

33780

2

MANUEL FRAGA

HOMENAJE ACADÉMICO

II



FUNDACIÓN «CÁNOVAS DEL CASTILLO»
MADRID, 1997

R. 36707

CONVICCIONES PERSONALES Y ACTIVIDAD LEGISLATIVA (*)

Andrés OLLERO

Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad de Granada

SUMARIO: I. ENTRE RAZÓN DE ESTADO Y ESTADO DE DERECHO.—II. LAS CONVICCIONES CONFORMADORAS DE LO PÚBLICO.—III. MANDATO IMPERATIVO Y MANDATO REPRESENTATIVO.—IV. GRADO DE VINCULACIÓN DE LOS PROGRAMAS ELECTORALES.—V. DISCIPLINA DE PARTIDO Y DEMOCRACIA INTERNA.—VI. RAZÓN CONVINCENTE O VOLUNTAD ARBITRARIA.—VII. LA CRÍTICA MORAL DE LA LEY.

No deja de resultar paradójico el aparente surgimiento de un novedoso imperativo categórico. La posibilidad de *generalizar* las propias máximas de conducta había llegado a erigirse en piedra de toque de toda ética personal; ahora parece, por el contrario, considerarse obligada en el ámbito de lo público la renuncia radical a aspirar a cualquier generalización de las propias convicciones. La *publicidad* se había convertido, por otra parte, en garantía ética de toda actividad política, al permitir el general conocimiento y control de sus motivos últimos; ahora parece invitarse a privatizar las propias convicciones, no se sabe si para dejar campo libre a los no convencidos de nada o para estimular el ocultamiento de las auténticas razones de las propias propuestas políticas. Desde uno u otro prisma, en la actividad política no parecen soplar buenos vientos para los ciudadanos con convicciones.

* La redacción de este trabajo coincidió con la invitación a intervenir en el Simposio Internacional «Evangelium Vitae e Diritto», celebrado en el Vaticano el 24 de mayo de 1996, por lo que su texto resulta complementario a la contribución allí presentada.

I. ENTRE RAZÓN DE ESTADO Y ESTADO DE DERECHO

La actual coyuntura postmoderna anima a recordar, más allá de toda simplificación, la existencia de un *doble alma de la Modernidad*. Se dio en ella ciertamente la propuesta de sujetar la actividad política a una nueva «racionalidad», que la situaría al margen de la ética personal para dar paso a una peculiar *razón de Estado*. Pero no es menos cierto que la propia Modernidad consolida el papel de unos derechos radicados en la dignidad humana, a los que convierte en pieza clave de ese intento de hacer entrar al Estado en razón en que consiste lo que hoy conocemos como *Estado de Derecho*.

Es evidente el enraizamiento histórico de la democracia moderna en *planteamientos iusnaturalistas*, que desmiente el forzado intento hoy en auge de emparejarla necesariamente con el *relativismo ético*, descartado todo posible conocimiento racional de exigencias objetivas de conducta. Pero es también preciso no olvidar su afán de vincular a *mecanismos formales* la garantía de las expectativas de los ciudadanos, evitando que acabaran dependiendo —como parecía obligado en el escenario clásico— de la mayor o menor *exigencia ética personal* de los gobernantes de turno. Parecía, pues, apuntarse a descargar de problemas de conciencia a quienes asumían unas responsabilidades públicas que no irían más allá del pulcro respeto de los procedimientos establecidos. Tal conclusión sería, sin embargo, precipitada.

La remisión a ese esquema formal, capaz de descartar problemas de conciencia, podría si acaso ofrece cobijo a los titulares de un Poder Judicial que aún MONTESQUIEU concebiría como «en cierto modo, nulo» —*De l'esprit des Lois* XI, 6— y, por ende, vacío de responsabilidades. Se daba, sin embargo, por supuesto que esa etapa —meramente *técnica*— de *aplicación* del Derecho estaba precedida por otra —inevitablemente *política*— de *creación* de la ley, rebotante de juicios de valor y opciones éticas a cuyos autores no cabría irresponsabilizar con excusa alguna.

La más reciente reflexión teórico-jurídica ha dedicado notable atención no tanto a los riesgos éticos de ese positivismo legalista, denunciados ya en la resaca de la última posguerra, como a su pura inviabilidad práctica. Del viejo debate sobre si los jueces deben o no crear Derecho se ha pasado así a la constatación pacífica de la inevitable dimensión creativa de la tarea judicial y a ponderar los instrumentos hábiles para mantenerla en lo posible sometida a control.

Cuando se ha llegado a abandonar ya el viejo sueño del juez capaz de resolver asépticamente —a golpe de técnica jurídica— cualquier controversia, no parece muy coherente la pretensión de someter a imperativos similares de neutralidad a los parlamentarios responsables de la creación legislativa.

Más lógico sería dar por supuesto que su actividad podrá acabar provocándoles problemas de conciencia.

No parece superfluo señalar que esta doble imposibilidad de canalizar la tarea judicial o la legislativa por los vericuetos de una ciencia sin conciencia suele merecer diversa acogida. La imposibilidad de mecanizar la tarea judicial suele acogerse con frustrada resignación. La imagen del juez meramente aplicativo, que no contamina con sus propias valoraciones las opciones suscritas por los representantes de la soberanía popular, ha tendido a considerarse como un progreso técnico a exigir a una ciencia jurídica considerada una y otra vez demasiado rudimentaria para alcanzar tan fundamental logro. Pero precisamente ese planteamiento llevaría a rechazar todo mecanicismo legislativo.

II. LAS CONVICCIONES CONFORMADORAS DE LO PÚBLICO

Un debate político en el que no entraran en juego convicciones u opciones éticas se consideraría empobrecedor, a no ser que se presente la democracia, no como el vehículo para convertir en ley la opinión de los ciudadanos sobre los problemas de público interés, sino como un mecanismo meramente ritual destinado a descargar a los ciudadanos de la compleja tarea de opinar sobre ellos. Sorprendentemente, sin embargo, se insiste hoy en imponer al ciudadano, y muy en especial al hombre público, un artificioso imperativo categórico que le vedaría acudir a sus propias convicciones a la hora de abordar problemas de inevitable repercusión social.

Las razones en que pretende apoyarse tal propuesta son variadas. Se traza, por ejemplo, un *abismo entre ética pública y ética privada*, que obligaría a buscar en fuentes distintas de la propia conciencia los criterios decisivos. Pasando de las musas de la teoría al teatro de la experiencia cotidiana, habría que analizar con mayor detenimiento la viabilidad práctica de la receta, intentando identificar esas fuentes alternativas.

Se propone incluso una obligada neutralidad, no ya del parlamentario sino de los poderes públicos en su conjunto, que les llevaría a *abstenerse de tomar partido ante cualquier problema de especial relevancia ética* —más aún si llega a adivinársele raíz religiosa—, para dejar al libre arbitrio de cada ciudadano la configuración más adecuada de su conducta. Surge de inmediato la duda de si los formuladores llegan a ser conscientes del alcance de su propuesta: «privatizar» la solución de los problemas que —por razones éticas— se muestran más sometidos a la polémica, intentando reducir la regulación pública a pacíficas cuestiones procedimentales. A poco que se reflexiones brota una *doble* invitación a la *perplejidad*.

Tras la propuesta se adivina, desde una *perspectiva antropológica*, una actitud individualista capaz de establecer *a priori* que el hecho de que una

cuestión suscite, por razones éticas, una mayor polémica en el ámbito público no implica que nos encontremos ante problemas sociales de particular gravedad.

Gravita quizá un trasfondo tardo-ilustrado, proclive a considerar tales conflictos como peripecias artificialmente inducidas en la vida social por el juego de elementos (religiosos, por ejemplo) gratuitamente introducidos en el debate. La polémica se debería más a la fanática tozudez de algunos de los interlocutores (o de todos, si ello resultara más tolerante...) que a lo arduo o revelante de los problemas.

Ayuda a detectar esta antropología individualista el convencimiento de que bastaría una mayor sensibilidad social para llegar con facilidad a la conclusión contraria. Es, precisamente, el hecho de que se halla en discusión la frontera de las exigencias mínimas de lo humano condicionadoras de la vida pública —la delimitación de los derechos fundamentales, en suma— lo que dificulta toda neutralidad.

La cuestión que el individualista tiende a desfigurar es la determinación del ámbito de juego que el obligado respeto a la autonomía del otro merece. Con facilidad lo reduce en exceso, llegando incluso a negar drásticamente a determinados seres humanos —los no nacidos de hoy o los esclavos de ayer, por ejemplo...— la condición de «otro». En consecuencia, se atribuye sin escrúpulo la capacidad de privatizarlos, apropiándose —esgrimiendo incluso razones «altruistas»— de su suerte sin posible intervención de los poderes públicos.

Mayor perplejidad se produce desde una *perspectiva jurídica*, familiarizada con principios tan elementales como el de «mínima intervención penal», o con el alcance del control de constitucionalidad de las normas o actos de los poderes públicos. Parece claro que cuando se insta a reducir al mínimo los supuestos respaldados por una sanción penal, susceptible de privar a un ciudadano de su libertad, es para reservarla a conductas que por su mayor calado ético producen particular agravio social; paradójico resultaría recurrir a ella para regular cuestiones solubles con fórmulas meramente procedimentales.

Las Constituciones —sobre todo, al reconocer y garantizar derechos fundamentales— nos están presentando igualmente el núcleo duro de las exigencias éticas de un sistema político; se descarta en consecuencia, a veces explícitamente, todo compromiso al respecto aunque se contase con el respaldo de indiscutidos refrendos mayoritarios.

De todo ello parece fácil derivar que ni a la hora de tipificar las conductas que deban considerarse punibles, ni a la de esclarecer las fronteras cuya transgresión daría paso a una vulneración inconstitucional, resultaría sensato invitar a la inhibición a nadie que se deba considerar responsable de lo

público, ni proponer que tales operaciones queden al privado arbitrio de cada ciudadano.

Para hacer justicia se procura garantizar la imparcialidad, haciendo recusable el juicio de cualquier posible afectado. Igualmente, a la hora de garantizar el respeto de los derechos fundamentales se tiende a huir de fórmulas de democracia directa, para depositar en los parlamentarios la obligada toma de conciencia de la situación. Así ocurre con la Constitución española, que en el artículo 53.1 reserva a los legisladores la regulación de su ejercicio, mientras que el artículo 87.3 —en conexión con el 81.1— declara improcedente a la hora de desarrollarlos cualquier iniciativa legislativa popular, aun respaldada por «no menos de 500.000 firmas acreditadas». Igualmente se excluye a los ciudadanos —cualquiera que fuere su número— de legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad contra tales «disposiciones normativas con fuerza de ley», reservándola —entre otros— a 50 Diputados o 50 Senadores.

III. MANDATO IMPERATIVO Y MANDATO REPRESENTATIVO

¿De dónde habría, por lo demás, de obtener el parlamentario los criterios decisivos para su actuación? Es bien conocido el rechazo, habitual en nuestros sistemas políticos, de todo intento de someter a los representantes populares a cualquier tipo de «mandato imperativo», capaz de convertirlos en meros portavoces de una universal asamblea ciudadana, erigida en metaparlamento.

No dejan de ser complejos los vericuetos reales del juego de la «representatividad» política. Lo ha ilustrado nuestra jurisprudencia constitucional, que —al descartar que la expulsión de un partido del titular de un cargo representativo pueda llevar aparejado su apartamiento del mismo: STC 10/1983, de 21 de febrero, F. Segundo— ha llegado a establecer «la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados», con lo que más bien vuelve por pasiva el planteamiento inicial. La consecuencia obligada sería que no resulta, en principio, concebible la «representatividad» de un parlamentario que neutralizara sus propias convicciones, cuando éstas —a fuer de resultar más definibles— acaban presumiéndose definidoras de las de sus representados.

Más bien parece exigible que el candidato a parlamentario —lejos de comprometerse a no recurrir a ellas, o de ocultarlas en una fingida neutralidad— exhiba con todo lujo de detalles sus convicciones personales; así facilitaría al ciudadano —en la medida en que el sistema electoral lo haga posible— la adhesión o la repulsa a la conducta que de él coherentemente podrá esperar.

Esta exigencia de una actitud no inhibida parece traslucirse en el frecuente rechazo popular a variantes del *sistema electoral* —como las vigentes en Espa-

ña en determinadas elecciones— que obligan a votar listas «cerradas» y «bloqueadas». Parece obvio que —con este interés por poder primar o excluir a determinados candidatos— el ciudadano rechaza tener como representante a quien sólo será un anónimo número más. El ciudadano se siente más satisfecho ante un *representante personalizado*, cuyas convicciones y coherencia de conducta está en condiciones de controlar, que ante una lista en la que se le exige deposite su confianza sin mayores matices.

En los casos en que el sistema electoral en vigor facilita esa elección personalizada (listas abiertas, circunscripciones uninominales...) resulta claro que —aun al margen de todo «mandato imperativo»— la obligada *fidelidad al mandato representativo* obligaría al parlamentario a transparentar tanto sus propias convicciones como el grado de compromiso con ellas que asume en su actuación pública. Igualmente el ciudadano se considerará en tales casos más fácilmente responsable de exigir a sus representantes diafanidad y coherencia.

No es menos cierto que en más de un caso el clamor por el establecimiento de listas abiertas se ve acompañado por la más absoluta inocuidad del sistema en los supuestos en que se ha establecido. Así ocurre con las elecciones al Senado, cuyos resultados apenas difieren de los producidos en lista cerrada en las del Congreso de los Diputados. Tampoco la situación de esos candidatos al Senado suele ser en campaña electoral diversa a la de los del Congreso, a la hora de ser objeto de exigencias de pronunciamiento personal sobre problemas de mayor alcance ético. Todo ello indica que el interés o capacidad del elector por llegar a tener un mayor conocimiento de las convicciones de sus candidatos parece escaso.

IV. GRADO DE VINCULACIÓN DE LOS PROGRAMAS ELECTORALES

Aislado en la práctica el parlamentario de sus representados por el propio sistema electoral, o falto de una real exigencia por la inhibición «apolítica» de sus hipotéticos controladores, habría que buscar otros puntos de referencia, tanto para establecer la fuente de sus tomas de postura como para evaluar el grado de fidelidad con que la respeta. En este contexto aparecen como pieza decisiva los *partidos políticos*; sobre todo en aquellos sistemas en que su protagonismo es tal que lleva a hablar con toda propiedad de «partitocracia».

Hemos descartado la posibilidad real de desregular los aspectos éticamente más polémicos de la vida pública por considerar que no regularlos no es sino un modo de hacerlo; previsiblemente negativo por demás en cuanto «privatiza» bienes de pública relevancia. Cabría entender, sin embargo,

que —sobre todo cuando, por exigencias del sistema, la representación política se halla menos personalizada— no serían las convicciones personales del parlamentario las que deberían primar sino las plasmadas en el programa con el que se compareció ante el electorado, o incluso directrices que —no habiendo sido objeto de público refrendo— se le propusieran por las vías de la disciplina de partido.

La elaboración de los *programas electorales* suelen responder a previsiones de orden muy diverso; baste aludir a un doble eje: identificación del perfil del partido ante el elector, presentándole propuestas atractivas o tomando postura antes cuestiones de peculiar incidencia pública; captación de voto, mediante la asunción de propuestas que cuentan ya con el respaldo de sectores sociales netamente identificados a los que se atribuye particular influencia, por su amplitud o por su capacidad de presencia en los medios de comunicación.

Este juego ambivalente nos recuerda que estamos situados en una zona de estrecho contacto entre los representantes políticos y la opinión pública que les legitima. Aparte de que identificar debate político y legislativo supondría una simplificación excesiva, la tensión entre convicciones personales y actividad legislativa comienza, mucho *antes* de que un proyecto de ley llegue a la Cámara correspondiente; en el ámbito de la cultura, de la comunicación o del variado tejido asociativo ciudadano, que acabarán resultando decisivos a la hora de condicionar la elaboración de los programas electorales o de controlar la fidelidad de su cumplimiento.

Una posible inhibición ciudadana podría facilitar también que se produzca un *escamoteo de problemas de especial calado ético*, y con él una caricatura de ese «interés general» en torno al que debería girar el debate democrático. Si dicha atrofia se produce, no será infrecuente encontrarse con programas que abundan en guiños particularistas hacia colectivos de previsible incidencia electoral, mientras marginan problemas que, precisamente por merecer especial atención por parte de toda la sociedad, se han convertido en particularmente polémicos.

La progresiva pérdida de carga ideológica de los programas electorales tiende a convertir en decisiva la actitud de un sector del electorado, tópicamente calificado como «de centro». Se trata de ciudadanos que con frecuencia no se muestran públicamente activos ante problemas de especial relevancia ética; su información sobre las razones y alcance práctico de su tratamiento jurídico suele mostrarse también inferior al que de su nivel cultural cabría esperar. Quizá tengan al respecto una opinión formada en su fuero interno, lo que puede llevarles a generalizar con demasiado optimismo su situación y hacerles poco sensibles a la dimensión «pedagógica» que toda regulación jurídica lleva consigo; en caso contrario, es fácil que tiendan a

endosar pasivamente la opinión difundida desde los medios de comunicación hegemónicos.

En tal ambiente encuentran fácil acogida recetas simplistas del tipo «no cabe imponer las propias convicciones a los demás» o «releguemos a lo privado cuestiones que tienden a romper el consenso social»; no es sorprendente que todo ello acabe alimentando actitud similar en quienes consideran tales votos, por su carácter particularmente fluido e indeciso, especialmente decisivos. No parece, por ejemplo, casual que el Gobierno socialista prefiriera en su día desentenderse públicamente de «proyectos» como los relativos a fecundación *in vitro* y manipulaciones genéticas, que acabaron convirtiéndose prácticamente en las únicas leyes surgidas de meras «proposiciones» presentadas por su grupo parlamentario.

Surge un peligro de falseamiento del juego democrático mediante inhibiciones de este corte, que tienden a esquivar todo debate abierto de problemas que —precisamente por su mayor relevancia ética— se adivinan socialmente polémicos. Es obvio que el grado de vinculación ética de los programas electorales puede ser objeto de muy diversa valoración, según las dosis de ingenuidad o pragmatismo del autor del dictamen.

La cláusula *rebus sic stantibus* facilita aquí, sin duda, un notable relajamiento de cualquier propuesta de vinculación directa de los compromisos programáticos, muy especialmente en sistemas que basculan sobre mayorías parlamentarias precarias o heterogéneas. Aun en el caso de que prescindiéramos de tan importante matiz, la situación del llamado a convertir una previsión programática en proyecto legislativo sería siempre notablemente más «creativa» que la ya reconocida al juez encargado de aplicarlo cuando se convierta en texto legal.

V. DISCIPLINA DE PARTIDO Y DEMOCRACIA INTERNA

En la partitocracia la *disciplina de voto* acabará primando con facilidad sobre los compromisos programáticos. Será el partido quien vaya estableciendo en qué medida resultará políticamente viable el cumplimiento práctico del programa, o si han surgido circunstancias que puedan justificar su expeditiva modificación o abandono. El juego de las convicciones personales se verá, por tanto, remitido al grado de democracia interna que se viva dentro de dichas formaciones. No parece ser ésta la característica más distintiva en el funcionamiento de los partidos políticos.

Los partidos parecen configurarse de manera particularmente vertical; descenden hacia las bases los dictados de la cúspide, que ausculta —más entre los electores potenciales que entre los militantes— los oportunos cambios. Podría decirse, pues, que en los partidos se tiende a «pensar» desde

arriba y mirando hacia el exterior. Todo esto no ha creado un ambiente muy propicio para el protagonismo de las convicciones personales en el debate político. No tanto porque una imposición expresa de la disciplina de voto cercene toda discrepancia como porque se extienda casi insensiblemente un gregarismo notablemente acomodaticio.

Quizá, aun sin superar lo anecdótico, no dejen de resultar significativos los resultados prácticos de las escasas previsiones reglamentarias que —como las relativas al «juramento o promesa» de acatar la Constitución— obligan a los miembros de las Cámaras a actuar por propia cuenta, por más que en este caso sea discutible la relación existente entre la actitud expresada por el parlamentario y sus convicciones personales.

En la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados de la VI Legislatura el resultado parece elocuente. Los 21 miembros del Grupo de Izquierda Unida se decantan en bloque por la promesa; lo mismo ocurre con los cinco nacionalistas vascos de raigambre democristiana, los cuatro nacionalistas canarios e incluso los cinco miembros del Grupo Mixto, auténtica arca de Noé parlamentaria. De los 16 miembros de coalición nacionalista catalana sólo tres —no todos ellos democristianos— optaron por el juramento, mientras los restantes preferían prometer. En los grandes grupos la discrepancia fue también acusadamente minoritaria: mientras de los 141 miembros del Grupo Socialista sólo optaron por jurar ocho (tres de ellos miembros del Gobierno aún en funciones), juraron 137 de los 156 miembros del Grupo Popular. El acta de la sesión celebrada simultáneamente en el Senado, cuyos miembros fueron elegidos en lista abierta, no refleja esta duplicidad de pronunciamientos, quizá precisamente porque al entender que podría vincularse a convicciones personales se prefiere sustraerlas a público conocimiento.

Podríamos, sin embargo, resumir que el descarte institucionalizado de fórmulas de democracia directa potencia la posibilidad —e incluso la necesidad— de que los representantes políticos hagan valer sus propias convicciones a la hora de dar paso a la actividad legislativa. Su grado de fidelidad a ellas puede ser controlado en mayor medida por los ciudadanos políticamente activos cuando el sistema electoral permite un voto más personalizado. Los programas electorales se ofrecen como punto de conexión entre los ciudadanos y sus representantes, por lo que su elaboración cobra relevancia a la hora de decidir entre las convicciones discrepantes en juego.

La tendencia a marginar cuestiones particularmente polémicas empobrece el juego político, ya que difícilmente cabrá considerar muy «democráticas» a soluciones adoptadas sin público debate. Una mayor presencia de las convicciones personales —de parlamentarios, militantes de los partidos o electores en general— ayudaría a revitalizar sistemas democráticos amenazados —felizmente, según algunos planteamientos sociológicos de corte economista— con llegar a convertirse en meros instrumentos de domesticación

social manejados por contadas personas, que adoptan las más relevantes decisiones con muy reducida transparencia.

Sería caprichoso considerar que esta mayor presencia de las convicciones personales en el debate público pudiera acabar reduciendo los ámbitos de libertad disponibles para el ciudadano. Se ha señalado cómo el retroceso de la presencia social de la religión —con su tendencia a lo universal y a una honda tradición cultural— no ha hecho sino generar un paradójico resurgimiento de sectas particularistas, no pocas veces poco respetuosas con derechos humanos elementales convertidos hoy en patrimonio cultural del mundo civilizado; todo ello habría acarreado consecuencias dudosamente «liberadoras». También las proclamas de un repliegue a lo íntimo de toda opinión anclada en arraigadas convicciones personales coinciden paradójicamente con la consolidación de pautas de obligado cumplimiento no escritas ni públicamente debatidas. Lo «políticamente correcto» puede estar convirtiéndose en un sucedáneo puritano capaz de tiranizar, sin debate, un ámbito público presuntamente sometido tan sólo a recetas procedimentales.

VI. RAZÓN CONVINCENTE O VULUNTAD ARBITRARIA

Todo ello nos invita a profundizar en el *auténtico dilema* latente a la hora de abordar la presencia pública de las convicciones personales. Se lo ha intentado escenificar como la opción entre *dos «racionalidades»*: una «fuerte» y «seria», autoconvencida de su capacidad de llegar a captar la verdad a la hora de resolver problemas prácticos y poco dada, en consecuencia, a negociar las soluciones coherentemente exigibles; «débil» y «lúdica» la otra, gracias a un relativismo ético que le permitiría tratar con despego deportivo todo enfrentamiento entre propuestas de solución.

Se da por buena así una caprichosa identificación —históricamente discutible y, en todo caso, no lógicamente necesaria— entre el grado de solidez atribuido al *fundamento* teórico de una postura y las *maneras* con que acabarían siendo llevadas a la práctica. Resulta arbitrario establecer que quien esté convencido de la verdad de sus asertos no se prestará a argumentarlos pacientemente hasta convencer a sus iguales, renunciando a una imposición intemperante; más aún si sus propias convicciones le aportan más de un argumento sobre el respeto que la dignidad del otro merece a la hora de establecer normas de conducta. Más lógico parecería suponer que sea el menos convencido quien, poco confiado en sus posibilidades argumentativas, se vea fácilmente tentado a tirar por la calle de en medio a la hora de perseguir sus propios intereses.

Cuando la razón se ve privada de fundamento, la única alternativa viable será, por mucho que se lo disimule, el propio arbitrio. Por debajo de la

opción entre dos racionalidades aparentemente alternativas late en realidad el viejo dilema entre *razón y voluntad*.

La *democracia* se apoya en el exquisito respeto a unos *derechos* humanos, tan poco sospechosos de falta de fundamento que suelen ser caracterizados como *fundamentales*; un relativismo ético coherente —para el que en la práctica nada podría considerarse verdad ni mentira— privaría a ese imprescindible respeto de todo fundamento. Podría dejar paso abierto a la barbarie, acolchada quizá por el respeto a las mullidas formas de un consenso que impidan que las protestas del ofendido se hagan oír.

El único argumento que suele esgrimirse contra esta obviedad —el talante ético de más de un defensor del *relativismo*— no tiene otro alcance que el biográfico, tan poco probatorio como su contrario: el recurso a la violencia de eventuales defensores de principios éticos objetivos; ambos se limitan a reflejar una falta de coherencia personal, saludable en el primer caso y digna de ser lamentada en el segundo.

Quien, partiendo del relativismo ético, propone el respeto a los derechos humanos no hace gala de una *racionalidad peculiar*; puede estar exhibiendo, en más de un caso, una envidiable dosis de *buena «voluntad»*, fruto quizá de elementos recibidos —por vías culturales o educativas— de la razonabilidad ajena. Detrás de más de un relativista inofensivo se oculta con frecuencia sólo un ciudadano bien educado.

La democracia, por otra parte, consiste antes en el respeto a los derechos humanos que en el juego del *principio de las mayorías*, que en aquel respeto encuentra precisamente su fundamento; así lo ponían de relieve las fórmulas de control de constitucionalidad ya aludidas. Absolutizar el principio de las mayorías no lleva sino a debilitar la sensibilidad ante la suerte de las minorías, que es precisamente una de las piedras de toque de la *tolerancia* democrática.

Cuando se olvida que la alternancia real se plantea entre *razón y voluntad*, es fácil que se acaben enredando alusiones al consenso y a la voluntad de la mayoría, como si se tratara de términos equivalentes. Para quien suscribe un planteamiento «no cognotivista» —al negar todo posible discernimiento racional de los problemas éticos (*razón práctica*), para remitir a opciones emocionales o arbitrarias— da igual hablar de *convicciones* que de *voluntad*, porque la convicción no llevaría consigo dimensión racional alguna. Se niega con ello una elemental vivencia ética, presente tanto en el ámbito individual como en el colectivo: el convencimiento de que existen exigencias dignas de respeto que se nos presentan en abierto contraste con lo que queremos o nos interesa, o incluso con lo que prácticamente vivimos.

Resulta inviable hablar en serio de la existencia de derechos humanos si no se admite «una verdad común y objetiva» sobre lo que el hombre es, porque sólo de ella podrían derivar exigencias jurídicas de tal alcance.

No menos presupone la existencia de dicha verdad toda alusión al *consenso*, salvo que encubra la simple remisión a un compromiso oportunista o utilitario entre meras voluntades discrepantes, faltas de todo objetivo punto de referencia común. Habríamos abandonado entonces el ámbito racional del consenso para entrar de lleno en el mero cómputo de la *voluntad de la mayoría*; estaríamos —por acudir al distingo rousseauniano— contabilizando una empírica «voluntad de todos» con decidida renuncia a llevarnos a una *voluntad general* de dimensión racional.

VII. LA CRÍTICA MORAL DE LA LEY

Los mismos teóricos del positivismo jurídico —contradiendo una bien conocida querencia social— han insistido en rechazar la idea de que lo que dicte la ley positiva deba considerarse como moralmente bueno, y han invitado a que el acatamiento jurídico a la ley se vea siempre acompañado de la libre crítica moral de sus contenidos. Problema distinto es qué ocurrirá cuando el rechazo moral de una ley se haga masivo; puede, sin duda, llegar a generarse una «desuetudo» que la prive en la práctica de toda validez.

Por lo demás, si se cerrara la vía de la *objeción de conciencia*, no le quedaría a quien quiera ser fiel a ésta sino el recurso a la *desobediencia civil*, que —como hoy ilustran los «insumisos»— implica la asunción de las sanciones correspondientes a la infracción de la ley y su conversión en pública denuncia ante la sociedad de los aspectos del sistema en vigor que se consideran irracionales.

El Tribunal Constitucional será la instancia civil que dirima finalmente las controversias. Lo que desde otras instancias sería un juicio moral —dirigido a la conciencia, sin perjuicio de su imprevisible relevancia práctica final— en dicho Tribunal se convierte jurídicamente en «cosa juzgada». De ahí la lógica preocupación ante los posibles efectos de tan decisiva tarea interpretativa.

El envés de estas polémicas lo constituye, a la vez, el debate sobre la *existencia, límite y titularidad de los derechos fundamentales*. Rebrotan la evidencia de la imposible «neutralidad» de cualquier transferencia de debate de tal calado a la esfera de la autonomía individual. Conductas que —por el recurso a los bienes jurídicos en juego y el reproche social que merecen— justifican la sanción penal no pueden quedar a la libre iniciativa de los ciudadanos, de modo que éstos puedan decidir ateniéndose sólo a su propia conciencia. Los titulares de los poderes públicos no podrán eludir las responsabilidades que éstos llevan consigo; podrían, si acaso, marcar de modo taxativo supuestos de no exigibilidad de la pena para alguno de los en ellas implicados.

Tampoco tendría mucho sentido apelar a la tolerancia para reconocer a algunos ciudadanos un derecho a discrepar. Tolerancia y derechos son términos de difícil encaje mutuo. Por definición, se tolera excepcionalmente una conducta que merece desaprobación; pero sobre lo digno de desaprobación resulta difícilmente concebible fundamentar un derecho estable. Hablar de derechos supone abandonar el ámbito de lo tolerable para adentrarse en lo decididamente digno de protección.

Sea cual sea el grado de consciencia con que cada uno de los afectados esté dispuesto a asumirlo, quedan pocas dudas de que la regulación de las cuestiones básicas de la convivencia social obliga a un continuo planteamiento de problemas de conciencia. No fue el ciudadano inconsciente el que sirvió de modelo a la hora de plantear la privilegiada legitimidad del sistema democrático, sino el ciudadano ilustrado, informado y crítico, capaz de resolver con convicción tan graves problemas. Marginar del debate democrático esas cuestiones básicas, con ocasión o excusa de su potencial polémico y conflictivo, equivaldría a convertir el poder político en coartada para el logro de objetivos bien distintos del logro de una convivencia que merezca considerarse humana.

La democracia, en su sentido más pleno, no es una mera arquitectura de mecanismos formales, sino que es siempre una tarea por hacer, vinculada a la incansable aspiración a garantizar y llevar a cumplimiento los derechos fundamentales de los ciudadanos. Todos los convencidos de ello han de aprestarse a avanzar en su defensa y garantía, asumiendo los ámbitos de responsabilidad que su papel político les reserve y logrando en su apoyo el máximo consenso social. Ello exige aportar las propias convicciones y llegar —gracias a argumentos compartibles también por quienes no las suscriban— a un diálogo que enriquezca las instituciones democráticas, liberándolas de degenerar en el mero decorado de decisiones faltas de transparencia y razonada justificación.