid., al respecto también: Weiler, “Fischer...”, *art. cit.*, págs. 238 – 247.

últimos son el poder constituyente del soberano europeo. Como consecuencia, el poder constituyente del soberano europeo, el *demos* europeo, se escinde a priori entre los ciudadanos europeos en su conjunto y los sujetos de derechos en Estados nacionales ya constituidos. Encontrándonos así con sujetos de derechos de Estados constituidos, sólo podemos fundar el soberano europeo en una abstracción de los pueblos. Esto se consigue mediante el reconocimiento de la diversidad de los pueblos en la ciudadanía europea, que reparte la soberanía entre una dimensión general y particular, reconociendo desde el principio la nacionalidad de cada Estado miembro. Pero de esta manera, se conserva el poder constituyente de cada pueblo en los Tratados y al mismo tiempo, queda relativizada su identidad particular frente a los demás. La ciudadanía europea se funda en la abstracción de las identidades particulares de los pueblos europeos. Debido a esto, la creación del propio poder constituyente europeo requiere de la conciliación anterior entre dos diferentes sujetos de soberanía, los ciudadanos europeos y nacionales, para posibilitar su integración en una entidad supranacional. La única forma de conseguirlo es asentar el poder soberano en un elemento universal, el *demos* europeo, que se establece sobre el reconocimiento de sus elementos particulares, los pueblos europeos.⁵⁹⁶

Formalmente, el sistema político de la Unión Europea ya cuenta con el principio de la representación igualitaria de los Estados nacionales bajo la premisa de garantizar el mismo reconocimiento político para todos ellos. Pero tal como dijo Habermas, este reconocimiento implica una relativización de todas las entidades frente a los demás. Y aquí radica la necesidad de un soberano europeo. Su función principal consistiría en ordenar los elementos individuales, es decir, los Estados miembros, hacia un fin universal, porque de otra manera no se puede mantener el reconocimiento igualitario de los Estados en el conjunto. Sin esta organización de los Estados hacia un interés general, ningún Estado podría cumplir con su función vital para el conjunto y con ello, se desfiguraría todo el sistema. En otras palabras, el soberano europeo requiere de la ordenación de los Estados miembros hacia el interés general en analogía a las corporaciones del Estado hegeliano. Esto significa, que la institución de los intereses individuales de los Estados miembros en este interés general, caracterizado por la defensa igualitaria de todos sus intereses particulares, no puede descansar sobre el *statu*

⁵⁹⁶ Habermas, Jürgen “Warum der Ausbau der Europäischen Union zu einer supranationalen Demokratie nötig und wie er möglich ist“, *Leviatán*, 42, 2014, págs. 535 - 536. Vid., al respecto también: Habermas, “Zur Verfassung Europas...”, *op. cit.*, págs. 66 - 71. Vid., al respecto también: Id., págs. 52 - 53.

quo político. La conservación de sus intereses particulares requiere de la institución del interés general, y éste requiere de la integración de la dimensión política de los Estados nacionales, la soberanía jurídica, en un Estado supranacional. Sólo de esta manera se conservarían los intereses individuales de cada Estado, para reducir las posibles asimetrías políticas o económicas entre los Estados.⁵⁹⁷

Esto no impide que la institución del interés general europeo y el interés particular de los Estados miembros requiera de legitimidad democrática, dado que las instituciones representando a los intereses de los gobiernos nacionales siguen siendo aquellas instituciones con mayor vinculación a los ciudadanos. En este contexto, merece la pena recordar a Joschka Fischer, quien defendió el Consejo de Ministros como elemento vital para una democracia europea, para garantizar que la Unión Europea no se desarrollara en un vacío político situado ajeno de las esferas públicas existentes.⁵⁹⁸ Esto queda ya demostrado por el sistema de voto en el Consejo. Según Kielmansegg, éste refleja ya una forma de asumir en el plano institucional el principio de mayoría bajo condiciones fundamentalmente distintas a aquellas circunstancias encontradas en los Estados miembros, ante toda la ausencia de una esfera pública común.⁵⁹⁹

Pero a pesar de sus avances en las reformas en el Tratado de Lisboa, la legitimación democrática de las decisiones de la Unión Europea sigue siendo deficitaria. Debido a esto, Fischer ya había exigido en el año 2000 que se debería ir un paso más allá y convertir el actual Consejo de Ministros en un Senado Europeo, constituido por senadores directamente elegidos en los respectivos Estados miembros.⁶⁰⁰ La elección directa de estos cargos europeos garantizaría que la particularidad de los pueblos europeos no sólo quedaría representada en su dimensión abstracta, la del Estado representado, sino por una voluntad política concreta en forma de representantes

⁵⁹⁷ Duque Felix, “Bases para una democracia europea (la fenomenología hegeliana del ‘perdón de los pecados’)”, *Revista de Pensament i Anàlisi*, N° 6, 2006, págs. 77 – 80.

⁵⁹⁸ Fischer, Joschka, “*Vom Staatenbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen Integration.*”, Rede am 12. Mai 2000 in der Humboldt-Universität Berlin, pág. 6. http://www.europa.clio-online.de/site/lang_en/ItemID_17/mid_11373/40208215/default.aspx [30.04.2016]

⁵⁹⁹ Para Peter Graf Kielmansegg, el sistema de votación en el Consejo, tal como fue establecida en el Tratado de Lisboa como principio de la votación en el procedimiento legislativo ordinario, es una solución práctica razonable teniendo en cuenta, que la formación de mayorías no puede – debido a la falta de una esfera pública integrada – ocurrir en equivalencia a las democracias nacionales. Con razones, la Unión Europea no está fundado sobre un solo pueblo. Debido a esto, la igualdad formal de todos los ciudadanos necesita ser contrastado por la representación federal de los Estados miembros. Esto explica la exigencia de una “mayoría doble” en el procedimiento legislativo ordinario, es decir, una mayoría absoluta consistiendo en la mayoría de la población europea en su conjunto y la de los Estados miembros. Vid., al respecto: Kielmansegg, “*Wohin des Weges, Europa?...*”, *op. cit.*, pág. 75.

⁶⁰⁰ Fischer, “*Vom Staatenbund zur Föderation ...*”, *art. cit.*, pág. 6.

directamente elegidos. De ese modo, el Estado se responsabilizaría a nivel europeo frente a las comunidades políticas que representa.

Pero tal como ha sido demostrado, la incorporación de los Estados miembros en el sistema jurídico de la Unión Europea no descansa sobre el reconocimiento de la identidad nacional en los Tratados, sino que la constitucionalización produce en sí mismo una transformación de la legitimidad desde la identidad concreta hacia una legitimidad abstracta. Una vez que el Estado haya asumido los valores constitucionales en sus instituciones, se asienta sobre un fundamento abstracto que deja de representar una sola identidad colectiva. Debido a esto, la identificación de la identidad nacional con la identidad colectiva es todavía demasiado simple para lograr la constitución de las identidades colectivas en el soberano europeo. Esto no significa, que un soberano europeo democrático pueda prescindir de voluntades colectivas organizadas políticamente en el espacio público. Sea cual sea su aparición concreta, el carácter organizativo de la democracia europea siempre dependerá de la manifestación particular de un determinado movimiento político.⁶⁰¹ La cuestión fundamental consiste en asegurar la capacidad de las esferas públicas nacionales para transmitir los intereses de las identidades colectivas hacia el plano de las instituciones europeas. Y este problema va más allá de las reformas del Consejo. Más importante aún, ¿qué efectos produce la integración europea sobre las mismas esferas públicas nacionales?

Para resolver estas dos cuestiones fundamentales sobre la relación de las identidades colectivas con el soberano europeo, debemos ocuparnos de la segunda cuestión antes de volver a la primera más adelante. Así pues, ¿cuáles han sido los efectos de la integración europea sobre las esferas públicas nacionales?

Hemos visto que el derecho y la voluntad política se relacionan recíprocamente, de modo que la reflexión política sobre normas jurídicas amplía el espacio público hacia nuevos sujetos de derechos políticos. En este sentido, la democracia es un proceso que evoluciona constantemente. La democracia no descansa sobre una determinada identidad colectiva, sino que elabora nuevos conceptos de libertad a través de la interacción reflexiva con los conceptos existentes en el derecho positivo. Debido a esto, no sólo el discurso político, sino también el derecho y el reconocimiento de las identidades colectivas se diversifican. Esta diversificación de reconocimiento social resulta en la formación de nuevas identidades políticas.

⁶⁰¹ Kielmansegg, “*Wohin des Weges, Europa?...*”, *op. cit.*, pág. 44.

Cuando la voluntad política se establece como Estado, se emancipa de su origen cultural. Como el derecho del Estado emana de una legitimación universal, sólo puede ser universal el fundamento de la sociedad, en cuya nombre el Estado ejerza el poder político. El poder de las instituciones se legitima por el *demos* jurídico, que se establece sobre un concepto de sociedad universal. Entendido de esta manera, el poder de la constitución, a la hora de instituirse como fuente de legalidad en un Estado, no actúa en la misma esfera que la voluntad política. De ello surge una conclusión importante para las identidades colectivas en la Unión Europea. Cuando un Estado nacional se convierta en un Estado miembro en la Unión Europea, forma parte de un sistema jurídico legitimado por la constitucionalidad de su orden político. Y como consecuencia, el Estado nacional asume un fundamento abstracto, que es en su esencia distinto a la voluntad política en este Estado. En este sentido, la incorporación de un Estado nacional en la Unión Europea fortalece la recreación de las voluntades particulares sobre una identidad nacional, que ahora se entiende en términos abstractos de valores constitucionales. Entendido de esta manera, la identidad nacional deja de representar una identidad política concreta en la esfera pública, ya que se ha convertido en el fundamento abstracto de la vida política dentro del mismo Estado. Aunque la particularidad del Estado nacional queda reflejada a nivel europeo en la individualidad del Estado miembro, ésta constituye un fundamento abstracto para la esfera pública interna, que se escinde de nuevo entre varias particularizaciones de la vida social. Este proceso tiene implicaciones importantes para la constitución de las identidades colectivas. Después de haber alcanzado la legitimación universal en el orden constitucional, su derecho deja de depender de una voluntad colectiva en particular. Debido a esto, la identidad constitucional del propio Estados impide que éste pueda reclamar para sí la identidad política de una persona.⁶⁰² Esto no quita que la identidad política sigue necesitando de su expresión concreta en la realidad inmediata de su comunidad, con voluntades políticas buscando sus fines particulares. Como consecuencia, los ciudadanos en ese Estado desarrollan identidades políticas que se emancipan de su determinación colectiva en la identidad nacional. El efecto es la ideación de identidades múltiples, que enriquecen la esfera pública por una gran diversidad de asociaciones políticas a nivel sub-nacional. Entendido de esta manera,

⁶⁰² Weiler, “European Democracy ...”, *art. cit.*

existe una dependencia recíproca entre soberanía de Estado y la ideación de identidades múltiples en las esferas públicas nacionales.⁶⁰³

Y esto nos exige replantear alguno de los argumentos de Habermas con respecto a la identificación de la identidad colectiva con la identidad nacional en el soberano europeo. Aunque el soberano europeo se asienta sobre la dialéctica entre las identidades particulares de los pueblos europeos, tal como han sido reconocidos en los Tratados Europeos, y la abstracción de los mismos en la ciudadanía europea, hay otra dimensión del soberano europeo que no se tuvo lo suficientemente en cuenta. Y esta es la revitalización de las esferas públicas internas de los Estados Miembros. En concreto, esta revitalización de las esferas públicas se manifiesta en la reivindicación de las identidades regionales y sub-nacionales a causa de la abstracción de la identidad nacional en la legitimidad constitucional de los Estados miembros. De ello han surgido nuevos conflictos, que tienen sus implicaciones para la legitimidad democrática de la Unión Europea. En este contexto han identificado Frank Schimmelfenning y Francis Cheneval la incompleta constitución democrática dentro de los Estados nacionales como un problema que está estrechamente vinculado al déficit democrático de la Unión Europea. Como su sistema político está predeterminado por la composición de los Estados territoriales de la época moderna, corre peligro de legitimar *ex post* la concepción cultural de las naciones modernas, clavando las identidades políticas en el anacronismo de la nación cultural sin posibilidad de promover una reconceptualización de la identidad política a través de sus realidades sub-nacionales y regionales.⁶⁰⁴ Al mismo tiempo, la reivindicación de identidades locales y regionales puede provocar enfrentamientos con la identidad cultural dominante, cuestionando el sistema constitucional en su conjunto a causa de la confusión de los valores constitucionales con una identidad cultural.⁶⁰⁵

En este sentido, los efectos más inmediatos de la integración europea no se sienten en una nueva identidad transeuropea, sino yendo a la dirección contraria, hacia el ámbito interno de las esferas públicas de los Estados miembros. Como el mismo proceso de integración europea se manifiesta en *prima facie* en la revitalización de las esferas públicas internas induciendo una diversificación de las identidades políticas en los espacios públicos existentes, una europeización exige una re-estructuración de las

⁶⁰³ Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 56.

⁶⁰⁴ Cheneval, Francis/Schimmelfenning, Frank, “The case for democracy in the European Union”, *JCMS: Journal of Common Market Studies*, N° 51, Issue 2, 2012, pag. 14. Vid., al respecto también: Id., pág. 11.

⁶⁰⁵ Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*

políticas domésticas a nivel nacional. En concreto significa que en una democracia europea las instituciones políticas necesitarían responder más a las demandas autónomas a nivel nacional en vez de afirmar la concepción errónea del Estado nación a nivel europeo.⁶⁰⁶ Pero esto exige al mismo tiempo que estas identidades regionales y locales establezcan sus demandas políticas a partir de la razón, es decir, dentro del margen constitucional de los Estados miembros. Una posible aportación podría consistir en una racionalización de estas demandas autonómicas, fortalecer y formalizar su reconocimiento jurídico por los respectivos Estados miembros.⁶⁰⁷ Esto no impide, que una democracia europea no puede subsistir a largo plazo sin apoyarse en la diversificación de las identidades políticas en las distintas esferas públicas de los Estados miembros.

Se hace visible que una democracia europea se constituye sobre una gran variedad de identidades múltiples que se expanden sobre distintas dimensiones de la vida política. Por un lado, la identidad política tiende más hacia lo particular, es decir, hacia las identidades regionales y locales. Por otro lado, se reconoce la particularidad de los pueblos europeos en la abstracción de la misma en los Tratados Europeos, estableciendo la diversidad y la integridad de los espacios públicos nacionales como fundamento de la Unión Europea. Pero al mismo tiempo, existe un nivel de representación política más allá de los pueblos europeos, donde los sujetos de la soberanía están reconocidos en su dimensión abstracta como ciudadanos europeos. A este nivel, no puede ser el Estado nacional en el Consejo la única referencia para la voluntad política, sino un interés, que va más allá de las esferas públicas nacionales. Tal como se dijo anteriormente, una esfera pública transeuropea no existe. Pero esto no impide, que haya un interés político de los ciudadanos europeos asumiendo cuestiones que dejan de limitarse al discurso de las esferas públicas nacionales. Recordemos en este contexto los estudios presentados por Nathaniel Copsey, donde se demuestra que una redefinición de la voluntad política en las esferas públicas nacionales a consecuencia de la integración europea ya se ha producido, incluso dejando atrás en algunos casos las *cleavages* políticas conocidas de las esferas públicas nacionales.⁶⁰⁸ Lo que faltaría para convertir estas nuevas identidades en sujetos de derechos políticos, es asumir esta nueva realidad en el sistema

⁶⁰⁶ Schimmelfenning, Frank, "The normative origins of democracy in the European Union: toward a transformationalist theory of democratization", *European Political Science Review*, N° 2, 2010, págs. 217 - 218.

⁶⁰⁷ Sánchez, "Nationalism and the Spanish Dilemma...", *art. cit.*, pág. 548.

⁶⁰⁸ Copsey, "Rethinking the European Union...", *op. cit.*, pág. 120. Vid., al respecto también: Id., págs. 46 - 72 y 87.

institucional de la Unión Europea. En otras palabras, debería existir la opción de articularse como europeos en las instituciones de la Unión Europea, para que los ciudadanos tengan la oportunidad de participar en ella como sujetos políticos europeos. En este contexto, se discute la reforma del sistema de partidos del Parlamento Europeo para que éstos se conviertan en partidos europeos con una agenda europea y candidatos europeos elegidos mediante sufragio universal europeo.⁶⁰⁹

La europeización de las voluntades políticas nunca alcanzaría de la misma forma a todos los ciudadanos. Debido a esto, el sistema político de la Unión Europea requiere de un verdadero sistema de “checks and balances” establecido sobre la tensión entre los Estados nacionales y una voluntad política que sitúa su interés más allá de la particularidad de la nación. Es de esperar que exista un nexo entre esta última con la reivindicación de identidades regionales en el contexto de la constitucionalización de los Estados miembros, posicionándose en oposición a los antiguos privilegios de la identidad cultural dominante. Y esto les lleva a alcanzar lo universal desde lo particular, definiéndose como ciudadanos europeos. Consecuentemente, en una democracia europea, los elementos de supranacionalidad, “en expansión lógica y necesaria, encuentran su reequilibrio sobre la base de la profundización de las entidades e identidades regionales y nacionales.”⁶¹⁰

Así pues, la soberanía repartida entre Estados nacionales y ciudadanos europeos encontraría su expresión institucional en la oposición de las dos cámaras legislativas, el Parlamento Europeo por un lado, y el Senado Europeo por otro. Los representantes de ambas cámaras deberían ser directamente electos; los parlamentarios europeos por medio de un sufragio universal europeo y los senadores europeos directamente en sus respectivos Estados miembros.

Es cierto que se trata de una visión que exigiría reformas del sistema actual. Como una democracia europea exige ir un paso más allá del *statu quo*, se debería asentar la racionalidad estatal en el sistema político de la Unión Europea. Esto exige al mismo tiempo que sus instituciones no prescindan de los instrumentos necesarios para gestionar el interés público a nivel europeo,⁶¹¹ recuperando el terreno que ya han tenido

⁶⁰⁹ Grimm, “Europa ja – aber welches?...”, *op. cit.*, pags. 133 – 146. Vid., al respecto también: Id., pag. 89 y 24- 25 y 122 – 123.

⁶¹⁰ Jorge Semprún, “Frédérico Sánchez se despide de ustedes”, págs. 124 – 125. cit. en: Jiménez Sánchez, “El concepto del Estado-nación...”, *art. cit.*, pág. 45.

⁶¹¹ En este contexto comenta Habermas la necesidad de la ampliación del procedimiento ordinario, es decir, la co-decisión del Consejo y Parlamento Europeo, a todos los ámbitos del derecho comunitario. Vid., al respecto: Habermas, “Warum der Ausbau der Europäischen Union...”, *art. cit.*, pág. 533.

que ceder al Tribunal de Justicia. Debido a esto, Dieter Grimm exige una separación clara entre esfera jurídica y política en analogía a los Estados constitucionales, que afirma el carácter constitucional de los Tratados Europeos. La condición *sine qua non* para estos cambios es una discusión sobre su finalidad.⁶¹²

Sin embargo, esto requiere de una conciencia pública que considere la dimensión europea del problema. En este contexto, una europeización de las elecciones europeas significaría ponerse de lado de aquellos ciudadanos que están interesados en una deliberación democrática sobre el interés público europeo más allá de los espacios públicos nacionales. Aunque queda claro que la reforma institucional por sí no garantizaría una mayor participación de los ciudadanos, partidos europeos sí constituirían un punto de referencia para aquellos grupos políticos que han redefinido su identidad política a consecuencia de la integración europea.

En conclusión, la propia integración europea ha producido la emancipación política de las identidades múltiples. He tratado de demostrar que la integración de los Estados constitucionales en la Unión Europea, su legitimidad no tiene por qué quedar anclada en una determinada identidad nacional. Su pertenencia al sistema político y jurídico de la Unión Europea les hace formar parte de un marco institucional, que va más allá del poder de la nación. Como Estados constitucionales también están integrados en un sistema de garantías judiciales vinculadas al derecho individual que constituye la fuente de legitimidad para el poder político después de la Segunda Guerra Mundial.⁶¹³ El cambio de legitimidad posibilitó otro cambio en la legalidad que abrió las entidades soberanas para una integración institucional más allá de la nación. Por esta razón fueron integradas la tradicional soberanía nacional en un sistema supranacional que derivaba su jurisprudencia de las tradiciones constitucionales de los Estados europeos.⁶¹⁴ Consecuentemente, el conflicto político principal se escinde sobre los antiguos privilegios políticos de la identidad nacional y nuevas identidades políticas que han resurgido en la desvinculación de la identidad colectiva del fundamento constitucional

⁶¹² Según Dieter Grimm, se debería asumir la constitucionalidad de los Tratados Europeos en una separación clara de la esfera política. Para convertir la Unión Europea en un sistema constitucional, la intervención del Tribunal de Justicia ha de quedar restringida a la interpretación del derecho primario, mientras que el derecho secundario sea accesible a la esfera política. Vid., al respecto: Grimm, *“Europa ja – aber welches?...”*, op. cit., pag. 45.

⁶¹³ Habermas, *“El occidente...”*, op. cit.

⁶¹⁴ Según Dieter Grimm, el concepto tradicional de soberanía ya no es factible en la época del derecho público internacional, porque después de la Segunda Guerra Mundial, los Estados nacionales fueron integrados en el sistema del derecho internacional. Debido a esto, hoy en día, cualquier concepto de soberanía necesita ser compatible con el derecho público internacional. Vid., al respecto: Grimm, *“Europa ja – aber welches?...”*, op. cit., pág. 241.

de los Estados miembros. Las posibilidades y límites de una democracia europea residen en la capacidad de la Unión Europea de internalizar este enfrentamiento en sus instituciones. Concretamente, se exige la determinación de un sujeto político en el sistema de la Unión Europea, organizado en dicotomía entre identidad constitucional y voluntad política.

A pesar de estos progresos de la integración a nivel institucional que ha traspasado *de facto* desde el ámbito jurídico al ámbito político, la Unión Europea todavía no ha alcanzado el modelo hegeliano del Estado post-nacional. Una legitimación universal del derecho europeo no existe. De esta manera, no sólo se producen quiebras en la vinculación entre ciudadanos y Estado, sino también entre derecho constitucional de los Estados miembros y derecho europeo. Durante el proceso de la integración jurídica, los Tribunales Constitucionales han perdido el monopolio sobre la interpretación del derecho constitucional en los ámbitos comunitarios. Por esta razón, nos encontramos con la “sobre-constitucionalización” de la Unión Europea, que se ve interpretada todavía desde dos realidades distintas. Mientras el Tribunal Justicia de la Unión Europea sigue defendiendo la primacía del mercado interior con un acento sobre libertades económicas a coste de libertades sociales⁶¹⁵, los Tribunales Constitucionales razonan la integración unilateralmente desde una perspectiva nacional ignorando los efectos externos que produce la misma decisión a nivel europeo. Tal como se dijo anteriormente, la inexistencia de una legitimación universal se refleja en la insuficiente representación de la voluntad particular, que a su vez repercute en asimetrías entre integración jurídica y política en el sistema en su conjunto. La falta de legitimación universal de la Unión Europea en una ciudadanía europea política ha resultado en una ciudadanía, que divide *de facto* los ciudadanos europeos en dos categorías. En éstas, los ciudadanos europeos no están considerados como sujetos políticos, sino como sujetos económicos. La ciudadanía europea está lejos de ser una expresión política, ya que sigue respondiendo al funcionalismo económico, que hace depender sus derechos de los recursos económicos del ciudadano.

Debido a esto, el sistema jurídico de la Unión Europea, a pesar de haber alcanzado un nivel de integración haciendo inaplicable el concepto tradicional de soberanía nacional a los Estados miembros, no asume en su última consecuencia el carácter estatal que ya tiene en su dimensión comunitaria. Como consecuencia, la constitución de un sistema

⁶¹⁵ Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, pag. 163. Vid., al respecto también: Id., pág. 115 y 39.

de gobernanza supra-nacional, coordinado entre los gobiernos de la mayoría de los Estados miembros, se sigue llevando a cabo sin la involucración de los ciudadanos.

Esta constelación ha desembocado en una confusa situación a nivel institucional, que sitúa la Unión Europea en un estado medio entre entidad federal y confederación de Estados. Aunque las instituciones europeas siguen derivando su poder político a la voluntad de los Estados miembros y no gozan de un fundamento jurídico propio, salen *de facto* de sus ámbitos atribuidos en los Tratados penetrando el orden público de los Estados.⁶¹⁶

Como resultado, nos encontramos con la negación de un interés público europeo, y ésta se manifiesta en las insuficientes posibilidades de involucración política de la voluntad política a nivel europeo. En su constitución actual, los partidos europeos del Parlamento Europeo son fracciones constituidas por los contingentes nacionales con similares orientaciones ideológicas. De ese modo, su programa político no es un político europeo, ya que se orienta en temas de la esfera pública nacional, que, a su vez, no tiene importancia en la actuación de la fracción a nivel europeo. Debido a esto, el ciudadano no puede influir en los compromisos que tiene “su” partido con los partidos de los otros Estados en la fracción europea común. En otras palabras, no existe un órgano de decisión política que represente la voluntad de todos los ciudadanos europeos en su conjunto. De esta manera, la constelación de los partidos en el Parlamento Europeo, incapaz de tratar con los verdaderos conflictos políticos, se desdibuja con la división de la opinión pública sobre el proceso de integración, tal como está presente ya en casi todos los Estados miembros. Esta disfunción del Parlamento Europeo en internalizar los intereses de los ciudadanos europeos no parece dejar otra alternativa que buscar las soluciones otra vez a nivel nacional, sobre todo mediante el refuerzo de la influencia de los parlamentos nacionales en el proceso de integración. Esto demuestra la intervención de algunos Tribunales constitucionales a favor de la identidad nacional de los Estados miembros. Pero aun así, la integración va a continuar y los Tribunales constitucionales quedan limitados a revisar este proceso paso a paso, vinculando su juicio a aspectos muy concretos sin poder ir más allá de cuestionar la legitimidad del proceso en sí. En su juicio final, permitirán el próximo paso de la integración sin poder resolver el problema de fondo, el que, siendo más que la mera suma de cuestiones técnicas, nos exige

⁶¹⁶ Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, págs. 153 – 154. Vid., al respecto también: Id., pag. 13.

replantear la legitimidad democrática en un espacio político más allá del Estado nación.⁶¹⁷

Se hace visible que la mera defensa del *statu quo* no parece ser una solución adecuada, porque la dinámica de la interdependencia económica delimitara cada vez más el margen de discreción de los Estados nacionales.⁶¹⁸ En esta situación, la conservación del *statu quo* democrático a nivel nacional sin tener en cuenta la dimensión europea del problema, no resuelve el déficit democrático de la integración supranacional, sino que lo amplía. Como la profundización de las interdependencias institucionales a nivel europeo va a continuar, la gobernanza económica en el espacio comunitario seguirá produciendo efectos externos sobre las democracias nacionales. Debido a esto, la permanencia de la democracia en el Estado nacional sin compensar su insuficiencia por una Europa de identidades múltiples capaz de situar un interés público más allá del Estado nación, no producirá otro efecto para las democracias nacionales que el de jugarse su propio futuro. La salida de este dilema consiste en razonar la democracia sobre un concepto del *demos*, que corresponda a un modelo de sociedad universal. Como primer paso, se debe asumir la naturaleza universal del *demos* frente a la existencia particular de la nación en la soberanía estatal. Entendido de esta manera, pensar la soberanía europea significa abstraer de la naturaleza inmediata de pueblos singulares en la definición de sus sujetos de derecho. Una soberanía postnacional requiere de un concepto de sociedad universal, que cuenta desde el principio con la diversidad de identidades colectivas como expresión de una sociedad democrática. Su realización requiere también del reconocimiento de la igualdad entre todos los ciudadanos europeos como sujetos de derechos individuales en un mismo orden constitucional, y al mismo tiempo del respeto para las diferencias entre sus identidades políticas en las distintas esferas deliberativas de la voluntad política, sea en el Parlamento Europeo o en las esferas públicas de cada Estado miembro.

⁶¹⁷ Vid., al respecto también: Grimm, “*Europa ja – aber welches?...*”, *op. cit.*, pags. 133 – 146. Vid., al respecto también: Id., pág. 89 y 24- 25 y 122 – 123 y 81 – 84.

⁶¹⁸ Habermas, “*Warum der Ausbau der Europäischen Union...*”, *art. cit.*, pág. 526.

Bibliografía

Monografías y Artículos

Anderson, Benedict, “*Comunidades Imaginadas*”, Méjico D.F., 1993.

Antón-Mellón, Juan/Hernández-Carr, Aitor, “El crecimiento electoral de la derecha radical populista en Europa: parámetros ideológicos y motivaciones sociales”, *Política y Sociedad*, Vol. 53, N° 1, 2016, págs. 17 – 28.

Aristoteles, “*Politik.*”, Traducción de Olof Gigon, München, 1998 (345 – 325 a. C.)

Ash, Timothy Garton, “The Crisis of Europe. How the Union came together and why it’s falling apart”, *Foreign Affairs*, Vol. 51, N° 5, 2012, págs. 2 – 15.

Azpitarre Sánchez, Miguel, “La autonomía del ordenamiento de la Unión y las ‘funciones esenciales’ de su sistema jurisdiccional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 32, 2015, págs. 225 – 257.

Azpitarre Sánchez, Miguel „Los derechos fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio. Acerca del Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia, sobre la compatibilidad con los Tratados constitutivos del Proyecto de acuerdo internacional de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, *Revista Española del Derecho Constitucional*, N° 104, 2015, págs. 243 – 268.

Azpitarre Sánchez, Miguel „Los confines de la democracia y la solidaridad. A propósito de las decisiones del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 14 de enero y de 18 de marzo de 2014, que enjuician el marco jurídico-supranacional de las políticas de rescate”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 101, 2014, págs. 301 – 336.

Balaguer Callejón, Francisco, “El Tratado de Lisboa en el Diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea”, *Revista de derecho constitucional europeo*, N° 83, 2008, págs. 57 – 93.

Balibar, Étienne, “*Nosotros, ¿Ciudadanos de Europa? Las fronteras, el Estado, el pueblo*”, Madrid, 2001.

Beck, Ulrich/Grande, Edgar, “*Das kosmopolitische Europa*“, Frankfurt/M, 2007.

Bodin, Jean, “*Los seis libros de la república*”, Selección, estudio preliminar y traducción de Pedro Bravo Gala, Madrid, 1985 (1576).

Borchardt, Klaus-Dieter, “*El ABC del Derecho de la Unión Europea*”, Luxemburg, 2011.

Brandom, Robert B. “*Making it explicit. Reasoning, representing and discursive commitment*”, Cambridge, Mass., 1994.

Calhoun, Craig, “Nationalism and Ethnicity”, *Annual Review of Sociology*, Vol. 19, 1993, págs. 211 – 239.

Cederman, Lars-Erik, “Nationalism and Bounded Integration: What it would take to construct a European Demos”, *European Journal of International Relations*, Vol. 7, N° 2, 2001, págs. 1 -17.

Cheneval, Francis/Schimmelfenning, Frank, “The case for democracy in the European Union”, *JCMS: Journal of Common Market Studies*, N° 51, Issue 2, 2013, págs. 334 – 350.

Copsey, Nathaniel, “*Rethinking the European Union*”, London/New York, 2015.

Crum, Ben, “Saving the Euro at the Cost of Democracy?”, *JCMS: Journal for Common Market Studies*, Volume 51, N° 4, págs. 614 – 630.

Dahl, Robert A., “*A Preface to Democratic Theory. Expanded Edition*”, Chicago/London, 2006.

Dahl, Robert A., “*¿Es democrática la constitución de los Estados Unidos?*”, Buenos Aires, 2003.

Dahl, Robert A., “*La democracia y sus críticos*”, Barcelona, 1992.

Deutsch, Karl W., “*Las naciones en crisis*”, Méjico D.F., 1981.

Deutsch, Karl W., “*El nacionalismo y sus alternativas*”, Buenos Aires, 1971.

Diez de Velasco, Manuel, “*Las organizaciones internacionales*”, 16ª edición, Madrid, 2010.

Duque Felix, “Bases para una democracia europea (la fenomenología hegeliana del ‘perdón de los pecados’)", *Revista de Pensament i Análisi*, N° 6, 2006, págs. 65 – 84.

Dworkin, Ronald, “*La democracia posible: Principios para un nuevo debate político*”, Barcelona, 2007.

Eijsbouts, W.T. “Wir sind das Volk. Notes about the Notion of ‘The People’ as occasioned by the Lissabon-Urteil”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 6, Issue 2, 2010, págs. 199 – 222.

Eriksen, Erik Oddvar, “*Die Normativität der Europäischen Union*“, München, 2014.

Ferrajoli, Luigi, “The Normative Paradigm of Constitutional Democracy“, *Res Publica*, N° 17, 2011, págs. 355 – 367.

Ferrajoli, Luigi, “Universalismo y Derechos Fundamentales y Multiculturalismo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 122, 2008, págs. 1135 – 1145.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/indice.htm?n=122>
[07.06.2013]

Fichte, Johann Gottlieb, “*Discursos a la nación alemana*”. Estudio preliminar y traducción de Maria Jesús Varela y Luis A. Acosta, Madrid, 1988 (1807 - 1808).

Fischer, Joschka, “*Vom Staatenbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen Integration.*“, Rede am 12. Mai 2000 in der Humboldt-Universität Berlin.
http://www.europa.clioonline.de/site/lang_en/ItemID_17/mid_11373/40208215/default.aspx [30.04.2016]

Fishman, Eliot, “*The Ethics and Politics of Nationalism and Secession*”, Disertación para obtener el grado de doctor de filosofía. Universidad de Yale, New Heaven, 1999.

“Germany: Federal Constitutional Court Decision Concerning the Maastricht Treaty [October 12, 1993]”, *International Law Materials*, N° 33, Traducción y Prólogo por Gerhard Wegen y Christopher Kuner, 1994.

Glencross, Andrew, “A Post-National EU? The Problem of Legitimizing the EU without the Nation and National Representation”, *Political Studies*, N° 59, 2011, págs. 348 – 367.

Grimm, Dieter, “Europa ja – aber welches? Zur Verfassung der europäischen Demokratie, München 2016.

Guerót, Ulrike, “Warum Europa eine Republik werden muss! Eine politische Utopie.“ Bonn, 2016.

Guérot, Ulrike, “Europe’s Catch-22”, En: CIDOB Editions: “*Redisigning European Monetary Union governance in light of the eurozone crisis*”, Barcelona, 2015, págs. 79 – 88.

Habermas, Jürgen “Warum der Ausbau der Europäischen Union zu einer supranationalen Demokratie nötig und wie er möglich ist“, *Leviathan*, N° 42, 2014, págs. 524 – 538.

Habermas, Jürgen, “*Zur Verfassung Europas. Ein Essay.*“, Berlin, 2011.

Habermas, Jürgen, “*El occidente escindido*”, Madrid, 2006.

Habermas, Jürgen, “*The postnational constellation. Political Essays*”, Cambridge, Mass., 2001.

Habermas, Jürgen, “*Facticidad y validez*”, Madrid, 1998.

Halberstam, Daniel, “ ‘It’s Autonomy, Stupid’ A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the way forward”, *German Law Journal*, N° 1, Vol 16, 2015, págs. 105 – 146.

Hamilton, Alexander/Madison, James/Jay, John, “*The Federalist Papers*”, New York, 2003 (1787 – 1788)

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, “*Philosophie der Geschichte.*”, Berlin, decima edición, 2012 (1830).

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich “*Phänomenologie des Geistes.*”, Hamburg, 2011 (1806).

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, “*Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*”, Traducción y prólogo de Juan Luis Vermal, tercera impresión. Barcelona, Buenos Aires, 2005 (1821).

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich “*Lecciones sobre la filosofía de la historia universal.*” Traducido por J. Gaos (1928), Madrid, 1986 (1830).

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, “*La Constitución Alemana*”, Introducción, traducción y notas de Dalmacio Negro Pavon, 1972 (1802).

Hobbes, Thomas, “*Leviathan. La material, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*”, Traducción, prólogo y notas de Carlos Mellizo, Madrid, 1993 (1651)

Honneth, Axel, “*El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática.*”, Traducción por Graciela Calderón, Buenos Aires/Madrid, 2014.

Honneth, „*Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie*“, Ditzingen, 2001.

Höpner, Martin/Leibfried, Stephan/Höreth, Marcus, et. alii., “Kampf um Souveränität? Eine Kontroverse zur europäischen Integration nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts.“, *Politische Vierteljahresschrift*, N° 51, 2010, págs. 323 – 355.

Hutchinson, John, „Cultural nationalism“, En: Breully, John (Ed.), *The Oxford Handbook of Nationalism. Online publication*, 2013.
<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199209194.001.0001/oxfordhb-9780199209194-e-5> [25.09.2015]

Jiménez Sánchez, José, “Una comprensión monstruosa del derecho a decidir”, ms. 2016.

Jiménez Sánchez, José, “El concepto del Estado-nación en la crisis de la democracia en España”, *Cuadernos de pensamiento político*, 2015, págs. 45 – 62.

Jiménez Sánchez, José, “*La sal de la democracia*”, ms., 2015.

Jiménez Sánchez, José, “La mano de Hegel”, *El Cronista del Estado social, democrático y de derecho*, N° 53-54, 2015, págs. 80 – 93.

Jiménez Sánchez, José, “‘If Bentham had read...’”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, N° 100, 2014, págs. 94 – 111.

Jiménez Sánchez, José, “Tres huevos de papagayo”, *Anuario de Filosofía del derecho*, N° 30, 2014, págs. 271 – 290.

Jiménez Sánchez, José, "Los fundamentos del Estado político en Spinoza", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 25, 2012, págs. 211-237.

Jiménez Sánchez, José, “Los tres errores de Hegel”, *El Búho: Revista electrónica de la Asociación Andaluza de Filosofía*, N°. 6, 2009, págs. 171 – 196.

Jiménez Sánchez, José, ¿Hegel en Kosovo? Reflexiones sobre la independencia de Kosovo, *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, N° 42, Granada, 2008, págs. 87 – 118.

Jiménez Sánchez, José, “Nationalism and the Spanish Dilemma: The Basque Case”, *Politics & Policy*, Vol. 34, N° 3, 2006, págs. 532 – 555.

Jiménez Sánchez, José, “Sobre el poder soberano”, *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, N° 40, 2006, págs. 79 – 98.

Jiménez Sánchez, José, „Democracia y derechos humanos en la Unión Europea”, *El Derecho*, N° 305, 2004, págs. 1 – 25.

Kelsen, Hans, “*De la esencia y valor de la democracia*”, Traducción y prólogo por Juan Luis Requejo Pagés, Oviedo, 2009 (1920).

Kielmansegg, Peter Graf, “*Wohin des Weges, Europa? Beiträge zu einer überfälligen Debatte.*“, Baden-Baden, 2015.

Koskenniemi, Marti, “The wonderful artificiality of states”, *Proceedings of the annual meeting – American Society of International Law*, N° 88, 1994, págs. 22 – 29.

Kraus, Peter A./Sciortino, Guiseppe, “The diversities of Europe: From Europe modernity to the making of the European Union”, *Ethnicities*, 2014, N° 14, págs. 485 – 497.

Kymlicka, Will, “*Ciudadanía multicultural*”, Madrid, 1995.

Lavi, Liron, “Making time for national identity: theoretical concept and empirical glance on the temporal performance of national identity”, *Nations and Nationalism*, Vol. 19, Issue 4, 2013. págs. 696 – 714.

Lenearts, Koen, „The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice“, *The fourth annual Sir Jeremy Lever lecture*, University of Oxford, 2015.

Lock, Tobias, “The future of the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after Opinión 2/13: is it still possible and is it still desirable?”, *European Constitutional Law Review*, N° 11, 2015, pags. 239 – 273.

Loth, Wilfried, „*Europas Einigung. Eine unvollendete Geschichte*“, Frankfurt/M, 2014.

Mäder, Werner, “*Kritik der Verfassung Deutschlands. Hegels Vermächtnis 1801 und 2001*”, Berlin, 2002.

Maesschalck, Marc/Bruschi, Fabio, “Law and Belief: A Pragmatist Interpretation of the Althusserian Conception of Legal Ideology”, *Law and Critique*, N° 10978, 2015, pags. 281 – 303.

Mangas Martín Aranceli (Ed.): “*Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y otros actos básicos de la Unión Europea*”, Madrid, 2015.

Mangas Martín, Araceli/Liñán Nogueras, Diego Javier, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2012.

Martín Martínez, Magdalena, “New Developments on the Free Movement of Persons in the European Union in a Time of Crisis. Eroding the European Citizenship?”, *EU Law after the Financial Crisis*, Cambridge, 2016, págs. 263 – 279.

Meyer, Dirk, “Zur juristischen Begründung des Rettungsschirms. Eine ökonomische Plausibilitätskontrolle“, *Jahrbuch der Wirtschaftswissenschaften*, Vol. 61, Issue 2, 2010, págs. 103 – 124.

Nancy, Jean-Luc, *La verdad de la democracia*, Traducido por H. Pons, Buenos Aires, 2009.

Ottmann, Henning, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 2: Das Zeitalter der Revolutionen*“, Stuttgart/Weimar, 2008.

Ottmann, Henning, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 3: Neuzeit. Teilband 1: Von Machiavelli bis zu den großen Revolutionen*“, Stuttgart/Weimar, 2006.

Ottmann, Henning, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 1: Die Griechen. Teilband 1: Von Homer bis Sokrates*“, Stuttgart/Weimar, 2001.

Ottmann, Henning, “*Geschichte des politischen Denkens. Band 1: Die Griechen. Teilband 2: Von Platon bis zum Hellenismus.*“, Stuttgart/Weimar, 2001.

Ottmann, Henning: Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770 – 1831) En: Maier, Hans/Denzer, Horst, “*Klassiker des politischen Denkens 2. Von Locke bis Max Weber.*“, München, 2001, págs. 131 - 145.

Pierik, Roland, “Conceptualizing cultural groups and cultural difference. The social mechanism approach”, *Ethnicities*, Vol 4, N° 4, 2004.

Prono, Santiago, “Estado de derecho y democracia. Un análisis crítico de la justificación del control judicial de constitucionalidad en la teoría discursiva del derecho de Habermas”, *Revista De Derecho*, N° 38, 2012, págs. 36 – 59.

Rodrik, Dany, “*La paradoja de la globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*”, Barcelona, 2011.

Rousseau, Jean-Jacques, “*Del contrato social*”. Prólogo, Traducción y notas por Mauro Armíño, Madrid, 2012 (1762).

Ruffert, Matthias, “The European Debt Crisis and European Union Law”, *Common Market Law Review*, N ° 48, 2011, págs. 1777 – 1806.

Ruiz Tarrias, Susana, “Shedding Light on European Financial Stabilization mechanisms. The new role of the euro area member states”, *Percorsi Costituzionali*, 2013, 2/3, págs. 273 – 300.

Sarmiento, Daniel, “Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the framework of fundamental rights protection in Europe”, *Common Market Law Review*, N° 50, 2013, págs. 1267 – 1304.

Schimmelfenning, Frank, “The normative origins of democracy in the European Union: toward a transformationalist theory of democratization”, *European Political Science Review*, N° 2, 2010, págs. 211 – 233.

Schmalz-Bruns, Rainer, “Legitimidad democrática, normatividad política y estatalidad: Lógicas y dinámicas del proceso de integración europea.”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, N°. 38, 2013 , págs. 14-28.

Schmalz-Bruns, Rainer/Hitzel-Cassagnes, Tanja, “Recognition and Political Theory. Paradoxes and Conceptual Challenges of the Politics of Recognition”, *Recon Online Working Paper*, N° 11, 2009.

Schmid, Carol L., “*The politics of language. Conflict, identity and cultural pluralism in comparative perspective.*”, Oxford/New York, 2001.

Schmitt, Carl, “*El concepto de lo político*”, Traducción e introducción por Rafael Agapito, Madrid, 1991 (1932).

Siedentop, Larry, „*La democracia en Europa*“, Traducción de Antonio Resines Rodríguez, Madrid, 2001.

Smith, Anthony D., “Culture, community and territory: the politics of ethnicity and nationalism”, *International Affairs (Royal Institute for International Affairs 1944 -)*, Vol. 72, N° 3 (Ethnicity and International Relations), 1996.

http://homepage.univie.ac.at/herbert.preiss/files/Smith_Culture_community_and_territory.pdf [26.06.2014]

Smith, Anthony D, “Gastronomy or Geology? The role of nationalism in the reconstruction of nations”, *Nations and Nationalism* Vol. 1, Issue 1, 1995.

Smith, Anthony D., “*The ethnic origins of nations*”, Oxford, 1988.

Spinoza, Baruch de, “*Tratado Político*”, Traducido por Atilano Domínguez, Madrid, 2004 (1677)

Spinoza, Baruch de, “*Ética demostrada según el orden geométrico.*”, Introducción, traducción y notas de Vidal Peña, Madrid 1987 (1677).

Thaa, Winfried, „Kritik der Neuberwertung politischer Repräsentation: vom Hindernis zur Möglichkeitsbedingung politischer Freiheit“, *Politische Vierteljahresschrift*, Vol. 49, 2008, págs. 618 – 640.

Torres de Moral del Moral, Antonio, “Del Estado absoluto al supranacional e internacionalmente integrado”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. N° 18, 2012.

http://www.ugr.es/~redce/REDCE18/articulos/01_TORRES_MORAL.htm
[24.03.2013]

Verhoeven, Amaryllis, “*The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory*”, London/New York, 2002.

Weber, Max, “*Sociología del poder. Los tipos de dominación.*”, Traducción y Edición por Joaquín Abellán García, Madrid, 2007 (1921).

Weidenfeld, Werner, „*Die Europäische Union.*“, München, 2013.

Weiler, Joseph H. H. “Fischer: The Dark Side”, En: Weiler, Joseph H. H. /Joerges, Christian/Mény, Yves, “*What kind of Constitution for what kind of Polity? Responses to Joschka Fisher*”, San Domenico, 2000, págs. 245 – 247.

Weiler, Joseph H. H, “Der Staat über alles. Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge*. N° 44, 1996, págs. 91 – 135.

Weiler, Joseph H.H./Halter, Ulrich/Mayer, Franz, “European Democracy and its critics”, *EUI Working Paper RSC*, N° 95/11, San Domenico, 1995.

Zimmer, Oliver, “Boundary mechanisms and symbolic resources: towards a process – orientated approach to national identity”, *Nations and Nationalism*, Vol. 9, Issue 2, 2003.

Sentencias y fuentes jurídicas

Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2728/13 - Rn. (1-220), 21 de junio de 2016.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/06/rs20160621_2bvr272813.html [28.06.2016]

Bundesverfassungsgericht, 2BvR, 2728/13, 14 de enero de 2014.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/01/rs20140114_2bvr272813.html [23.06.2016]

Bundesverfassungsgericht, 2 BvE 2/08, 30 de junio de 2009.

http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/es20090630_2bve000208.html [21.06.2016]

Bundesverfassungsgericht, Beschluss 197/83, 22 de octubre de 1986.

<https://openjur.de/u/56233.html> [03.06.2016]

Tribunal Constitucional, STC 212/2014, de 18 de diciembre de 2014.

<https://www.boe.es/boe/dias/2015/02/03/pdfs/BOE-A-2015-1008.pdf> [02.06.2016]

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Dictamen 2/2013, 18 de diciembre de 2014.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5e2e8836341ab48f4a4449895720dd2f8.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTa3f0?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=959533>
[20.05.2016]

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-399/11, 26 de febrero 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CC0411&lang1=es&type=TXT&ance=> [23.05.2016]

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-411/10 y C-493/10, 21 de diciembre de 2011.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=436870> [18.05.2016]

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-411/10, Conclusiones de la Abogada General Trestenjak

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d55d238372eb8f4d60b93de107707f426b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTa3f0?text=&docid=109961&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=548410>
[18.05.2015]

Tribunal de la Justicia de la Unión Europea, asunto C-236/09, 1 de marzo de 2011.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d54cdb539eb139474cba66d76205816d05.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchuLe0?text=&docid=80019&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=436693>
[18.05.2016]

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Dictamen 2/94.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130dedcad9fbe5a324c3c8e85a5451ed3ceff.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4NchyKe0?text=&docid=99493&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1388109> [23.05.2016]

Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, 26 de junio de 2013.

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:ES:PDF> [18.05.2016]