
ARTICLES

metadata, citation and similar papers at core.ac.uk

provid

Sobre el nexa intern entre Estat de dret i democràcia *

Jürgen Habermas

Universitat de Frankfurt

Resum

Habermas defensa en aquest escrit l'existència d'un nexa intern entre l'Estat de dret i la democràcia. Aquest nexa sorgeix del concepte modern de dret i del fet que el dret positiu ja no pot legitimar-se a partir d'un dret d'ordre superior. Així doncs, el dret es legitima a partir de l'autonomia que tot ciutadà té garantida, de tal manera que l'autonomia pública i la privada es pressuposen mútuament. Aquest nexa es fa visible en la dialèctica entre la concepció liberal del dret i el paradigma jurídic de l'Estat social, dialèctica que fa necessària una autocomprensió procedimental de l'Estat democràtic de dret. Finalment aquest nou paradigma jurídic procedimental és exemplificat a partir de les polítiques feministes d'emancipació.

Paraules clau: democràcia, Estat de dret, autonomia, dret, liberalisme, Estat social.

Abstract. *About the interior nexus between constitutional State and democracy*

Habermas defends in this writing the existence of an interior nexus between constitutional state and democracy. This nexus arises from the modern concept of right and from the assumption, that the positive right can no longer be legitimated from a right of higher order. Therefore, the right is legitimated from the autonomy guaranteed for every citizen, so then the public and private autonomy presupposed each other. This nexus manifests itself in the dialectics between the liberal conception of right and the juridical paradigm of the social State, a dialectics which requires a procedimental selfunderstanding of the democratic State. Finally, this new juridical procedimental paradigm is illustrated by feminist politics of emancipation.

Key words: Democracy, constitutional State, autonomy, right, liberalism, social State.

Sumari

* Traducció: Pere Fabra.

En el marc acadèmic sovint esmentem el dret i la política de manera quasi simultània. Però, a la vegada, ens hem acostumat a interpretar el dret, l'Estat de dret i la democràcia com objectes pertanyents a disciplines diferents: la jurisprudència —la ciència jurídica— s'ocupa del dret; la ciència política, de la democràcia: l'una s'ocupa de l'Estat de dret des d'un punt de vista normatiu i l'altra, des d'un punt de vista empíric. Però la divisió academicocientífica del treball no s'atura aquí: entre els mateixos juristes, n'hi ha uns que es dediquen a l'estudi del dret i de l'Estat de dret i uns altres que es concentren en l'estudi de la formació de voluntat política en l'Estat constitucional democràtic. I entre els científics socials, alguns —els sociòlegs del dret— també es dediquen al dret i a l'Estat de dret i uns altres —els politòlegs— estudien el procés democràtic. Estat de dret i democràcia se'ns presenten com a dos objectes totalment diferents. I amb molta raó, ja que precisament pel fet que tota dominació política s'exerceix sota la forma del dret, existeixen ordenaments jurídics en els quals el poder polític no està encara domesticat en termes constitucionals.

I existeixen també estats de dret en llocs on el govern encara no s'ha democratitzat. En una paraula: hi ha ordenaments jurídics estatals sense les institucions pròpies d'un Estat de dret i hi ha estats de dret sense constitucions democràtiques. Tanmateix, aquestes raons empíriques a favor d'un tractament acadèmic separat —en termes de divisió del treball— d'ambdues matèries, no signifiquen pas que, des d'un punt de vista normatiu, es pugui donar un Estat de dret sense democràcia.

En les pàgines que segueixen voldria tractar aquest nexa intern entre Estat de dret i democràcia des de diferents aspectes. Un nexa que sorgeix tant del mateix concepte modern de dret (1) com de la circumstància que el dret positiu ja no pot extreure la seva legitimitat d'un dret d'ordre superior (2). El dret modern es legitima a partir de l'autonomia que, en la mateixa mesura, cada ciutadà té garantida —entenent que l'autonomia pública i la privada es pressuposen mútuament— (3). Aquest nexa conceptual és visible també en la dialèctica entre igualtat jurídica i igualtat fàctica que el paradigma jurídic de l'Estat social va fer valer per primer cop davant de la concepció liberal del dret; una dialèctica que actualment fa necessària una autocomprensió procedimental de l'Estat democràtic de dret (4). Per acabar, explicaré aquest paradigma jurídic procedimental a partir de l'exemple de les polítiques feministes d'emancipació (5).

1. Propietats formals del dret modern

Des de Locke, Rousseau i Kant s'ha anat imposant, no solament en la filosofia sinó també, cada cop més, en la realitat constitucional de les societats occidentals un concepte de dret que simultàniament ha de donar comptes tant de la positivitat del dret coactiu com del seu caràcter de garant de les llibertats. A la circumstància que les normes —defensades amb el poder coactiu de l'Estat— es remetent als acords (sempre modificables) d'un legislador polític, s'hi afegeix l'exigència legitimatoria que un dret d'aquesta mena ha de garantir l'autonomia de totes les persones jurídiques; i aquesta exigència s'ha de

veure satisfeta, al seu torn, pel procés legislatiu democràtic. D'aquesta manera s'estableix un vincle conceptual entre, d'una banda, el caràcter coactiu del dret positiu i la seva possibilitat de ser modificat i, de l'altra, la forma de legislació generadora de legitimitat. És per això que, vist des del punt de vista normatiu, existeix un vincle entre la teoria del dret i la teoria de la democràcia. Un vincle que no és simplement de caràcter historicocontingent, sinó que té un caràcter conceptual o intern. A primera vista això pot semblar un truc filosòfic. Però, en realitat, aquest vincle intern està profundament arrelat en les pressuposicions de la nostra pràctica jurídica quotidiana. En el modus de validesa del dret s'encreuen la facticitat de la imposició estatal del dret amb la força —sobre la qual es fonamenta la legitimitat— d'un procediment legislatiu que, en tant que garant de les llibertats, pretén ser racional. Això es fa patent en la particular ambivalència amb la qual el dret es presenta als seus destinataris i espera d'ells obediència. En aquest sentit, el dret deixa en llibertat els seus destinataris: aquests poden elegir entre o bé entendre les normes simplement com una limitació fàctica del seu marge d'acció —i, per tant, adoptar una actitud estratègica en relació a les conseqüències calculades de la possible vulneració de tals normes— o bé poden obeir les lleis en actitud performativa, precisament per respecte als resultats pretesament legítims d'un procés de formació de voluntat comú. Kant va destacar ja, amb el seu concepte de legalitat, el lligam entre aquests dos moments. Un lligam sense el qual no es pot exigir obediència al dret: les normes jurídiques han d'estar constituïdes de tal manera que, en cada cas sota diferents aspectes, puguin ser vistes simultàniament com a lleis coactives i com a lleis de llibertat. Aquest doble aspecte pertany a la nostra comprensió del dret modern: veuen la validesa d'una norma jurídica com equivalent a l'explicació que l'Estat garanteix, simultàniament, una imposició fàctica del dret i una legislació legítima. És a dir, d'una banda, garanteix la *legalitat* del comportament en el sentit d'una observança general de la norma que, donat el cas, es pot forçar per via de sancions, i, de l'altra, es garanteix la *legitimitat* de l'ordenament, a fi de poder fer possible en cada moment un seguiment de la norma per respecte a la llei. Sens dubte, aquí s'afegeix immediatament la qüestió de com s'ha de fonamentar la legitimitat de les normes si resulta que, això no obstant, poden ser canviades en qualsevol moment pel legislador polític. Les normes constitucionals són també modificables; i fins i tot les normes fonamentals, que la mateixa constitució declara com invariables, comparteixen amb el conjunt del dret positiu aquest mateix destí —per exemple, poden ser revocades després d'un canvi de règim. Mentre va ser possible recórrer a un dret natural fonamentat en termes religiosos o metafísics la pressió de la temporalitat —en la qual està imbricat el dret positiu— es va poder contenir mitjançant la moral. El dret positiu temporalitzat havia de romandre *subordinat* —en un sentit de jerarquia normativa— a un dret moral eternament vàlid i havia de rebre d'aquest la seva orientació permanent. Però al marge que en societats pluralistes aquesta mena d'imatges integradores del món i d'ètiques col·lectivament vinculants s'han desintegrat, el dret modern es resisteix —precisament en virtut de les seves propietats formals—

a l'accés directe d'una moral postradicional, d'una moral de la consciència que és, per dir-ho així, l'únic que avui ens resta.

2. Sobre la relació complementària entre el dret positiu i la moral autònoma

Els drets subjectius —a partir dels quals es construeixen els ordenaments jurídics moderns— tenen el sentit d'alliberar les persones jurídiques d'exigències morals, un fenomen que ha estat a bastament descrit. Amb la introducció dels drets subjectius que confereixen als actors un marge d'actuació per a les seves accions (guiades en cada cas per les preferències pròpies), el dret modern estableix el principi que està permès tot allò que no està explícitament prohibit. Mentre en la moral existeix des de bon principi una simetria entre drets i obligacions, les obligacions jurídiques es donen només com a conseqüència de les prerrogatives resultants de la limitació legal de les llibertats subjectives. Aquesta preeminència conceptual que gaudeixen els drets davant de les obligacions s'explica a partir dels conceptes moderns de persona jurídica i de comunitat jurídica. L'univers moral, *lliure de fronteres* en l'espai social i en el temps històric, s'estén a totes les persones naturals en la complexitat de tota la seva vida; i la moral, com a tal, abasta la protecció de la integritat de cada persona plenament individualitzada. Al contrari, una comunitat jurídica localitzada en cada cas en un espai i un temps determinats protegeix la integritat dels seus integrants precisament en la mesura que aquests adopten l'estatus artificialment creat de *portadors de drets subjectius*. Per això, entre la moral i el dret existeix una relació més aviat de complementarietat que no pas de subordinació. Això val també des d'un punt de vista extensional. Les matèries que necessiten regulació jurídica són al mateix temps més restringides i més àmplies que els assumptes moralment rellevants: més restringides perquè només el comportament extern —aquell que pot ser forçat— és apte per a la regulació jurídica; i més àmplies perquè el dret, com a mitjà d'organització de la dominació política, no solament es refereix a la regulació de conflictes d'acció interpersonal, sinó també a la prossecució d'objectius i programes polítics. D'aquí que les regulacions jurídiques afectin no solament qüestions morals en sentit estricte, sinó també qüestions ètiques i pragmàtiques, així com la formació de compromisos entre interessos en conflicte. I a diferència de la pretensió de validesa normativa clarament definida dels preceptes morals, la *pretensió de legitimitat* de les normes jurídiques recolza sobre diferents tipus de raons. La praxis de justificació legislativa depèn d'una xarxa molt complexa de discursos i negociacions i no solament de discursos morals. La idea —pròpia del dret natural— d'una jerarquia de drets de diferent categoria és enganyadora. El dret positivament vàlid, legitimament establert i exigible per via judicial pot exonerar la persona que jutja i actua moralment de les fortes exigències cognitives, motivacionals i organitzatives pròpies d'una moral reorientada totalment a la consciència subjectiva. El dret pot compensar les debilitats d'una moral molt exigent que, si ens fixem en les conseqüències empíriques, només ofereix resultats cognitivament inde-

terminats i motivacionalment no garantits. Naturalment això no allibera el poder legislatiu i el judicial de la preocupació que el dret es mantingui compatible amb la moral. Però les regulacions jurídiques són massa concretes per poder-se legitimar *únicament* mitjançant el fet de no contradir principis morals. Però llavors, de qui o d'on pot obtenir el dret positiu la seva legitimitat, si no és a través d'un dret moral superior?

El dret, igual que la moral, ha de protegir equitativament l'autonomia de tots els participants i afectats. De manera que el dret, sota aquest aspecte d'assegurar les llibertats, ha de donar també proves de la seva legitimitat. Tanmateix, resulta interessant que la positivitat del dret obliga a considerar l'autonomia des d'una doble vessant, cosa que no es dona en la moral. L'autodeterminació moral en el sentit de Kant és un concepte unitari en la mesura que exigeix a cadascú *in propria persona* seguir precisament aquelles normes que s'imposa a si mateix en virtut d'un judici imparcial propi —o, en l'àmbit col·lectiu, les normes que molts conjuntament decideixen imposar-se a si mateixos segons el seu propi judici imparcial. Ara bé, l'obligatorietat de les normes jurídiques no sorgeix solament dels processos de formació d'opinió i de judici, sinó de les resolucions col·lectivament vinculants d'instàncies legislatives i judicials. D'aquí que resulti necessari —i aquesta és una necessitat conceptual— un repartiment de papers entre els autors del dret (aquells que l'estableixen i l'apliquen) i els seus destinataris, és a dir, aquells que en cada cas hi estan sotmesos. L'autonomia, que en l'àmbit moral és, per dir-ho així, d'una sola peça, apareix en l'àmbit jurídic únicament en la doble figura de l'autonomia privada i l'autonomia pública. Però llavors, aquests dos moments s'han de conciliar de tal manera que un tipus d'autonomia no menystingui l'altre. Les llibertats subjectives d'acció del subjecte jurídic privat fan possible l'autonomia pública del ciutadà i viceversa. Aquest és el sentit de la idea que les persones jurídiques només poden ser autònomes en la mesura que, en l'exercici dels seus drets de ciutadania, es poden entendre com autors d'aquells drets als quals, com a destinataris, han de prestar obediència.

3. Sobre la mediació entre sobirania popular i drets humans

De manera que no és cap sorpresa que les teories del dret natural modern hagin donat resposta a la qüestió de la legitimitat tot recolzant, d'una banda, en el principi de la *sobirania popular* i, de l'altre, prenent com a referència la *dominació per les lleis* garantida per mitjà dels drets humans. El principi de la sobirania popular s'expressa en els drets de comunicació i de participació política que asseguren l'autonomia pública dels ciutadans; el domini de les lleis s'expressa en aquells drets fonamentals clàssics que garanteixen l'autonomia privada dels ciutadans d'una societat. D'aquesta manera, el dret queda legitimat com a mitjà de garantia tant de l'autonomia pública com de l'autonomia privada. Tanmateix, la filosofia política no ha estat capaç de resoldre la tensió entre la sobirania popular i els drets humans, entre la «llibertat dels antics» i la «llibertat dels moderns». Així, l'autonomia política dels ciutadans s'ha d'en-

carnar en l'autoorganització d'una societat que s'atorga a si mateixa les lleis a través de la voluntat sobirana del poble. I, d'altra banda, l'autonomia privada dels ciutadans ha de prendre forma en drets fonamentals que garanteixen el domini anònim de les lleis. Plantejat d'aquesta manera, cadascuna d'aquestes dues idees només es pot fer valer gràcies a l'altra. La cooriginarietat d'ambdues idees, que salta intuïtivament a la vista, se'n va en orris.

El *republicanisme*, que es remunta ja a Aristòtil i a l'humanisme polític del Renaixement ha atorgat sempre preferència a l'autonomia pública dels ciutadans davant de les llibertats prepolítiques de les persones privades. El *liberalisme* que Mill posa en circulació reacciona contra el perill de les majories tiràniques i postula la primacia dels drets humans. En un cas els drets humans deuen la seva legitimitat al resultat de l'autocomprensió ètica i l'autodeterminació sobirana d'una comunitat política; en l'altre cas han de constituir de bon principi els límits o barreres que impedeixen a la sobirana voluntat del poble envair l'esfera inviolable de la llibertat individual. Rousseau i Kant van perseguir l'objectiu de pensar conjuntament ambdues coses —la voluntat sobirana i la raó pràctica— en el concepte d'autonomia de la persona jurídica, de manera que la sobirania popular i els drets humans s'interpretessin mútuament. Però ni tan sols ells no aconsegueixen fer justícia a la cooriginarietat d'ambdues idees: Rousseau suggereix més aviat una lectura republicana; Kant, una lectura liberal. No acaben d'encertar la intuïció que volen fer patent: la idea dels drets humans que s'articula en el dret a les mateixes llibertats subjectives d'acció no es pot imposar al legislador sobirà com una limitació externa ni es pot instrumentalitzar com un requisit funcional per a les seves finalitats (les del legislador). Per expressar correctament aquesta intuïció és aconsellable considerar des d'un punt de vista discursiu el procediment democràtic, que és el que, en condicions de pluralisme —tant social com de concepcions del món—, confereix al procés legislatiu, per sobre de tot, la seva força legitimadora. Aquí parteixo del principi —que en aquest context no puc explicar amb més detall— que només poden pretendre legitimitat aquelles normes que tots els possibles afectats, com a participants en discursos racionals, podrien aprovar. Si els discursos i les negociacions —el caràcter equitatiu de les quals recolza al seu torn en un procediment discursivament fundat— constitueixen el lloc en el que es pot constituir una voluntat política racional, tota presumpció de racionalitat (que ha de fonamentar el procediment democràtic) ha de recolzar al cap i a la fi en un delicat arranjamament comunicatiu: depèn de les condicions sota les quals, per la seva part, es poden institucionalitzar jurídicament les formes de comunicació necessàries per a una legislació legitima. El nexa intern que buscàvem entre els drets humans i la sobirania popular consisteix llavors en el fet que l'exigència d'institucionalització jurídica d'una praxis ciutadana que fa ús públic de les llibertats comunicatives queda satisfeta precisament per mitjà dels mateixos drets humans. Els drets humans que *fan possible* l'exercici de la sobirania popular no poden imposar-se a aquesta pràctica com una limitació externa. Tanmateix, aquesta reflexió només resulta immediatament evident per als drets de ciutadania (*Bürgerrechte*), és a dir, els

drets de comunicació i de participació que assegurin l'exercici de l'autonomia política, però no respecte als drets humans clàssics que garanteixen l'autonomia privada dels ciutadans. Aquí pensem, primordialment, en el dret fonamental a la quantitat més gran possible d'iguals llibertats subjectives d'acció, però també en els drets fonamentals que constitueixen l'*estatus* de ciutadà d'un determinat estat, així com els que confereixen total protecció jurídica individual. Aquests drets, que han de garantir a tothom en general idèntiques oportunitats per perseguir els seus objectius vitals privats, tenen un valor intrínsec i, en qualsevol cas, no s'esgoten en el seu valor instrumental per al procés de formació democràtica de voluntat. Per fer justícia a la intuïció de la cooriginarietat dels drets de llibertat clàssics amb els drets polítics de ciutadania hem de precisar la nostra tesi que els drets humans fan possible la praxi d'autodeterminació dels ciutadans de la manera següent.

4. Sobre la relació entre autonomia privada i autonomia pública

Potser els drets humans poden fonamentar-se encara perfectament en termes morals; però no és admissible imposar-los en termes paternalistes (per dir-ho així) sobre un sobirà. La idea de l'autonomia jurídica dels ciutadans exigeix per ella mateixa que els destinataris del dret han de poder entendre's a si mateixos com autors d'aquest dret. Es contradiria aquesta idea si el legislador constitucional democràtic es trobés ja els drets humans com a una cosa donada —com si fossin fets morals—, amb l'únic objectiu d'haver de positivitzar-los. D'altra banda, no es pot passar per alt que els ciutadans, en el seu paper de colegisladors, no poden elegir lliurement l'únic medi en el qual poden realitzar la seva autonomia. Participen en el procés legislatiu exclusivament com a subjectes jurídics; de manera que ja no poden decidir el llenguatge que volen fer servir. La idea democràtica de l'autolegislatió ha de buscar la seva validesa en el medi del dret mateix.

Ara bé, per judicar, a la llum del principi del discurs, si el dret que estableixen és legítim, els ciutadans necessiten determinades condicions de comunicació que, en forma de drets de ciutadania, també han de ser institucionalitzades jurídicament, per a la qual cosa el codi jurídic com a tal ha d'estar ja disponible. Tanmateix, per a l'establiment d'aquest codi jurídic és necessari crear l'*estatus* de persones jurídiques que, en tant que portadors de drets subjectius pertanyen a una associació voluntària de consociats en dret i, donat el cas, poden exigir el compliment efectiu de les seves pretensions jurídiques. No hi ha dret possible sense l'autonomia privada de les persones. Per tant, sense drets fonamentals que assegurin l'autonomia privada dels ciutadans no hi hauria tampoc cap medi per a la institucionalització jurídica d'aquelles condicions sota les quals els ciutadans (*Bürger*), en el seu paper de ciutadans d'un estat (*Staatsbürger*), poguessin fer ús de la seva autonomia pública. Per això l'autonomia privada i l'autonomia pública es pressuposen mútuament, sense que els drets humans puguin pretendre primàcia davant de la sobirania popular, ni aquesta davant d'aquella. Aquí s'expressa la intuïció que,

d'una banda, els ciutadans només poden fer un ús adequat de la seva autonomia pública si són suficientment independents en base a una autonomia privada assegurada igualment per a tothom; però, d'altra banda, s'expressa també la intuïció que aquests ciutadans només poden assolir una regulació consensual de la seva autonomia privada si com a tals ciutadans poden fer un ús adequat de la seva autonomia política. Aquest vincle intern entre Estat de dret i democràcia ha quedat emmascarat per la competència dels paradigmes jurídics fins ara dominants. El paradigma jurídic liberal comptava amb una societat basada en l'economia i institucionalitzada sobre la base del dret privat —sobretot mitjançant els drets de propietat i la llibertat de contracte— lliurada als efectes espontanis dels mecanismes de mercat. Aquesta «societat de dret privat» està feta a la mida de l'autonomia de subjectes jurídics que en el seu paper de participants en el mercat persegueixen únicament els seus propis plans de vida de manera més o menys racional. Amb això queda lligada l'expectativa normativa que la justícia social es pot assolir o establir per mitjà de garantir aquesta mena d'estatus jurídic negatiu, és a dir, delimitant les esferes de llibertat individual. El model de l'Estat social s'ha desenvolupat a partir d'una crítica a aquesta suposició. L'objecció salta a la vista: si la llibertat de «poder tenir i poder adquirir» ha de garantir la justícia social, ha d'existir una igualtat de «poder jurídic». Però les pressuposicions fàctiques per poder exercir en igualtat d'oportunitats les competències jurídiques que, en principi, es reconeixen a tothom per igual, queden de fet anul·lades per la creixent desigualtat de les posicions de poder econòmic, patrimonis personals i condicions de vida. Si no volem que el contingut normatiu de la igualtat jurídica es vegi convertit en el seu contrari, d'una banda s'han d'especificar materialment (en relació al seu contingut) les normes de dret privat existents i, de l'altra, s'han d'introduir drets socials tan per fonamentar el dret a un repartiment just de la riquesa produïda socialment com el dret a una protecció efectiva davant dels riscos que la mateixa societat produeix.

Tanmateix, aquesta *materialització* del dret ha fet emergir avui, per la seva part, les conseqüències no volgudes del *paternalisme de l'Estat social*. Sens dubte, la pretesa equiparació de les condicions fàctiques de vida i de les posicions de poder no pot conduir a intervencions «normalitzadores» de tal manera que els presumptes beneficiaris vegin altra cop limitat el seu marge d'acció per modelar autònomament la seva vida. En el curs de la dialèctica entre llibertat jurídica i fàctica s'ha fet patent que ambdós paradigmes jurídics estan compromesos amb el model productivista d'una societat d'economia de mercat pròpia del capitalisme industrial que ha de funcionar de tal forma que l'expectativa de justícia social es pugui satisfer per la via d'assegurar la prosecució autònoma i privada de les respectives concepcions individuals de la vida bona. Ambdues parts discuteixen només sobre la qüestió de si l'autonomia privada es pot garantir de forma immediata mitjançant els drets de llibertat o si s'ha de garantir el sorgiment de l'autonomia privada mitjançant l'atorgament de drets de prestacions socials. Però en ambdós casos es perd de vista el nexa intern entre autonomia privada i autonomia pública.

5. L'exemple de les polítiques feministes d'emancipació

Per acabar voldria mostrar, tot prenent com a exemple les polítiques feministes d'emancipació, que la política legal, mentre es limiti a assegurar l'autonomia privada i no aconsegueixi veure el nexa intern entre els drets subjectius de les persones privades i l'autonomia política dels ciutadans que participen en el procés legislatiu, continuarà oscil·lant d'una banda a l'altra, desorientada, entre els dos paradigmes tradicionals. Al cap i a la fi, els subjectes jurídics privats no poden ni tan sols gaudir d'iguals llibertats individuals si ells mateixos, en l'exercici en comú de la seva autonomia políticociudadana, no clarifiquen els interessos i criteris que consideren legítims i es posen d'acord sobre els aspectes rellevants que s'han de tenir en compte per tractar amb igualtat el que és igual i amb desigualtat el que és desigual. La política liberal tenia com a objectiu desvincular l'adquisició d'estatus de la identitat sexual, a fi de garantir a les dones una igualtat d'oportunitats en la competència per a llocs de treball, prestigi social, educació, poder polític, etc. Però la igualtat o emancipació formal parcialment establerta per aquesta via va posar de relleu de manera encara més clara la desigualtat *fàctica* de tracte. La política de l'Estat social ha reaccionat a aquesta situació amb regulacions específiques —especialment a l'àmbit del dret social, dret del treball i dret de família—, referides en particular, per exemple, a qüestions d'embaràs i de maternitat o a les càrregues socials en els casos de divorci. Però avui la crítica feminista no es dirigeix solament a les exigències encara pendents, sinó també a les ambivalents conseqüències dels programes que l'Estat social ha implantat amb èxit, com per exemple l'increment dels riscos laborals que les dones han d'afrontar degut a aquestes polítiques compensatòries, la representació majoritària de dones en els nivells salarials inferiors, el problemàtic concepte del «benestar del nen», la progressiva feminització de la pobresa, etc. Des d'un punt de vista jurídic existeix un motiu per a aquesta desigualtat —generada reflexivament— en les classificacions sobregeneralitzadores per a situacions de discriminació i persones discriminades.

Aquestes «falses» classificacions condueixen a intervencions «normalitzadores» en les formes de viure de cadascú que fan que la compensació pretesa es transformi en una nova discriminació, és a dir, que la pretensió de garantir llibertats es converteixi en una substracció de llibertats. El paternalisme de l'Estat social adquireix un sentit literal en els àmbits jurídics feministes, en tant que el poder legislatiu i la jurisprudència es guien per patrons tradicionals i contribueixen a consolidar els vigents estereotips sobre la identitat sexual. Les classificacions sobre rols sexuals i sobre diferències basades en els sexes afecta capes elementals de l'autocomprensió cultural de la societat. Avui dia, per primera vegada, el feminisme radical treu a la llum i ens fa ser conscients del caràcter fal·lible, revisable i per principi discutible d'aquesta autocomprensió. I insisteix, amb tot el dret, que els aspectes sota els quals les diferències entre experiències i condicions de vida de (determinats grups) de dones i homes que són rellevants per a l'exercici en igualtat d'oportunitats de les llibertats d'acció individuals, s'han de poder clarificar en l'*esfera pública política* i concretament en

la discussió pública sobre la interpretació més adequada de criteris i necessitats. De manera que aquesta lluita per a l'emancipació de les dones serveix per demostrar de manera especialment adequada l'esperada transformació en la comprensió paradigmàtica del dret. En lloc de discutir si l'autonomia de les persones jurídiques s'assegura millor mitjançant les llibertats individuals per a la competència entre persones privades o mitjançant drets de prestació objectivament garantits per als clients de les burocràcies de l'Estat social, apareix una *concepció procedimental del dret*, segons la qual el procés democràtic ha de garantir simultàniament l'autonomia privada i la pública: els drets subjectius, que han de garantir a les dones la possibilitat de modelar autònomament la seva vida, no es poden formular adequadament si prèviament les mateixes afectades no articulen i fonamenten, en discussions públiques, els aspectes en cada cas rellevants per al tracte igual o desigual de casos típics. L'autonomia privada dels ciutadans i ciutadanes, tots amb idèntics drets, només es pot garantir si s'acompana amb l'activació de la seva autonomia publicopolítica.