

El contracte a l'estat plurinacional

Hèctor López Bofill

Partint dels sistemes d'anàlisi del poder proposats per Foucault l'autor ressegueix la teoria del contracte proposada per Pau Bossacoma i acaba plantejant la qüestió de la violència radicada al cor de les relacions entre sistemes de poder. Una qüestió d'aquest tipus hauria de demanar una certa reflexió si no volem caure de ple en l'escepticisme de pensar que la constitució de l'ordre polític té com a condició un conflicte violent i n'és el seu resultat, que els mecanismes de decisió democràtica associats a l'exercici del poder constituent són sols una pàtina per encobrir aquesta violència originària, i que la substitució d'aquest ordre només és possible si inevitablement s'assumeix la necessitat d'immolar éssers humans a l'altar del nou Estat

Guerra o contracte en els orígens de l'estat

En un curs impartit el 7 de gener de 1976 al *Collège de France* Michel Foucault¹ presentava molt resumidament els dos sistemes d'anàlisi del poder que s'han desenvolupat a partir del segle XVIII i que continuen tenint una remarcable influència en l'actualitat; el primer, seria el relatiu a la idea de contracte com a matriu del poder polític, l'acord en el qual les parts concurrents cedeixen el seu poder originari en un acte constitutiu de sobirania.² Aquest seria el marc típic de justificació de la gran majoria de models constitucionals vigents. Així, sota aquest esquema, la supremacia de les regles constitucionals es fonamentaria en el fet que els membres de la comunitat van consentir en l'aprovació de les normes bàsiques que els regirien en un moment d'especial mobilització pública, de participació i de deliberació. La teoria del contracte com a fonament de l'ordre constitucional és el referent que presideix el treball de Pau Bossacoma en la seva anàlisi sobre la secessió i, en concret, en la descripció dels principis de justícia que, tot inspirant-se en l'aportació de John Rawls, haurien d'impregnar la fundació d'un estat multinacional articulat a través d'un contracte hipotètic entre nacions.

1 FOUCAULT, M. «Cours du 7 janvier 1976» a M. FOUCAULT, *Dits et écrits*, 1954-1988, Volum III (1976-1979), Éditions Gallimard, Paris 1994, pàgines 160-174.

2 *Ibidem*, 172.

El segon sistema d'anàlisi del poder que proporciona Foucault a la seva exposició magistral al·ludeix a furgar en l'estructura guerra/repressió per entendre els orígens del poder polític. Així, segons Foucault, que en el seu mètode "genealògic" participa d'aquesta segona visió, les relacions de poder tal com funcionen en una societat (ni que es tracti d'una societat liberal democràtica, afegiríem nosaltres) van ser instaurades sota una determinada relació de força establerta en un moment determinat localitzable històricament en una guerra. Així "el poder polític, d'acord amb aquesta hipòtesi, jugaria el paper de reescriure, perpètuament, aquesta relació de força mitjançant una mena de guerra silenciosa, d'inscriure-la en les institucions, en les desigualtats econòmiques, en el llenguatge (...). La política com a guerra continuada amb altres mitjans seria en aquest primer sentit una manera de capgirar l'aforisme de Clausewitz; és a dir, la política seria la corroboració i el manteniment del desequilibri de forces que es manifesten en la guerra".³

Al nostre parer aquesta explicació oferta per Foucault sobre la genealogia del poder polític es correspon exactament a la nostra percepció del poder constituent i de la creació i de la vigència dels sistemes constitucionals contemporanis (també dels liberal democràtics). Sota aquesta perspectiva, les regles constitucionals serien el mecanisme al servei de les forces triomfants en un conflicte violent per perpetuar la seva hegemonia. Encara que un sistema constitucional fixi un marc de política ordinària fonamentat en la democràcia i en el respecte als drets fonamentals el sorgiment històric d'aquesta estructura no es va produir a través de la democràcia ni dels drets sinó que es va imposar per uns sectors sobre uns altres tot fixant uns límits de perpetuació de les relacions de dominació que tampoc no es poden transformar a través dels mitjans de participació democràtica previstos en els procediments de reforma. "La repressió" (segons Foucault, i segons la nostra interpretació la "sanció d'inconstitucionalitat") "no seria res més que la posada en pràctica, en el si d'aquesta pseudo-pau, d'una relació perpètua de força".

No cal dir que l'esquema foucaultà de guerra/repressió i de marc constitucional com a forma jurídica que expressa la continuïtat de les relacions de dominació esdevingudes en un conflicte originari encaixa força bé en la dinàmica de relacions entre nacions majoritàries i minoritàries dins un estat. Lluny d'una experiència que tingui ni remotament alguna analogia amb un contracte la realitat històrica està infestada de conflictes d'alta intensitat que han suposat el triomf d'un determinat grup nacional a través de guerres, de polítiques d'assimilació, de neteja ètnica i de genocidi, que han assegurat la minorització d'altres grups nacionals i la configuració d'un ordre polític, jurídic i institucional al servei de mantenir l'hegemonia de la nació dominant. És més: la conversió d'alguns d'aquests estats d'origen autoritari controlats per una majoria nacional en estats constitucionals ha proporcionat la pàtina de legitimació necessària per ocultar a través dels procediments suposadament democràtics i ajustats a l'estat de dret del poder constituït el carnatge que va comportar la consolidació de la unitat territorial i de l'homogeneïtzació de la població.

ENCARA QUE UN SISTEMA CONSTITUCIONAL FIXI UN MARC DE POLÍTICA ORDINÀRIA FONAMENTAT EN LA DEMOCRÀCIA I EN EL RESPECTE ALS DRETS FONAMENTALS EL SORGIMENT HISTÒRIC D'AQUESTA ESTRUCTURA NO ES VA PRODUIR A TRAVÉS DE LA DEMOCRÀCIA NI DELS DRETS SINÓ QUE ES VA IMPOSAR PER UNS SECTORS SOBRE UNS ALTRES

3 FOUCAULT, M. «Cours du 7 janvier 1976» a M. FOUCAULT, *Dits et écrits, 1954-1988, op.cit.*, pàgina 171.

LA REALITAT HISTÒRICA ESTÀ INFESTADA DE CONFLICTES D'ALTA INTENSITAT QUE HAN SUPOSAT EL TRIOMF D'UN DETERMINAT GRUP NACIONAL A TRAVÉS DE GUERRES, DE POLÍTIQUES D'ASSIMILACIÓ, DE NETEJA ÈTNICA I DE GENOCIDI, QUE HAN ASSEGURAT LA MINORITZACIÓ D'ALTRES GRUPS NACIONALS

Aquesta ha estat la realitat en l'exploració del rerefons històric que ha acompanyat gairebé la totalitat de la creació dels sistemes constitucionals vigents en l'actualitat, inclosos els que es consideren centrals en la tradició del constitucionalisme contemporani i referents de les democràcies liberals com ara la Federació dels Estats Units d'Amèrica i és precisament aquesta completa absència de suport històric la que al meu parer invalida de soca-rel la teoria del contracte (no sols la teoria del contracte multinacional sinó també la teoria del contracte general) com a aparell per descriure la fundació dels sistemes polítics contemporanis i per justificar-los. Com a apunt genealògic no seria, doncs, casualitat que les teories del contracte social hipotètic com les de Locke, Rousseau o Kant sorgissin al segle XVIII al cal·li de la consolidació de l'estat modern i de la centralització de recursos econòmics, administratius i militars;⁴ és a dir, en el moment que les entitats en qüestió ja començaven a trobar-se en condicions d'exercir el monopoli de la violència física (en termes de Max Weber) i que, en conseqüència, necessitessin figures de justificació de l'exercici del poder (com l'apel·lació a l'autonomia de la voluntat dels participants en el moment de la fundació del cos polític)⁵ més enllà de la coacció i externes a la realitat històrica concreta i violenta que havia propiciat la citada centralització del poder.

La metàfora del contracte social

Certament, el gran argument de defensa dels teòrics contractualistes és que la seva proposta és ideal, normativa, que no necessita tenir contacte amb la realitat (amb aquesta realitat presidida pel conflicte i per la dominació violenta) sinó que proporciona el paràmetre moral per criticar la realitat i avaluar les diverses experiències encara que aquestes es trobin lluny de complir amb els requisits dels imperatius teòrics. Però la refutació, tan vella com el debat entre les filosofies transcendents i les filosofies empíriques, és que difícilment pot permetre la comprensió d'un fenomen de la realitat un bagatge teòric que no presenta *cap* contacte amb allò que ha succeït en el món. Que Rawls i aquells que s'han inspirat en la seva teories admetin que la descripció de la posició originària i dels principis de justícia que s'hi acorden és una "metàfora"⁶ o una "hipòtesi" no desvirtua la circumstància que el seu esquema no s'hagi produït mai en la història humana. Difícilment es pot copsar quina utilitat pot tenir una narració sobre fets humans que

4 Sobre la creació de l'estat modern fonamentada en els mitjans de coacció vegeu TILLY, C. *Coercion, Capital, and European States. AD 990 – 1992*, Basil Blackwell, Cambridge/Oxford, 1990.

5 Així ho suggereix per exemple Lyotard en la seva aportació sobre la relació entre la narrativa de legitimació científica i la narrativa de legitimació política, vegeu LYOTARD, J.-F. *La condition postmoderne*, Les Éditions de Minuit, Paris, 1979, pàgina 60.

6 Vegeu ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge/Londres, 1991, pàgina 313.

doni compte d'un comportament, d'unes reaccions i d'una dinàmica interpersonal que els humans no hem exhibit mai al llarg de la nostra evolució. En essència, sembla complicat provar de descriure i de justificar un ordre polític sobre la base d'un contracte que no es troba mai, ni que sigui remotament, en els orígens de cap comunitat humana. Si la teoria social no dona compte de cap dels fenòmens socials als quals vol aproximar-se potser que es replantegi la seva invocació. I encara més si reconeixem que és una "metàfora" i que tant hi fa que en el món real no s'hagi produït cap contracte d'aquesta mena. És la mateixa insensibilitat del contractualisme respecte la realitat històrica que també inhabilita el paradigma del contracte com a teoria normativa. Per què plantejar uns imperatius que sabem que els humans mai no tindran en compte en la fundació dels seus respectius ordres polítics? Potser aquesta actitud desborda les pretensions merament científiques per entrar en la construcció d'una principi auto evident, d'una autoritat transcendent, en definitiva, d'un dogma de fe més proper a una actitud religiosa que epistemològica tot i que ara no seria qüestió d'entrar en els ressons religiosos que impregnen les teories contractualistes d'altra banda contrastables històricament com succeeix per exemple en tota la tradició dels relats bíblics de pactes entre la divinitat i els pobles d'Israel que tan èxit van tenir entre els colons nord-americans.

El punt rellevant és que malgrat la difícil operativitat del model contractualista per justificar la fundació dels ordres polítics, per legitimar institucions concretes del constitucionalisme com la supremacia constitucional i, com hem vist, per bastir una teoria normativa que permeti la crítica a les experiències reals de creació d'estats, tampoc no es pot desconèixer que la majoria d'autors dedicats a l'anàlisi dels sistemes constitucionals liberal democràtics no han renunciat completament al paradigma contractualista per explicar i justificar els ordres vigents, fins i tot amb l'acceptació del repte que suposa provar de demostrar amb una reconstrucció històrica que les condicions de mobilització, participació i deliberació insinuats per la teoria contractualista (en suma que el consentiment dels governats sobre les regles bàsiques de la comunitat) es van efectivament donar en algun moment fundacional de l'ordre polític sense mediació de la violència.

Així doncs la teoria del contracte o bé és irrellevant en la seva versió hipotètica com a eina de descripció dels moments fundacionals i també com a estructura de valor normatiu reflexiu⁷ (ja que de la completa desconexió amb la realitat no es pot derivar cap reflexió normativament vàlida) o bé és falsa si prova de reconstruir un acord de voluntats de fets esdevinguts en la realitat com fan aquells autors com Bruce Ackerman⁸ o Hannah Arendt⁹ que, per exemple, semblen justificar la supremacia constitucional en la mesura que l'escenari d'aprovació de les regles constitucionals s'ajusta a l'acord de voluntats entre els membres de la comunitat.

SEMBLA COMPLICAT PROVAR DE DESCRUIRE I DE JUSTIFICAR UN ORDRE POLÍTIC SOBRE LA BASE D'UN CONTRACTE QUE NO ES TROBA MAI, NI QUE SIGUI REMOTAMENT, EN ELS ORÍGENS DE CAP COMUNITAT HUMANA

7 Sobre el valor normatiu reflexiu del contracte social hipotètic de Rawls vegeu BOSSACOMA, P. *Justícia i legalitat de la secessió. op.cit.*, pàgina 43.

8 Vegeu especialment ACKERMAN, B. *We the People. Foundations. op.cit.*, 1991, pàgines

9 Vegeu en particular ARENDT, H. *On Revolution*, The Viking Press, New York, 1963, pàgina 174.

De fet, el propi intent de Pau Bossacoma d'adaptar la teoria contractualista de Rawls, tal vegada la més influent en el pensament polític contemporani, a un acord multinacional parteix de les mancances del projecte rawlsià en allò que fa al·lusió a la seva neutralitat cultural, en la línia dels autors que Bossacoma¹⁰ identifica en la tradició del culturalisme liberal com Charles Taylor, Yael Tamir, Will Kymlicka o Neus Torbisco. Nosaltres afegiríem que de la mateixa manera que no és possible una neutralitat cultural completa, com defensa Bossacoma,¹¹ tampoc no és possible una neutralitat completa de context històric, que en part nodreix l'imaginari cultural i que és justament aquesta incapacitat d'escapolir-se del rerefons històric (un bagatge farcit de coaccions, violències, neteges ètniques i ocupacions colonials) que tan difícil, i a la vegada banal, pot ser reconstruir un contracte social just despullat de característiques culturals com reconstruir un contracte entre nacions definides per algun component cultural. L'acte de dotar-se d'unes regles consentides per part dels

integrants d'una comunitat és tan impossible d'aprehendre i d'identificar-se històricament en relació als individus com en relació a les nacions d'un estat multinacional.

Un altre dels problemes derivats de la manca de connexió de la teoria contractualista i la realitat històrica afecta justament a la manca de condicions de conclusió del contracte d'acord amb la teoria del dret civil concebuda en termes d'autonomia de la voluntat individual. La mediació de coaccions en el context històric, ni que siguin de menor intensitat en relació a conflictes armats oberts, comporta que fins i tot en el cas que s'hagi produït un consentiment sigui dels membres individuals de la comunitat política (en el contracte social) sigui de les nacions (en el contracte

multinacional) aquest consentiment s'hauria de considerar viciat perquè ha estat proferit sota amenaça de violència i per tant nul.¹² Aquesta consideració és especialment aplicable en moments originaris d'alguns estats considerats democràcies liberals la consolidació de les quals fou possible perquè els poders fàctics del moment originari van presentar el règim constitucional com una alternativa a un conflicte de gran intensitat, sigui civil, o sigui entre nacions. En aquesta tessitura, sembla difícil justificar que hi va haver una concurrència lliure de voluntats encara que el relat que no té present (o no vol tenir present) les interioritats de la història ho desenvolupi així.

Els orígens de la comunitat política

La teoria del contracte sembla associar-se al moment de la constitució de la comunitat política. Això, en termes històrics i jurídics, però, pot fer al·lusió a moments diversos, pot referir-se al

LA TEORIA DEL CONTRACTE O BÉ ÉS IRRELLEVANT EN LA SEVA VERSIÓ HIPOTÈTICA COM A EINA DE DESCRIPCIÓ DELS MOMENTS FUNDACIONALS I TAMBÉ COM A ESTRUCTURA DE VALOR NORMATIU REFLEXIU O BÉ ÉS FALSA SI PROVA DE RECONSTRUIR UN ACORD DE VOLUNTATS DE FETS ESDEVINGUTS EN LA REALITAT

¹⁰ Vegeu BOSSACOMA, P., *Justícia i legalitat de la secessió*. op.cit., pàgina 48.

¹¹ Vegeu BOSSACOMA, P. *Justícia i legalitat de la secessió*. op.cit., pàgina 49.

¹² Així, per exemple, vegeu article 1265 del Codi Civil Espanyol pel qual "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo".

moment de creació de la comunitat o, amb caràcter més precís, es pot referir al moment d'aprovació de les regles constitucionals que regiran aquella comunitat o, com es perfila en la teoria del constitucionalisme en un context liberal, a l'exercici del poder constituent. Aquests moments poden trobar-se relativament propers en el temps, com per exemple succeí als Estats Americans quan es produí la independència dels mateixos de la Corona Britànica a partir de la declaració de 4 de juliol de 1776 i poques setmanes després es van anar aprovant les Constitucions que els regien, això a banda de l'aprovació més d'una dècada després de la Constitució Federal dels Estats Units d'Amèrica. A Europa la distància temporal entre la configuració de les comunitats polítiques i l'adopció de regles constitucionals de caràcter liberal és molt més accentuada. Sense entrar en el debat històric i sociològic de quan els membres d'una comunitat prenen consciència de l'existència d'una nació que els abasta,¹³ que alguns autors situen fins i tot en els orígens de l'Edat Moderna, el cert és que en molts casos del vell continent l'adopció de les regles constitucionals de caràcter liberal es produeix molt després de la configuració de la comunitat política o del que en podríem anomenar nació. Sieyès mateix, el pare de la teoria del poder constituent, és conscient d'aquest fet quan perfila el model clàssic que adoptarà el constitucionalisme per legitimar les normes bàsiques a través de les quals es regirà la societat, a saber, que el poder constituent és l'expressió de la lliure voluntat de la nació, una nació, tanmateix, que existeix d'ençà de fa molt temps o que, com afirmava Sieyès, era qüestió de "dret natural", una substància prejurídica, eterna i immutable, com sovint s'ha identificat per alguns nacionalismes.

En qualsevol cas, la nostra hipòtesi històrica és que sigui en el moment de la formació de la comunitat, sigui en el moment de l'adopció de les regles constitucionals o sigui, una altra possibilitat, en el moment de la consolidació del règim constitucional, la violència hi ha estat present, i tal vegada en ocasions hi ha estat present en tots tres moments en la creació dels estats liberals democràtics contemporanis. De fet, la nostra idea és que sovint l'exercici del poder constituent mena a la crist·lització de les relacions de dominació perpetrades sota coacció en el moment de la formació de l'entitat política. Així, l'estat constitucional no seria altra cosa que la forma jurídica a través de la qual un grup social, econòmic o nacional dominant consolida la seva hegemonia obtinguda en un moment anterior a través de la violència. Aquesta hipòtesi coincidiria força amb la comentada tesi de Foucault segons la qual el poder polític (en el nostre cas l'estat constitucional) jugaria el paper de reescriure, perpètuament, la relació de força mitjançant una mena de guerra silenciosa i, en qualsevol cas, ens trobaríem als antípodes d'un model contractual, encara menys d'un model contractual multinacional ja que l'estat constitucional liberal democràtic, des d'aquesta òptica de dialèctica entre nacions, representaria no una acord entre nacions lliures sinó l'estructura mitjançant la qual la nació dominant confirma la seva victòria en el conflicte primigeni de dominació sobre les altres nacions. El paradigma d'aquesta dinàmica el podem trobar altre cop en el rerefons de la formació dels

EN MOLTS CASOS DEL VELL CONTINENT L'ADOPCIÓ DE LES REGLES CONSTITUCIONALS DE CARÀCTER LIBERAL ES PRODUÏX MOLT DESPRÉS DE LA CONFIGURACIÓ DE LA COMUNITAT POLÍTICA O DEL QUE EN PODRÍEM ANOMENAR NACIÓ

13 Sobre aquest punt vegeu SIMÓ TARRÉS, A. *Construccions polítiques i identitats nacionals. Catalunya i els orígens de l'estat modern espanyol*, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, Barcelona, 2005, especialment pàgines 8-12.

Estats Units d'Amèrica i l'ús dels seus mecanismes constitucionals per consolidar l'hegemonia dels colons d'origen europeu sobre els pobles indígenes americans per bé que, pràcticament en el mateix moment, aquests colons d'origen europeu s'estaven alliberant del domini d'una potència europea com l'imperi britànic.

El constitucionalisme modern i les seves mancances

La narració del constitucionalisme modern s'ha fonamentat en una versió de la teoria contractual per la qual els membres de la comunitat política, en condicions de llibertat i d'igualtat acorden l'adopció d'un normes constitucionals en un acte de sobirania. La crítica d'algunes posicions partidàries del "reconeixement" cultural com la defensada per James Tully¹⁴ no sols és que aquesta posició originària és històricament falsa (que també) sinó que l'estructura del llenguatge constitucional ha estat el mecanisme jurídic de legitimació de l'exclusió. La idea d'un poble culturalment homogeni que es dota d'una constitució com a expressió d'una voluntat democràtica esdevinguda en un moment de màxima mobilització política desdibuixa la pluralitat inherent a la societat que es constitueix en el cos polític. De fet, es recorre al constitucionalisme per negar aquesta pluralitat, o almenys, encara que retòricament algunes constitucions incloguin el principi del pluralisme, l'estructura constitucional traça els límits del reconeixement de l'alteritat que el cos polític està en disposició de suportar. I entre aquests límits clarament s'hi troben les incompatibles visions de matriu nacional que poden conviure sota una mateixa cobertura de normes constitucionals i que la comunitat nacional hegemònica està en condicions de fer servir

**SIGUI EN EL MOMENT DE LA
FORMACIÓ DE LA COMUNITAT,
SIGUI EN EL MOMENT DE
L'ADOPCIÓ DE LES REGLES
CONSTITUCIONALS O SIGUI, UNA
ALTRA POSSIBILITAT, EN EL
MOMENT DE LA CONSOLIDACIÓ
DEL RÈGIM CONSTITUCIONAL, LA
VIOLÈNCIA HI HA ESTAT PRESENT**

per minoritzar les altres. En realitat, el pacte originari compost en el relat per individus iguals que acorden lliurement un sistema polític, des de la perspectiva nacional, seria el d'un grup d'individus de la nació dominant que assumeixen el control de les fonts d'autoritat i de creació normativa per excloure les nacions minoritàries, promoure la unificació cultural i mantenir el reconeixement del pluralisme estrictament necessari per consolidar l'estat i ensordir els conflictes. En d'altres termes, l'operació constitucional permet banalitzar la homogeneïtat nacional¹⁵ i cultural com si es tractés d'un fet natural que es va nodrint al llarg del temps per les institucions i el dret que emanen de l'ordre

primigeni. D'aquí la dificultat que en una estructura constitucional es regulin mecanismes disposats a admetre la redistribució d'atributs de sobirania cap a d'altres comunitats nacionals fins al punt que arribin a erigir-se, a la seva vegada, en estats, car la mínima cessió en termes de reconeixement jurídic constitucional cap a la nació o nacions minoritàries posa en qüestió l'hegemonia de la nació majoritària dominant i el relat legitimador del contracte entre indivi-

14 Vegeu TULLY, J. *Strange multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

15 En el sentit de Michael Billig. Vegeu BILLIG, M. *Nacionalisme banal* (Traducció d'Anna Torcal i Salvador Company) Editorial Afers/Universitat de València, Catarroja/València, 2006.

dus lliures i iguals en el marc d'una nació única que es dona per descomptada. O bé una nació dominant feble ha fet us del llenguatge constitucional per reforçar-se i trobar-se en una posició finalment d'aplanar les minories culturals i nacionals (el cas dels Estats Units novament seria emblemàtic en la mesura que l'estructura constitucional és un dels principals vectors de la consolidació de la comunitat nacional) o bé si l'esquema constitucional planteja cessions és a causa de la feblesa de la nació majoritària i es pot llegir com el preludi de la seva descomposició en favor de minories nacionals que esdevindran hegemòniques en el seu territori i procediran a crear el seu artefacte constitucional que consolidarà la seva posició. Aquesta seria l'experiència històrica que va marcar el final de les federacions del bloc socialista després de la caiguda del mur de Berlín com la Unió Soviètica o Iugoslàvia per bé que un relat similar seria susceptible d'aplicar-se en contextos liberal democràtics respecte les progressives cessions constitucionals detectades al Canadà, Regne Unit o Bèlgica d'ençà dels anys noranta malgrat que cap d'aquests processos hagi conclòs amb la creació d'un nou estat que abasti la nació minoritària tal vegada perquè no estan implicats els factors de coacció fundacional que d'acord amb el nostre plantejament presideixen la creació d'un nou ordre polític (factores que sí s'entravessaren en els casos de l'Europa de l'est encara que les respectives nacions minoritàries invoquessin amb èxit elements de legitimació democràtica en el curs del seu accés a la condició d'estats).

**SOVINT L'EXERCICI DEL PODER
CONSTITUENT MENA A LA
CRISTAL·LITZACIÓ DE LES
RELACIONS DE DOMINACIÓ
PERPETRADES SOTA COACCIÓ EN
EL MOMENT DE LA FORMACIÓ DE
L'ENTITAT POLÍTICA**

Contracte multinacional hipotètic dins l'estat constitucional?

Després de presentar la teoria de Rawls sobre el contracte hipotètic entre individus i de recuperar la temptativa del mateix Rawls de projectar la seva teoria a un contracte hipotètic entre pobles en la determinació dels principis de justícia globals, Pau Bossacoma escriu:

El contracte hipotètic entre nacions per formar l'Estat multinacional que proposem vol ser un tercer contracte hipotètic compatible en paral·lel amb el contracte rawlsià entre ciutadans (format a l'obra *A Theory of Justice*) i el contracte rawlsià entre pobles (format a *The Law of the Peoples*). Quan diem que vol ser compatible en paral·lel volem dir que el contracte multinacional hipotètic no pretén substituir aquests dos contractes rawlsians, sinó situar-se entremig d'aquests per tal de copsar i teoritzar sobre alguns aspectes rellevants de la plurinacionalitat de les democràcies liberals contemporànies.¹⁶

Sobre aquest intent de forjar el *tertium genus* del contracte hipotètic (el contracte multinacional dins l'estat constitucional) val a dir, però, que si el contracte social amb caràcter individual és una abstracció dedicada a negar la realitat plurinacional i a consolidar el domini d'una nació majoritària, un contracte multinacional com el que planteja Pau Bossacoma tampoc no tindria

¹⁶ BOSSACOMA, P. *Justícia i legalitat de la secessió*. op.cit., pàgina 65.

referent històric i, si en algun moment s'ha embastat alguna avinença entre nacions en la formació d'una estructura constitucional comuna això s'ha produït a causa d'una correlació, sovint inestable, de situacions de força que es troben lluny de les exigències de neutralitat i de justícia que Bossacoma planteja en el seu assaig.

No és sobrer remarcar, així mateix, que un dels problemes del contracte nacional hipotètic és el de la formació de les unitats que participen en aquest contracte (al nostre parer també

**UN DELS PROBLEMES DEL
CONTRACTE NACIONAL HIPOTÈTIC
ÉS EL DE LA FORMACIÓ DE LES
UNITATS QUE PARTICIPEN EN
AQUEST CONTRACTE I EL DIFÍCIL
EQUILIBRI ENTRE UN ACORD
ENTRE NACIONS PER INTEGRAR
UN MATEIX COS CONSTITUCIONAL**

construïdes sobre la base d'una hegemonia nacional consolidada a través de la força) i el difícil equilibri entre un acord entre nacions per integrar un mateix cos constitucional o bé ja un exercici de sobirania entre subjectes de dret internacional públic que acordin un marc institucional i de relacions comú. Al capdavant, no s'entén per què en un marc ideal una unitat nacional s'hauria d'integrar en el marc d'un estat constitucional que reconegué plenament la seva realitat nacional si ho podria fer com a comunitat sobirana en el context internacional. La millor manera de reconèixer el caràcter nacional d'una comunitat no seria,

doncs, diferent del de sempre: a través d'un estat sobirà, subjecte de dret internacional públic, el marc constitucional intern del qual fos emprat pel grup nacional majoritari per difondre el seu marc cultural. Com que l'anàlisi de les forces i de les febleses històriques són difícils de conjugar en l'estructura ideal dels contractes hipotètics crec que Bossacoma, com d'altres autors que parlen de polítiques de reconeixement dins estats constitucionals, no acaben de ser conscients que en el fons els seus models s'apliquen a realitats nacionals prou fortes per tenir pes dins una realitat constitucional estatal però massa febles com per accedir a l'ús del llenguatge constitucional per imposar la seva hegemonia a través d'un estat sobirà uninacional relacionat directament amb la comunitat internacional a través de dret internacional públic. Diria que aquest és un cas molt particular de comunitats nacionals limitades (aquí doncs la meua crítica seria la contrària de la que he proferit abans, no que es construeix una teoria sense cap contacte amb la realitat sinó que es construeix una teoria amb pretensions de generalitat per satisfer un cas molt concret de la realitat). Al meu parer, a més, aquest no seria el cas de Catalunya el debat de la qual és precisament que es tracta d'una comunitat nacional prou forta per plantejar el repte de la creació d'un estat sobirà de matriu nacional única per bé que potser no ho sigui prou per rematar un projecte que, al meu parer, tampoc no es pot reconduir en termes de plurinacionalitat, ni ideal ni molt menys real, en el marc de l'estat espanyol.

Genealogia de l'estat constitucional i teoria normativa

Si no hi ha cap mena de rastre del consentiment dels participants individuals o col·lectius (en el cas del contracte multinacional hipotètic) en els orígens de l'estat constitucional tal vegada només ens podem limitar a constatar aquesta realitat històrica i a renunciar a cap teoria normativa sobre les condicions de justícia en la fundació d'un ordre estatal i l'exercici del poder constituent. La hipòtesi seria que no té sentit avaluar la mobilització política, la participació ciutadana i la deliberació sobre la creació del cos polític i les regles constitucionals que regirien

aquesta entitat si l'experiència històrica ens assenyala que al fons de tot hi ha sempre un bas-sal de sang. Una consideració d'aquesta mena, com hem insinuat, també té molt a veure amb el descrèdit del mite de la unitat constituent ja que la realitat històrica assenyala que el debat sobre els principis estructurals de la comunitat no s'han produït en el marc de cap acord previ sobre la condició dels membres del debat (per exemple, sobre la seva pertinència a una realitat nacional única) sinó que el gest constituent ha estat sempre producte d'un conflicte que revelava una diferència (nacional, social, econòmica) i que dona fe de la victòria d'algun dels bàndols en lliça. Així, tot parafrasejant Foucault, el llenguatge constitucional seria la capa d'abstracció jurídica sota la qual bategaria la continuïtat de la guerra o, almenys, el record de la mateixa, que tal vegada seria la principal font de justificació de l'obediència: la por al revifament del conflicte. La tesi principal derivada de la contraposició de la visió genealògica i de la visió contractualista és que la visió contractualista associada a la lliure concurrència de voluntats per assoliment de principis de justícia no pot suportar el record de la violència que va acompanyar la fundació de tot ordre polític inclosos els ordres polítics que es qualifiquen de liberal democràtics en el seu funcionament ordinari. En comptes de calibrar si es van satisfer determinats principis de justícia en l'exercici del poder constituent (o en la creació del marc polític dins el qual es produí aquesta operació) a fi, per exemple, de calibrar la justícia de qualsevol impugnació de l'ordre existent (inclosa la demanda secessionista) és probable que sigui més ajustat a una descripció de la realitat (i també més acord amb la narrativa científica exclusivament fonamentada amb fets verificables) limitar-se a constatar la violència primigènia. Al capdavant, comptar morts és empíricament més contrastable que determinar si hi va haver una mobilització política majoritària o si es va adoptar un acord en condicions de llibertat i de transparència. Això, en principi ens hauria de conduir a renunciar a tota teoria normativa sobre quines condicions hauria de complir una comunitat política i la seva constitució en estat per predicar-ne la justícia del moviment. I, no obstant això, tenim la intuïció que això no és així, que fins i tot des d'una perspectiva històrica desencisada i escèptica sobre la moralitat de la creació d'entitats estatals, encara podem reconstruir un principi moral a través del qual contrastar l'aparició d'un ordre estatal i avaluar-lo. A saber, en una línia propera a l'imperatiu categòric kantian pel qual l'home no pot estar al servei d'altres mitjans sinó que és una fi en si mateix,¹⁷ l'imperatiu categòric que aquí perfillem en la justificació de la creació d'un ordre polític és que històricament no s'ha de produir *cap* mort en *cap* moment de la configuració de la comunitat política, de l'adopció de les regles constitucionals o de la consolidació de les mateixes. Aquest principi normatiu bàsic té la virtut que simplifica la determinació de les condicions de justícia proposades per les teories del contracte hipotètic (sigui individual o multinacional) i assumeix amb realisme el caràcter inevitable de la coacció vinculat a la creació d'un ordre polític (incloses

**AIXÍ EL LLENGUATGE
CONSTITUCIONAL SERIA LA CAPA
D'ABSTRACCIÓ JURÍDICA SOTA LA
QUAL BATEGARIA LA CONTINUÏTAT
DE LA GUERRA O, ALMENYS,
EL RECORD DE LA MATEIXA,
QUE TAL VEGADA SERIA LA
PRINCIPAL FONT DE JUSTIFICACIÓ
DE L'OBEDIÈNCIA: LA POR AL
REVIFAMENT DEL CONFLICTE**

17 Una expressió de l'imperatiu kantian en aquest sentit la trobem a KANT, I. *Crítica de la razón práctica* (Traducció al castellà de J. Rovira Armengol) Editorial Losada, Buenos Aires, 1961, p. 140.

les coaccions associades a la creació d'una hegemonia cultural) per bé que hi posa un límit infranquejable: una vida humana.

La intangibilitat d'una sola vida humana es troba inspirada en el plantejament de Giorgio Agamben¹⁸ per bé que formulada en un sentit contrari. Per Agamben, en la línia de Foucault i de Carl Schmitt, el concepte de sobirania es troba associat a la violència, a l'excepció de la llei instaurada pel sobirà a través de la violència.¹⁹ I és en aquest gest fonamental d'incorporació en la societat de la violència sobirana que emergeix el concepte d'*homo sacer*, la vida del qual es caracteritza per la paradoxa de ser insacrificable però a la vegada susceptible de ser anihilada

per qualsevol.²⁰ Doncs bé, si Agamben sembla recórrer la naturalesa de la violència sobirana sobre la capacitat de banalitzar i deixar impune l'assassinat de l'*homo sacer* en el nostre plantejament assumiríem la dimensió sagrada de la figura en el sentit que la seva inviolabilitat ens permetria proferir una teoria normativa sobre la fundació de l'ordre polític i l'exercici del poder constituent: només serien legítims aquells episodis d'aparició d'una comunitat política que no haguessin suposat l'eliminació física de ningú.

La part negativa de la visió des de la perspectiva epistemològica, és que també es pot acusar al plantejament de ser igual d'idealista que qualsevol teoria contractual ja que l'evidència històrica ens revela que, en darrer extrem, mai no hi ha hagut cap creació d'una comunitat política ni de l'estructura constitucional que li dona cobertura sense que,

almenys hi hagi hagut algun mort. Quan es posa com a exemple la revisió total de la Constitució de la Confederació Helvètica de 1999-2000 o la secessió de Noruega de Suècia el 1905 que en principi semblen exemplars en l'absència de víctimes derivades de la violència política es podria replicar que en cap dels dos casos es va produir una veritable fundació de l'ordre polític ja que en el cas suís estaríem parlant clarament d'una reforma i no d'un canvi substancial en els pilars de l'estructura política (en una comunitat creada mitjançant conflictes profunds que es remunten a l'Edat Mitjana i que es perllonguen almenys fins el segle XIX amb l'ocupació napoleònica, primer, i conflictes entre els cantons catòlics i la resta de 1847, després) i en el cas noruec es va tractar de la dissolució d'una unió monàrquica (per tant, d'una unió de caràcter confederal de vincles institucionals febles) en un context de prèvia existència de l'estat també sotmès a in comptables convulsions històriques en la configuració d'un poder sobirà (entre elles la guerra amb Suècia posterior a la promulgació de la Constitució de 1814 encara vigent).

No obstant això, el principi de "cap mort" potser tindria alguna virtualitat *pro futuro* en relació a la creació dels propers ordres polítics de manera que, per començar, un hipotètic procés de transformació constitucional sense "cap mort" trobaria una legitimació moral més intensa

**SERIA JUSTA UNA
TRANSFORMACIÓ
CONSTITUCIONAL SENSE CAP
MORT PERÒ TAMBÉ SENSE UNA
MAJORIA DEMOCRÀTICA CLARA
EN CONTRAPOSICIÓ A UN MARC
CONSTITUÏT, LIBERAL DEMOCRÀTIC
EN EL SEU FUNCIONAMENT
ACTUAL, PERÒ FUNDAT EN EL
CONTEXT DE CONFLICTE VIOLENT
AMB CENTENARS O MILERS DE
VÍCTIMES?**

18 Vegeu AGAMBEN, G. *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida* (Traducció al castellà d'Antonio Gimeno) Pre-Textos, 1998.

19 AGAMBEN, G. *ibídem*, pàgines 45-47.

20 AGAMBEN, G. *ibídem*, pàgina 18.

que qualsevol dels ordres constituïts, inclosos els liberal democràtics i això, atenció, *a banda* dels requisits democràtics.

I en aquest sentit acabaria la meva aportació amb una pregunta: seria justa una transformació constitucional sense cap mort però també sense una majoria democràtica clara en contraposició a un marc constituït, liberal democràtic en el seu funcionament actual, però fundat en el context de conflicte violent amb centenars o milers de víctimes?

Crec que almenys una qüestió d'aquest tipus hauria de demanar una certa reflexió si no volem caure de ple en l'escepticisme de pensar que la constitució de l'ordre polític té com a condició un conflicte violent i n'és el seu resultat, que els mecanismes de decisió democràtica associats a l'exercici del poder constituent són sols una pàtina per encobrir aquesta violència originària, i que la substitució d'aquest ordre només és possible si inevitablement s'assumeix la necessitat d'immolar éssers humans a l'altar del nou estat.

Hèctor López Bofill, és professor de Dret constitucional a la Universitat Pompeu Fabra