

## CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA Y MODIFICACIONES IMPOSIBLES: LA DIMENSIÓN PROTEICA DE LA SOBERANÍA POPULAR\*

Ricardo CUEVA FERNÁNDEZ\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La multitud*. III. *El poder constituyente*.

### I. INTRODUCCIÓN

Dentro de la filosofía del derecho más o menos conectada a reflexiones de índole constitucional, a menudo ha sido discutida la cuestión sobre el posible contramayoritarismo del ordenamiento supralegal existente en gran parte de las democracias, y de manera muy especial en aquellas que mantienen un documento de carácter rígido, difícil de reformar, y añaden además a tal extremo la existencia de un control de constitucionalidad de las leyes atribuido a determinado tribunal u órgano. El debate al respecto ha sido sumamente amplio, y la contribución de profesor Vázquez muy significativa. De esta forma, en una de sus más destacados artículos sobre el tema, “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”,<sup>1</sup> ha vertido un buen compendio de sus opiniones acerca de él.

En dichas páginas, y aun a riesgo de ser excesivamente sucintos, puede señalarse que el profesor Vázquez se hace eco de cierta polémica de gran calado cuando apoya la idea de que debe haber un control constitucional de las leyes que permita la protección de varios derechos civiles y políticos, favoreciendo así el adecuado discurrir de los procedimientos democráticos pero, por otra

---

\* Este texto se enmarca en el proyecto DER2015-69217-C2-1-R, “Reforma constitucional: problemas filosóficos y jurídicos”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España.

\*\* Universidad Autónoma de Madrid.

<sup>1</sup> Vázquez, Rodolfo, “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, núm. 44, 2010.

parte, se opone a que los jueces y tribunales puedan decidir sobre la implementación de derechos sociales de manera discrecional, aunque no de que figuren en las cartas constitucionales. Sin embargo, la discusión académica general sobre el contramayoritarismo de la justicia constitucional en España ignora hasta el momento dos auténticos problemas de fondo de nuestro sistema político durante los últimos tiempos, a saber, el claro retroceso de la igualdad social y de los derechos que eran amparados por el Estado del bienestar y, en segundo término, los conflictos territoriales. Ambos factores, sobre todo a la luz de las consecuencias sociales y políticas que conllevan, parecen invitarnos a reconsiderar qué debe entenderse por precondiciones de una democracia en sociedades que pretendan ser igualitarias y plurales.

En primer lugar, resulta claro que en la historia de la filosofía política y del pensamiento constitucional, la democracia y la separación de poderes marcharon por senderos distintos inicialmente. En este sentido, se puede afirmar que la teoría de la democracia ha sido diferente de la teoría acerca de los límites del poder. Esto, a su vez, para nada implica que sea posible distinguir modelos políticos antiguos en los que ambos conceptos estuvieran separados de manera diáfana. Así, si nos detenemos en la democracia ateniense observaremos que en ella cierta división del poder aparece en diversas instituciones de la *polis*, tal y como ocurría con los *estrategos* o la *boulé*. Pero es que, además, sistemas con tradición en la división de poderes, como los comentados acerca de la nobleza de toga por Montesquieu en su *Espíritu de las leyes*, no conservaban legitimidad democrática alguna.

¿Por qué, entonces, solemos reunir ambos elementos en nuestras discusiones actuales? Tal y como he intentado explicar en trabajos anteriores,<sup>2</sup> se puede hablar de una confluencia de aquéllos a través de cierta experiencia histórica que atravesó diversas formas de gobierno en el continente europeo, y de manera muy especial en el siglo XVII. Así, y en primer lugar, el cuestionamiento de la legitimidad divina del poder trajo de la mano polémicas como las de los monárcomacos o los llamados constitucionalistas franceses, y el procesamiento de Carlos I en Inglaterra supondría uno de los episodios más significativos que conducirían a buscar nuevas fórmulas políticas.

De esta forma, y sólo ya tardíamente, a partir de finales del siglo XVIII y merced a las revoluciones estadounidense y francesa, se alcanza lo que podría denominarse “democratización de la república”, que llegará a conjugarse así con la ubicación de límites al poder democrático, permitiendo la

---

<sup>2</sup> “Republicanism and autogobierno”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 154, 2011, pp. 41-70.

emergencia de Constituciones con una nueva significación en la historia del pensamiento jurídico y político.

## II. LA MULTITUD

En los estudios acerca de este nuevo alcance, y precisamente por situar su punto álgido a finales del siglo XVIII, se olvida a un autor anterior cuya forma de pensar es precursora de numerosas posturas ilustradas y que mantuvo una perspectiva crítica que luego resultaría caladero para muy distintos filósofos, desde Fichte y Hegel hasta Deleuze, Althusser o Antonio Negri. Me estoy refiriendo al célebre librepensador de origen judío Baruch de Spinoza, quien mantuvo sin duda ya hacia mediados del siglo XVII una teoría sustantiva sobre la democracia. Antes de aquel entonces todo lector de filosofía política estaba acostumbrado a que la democracia fuera menospreciada y nadie había optado por defenderla abiertamente, considerada como lo era en exceso impracticable y extrema, incompatible con el orden divino o natural. Los ejemplos son numerosos y de todos conocidos, y abarcan desde Platón,<sup>3</sup> hasta Tomás de Aquino,<sup>4</sup> pasando por Cicerón<sup>5</sup> y otros. La democracia constituía así el gobierno de los peores, los ignorantes, la muchedumbre miserable e ignorante.

Spinoza, por el contrario, quiso introducir para su defensa el concepto de “*multitudo*”, y precisamente arrancando, aunque sólo inicialmente, de la utilización que había hecho antes del mismo Thomas Hobbes en 1651 con su *Leviatán*. Al eminente autor inglés la multitud le servía para fundamentar la “soberanía”, comprendida como perpetua e indivisible, es decir, a la manera de Jean Bodin, el autor de *Los seis libros de la República*, pero sin la postergación a la que el francés la sometía merced al derecho consuetudinario o los principios o corporaciones tradicionales. Hobbes ampararía dicha soberanía en el pacto político por el cual la *multitudo* vendría a convertirse en una sola persona cuando resultara *representada* mediante el consentimiento de los miembros de la sociedad.<sup>6</sup> El Estado aparecía, de esta forma, cuando

---

<sup>3</sup> Platón, *La República*, trad. de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Madrid, Alianza, VI, 5, 492a, 1998, p. 331.

<sup>4</sup> Aquino, Tomás de, *La Monarquía*, trad. de Laureano Robles y Ángel Chueca, Madrid, Tecnos, I, 6, 18, 1989, p. 30.

<sup>5</sup> Cicerón, Marco Tulio, *Sobre la República. Sobre las leyes*, trad. de José Guillén, Madrid, Tecnos, I, 25, 1986, p. 27.

<sup>6</sup> *Leviathan: Or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*, trad. de Carlos Mellizo, *Leviatán: la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*, Madrid, Altaya, I, 16, 1994, p. 137.

una multitud estableciera un convenio por el cual otorgara “a un hombre o asamblea” el derecho a personificar al grupo.<sup>7</sup> El soberano de Thomas Hobbes nace así mediante un pacto de sujeción en el que los individuos acuerdan a la vez y bajo la misma condición someterse de manera absoluta a un tercero a quien se le puede tratar como representante. Además, ese acuerdo no puede abolirse y así regresar a la confusión propia de una multitud sin unidad, pues tal engendro no configuraría una auténtica “persona”.<sup>8</sup> Establecer un pacto con tal entidad resultaba imposible, ni tomada como una de las partes del convenio; tampoco en caso de procederse a pactar con cada uno de los individuos específicamente.<sup>9</sup> Así que el acuerdo de sujeción era necesario para los seres humanos, y esto por causa de la deficiente condición que Hobbes observaba en ellos en el estado de naturaleza, en donde cada uno tenía derecho a todo, incluyendo aquí la posibilidad de “disponer del cuerpo de su prójimo”, y sin que en tal situación existiera seguridad para nadie;<sup>10</sup> ni para sus bienes, su integridad física o su vida.

En principio, Spinoza compararía una noción de estado natural muy próxima a la del autor inglés; lo percibía como una circunstancia negativa de la cual se podía escapar mediante el convenio ya citado entre los individuos. De esta forma, y para vivir seguros y lo mejor posible, los hombres tuvieron que unir necesariamente sus esfuerzos, estableciendo con la máxima firmeza y mediante un pacto, encauzarlo todo por “el solo dictamen de la razón”, con el fin de frenar así “el apetito” cuando aconsejara algo en perjuicio de otro, no haciendo a nadie lo que uno no querría que le hicieran a su vez a él y defendiendo, por último, tanto el derecho ajeno como el propio.<sup>11</sup> “El derecho natural de toda la naturaleza y, por lo mismo, de cada individuo, se extiende hasta donde llega su poder”,<sup>12</sup> ya que “cada cosa se esfuerza, cuanto está a su alcance, por perseverar en su ser”, es decir, “se

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, II, 18, p. 146.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*, II, 18, p. 147.

<sup>10</sup> *Ibidem*, I, 14, p. 111.

<sup>11</sup> Spinoza, B., *Tratado teológico-político*, G III, 191, p. 335. Las siglas habituales para las obras de Spinoza son: TTP= Tratado teológico-político, E= Ética, TP=Tratado Político, y por último, TIE= Tratado sobre la Reforma el Entendimiento. Las traducciones son de A. Domínguez (Madrid, Alianza, 1986), excepto para la *Ética* (Vidal Peña, Madrid, Editora Nacional, 1980). En ellas aparecerá, después de la obra, el volumen y paginación de la famosa compilación Gebhardt, y por último la página de la traducción al castellano (excepto en el supuesto de la *Ética*, en donde la paginación de este editor será sustituida por una referencia a la parte del libro y la proposición, escolio o apéndice de Spinoza).

<sup>12</sup> Spinoza, B., *Tratado político*, G III, 277, p. 85.

opone a todo aquello que pueda privarle de su existencia” (“*conatus*”).<sup>13</sup> Con lo cual en tal estado de naturaleza cada individuo es autónomo sólo mientras que pueda evitar ser oprimido por otro, algo imposible respecto de *todos* los seres humanos precisamente mientras la situación “asocial” persista.<sup>14</sup>

Pero en lo relativo los límites del pacto, mientras que Hobbes entendía que el acuerdo era irrevocable, excepto cuando el soberano no pudiera proteger *de facto* a sus súbditos,<sup>15</sup> Spinoza señalaba más excepciones, como la de que nadie estaba obligado a observar los convenios a no ser “por la esperanza de un bien mayor o por el miedo de un mayor mal”,<sup>16</sup> o que podían ser violados si el bien común así lo exigía. Además, si esas leyes se conservaban de modo que en realidad el miedo de la mayoría de los ciudadanos se transformase en indignación, la sociedad se disolvía automáticamente y expiraba el acuerdo inicial.<sup>17</sup>

Spinoza, pues, sostiene que la legitimación de los regímenes políticos descansa en última instancia en la multitud, igual que Hobbes, pero su comprensión de dicho fenómeno es muy distinta. Spinoza comprende a la *multitudo* como potencia y no como potestad, ya que “el derecho de la sociedad” y que se define “por el poder conjunto de la multitud”,<sup>18</sup> resulta ser de carácter “natural”, extrajurídico, fuera de cualquier ordenamiento.<sup>19</sup> En consecuencia, y al margen de la transmisión o delegación de poderes que la multitud pudiera asignar a específicas instituciones o a sus propios agentes, percibe como posible que el pacto quede retenido en última instancia en los propios individuos que colectivamente convengan, que resulte horizontal de forma completa. En ese acuerdo va poder considerarse que el derecho a todas las cosas, que cada uno tenía por naturaleza, pueda ser detentado *colectivamente*, es decir, de acuerdo con “el poder y la voluntad de todos a la vez”,<sup>20</sup> y originando así que el “Estado democrático” disponga de la conjunta propiedad de lo que cada uno tenía por separado antes de su celebración. Tal Estado sería así el más próximo a la libertad concedida por la naturaleza a los individuos, porque en él nadie transfiere a otro su derecho natural has-

<sup>13</sup> Spinoza, B., *Ética*, III, pr. 6, pp. 191 y 192.

<sup>14</sup> Spinoza, B., *Tratado político*, G III, 281, p. 92.

<sup>15</sup> Mellizo, Carlos, *Leviatán: la materia...*, cit., p. 181.

<sup>16</sup> Spinoza, B., *Tratado teológico-político*, G III-193, p. 337.

<sup>17</sup> Spinoza, B., *Tratado político*, G III-294, pp. 116 y 117.

<sup>18</sup> *Ibidem*, G III-288, p. 106.

<sup>19</sup> Negri, T., *Il potere costituente, aggio sulle alternative del moderno*, Carnago, 1992; hay trad. de S. Frabotta y R. Sánchez, por donde se cita, *El poder constituyente: ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2015, p. 59.

<sup>20</sup> Spinoza, B., *Tratado teológico-político*, G III-191, p. 335.

ta el punto de que no se le consulte nada en lo sucesivo, “sino que lo entrega a la mayor parte de toda la sociedad”.<sup>21</sup>

La democracia es, pues, “la asociación general de todos los hombres, que posee colegialmente el supremo derecho a todo lo que puede”<sup>22</sup> y aun cuando quepan distintas mayorías a lo largo del tiempo, y con los diferentes individuos conformando una u otras, en cualquier caso todos ellos siempre tendrán la misma relevancia, pues, en este sentido, siguen siendo iguales, “como antes en el estado natural”.<sup>23</sup> Para Spinoza no cabe otra solución mejor, además, puesto que sin la cooperación los hombres viven necesariamente en la miseria y careciendo de posibilidades para poder cultivar la razón.<sup>24</sup> La ayuda mutua que conserven hará, incluso, que la comunidad de seres humanos mantenga cierto poder sobre la naturaleza, porque “si dos se ponen mutuamente de acuerdo y unen sus fuerzas, tienen más poder juntos y, por tanto, también más derecho sobre la naturaleza que cada uno por sí solo”, de manera que cuantos más fueran los que estrechasen sus vínculos, más derecho tendrían en este sentido todos juntos.<sup>25</sup> Las conclusiones del pensador nos conducen así a sostener sin demasiadas dificultades su claro apego por la democracia frente a otros sistemas políticos, que no llegarían a recoger la dimensión completa del ser humano.

Pero, sobre todo, podemos extraer de la teoría espinozista diversos elementos que van a servir para desarrollar nuestra breve exposición. Según el escritor holandés, así, existen tres fundamentos para el procedimiento democrático, como ha podido comprobarse:

- Conseguir la coordinación social de la conducta humana de manera óptima.
- Procurar un vínculo estable y más allá de coyunturas entre los miembros del cuerpo social.
- Mantener cierto modelo de sociedad erigido sobre la igualdad en todos los ámbitos posibles.

Estas pretensiones nos conducen, a su vez y sin duda, a otra serie de problemas:

- ¿Qué se entiende por resultado “óptimo”? La teoría epistémica de

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, G III-195, p. 341.

<sup>22</sup> *Ibidem*, G III-193, p. 338.

<sup>23</sup> *Ibidem*, G III-195, p. 341.

<sup>24</sup> *Ibidem*, G III-191, p. 334.

<sup>25</sup> Spinoza, B., *Tratado político*, G III-281, p. 92.

la democracia aclararía que sería el señalado por la mayoría, basándose así en la sabiduría de la multitud que Spinoza también sostenía. Las mejores decisiones, en este sentido, serían aquellas tomadas conjuntamente y en igualdad.

- ¿Es relevante conseguir un vínculo estable entre los miembros de la sociedad? De acuerdo con la concepción sobre la vida humana, sería algo de carácter positivo sin duda, ya que reduciría la incertidumbre en las relaciones interpersonales y en los cauces institucionales, aumentado de esta forma la percepción de la seguridad y la cohesión de los individuos que conformaran el colectivo.

### III. EL PODER CONSTITUYENTE

Ahora bien, expuesto todo esto, cabe preguntarse qué lugar ocupa el soberano en un enfoque que pudiéramos proponer aquí de carácter “espinozista”. Recordemos brevemente algunos episodios históricos que servirían para redefinir los términos.

En primer lugar, y como punto de aproximación a Spinoza y de alejamiento de Hobbes; fruto de la preocupación arriba señalada sobre los límites al poder, podemos recordar la división entre poder constituyente y poder constituido que apuntaría la Constitución estadounidense de 1787 y sostendría ya abiertamente la francesa de 1791. En la primera, el frontispicio “*We, the People*”, confirma la intención de la Convención reunida en Filadelfia de dotar de legitimidad popular el documento aprobado allí. El texto, además, recogía precisamente las corrientes democratizadoras que habían vivido los colonos antes de la independencia. Las diversas Constituciones estatales previas, como la pensilvana de 1776, ya habían sostenido que todo poder político residía en el pueblo y derivaba de él, identificándolo asimismo mediante un extenso sufragio. En todas las Constituciones, asimismo, se había establecido el control de los gobernantes y de los cargos públicos principales, habilitando fórmulas como el juramento o promesa del cargo, los mandatos muy cortos (preferentemente anuales, que aseguraran la *renovación del consentimiento popular*), la *rotación* (no era posible que una misma persona pudiera renovar su permanencia en el puesto público correspondiente más de cierto número de ocasiones, dentro de un periodo mayor), diversas inelegibilidades e incompatibilidades (las más numerosas, referidas a la imposibilidad de ocupar dos cargos públicos al mismo tiempo), el establecimiento de remuneraciones (para mantener a quienes fueran titulares del poder público apartados de su posible corrupción por terceros o de que

pertencieran exclusivamente a las clases más pudientes), y sistemas de control llevados a cabo por las cámaras legislativas sobre cualquier persona que sirviera a la administración (*accountability*, o rendición de cuentas en general, e *impeachment*, encaminado a un juicio de responsabilidad). En la Constitución federal se previeron precisamente este tipo de resortes, aunque algo más recortados, en los artículos I (secs. 2, 3 y 6) y II, sec. 1, principalmente. El pueblo era quien se autoimponía aquella norma suprema, entendiendo como tal a “la gran masa del pueblo”, no “una parte inapreciable”, ni “una clase privilegiada” de la comunidad o “república”.<sup>26</sup>

Sin embargo, la Constitución estadounidense de 1787 vino a crear una serie de salvaguardas en aras de la estabilidad institucional, principalmente dos. Así, y en primer lugar, el texto elaborado por la Convención era el último fundamento *normativo* de la comunidad (artículo IV), pero esa norma suprema iba a resultar ratificada por delegados *expresamente* nombrados para ello por el propio pueblo<sup>27</sup> y con este apoyo en la legitimidad popular se justificarían parámetros de *rigidez* que impidieran modificar la Constitución fácilmente.<sup>28</sup> Ya no se trataba, pues, sólo de reconocer una supremacía a la norma superior, sino también de ponerla a salvo de reformas más o menos frecuentes. La Constitución entiende que el pueblo se *manifiesta* en el momento en que hay, si no ya un consentimiento unánime, sí al menos una mayoría muy reforzada que quiera modificar el texto fundamental.

En segundo término, y aunque el Poder Judicial no estaba propiamente configurado en las Constituciones estatales (con gran disparidad de sistemas para seleccionar jueces y la inclusión del jurado por doquier), la de carácter federal insertó un Tribunal Supremo que aparecía con poderes inusuales, bajo toda una reinterpretación de la separación de poderes de Montesquieu; la intención de los federalistas, en este punto, resultaba clara: los jueces deberían “*declarar nulos* todos los actos contrarios al *sentido evidente* de la Constitución”.<sup>29</sup> Sus textos defienden una interpretación que no sea sólo de acomodo, sino que también sostengan la supremacía constitucional, bajo el principio de precedencia jerárquica. De su artículo VI no se desprende una papel relevante del Tribunal Supremo y la judicatura federal, pues el control se queda en los magistrados *estatales*, pero tal extremo no arredraría a Hamilton, quien afirmó que tal consecuencia se desprendía de por sí de “la

---

<sup>26</sup> Todas las citas de *El Federalista* son referentes a Hamilton, A., Jay, J., y Madison, J., *The Federalist Papers* (1787-1788), siguiendo la trad. de Gustavo R. Velasco, *El Federalista*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

<sup>27</sup> *El Federalista*, núm. 39.

<sup>28</sup> *El Federalista*, núm. 43.

<sup>29</sup> *El Federalista*, núm. 38.



teoría general de una Constitución limitada”.<sup>30</sup> Así los federalistas apoyan una interpretación extensiva de los poderes de la judicatura federal, a fin de controlar a los estados, y que con el tiempo se apuntalaría en el país, sobre todo a partir de *Marbury vs. Madison*.

La Revolución Francesa configura, asimismo, un momento en el cual queda refrendada institucionalmente la separación entre poder constituyente y poder constituido, aun bajo otro aspecto, ya que no quedaría establecido un Tribunal Supremo al modo americano. La Constitución que entra en vigor el 13 septiembre 1791 resultaba rígida por su gran dificultad de reforma (título VII-artículo 1o.: “la nación tiene derecho imprescriptible a cambiar su Constitución”, título VII: impedimento para cambiarla en dos legislaturas siguientes, exigencia de tres legislaturas consecutivas pidiendo la mutación y de una cuarta conformada de manera diferente a lo habitual y muy complicada), sistema que a su vez dejaba claro la diferencia de la que habló Sièyes en los debates (el título VII-artículo 8o. dice que la asamblea de revisión final deberá disolverse después y que ninguno de los poderes luego instituidos podrá reformar parte alguna de la Constitución). El rango normativo de la Constitución no se subrayaba a través de más mecanismos, aunque estuviera suministrado implícitamente por la rigidez citada. En su lugar, durante todo el proceso constituyente y su antesala los miembros de la Asamblea hicieron hincapié en la ley, favoreciendo así un nuevo legicentrismo. Sièyes, para quien pueblo y nación es lo mismo en las sesiones constituyentes de julio de 1789, es decir, una comunidad primigenia, sin duda se encontraba en el sustrato ideológico de los constituyentes: “la soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible, pertenece a la nación: ninguna sección del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio” (título III, artículo 1o.).

La inauguración de la división entre poder constituyente y poder constituido y su respaldo a través de los sistemas de reforma constitucional y control de supralegalidad da lugar luego a diversos modelos políticos en el derecho comparado, y que sin ánimo de ser prolijos podemos dividir en los siguientes:

- El de los derechos atrincherados totalmente. El caso más típico es el de ciertas libertades contenidas en la ley Fundamental de Bonn.
- El de la necesidad de mayorías reforzadas y no solamente simples, que guarda como horizonte “ideal”, y a falta de un criterio decisivo que pueda anclar su proporción, el de la unanimidad.

---

<sup>30</sup> *El Federalista*, núm. 81.

Estos mecanismos de sostenimiento de la rigidez constitucional se encuentran con varias críticas, entre las cuales se hallarían principalmente:

- La que señala una vulneración de la igualdad en la toma de decisiones políticas centrales si se asumen aquellos criterios. Esta injusticia sería tanto de carácter sincrónico como diacrónico. Ambas son tan antiguas como la Constitución federal de 1787. En el primer supuesto, formulado por los antifederalistas frente a la Convención de Filadelfia, una minoría podría bloquear cualquier cambio, de manera que sus componentes dispondrían de votos con mayor peso decisorio sobre el conjunto. El segundo, señalado por Thomas Jefferson, implica que cierta generación determinaría las reglas de juego de las restantes de manera que obstaculizaría su capacidad para cambiarlas.
- La crítica del contramayoritarismo de la justicia constitucional. Los magistrados constitucionales, o incluso los jueces en general, no gozan de legitimidad popular alguna, pues no son seleccionados por los ciudadanos. En este sentido, su capacidad para controlar la constitucionalidad de las leyes resultaría desmedida y no respondería al principio democrático.

Las réplicas a estas críticas, a su vez, que impugnan los regímenes de reforma flexible de la Constitución y que por tanto sostienen su rigidez, serían las siguientes:

- Los derechos de las minorías corren peligro si se dejan todas las decisiones colectivas en manos de una mayoría simple, pues resulta que “en una república no es sólo de gran importancia asegurar a la sociedad contra la opresión de sus gobernantes, sino proteger a una *parte* de la sociedad contra las injusticias de la otra parte”.<sup>31</sup>
- No existe forma de localizar territorialmente con claridad un único *demos* en un marco plural de convivencia interno y tampoco de forma tajante en relación con una órbita externa en la que el Estado forma parte de organismos supranacionales. En consecuencia, tampoco resulta posible reconocer una sola mayoría a la que le fuera factible modificar a discreción la norma constitucional. En realidad, habría varias concurrentes en todo caso.

---

<sup>31</sup> *El Federalista*, núm. 51.

En consecuencia, los defensores de estas dos posturas, (a) y (b), a su vez conducen a diversos mecanismos que también esquematizo aquí:

a) Protección de derechos de las minorías.

a.1. Con el fin de obtenerla, establecer, junto con el reconocimiento de esos derechos, diversas dificultades para la reforma constitucional mediante la exigencia de mayorías cualificadas, ya sea en una circunscripción única o bien en varias demarcaciones de carácter territorial. Pero, ¿por qué *siempre* las mayorías cualificadas vendrían a proteger mejor los derechos que las simples? Podemos imaginar situaciones de colusión en las que varios grupos lleguen a unirse contra un tercero. De hecho, ni siquiera habría probabilidad de alejarse de este escenario, y pese a la opinión de Madison,<sup>32</sup> si no se partiese de algún punto de arranque que previera, al menos provisionalmente, los factores tendentes a esta eventualidad para así desactivarlos. Y tampoco ha de rechazarse la posibilidad de que se diera en todo caso la suma de “todos contra uno”, es decir, de que una sola persona o un grupo reducidísimo viera vulnerados sus derechos, por mucho que se procurara un juego de mayorías (grandes) que se comportaran imparcialmente entre sí.

a.2. Blindar totalmente ciertos derechos (como la Ley Fundamental Bonn). El problema que se suscita aquí es el de aclarar qué derechos: ¿solo los de carácter civil y político contenidos en los pactos internacionales? ¿Cuáles serían exactamente? ¿Acaso no hay continuidad entre todos los derechos, incluyendo los sociales? ¿Los sociales son solamente los derechos de prestación? ¿Acaso los otros son menos “sociales”?

b) Por la imposibilidad de localizar claramente la soberanía, es decir, de delimitar al “demos” definitivamente, caben dos opciones exactamente contrarias:

b.1. No blindar nada, ceder siempre las posibles modificaciones a una mayoría simple de la población existente en el Estado del que se trate y precisamente porque, de un lado, no es posible identificar comunidades homogéneas dentro de él (pese a reconocerse la pluralidad que alberga, que resulta de todas formas imposible de articular) y, por otro, presuponiendo que en todo caso hay compromisos internacionales que el gobierno nunca ha de ceder al refrendo de sus ciudadanos. Uno y otro plano, en resumidas cuentas, se reducen a reforzar la unidad de actuación gubernamental, a saber, la de un Estado ya dado y con una voluntad internacional concertada con anticipación. Ni qué decir tiene que esta propuesta es severamente con-

---

<sup>32</sup> La de que en el territorio extenso de una república moderna, dada la gran variedad de “partidos e intereses”, sería menos posible que una mayoría aplastase a los demás grupos e individuos. *El Federalista*, núm. 10.

servadora, pues ampara el *statu quo* e imposibilita cualquier cambio, pudiendo favorecer consolidaciones de un poder central fuerte de modo especial, combinado con otro externo de escasa legitimidad popular.

b.2. Poner dificultades a la reforma, mediante la exigencia de mayorías reforzadas y otros mecanismos para que no pueda haber modificaciones que, trastocando la Constitución, debiliten la acción gubernamental: se supone la existencia previa e indiscutible de un Estado cuya acción debe ser de nuevo unitaria tanto hacia dentro como en relación con el exterior. El resultado, pues, quizás lleve a las consecuencias del caso conservador antes ya citado, aunque en la medida en que la Constitución original favoreciera menos la centralización o la concesión de potestades a un organismo internacional, al menos podría impedir fenómenos de recentralización o de abandono de la soberanía a entidades supranacionales sin legitimidad democrática.

Pero regresemos por un momento al esquema de trabajo espinozista con el que hemos abierto estas páginas, con el fin de saber si los problemas suscitados sobre la rigidez constitucional y que se han señalado pueden resolverse de alguna manera. Recordemos que según aquella lectura la teoría sustantiva de la democracia escogería tres fundamentos para el procedimiento democrático: I) coordinación social óptima, II) mantenimiento de un vínculo estable entre los miembros del cuerpo social, y III) procuración de la mayor igualdad entre ellos y en el mayor número de ámbitos posibles. Así, y en relación con I), lo más adecuado sería optar por a.2 (el blindaje de ciertas libertades), incluyendo aquí los de participación política (que abarcarían asimismo la posibilidad de referenda vinculantes para impedir la parálisis del sistema) y también, desde luego, los derechos civiles, sobre todo los que conforman la opinión pública en una democracia (libertad de expresión e información, frente a la detención arbitraria, libertad religiosa y de conciencia, inviolabilidad de domicilio y comunicaciones, derecho de asociación, reunión y manifestación). Pero habría que blindar ciertos otros derechos que contribuirían a la vinculación estable de los ciudadanos, que sería incluso intergeneracional, y ya apuntada en II): pensiones públicas, educación y asistencia sanitaria, así como renta básica, trabajo garantizado o seguro de desempleo de larga duración.

En cuanto al problema planteado en (b), a saber, la imposibilidad de delimitar el “*demos*” o un tratamiento unitario del mismo de una vez por todas y para siempre, las premisas espinozistas I, II y III, reunidas, supondrían, bajo la protección para todo ciudadano de los derechos blindados ya expuestos (y correspondientes a un *demos* construido alrededor de ellos, virtual y jurificado), que habría que facilitar la interrelación entre los *demos*

que integren la unidad estatal de que se trate (propriadamente políticos y, por tanto, dotados de autogobierno). Tal objetivo se obtendría mediante la institución de compromisos revisables periódicamente ente las distintas unidades políticas o comunidades que compusieran el Estado. Para ello deberían respetarse los principios de respeto mutuo, reconocimiento, dignidad, tolerancia, reciprocidad e integridad.<sup>33</sup> Ésta sería la esencia de un federalismo plural que hiciera frente a los desafíos, tanto de la disgregación como de la hegemonía unilateral, asegurando una cultura federal que sostuviera la continuidad del pacto o pactos, y de forma que pudiera entenderse el federalismo como un auténtico proceso de identificación colectiva. Los parámetros para delimitar esas comunidades podrían ser varios, pero los que gozan de mayor predicamento son:

- El hecho lingüístico.
- La afirmación de la propia identidad política y cultural, a lo largo del tiempo y de forma persistente.
- La percepción del fenómeno desde el “exterior” del Estado: marco de relaciones internacionales existente, tratamiento de situaciones similares en contextos pacíficos de terceros países, etcétera.

Esta modesta propuesta espinozista intenta rescatar el sustrato igualitario de la democracia en un sentido profundo y también la preocupación del constitucionalismo por poner límites al poder, de forma que el *demos* jurificado pudiera avanzar de forma conjunta con el pacto entre los *demosi* de carácter político, recogiendo el ingrediente deliberativo de la democracia y el compromiso auspiciado por la responsabilidad de los iguales, pero también los derechos que le son indispensables a toda sociedad que se precie de buscar el bien común bajo cohesión y solidaridad. En suma, la multitud, diversa y plural, frente al soberano indivisible y perpetuo.

---

<sup>33</sup> Gagnon, Alain-G., *Época de incertidumbres: ensayo sobre el federalismo y la diversidad nacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 184.