

EL ESTADO DEMOCRÁTICO: MATERIALES PARA UN LÉXICO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (1)

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO

I

En una de sus obras más conocidas, D. Held afirma «la historia del concepto de democracia es curiosa, la historia de las democracias es enigmática» (2). Una característica, esta última, que quizás encuentre alguna clave explicativa si se parte del supuesto de que en la actual aceptación casi universal de la fórmula democrática como forma de legitimación política han jugado dos factores, en el fondo no tan afines: el atractivo de la democracia como idea-fuerza emancipatoria y «la viabilidad extremadamente práctica de un conjunto de compromisos económicos, sociales y políticos que ésta asume» (3). La oportuna conjunción de ambos elementos tiene mucho que ver con los fenómenos ocurridos en Europa en las últimas décadas. Su imposible identificación, no obstante, se encuentra detrás de la generalizada percepción de que el tan proclamado «triunfo» de la democracia es, en algún aspecto, un triunfo «dudoso» (4) o, en otras palabras, que aunque axiológicamente la democracia no tenga actualmente rivales, su condición no es por ello mucho más confortable (5). Carecería de sentido intentar aquí realizar tan sólo un elenco de la am-

(1) Agradezco la inestimable ayuda prestada por Augusto Martín de la Vega, Prof. Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca, para la elaboración del presente trabajo.

(2) D. HELD: *Modelos de democracia*, Madrid, 2001, pág. 17.

(3) J. DUNN: «Conclusión», en *Democracia. El viaje inacabado (508 a.c.-1993 d.c)*, dir. J. Dunn, pág. 299.

(4) A. TOURAINE: *¿Qué es la democracia?*, Madrid, 1994, págs. 21 y sigs.

(5) P. FLORES D'ARCAIS: «La democracia tomada en serio», en *Claves de razón práctica*, 1990, núm. 50, pág. 2.

plísima literatura sobre la que, con benevolencia, algún autor ha calificado como «cierto desaliento en torno a la democracia representativa» (6). El déficit democrático provocado por lo que se ha denominado «desterritorialización de los espacios políticos» (7), la propia crisis del espacio público (8), de las concepciones tradicionales sobre el estado del bienestar (9), o los problemas de identidad comunitaria (10), enfrentan hoy al jurista con un elenco de problemas y un marco intelectual en parte bien distinto al de los primeros comentaristas del texto constitucional.

No creo, sin embargo, que ante todo ello sea conveniente olvidar las sensatas apelaciones a la «modestia del oficio». Una conciencia de los límites del método y del conocimiento jurídico que ciertamente ha de partir de una sana perplejidad del constitucionalista ante las demandas que se suscitan en este campo (11). De lo contrario, se corre el riesgo de caer, a veces alternativamente, en uno de esos dos aforismos del último Canetti: «Es inteligente como un periódico. Lo sabe todo, lo que sabe cambia cada día», o bien aquel otro donde se señala que es una tentación casi irresistible suscitar una preocupación sobre un solo punto cuando se cree estar en condiciones de resolverla (12).

En todo caso, la definición de las ideas políticas que estructuran las identidades colectivas y las organizaciones sociales, así como sus elementos de equilibrio, sigue siendo una exigencia del Derecho Constitucional. En este sentido, como señala Bobbio, el estudio del Estado democrático ofrece un amplio ámbito de colaboración (13). Un campo por lo demás obligado, dada la centralidad que el principio democrático asume en las modernas reflexiones de la teoría política. Si bien las aproximaciones empíricas al problema democrático

(6) F. J. LAPORTA: «El cansancio de la democracia», en *Claves de razón práctica*, 2000, núm. 99, pág. 20.

(7) A. BALDASARRE: *Globalizzazione contro democrazia*, Bari, 2002.

(8) F. VALLESPÍN: «La crisis del espacio público», en *Revista Española de Ciencia Política*, 2000, núm. 3, págs. 77-95; C. R. SUNSTEIN: *República.com. Internet, democracia y libertad*, Barcelona, 2003.

(9) Entre las últimas aportaciones, I. SOTELO: «Crisis del Estado, crisis de la democracia», en *La democracia constitucional. Estudio en homenaje al profesor Rubio Llorente*, Madrid, 2002, vol. I, págs. 143 y sigs.

(10) J. HABERMAS: *La inclusión del otro. Estudios de Teoría Política*, Barcelona, 1999. W. KYMLICKA: *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, 1996.

(11) X. ARBÓS: «La cultura de la democracia y la Constitución», en *La cultura de la democracia: el futuro*, S. Giner (coord.), Barcelona, 2000, págs. 43-44.

(12) E. CANETTI: *El suplicio de las moscas*, Madrid, 1992, págs. 19 y 33.

(13) N. BOBBIO: «Síntesis panorámica», en *Revista Derechos y Libertades*, 1999, págs. 112-113.

ofrecen una limitada ayuda al jurista (14), lo cierto es que las modernas teorías «normativas» de la democracia no dejan de ser, por el objeto y el enfoque de sus preocupaciones, teorías normativo-constitucionales de la misma (15).

Es en este marco en el que encuentran razones adicionales quienes han subrayado la necesidad de profundizar en un enfoque jurídico del principio democrático, no olvidando su carácter central en un ordenamiento constitucional que, al fin y al cabo, como apunta Hesse, no regula una democracia teórica, sino un concreto orden conflictivo de intereses, voluntades y opiniones (16). De lo contrario, se habría consumado una doble paradoja tan sólo aparente: la transformación de la idea democrática, que nace históricamente como un concepto provocador y combativo ante el poder (17), en un concepto meramente «normativo», y el desplazamiento del enfoque predominante en su estudio desde el ámbito jurídico-constitucional al de la filosofía o la sociología jurídica.

1. Es cierto, no obstante, que la consagrada fórmula constitucional del «Estado social y democrático de derecho» parece haber ejercido sobre la doctrina española una mayor fascinación en su vertiente de Estado de derecho o social (18). Veinticinco años de vigencia constitucional no pasan en balde sin embargo, y existe ya un cierto cuerpo doctrinal en torno al Estado democrático y su significación. Un esfuerzo de reflexión que, cabe subrayarlo, parece romper la tendencia al «seguimiento jurisprudencial» imperante en otros ámbitos

(14) J. HABERMAS: *Facticidad y validez*. Madrid, 1998, pág. 415, «La evolución teórica de los planteamientos realistas conduce por un lado a una teoría económica de la democracia que trata de ilustrarnos acerca de los rasgos instrumentales de la formación de la voluntad democrática, y, por otro a una teoría de sistemas que trata de ilustrarnos sobre la impotencia de la voluntad democrática. Ambos planteamientos operan con conceptos de poder que resultan insensibles para la relevancia empírica de la constitución del poder articulada en términos de Estado de Derecho, porque pasan por alto o eliminan la conexión constitutiva que se da entre Derechos y poder político».

(15) Así, G. CANOTILHO: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2002, pág. 1396. Basta por otra parte una simple ojeada al último RAWLS: *La justicia como equidad. Una reformulación*, Barcelona, 2002, págs. 27, 54, 250 y sigs., o al HABERMAS de *Facticidad y validez*, op. cit., págs. 363 y sigs. o 653 y sigs., para constatar textualmente la observación anterior.

(16) K. HESSE: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 18. Auf. Heidelberg, 1991, pág. 55.

(17) Vid. por todos, F. RODRÍGUEZ ADRADOS: *Historia de la democracia*, Madrid, 1977, págs. 98 y sigs.

(18) LÓPEZ GUERRA: «Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional», en *Teoría y realidad constitucional*, 1998, núm. 1, págs. 51-52.

de nuestra materia, aunque sólo sea por la obvia renuencia del Tribunal Constitucional a consagrar en el *dictum* de sus pronunciamientos definiciones doctrinales o precisas construcciones teóricas, de las que en cambio parece partir en ocasiones con una cierta facilidad simplificadora (19).

A mi juicio acertadamente, se ha comenzado por entender el concepto actual de Estado democrático de derecho como una categoría central del «ius publicum» europeo, o más correctamente, como la fórmula constitucional clásica de nuestro tiempo (20), fruto de la sedimentación de una serie de ideales políticos que acompañan a la historia del Estado moderno y que requieren determinadas formas de organización jurídica. Todo lo cual no impide la necesaria atención a la configuración constitucional positiva y a sus evidentes márgenes de modulación. También aquí parece pertinente recordar que la Constitución, al consagrar el principio democrático, «no se decide por una teoría en abstracto, sino que procura una ordenación normativa para una praxis y una realidad histórica... que nos encontramos en suma, ante una norma jurídica constitucionalmente positivizada» (21).

No ha sido, ni probablemente hubiera podido ser nuestra doctrina, en exceso original en sus planteamientos sobre el tema. Por otra parte, el texto constitucional, hijo de un determinado momento histórico, ha servido de necesario cauce de consensos no siempre tan claros en las literaturas foráneas. Fruto de estas influencias es sin duda la doble perspectiva desde la que se ha observado la condición democrática del ordenamiento: como forma de Estado, y como principio constitucional (22). No parece sin embargo que se hayan deducido excesivas consecuencias de enfoques que con frecuencia se utilizan indistintamente. Cabe en todo caso anotar un uso más decidido del primer planteamiento en los estudios iniciales sobre el ordenamiento (23), donde el efecto «atra-

(19) Vid. en este sentido, el voto particular de A. Latorre y L. Díez Picazo a la STC 5/1983.

(20) W. MAIHOFFER: «Principios de una democracia en libertad», en *Manual de Derecho Constitucional*, Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, Madrid, 1996, pág. 219.

(21) G. CANOTILHO: *Direito Constitucional...*, op. cit., pág. 287.

(22) Una distinción que ya parece apuntar BÖCKENFÖRDE al hablar de la democracia como «forma de estado y de gobierno», en «La democracia como principio constitucional», *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, 2000, págs. 53 y sigs., y que está implícita en HESSE al distinguir «orden democrático y principio democrático», *Gründzuge...*, op. cit., págs. 59 y sigs., o con rasgos más marcados en J. ISENSEE: «Grundrechte und Demokratie. Die polare legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen», en *Der Staat*, 1981, págs. 165 y sigs.

(23) Vid. GARCÍA PELAYO: *Obras Completas*, Madrid, 1991, págs. 2924-2915; GARRORENA: *El Estado español como estado social y democrático de derecho*, Madrid, 1987; RUBIO LLORENTE: *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993, págs. 26-27, o posteriormente ALZAGA: *Derecho Político Español según la Constitución de 1978*, Madrid, 1996, vol. I, págs. 152 y sigs.

yente» de la fórmula consagrada en el art. 1.1 CE pareció por un momento superar la prevención del constitucionalismo español moderno hacia las categorías de la Teoría del Estado. Con ello no obstante el estudio del «Estado democrático» como elemento de la fórmula constitucional se vio envuelto en ocasiones en polémicas no siempre fructíferas en torno a pretendidas leyes históricas evolutivas, de dudosa confirmación constitucional (24). Se perdió así la ocasión de profundizar en el significado dogmático del proceso de transición entre el Estado liberal de derecho y el Estado democrático de derecho (25) y de lo que ello implicaba, como acertadamente subrayó entre nosotros Bastida, en orden a los conceptos de soberanía o representación (26).

Por otra parte, la obligada interpretación integradora de la fórmula constitucional, tan lúcidamente defendida inicialmente por García Pelayo (27), determinó desde un primer momento la apuesta decidida por un concepto de democracia que incluía su aspecto social (28) y la concebía como «democratización» de la sociedad (29). El concepto de «democracia avanzada» del Preámbulo constitucional, las exigencias del art. 9.2 de la Constitución, la configuración de nuestra «constitución económica», con los principios rectores de la política social y económica a la cabeza, o el art. 129.2 CE, y el propio mo-

(24) Sobre la polémica tesis de la evolución del Estado social de Derecho hacia un «verdadero» Estado democrático de Derecho, vid. GARRORENA: *El Estado español como estado social...*, op. cit., págs. 217 y sigs., o mi posición en la voz «Estado social y democrático de Derecho»: materiales para un léxico constitucional español», en *Revista Española del Centro de Estudios Constitucionales*, 1992, núm. 12, págs. 13-14. Una leve matización de la postura inicial del Profesor LUCAS VERDÚ («Constitución española de 1978 y sociedad democrática avanzada», *RDP*, 1981, núm. 10, págs. 7 y sigs.), en «Artículo 1.º», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. I, Madrid, 1996, págs. 113 y sigs.).

(25) Vid. GARRORENA: *El Estado español como estado social...*, op. cit., págs. 109 y sigs., quien lo entiende más bien como un proceso evolutivo, JIMÉNEZ CAMPO: «Estado social y democrático de Derecho», en *Diccionario del sistema político español*, Madrid, 1984, pág. 275, quien mantiene que se trata de un cambio cualitativo; P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», en *REP*, 1998, núm. 100, págs. 13 y sigs., o PÉREZ ROYO: *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 1995, págs. 383 y sigs.

(26) BASTIDA FREJEDO: «Elecciones y Estado democrático de derecho», en *REDC*, 1991, núm. 32, págs. 120 y sigs.

(27) GARCÍA PELAYO: *Obras completas*, op. cit., págs. 1623 y sigs., y 2922 y sigs.

(28) Vid. por todos, LUCAS VERDÚ y LUCAS MURILLO: *Manual de Derecho Político*, vol. I, Madrid, 1987, págs. 76 y sigs., ALZAGA, GUTIÉRREZ y RODRÍGUEZ ZAPATA: *Derecho Político español*, t. I, Madrid, 2001, pág. 281, y JIMÉNEZ CAMPO: «El Estado social y democrático de Derecho», op. cit., págs. 275 y sigs.

(29) Vid., señaladamente en este sentido, I. MOLAS: *Derecho Constitucional*, Madrid, 2003, págs. 66 y sigs., o LUCAS VERDÚ: «Art. 1º», en *Comentarios...*, op. cit., págs. 114 y sigs.

mento histórico-cultural, no parecían, ni parecen hacer posible, concepciones que tiendan a acentuar una radical fractura entre el ámbito estatal y el social (30), aun cuando desde el plano de la construcción dogmática, y no sin intención ideológica, se intente en ocasiones reducir las exigencias democráticas al estricto ámbito del poder público (31). Desde esta óptica, el mandato constitucional de organización y funcionamiento interno democrático de los partidos políticos y sindicatos encontraría en su conexión con la forma de Estado una justificación más amplia que la permanente referencia a su relación con la formación de la voluntad general que realiza el Tribunal Constitucional (32). La participación democrática en la esfera socioeconómica (art. 27.7, 129, o 131.2 CE) vendría por su parte a confirmar esta perspectiva. Una perspectiva que, no parece necesario subrayarlo, se encuentra hoy sometida a la presión de un medio ideológico no especialmente favorable a interpretaciones equitativas de lo que algún autor ha denominado «el centauro transmoderno», la convivencia entre la ideología liberal y los valores democráticos (33).

En línea con la literatura jurídica alemana (34), la doctrina ha subrayado también el carácter de principio constitucional del elemento democrático, contenido en la fórmula del art. 1.1, pero ante todo deducible del entero ordenamiento fundamental (35). Como señala Hesse, el principio democrático se configura así como el principio fundamental del proceso político del que emanan y en el que se legitiman los poderes del Estado, supone y posibilita una dominación de continuación transpersonal, conlleva una forma de racionalización del

(30) Muy marcadamente ISENSEE: «Grundrechte und Demokratie...», *op. cit.*, págs. 166-167. Pero también, desde distintas ópticas, BÖCKENFÖRDE: «La democracia como principio constitucional», *op. cit.*, págs. 70 y sigs., o C. OFFE y U. PREUSS: «Instituciones democráticas y recursos morales», en *Isegoría*, 1990, núm. 2, pág. 67.

(31) Vid. por todos BÖCKENFÖRDE: «La democracia como principio constitucional», *op. cit.*, págs. 47 y sigs.

(32) SSTC 75/1985 o 56/1995.

(33) R. DEL ÁGUILA: «El centauro transmoderno: liberalismo y democracia en la democracia liberal», en *Historia de la teoría política*, F. Vallespín ed. V, VI, Madrid, 2001, págs. 549 y sigs.

(34) M. KRIELE: «Das demokratische Prinzip im Grundgesetz», en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlín, 1971, págs. 47 y sigs.; W. SIMSON: «Das demokratische Prinzip im Grundgesetz», en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlín, 1971, págs. 4 y sigs.; W. HENKE: «Demokratie als rechtsbegriff», en *Der Staat*, 1986, págs. 157 y sigs.; H. DREIER: «Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes», en *Iura*, 1997, págs. 249 y sigs.

(35) Vid. por todos ARAGÓN: *Constitución y democracia*, Madrid, 1989, págs. 65 y sigs., o GARRORENA: Voz «Estado democrático», en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, t. I, Madrid, 2001, págs. 109 y sigs.

proceso político, y es también, en el contexto de las funciones constitucionales, una forma de limitar al poder estatal (36). Por su parte, para Kriele, el principio democrático implica que la Constitución reconoce el poder constituyente del pueblo, que éste es el titular del poder del Estado y en el Estado, que la igualdad democrática no es un principio contra la libertad sino una garantía, dada la imposibilidad de neutralidad en el proceso político, que existe una construcción de la voluntad popular a través de los partidos, la opinión pública y las asociaciones que determina la formación de los órganos del Estado e informa y controla sus decisiones. También sostiene que la publicidad no es participación directa en la decisión, pero sí transparencia en el procedimiento y en la interpretación de la misma (37). Esta tendencia analítica, que comúnmente procede también a subdividir en otros principios el principio democrático global (38), responde sin duda en parte a la amplia configuración que el Tribunal Karlsruhe tradicionalmente adoptó sobre el concepto de «*freiheitlichen demokratischen Grundordnung*» como «disposición del pueblo a través de la voluntad con los principios de mayoría, igualdad y libertad», y sobre sus elementos identificativos (39).

En esta misma posición se sitúa la doctrina española, que tiende a subrayar su naturaleza de principio constitucional del ordenamiento, destacando su carácter troncal o básico, para proceder después a una exposición, más o menos sintética, de los elementos conformadores de un sistema democrático y de su plasmación en la norma constitucional (40). Si la perspectiva de la democracia como forma de Estado conduce al planteamiento de su relación con los otros elementos de la fórmula del art. 1.1 CE, la visión «principalista» implica pronunciarse sobre la naturaleza material o procedimental del principio democrático, y por tanto sobre su conexión con los valores constitucionales y su fun-

(36) K. HESSE: *Grundzüge...*, op. cit., págs. 56-59.

(37) M. KRIELE: «Das Demokratische Prinzip im Grundgesetz», op. cit., págs. 82 y sigs.

(38) Vid. por todos, G. DÜRING: Voz «Staatformen», en *Handwörterbuch der sozialwissenschaften*, Göttingen, 1956, págs. 747-749.

(39) BVGE 2,1 (12, f.), donde se señalan como elementos básicos: la consideración como derechos fundamentales de todos los derechos de personalidad, vida y libre desarrollo, la división de poderes, la responsabilidad del gobierno, el principio de legalidad de la Administración, la independencia del Poder Judicial, y el pluralismo político y la igualdad de oportunidades para todos los partidos con el derecho de construir y mantener una oposición.

(40) Por todos, GARRORENA: Voz «Estado democrático», op. cit., págs. 110-112, quien considera al principio como «norma fundamental» o principio de legitimación radical del sistema (art. 1.2 CE), como principio de articulación de la sociedad con el poder, donde se incluirían los principios de pluralismo (arts. 6, 7, 22 y 36 del texto constitucional) y participación (arts. 23 y 9.2, pero también 66.1, 117.1 y 99 CE), y como principio de organización del poder, que rige la organización y funcionamiento de sus instituciones clave.

ción dentro del sistema político que la norma fundamental encauza. Es clara la decidida apuesta de la doctrina española por entender que el principio democrático contiene un elemento material que conecta con los valores de igualdad y libertad propugnados en el mismo art. 1.1, dignidad humana, autonomía individual y autodeterminación de la comunidad política guardan así una profunda relación interpretativa que enlaza con los fundamentos más sólidos del constitucionalismo como técnica de libertad (41). El problema obvio, sin embargo, es el de los límites de semejante carga valorativa en relación con el principio de pluralismo deducible del propio elemento democrático, y del nivel de real apertura ideológica de nuestra norma constitucional hacia quienes rechazan los mismos. Se trata sin duda de una de las cuestiones centrales del tema que nos ocupa, a la que la reciente *Ley de Partidos* ha venido a rescatar de un cierto «limbo doctrinal», construido en torno a una jurisprudencia «benévola» en sus declaraciones de principio (42) y acorde con las sólidas conclusiones de la primera literatura jurídica (43). No parece sin embargo que los posteriores desarrollos normativos y los últimos pronunciamientos jurisprudenciales permitan esa tranquilidad doctrinal.

La vertiente material del principio estudiado conecta directamente el Estado democrático con los derechos fundamentales. En sintonía con la mejor doctrina europea (44), desde muy pronto esa conexión se situó en el plano de la

(41) Vid., por todos, ARAGÓN: *Constitución y democracia*, op. cit., págs. 42-43, quien subraya que la Constitución implica una idea de democracia que conecta directamente en su contenido con el art. 1.1 y 10 de la CE, siendo en esta dimensión material donde reside el núcleo principal de la legitimidad de la norma; GARRORENA: Voz «Estado democrático», op. cit., pág. 112 que lo identifica con los «valores democráticos»; LUCAS VERDÚ: «Artículo 1», en *Comentarios...*, op. cit., págs. 117 y sigs., o PECES BARBA: *Los valores superiores del ordenamiento*, Madrid, 1986, págs. 57-65. Para HESSE: *Grundzüge* .. op. cit., pág. 67, el orden democrático no es sólo un proceso, sino que «sus propios elementos, participación de los ciudadanos en el proceso político, mayoría como forma de legitimación del poder, igualdad en las oportunidades de cambio, protección a las minorías y neutralidad religiosa o de cosmovisión, son facetas en las que se concretan los valores de libertad e igualdad». Para CANOTILHO: *Direito Constitucional...*, op. cit., págs. 287-288, el principio democrático implica dos dimensiones la normativo-sustancial, ya que la Constitución condiciona la legitimidad del poder político a determinados fines y valores, y la normativo-procesal, en cuanto vincula la legitimación del poder a determinadas reglas y procesos.

(42) Vid. SSTC 31/1981, sobre el registro de partidos, y las conocidas 101/1983, 122/1983 y 199/1990 sobre el juramento o promesa de acatar la Constitución.

(43) Por todos, JIMÉNEZ CAMPO: «La intervención estatal del pluralismo», *REDC*, 1981, o I. DE OTTO: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, 1985.

(44) Por todos, HESSE: *Grundzüge...*, op. cit., pág. 66, o CANOTILHO: *Direito Constitucional...*, op. cit., págs. 290-291, donde la «función democrática» de los derechos fundamentales se explica por el triple hecho de que la legitimación popular del poder implique la participación de todos los ciudadanos en su ejercicio (principios-derechos de igualdad y participación política), la

teoría de la Constitución y en el marco de la relación entre constitución normativa, soberanía popular y «ámbitos reales de libertad que permitan el control efectivo de los titulares del poder» (45). Desde el punto de vista del Derecho Constitucional no constituye pues ninguna novedad la acentuación enfática de la relación interna y conceptual entre Estado de Derecho y democracia que puede observarse en la moderna filosofía política (46). Otra cosa es que, más

participación libre asentada en garantías (derechos de asociación, derechos de los partidos y libertad de expresión) y la apertura del proceso político en el sentido de creación de derechos sociales, económicos o culturales. En sentido contrario, un autor como ISSENSE, considera que la fundamentación última de las competencias en que descansa la constitución es bimembre: derechos fundamentales y democracia, una distinción que plasma jurídicamente la separación entre sociedad y Estado. Ambas «cabezas de la polaridad» constituirían la «esencia de la libertad y entre ambos polos de legitimación de los fundamentos de la comunidad fluiría «la energía política», «Grundrechte und Demokratie...», *op. cit.*, pág. 174.

(45) RUBIO LORENTE: *La forma del poder*, *op. cit.*, págs. 87 y sigs., y en esta línea prácticamente toda la doctrina. Muy recientemente I. VILLAVERDE: «Concepto, contenido, objeto y límites de los derechos fundamentales», en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Rubio Llorente*, *op. cit.*, págs. 317 y sigs. Cabe subrayar, no obstante, posiciones como las de BASTIDA en «Constitución, soberanía y democracia», en *RCEC*, 1991, núm. 8, págs. 9 y sigs., donde desde planteamientos neokelsenianos se cuestiona que el concepto de constitución implique lógicamente su naturaleza democrática. Lo cual no impide al autor mantener que «es la constitución democrática la que despliega de modo más coherente la racionalidad ínsita en la norma hipotética fundamental del ordenamiento jurídico», *op. cit.*, pág. 15. Parece evidente que se plantean en este ámbito problemas fundamentales de la teoría de la Constitución que sólo cabe apuntar aquí. Como señala CANOTILHO: *Direito Constitucional*, *op. cit.*, pág. 100, la democracia responde a dos preguntas fundamentales: la legitimidad del orden de dominio y la legitimación del ejercicio del poder político. Es en el plano de la legitimidad del propio orden en el que se sitúa la cuestión cuando se alude al principio democrático como «norma fundamental o principio de legitimación radical del sistema»; GARRORENA: Voz «Estado democrático», *op. cit.*, págs. 110-111, o como «principio legitimador de la Constitución»; ARAGÓN: *Democracia y Constitución*, *op. cit.*, págs. 23-65. Desde esta perspectiva el principio democrático pierde necesariamente su carácter estrictamente jurídico para pasar a identificarse con la teoría del poder constituyente (Aragón) o con un concepto amplio de soberanía popular (Garrorena). Es en este mismo sentido en el que se alude al principio democrático como uno de los problemas capitales de la historia del derecho constitucional moderno, P. DE VEGA: «El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional», en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 1, 1998, págs. 65-87, y donde se plantea la discusión acerca de la distinción entre legitimidad y validez de los nuevos órdenes constitucionales. Para quien, en cambio, como I. DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, págs. 35 y sigs., o el propio BASTIDA: «Constitución, soberanía...», *op. cit.*, parten de la distinción metodológica entre teoría política de la constitución y dogmática constitucional, el problema de la legitimidad del propio orden constitucional desaparece en términos jurídicos o es remitido a una supuesta norma fundamental hipotética.

(46) Así, HABERMAS: *Facticidad y validez*, *op. cit.*, págs. 149, 164, 168, 202 y sigs. o 648 y 652. Vid. también RAWLS: *La justicia como equidad*, *op. cit.*, págs. 159-160. Sobre las diferencias que encubre en realidad esta coincidencia de principio entre autores como los anteriores, o DWOR-

allá de la relación del principio democrático con los derechos de participación, o con los más tradicionalmente relacionados con la creación de una sociedad política libre y plural, se tome nota de las potencialidades del principio en el proceso de configuración e interpretación del resto de los derechos fundamentales. Y, a su vez, que, partiendo de una conexión, que como señala Alexy, debe superar las visiones ingenuas o idealistas para ser consciente de los ámbitos en que estos derechos responden a lógicas no estrictamente democráticas, se entienda correctamente de qué forma, en la praxis institucional, la relación entre derechos fundamentales y democracia ha de contemplarse como una relación trimembre entre derechos, control de constitucionalidad y legislación parlamentaria, con los retos que ello supone para la teoría democrática (47).

Es en este plano en el que se encuadra el intento de Aragón por precisar la eficacia normativa e interpretativa del elemento democrático partiendo de su naturaleza principal. Para el autor, el principio democrático se define por su carácter igualmente material y estructural, siendo esa doble capacidad la que mejor define su cualidad de principio vertebral de la Constitución (48). La clave de su operatividad se encuentra sin embargo en la distinción entre su consideración como principio jurídico-global del ordenamiento, donde enlazaría con los valores materiales de libertad e igualdad, y su consideración como principio-sectorial, esto es «como principio específico de algunos sectores del ordenamiento reguladores de los órganos y procedimientos» (49), limitándose aquí a una dimensión puramente estructural. Desde este punto de partida, y apoyándose en la doctrina común sobre la eficacia de principios y valores, se justifica dogmáticamente la imposibilidad para el juez y el TC de realizar proyecciones normativas partiendo del principio democrático como principio glo-

KIN vid. «Política y Derecho, ¿se oponen la democracia y el constitucionalismo?», *La política. Revista de Estudios sobre el Estado y la sociedad*, octubre 1988, págs. 7 y sigs. Es conocida la óptica radicalmente diferente en cuanto a la fundamentación última de las posiciones ius-fundamentales. El esfuerzo del último Habermas se centra prioritariamente en la construcción de un discurso argumentativo que permita fundamentar en el propio proceso democrático, entendido como traducción jurídica del principio del discurso, los derechos constitucionales, de tal manera que «el principio democrático tenga una raíz propia independiente del principio moral», *Facticidad y validez*, op. cit., pág. 651. La relación última entre este principio, el democrático y los derechos en Rawls no ha dejado de tener sin embargo una influencia notable en algunos de los autores de lo que recientemente se ha denominado «neoconstitucionalismo», vid. así *Neoconstitucionalismo(s)*, ed. M. Carbonell, Madrid, 2003.

(47) R. ALEXY: «Los derechos constitucionales en el Estado constitucional democrático», en *Neoconstitucionalismo(s)*, op. cit., págs. 37-41. Más recientemente, «Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales», en *REDC*, núm. 66, 2002.

(48) Vid. ARAGÓN: *Democracia y Constitución*, op. cit. págs. 104 y sigs.

(49) *Op. cit.*, pág. 108.

bal, dada esa misma naturaleza material y valorativa. Tan sólo como principio sectorial el Tribunal Constitucional podría, en el ámbito de la organización de los poderes, entender al principio democrático como fuente interpretativa y a la vez subsidiariamente normativa.

Más allá de la inevitable falta de precisión en cuanto a los ámbitos en que debe considerarse el principio como global o sectorial, dado que su faceta global deberá siempre tenerse en cuenta, el esfuerzo ya clásico de la doctrina constitucional por proceder a una delimitación funcional de la jurisprudencia constitucional que pivote sobre el principio democrático parece tropezar reiteradamente con su difícil operatividad práctica en el ámbito jurisprudencial. Basta tan sólo atender a pronunciamientos como el de la STC 48/2003 para observar hasta qué punto puede convertirse en meramente retórica y tautológica la apelación al principio democrático. Así, y en orden a precisar «los principios democráticos» contra los que atentarían determinadas conductas de los partidos políticos, el TC señala que «no pueden ser en nuestro ordenamiento sino los del orden democrático que se desprenden del entramado institucional y normativo de la Constitución, de cuyo concreto funcionamiento resulta un sistema de poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático que es la que propiamente la Constitución asume al constituir a España en un Estado social y democrático de derecho (art. 1.1)» (50).

2. La democracia no sólo es fundamento de la legitimidad del orden constitucional, sino también principio de legitimación del ejercicio del poder político. Un Estado democrático es aquél, en palabras de García Pelayo, en donde el pueblo es fuente de la que emanan los poderes estatales (art. 1.2. CE) o, más correctamente, donde los ciudadanos participan en la toma y control de las decisiones del Estado (51). En esta línea, la doctrina ha acentuado que el sistema democrático debe entenderse como un concreto estadio de la evolución del constitucionalismo, caracterizado por «el grado de acceso real y organizado de todos los individuos al sistema político» (52) y como un método, en definitiva, «tendente a regular la máxima participación ciudadana en los asuntos públicos» (53). En no menor medida el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que la «integración entre gobernantes y gobernados constituye el ideal del sistema democrático» (54), o que la democracia representativa pre-

(50) STC. 48/2003, FJ. 7.

(51) GARCÍA PELAYO: *Obras completas*, op. cit., pág. 2924.

(52) GARRORENA: *Voz* «Estado democrático», op. cit., pág. 108.

(53) BASTIDA: «Elecciones y Estado democrático de Derecho», op. cit., pág. 125.

(54) STC 48/2003, FJ. 5.

tende conseguir que los ciudadanos sean «actores y autores del ordenamiento jurídico» (55). Así concebido, el principio democrático reviste sin duda una naturaleza compleja, donde el elemento representativo puede conjugarse en diversos grados con la manifestación directa de la voluntad popular (56).

Tras veinticinco años de desarrollo constitucional resultan sin embargo aplicables al ámbito español las afirmaciones de algún autor alemán sobre la existencia de un «déficit plebiscitario» en la Constitución y un «déficit representativo» en nuestra realidad constitucional (57). Es necesario aquí no obstante tener muy presente lo que Sartori ha denominado «trampas del discurso democrático»: el engaño terminológico, el simplismo del realismo más craso o, por el contrario, el perfeccionismo meramente idealista (58). Dentro del primer supuesto cabe encuadrar cualquier oposición terminante entre democracia directa y representativa, que pretenda en el fondo propugnar como auténtica tan sólo a la primera. Desde hace tiempo la doctrina jurídica española cuenta con un correcto marco teórico para el encuadre de las formas de participación directa previstas en el texto fundamental (59). Pero se caería en la trampa del realismo conformista si no se remarcará que tanto la constitución como la legislación de desarrollo parten de una «abierta y visceral desconfianza», cuando no de una «interesada falta de imaginación» hacia todo aquello que suponga revitalizar la posición política de los ciudadanos (60). Desde el presupuesto de que la democracia representativa constituye un elemento necesario del actual Estado democrático, se ha pasado con demasiada frecuencia a una descalificación de la democracia directa como imposible democracia de identidad (61), y a una

(55) STC 24/1990, FJ. 2. Otro problema es la relación entre la calificación de nacional de la soberanía y el art. 2 del texto fundamental. En todo caso la dialéctica entre soberanía y nación abre otras perspectivas, no menos problemáticas, al principio democrático.

(56) Así, CANOTILHO: *Direito Constitucional...*, op. cit., págs. 288-289, o ALZAGA, GUTIÉRREZ y RODRÍGUEZ ZAPATA: *Derecho Político Español*, op. cit., pág. 282, quienes entienden a la democracia, respecto a este punto, como «un método de organización política basado en el respeto al principio de representación que se plasma en las elecciones, combinado con el principio de participación».

(57) W. MAIHOFFER: «Principios de una democracia en libertad», op. cit., págs. 271-272.

(58) G. SARTORI: *¿Qué es la democracia?*, Madrid, 2003, pág. 27.

(59) L. AGUIAR: *Democracia directa y estado constitucional*, 1977. Más recientemente «Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español», en P. TRUJILLO, L. LÓPEZ GUERRA y P. GONZÁLEZ TREVIJANO (dir.): *La experiencia constitucional española (1978-2000)*, Madrid, 2000.

(60) GARRORENA: *El Estado español como estado social...*, op. cit., págs. 129-131.

(61) E. W. BÖCKENFÖRDE: «Democracia y representación. Crítica a la discusión actual sobre la democracia», en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, op. cit., págs. 136-142, o M. BRENNER: «The constitutional framework of democratic representation», en *Constitu-*

pérdida de la obligada concepción dialéctica entre el concepto de democracia como proceso de representación y la idea de la misma como optimización de la participación (62). El resultado es en ocasiones la aceptación acrítica de un modelo interpretativo que tiende a reducir la naturaleza democrática del Estado a los procesos de legitimación de los órganos titulares del poder y a la consagración de la igualdad formal de derechos políticos (63), entendidos incluso, en su versión más reducida, como meros derechos de sufragio (64).

No muy lejos de dicha concepción se sitúan pronunciamientos del Tribunal Constitucional donde se señala que la «participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos, es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (art. 92, 149.1.32, 150.1, 152.2, 167.3 y 168.3)...» (65), o que «la participación en asuntos públicos atañe únicamente a los nacionales españoles, por cuanto con esa actitud se provee a la integración de órganos representativos...» (66). Es cierto que el artículo 23 de la CE se configura como la auténtica vertiente subjetiva de toda la estructura del Estado democrático, pero también es verdad que de la propia normativa constitucional es posible deducir un concepto más amplio de participación que conecte mejor con el modelo de Estado consagrado en el art. 1.1 CE y con el propio valor del pluralismo político y social que en ella se articula (67).

Como señala Laporta (68), en muchas de las propuestas tendentes a articu-

tionalism, Universalism and Democracy. The German contributions to the fifth world congress of International Association of Constitutional Law, C. STARCK (ed.), Baden-Baden, 1999, págs. 139 y sigs. y la amplia bibliografía citada.

(62) CANOTILHO: *Direito Constitucional...*, op. cit., págs. 288 y sigs.

(63) Paradigmático, BÖCKENFÖRDE: «La democracia como principio constitucional», op. cit.

(64) Así W. HÖFLING: «Demokratische Grundrechte zu bedeutungsgehalt und erklärungs-wert einer dogmatischen kategorie», *Der Staat*, 1994, págs. 494 y sigs., especialmente 499-550.

(65) STC 63/1987, FJ. 5.

(66) Declaración del Tribunal Constitucional, 1 de julio de 1992, FJ. 3.

(67) Por todos, LUCAS VERDÚ: «Artículo 1», en *Comentarios...*, op. cit., págs. 115-116; GARRORENA: *El estado español como estado social...*, op. cit., págs. 136 y sigs., o I. MOJAS: *Derecho Constitucional*, op. cit., págs. 72-74. Sobre las insuficiencias del principio de participación en otros ámbitos, vid. a título de ejemplo, A. PÉREZ MORENO: «Crisis de la participación administrativa», en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*, vol. I, Madrid, 1992, págs. 267 y sigs.; A. OLIET PALÁ: «Democracia, publicidad y concertación social», en *RCG*, núm. 38, 1996, págs. 154 y sigs., o J. FERNÁNDEZ ALBERTO: «Democracia y agencias independientes: el caso de los bancos centrales», en *REP*, núm. 113, 2001, pág. 267.

(68) F. J. LAPORTA: «El cansancio de la democracia», op. cit., pág. 25.

lar una mayor participación ciudadana en los asuntos públicos se cae a veces en esa trampa perfeccionista que oculta políticamente lo poco meditado de las ideas. No obstante no parece tampoco muy coherente sostener, que la concreta articulación del principio democrático es uno de los mayores retos del Estado constitucional actual, para descalificar apresuradamente, cualquier reflexión sobre la democracia participativa. Y lo es en menor medida, en un sistema constitucional como el nuestro donde la experiencia histórica, la realidad política y la propia jurisprudencia constitucional han terminado primando ante todo la gobernabilidad y el papel de los partidos políticos, dentro de una democracia representativa que corre el riesgo, con nuestro entorno, de consagrar una «soberanía apacitada» (69), donde el ciudadano democrático quede convertido en simple cliente del mercado político monopolizado por los partidos (70).

3. En todo caso, y como señala Kriele, la clave de la interpretación del Estado democrático moderno se encuentra en su configuración como un sistema de democracia representativa y parlamentaria (71). En este sentido, nuestra jurisprudencia constitucional, aún con motivaciones variadas, no ha dejado de acoger con una cierta claridad expositiva los principios doctrinales básicos de semejante modelo de Estado. La concepción de la democracia como principio de organización que exige que los poderes públicos se articulen de tal forma que su organización y ejercicio deriven siempre de la voluntad del pueblo o puedan ser atribuidos a él (72), encuentra reflejo en la concepción del cargo u oficio público como un elemento definido por la propia Constitución y donde la titularidad del mismo «sólo es legítima si referida directa o mediamente a un acto concreto de expresión de la voluntad popular», algo exigido

(69) Vid. J. R. CAPELLA: «Presentación», y G. PISARELLO: «Constitución y gobernabilidad: razones de una democracia de baja intensidad», ambas en *Las sombras del sistema constitucional español*, ed. J. R. Capella, Madrid, 2003, págs. 9 y sigs. y 129 y sigs., respectivamente.

(70) U. RÖDEL, G. FRANKENBERG y H. DUBIEL: *La cuestión democrática*, Madrid, 1997, págs. 7 y sigs. Se trata de una situación que no deja de tener consecuencias, como se ha remarcado, en la opinión del propio ciudadano sobre el Estado democrático. Para España, vid. el interesante trabajo de R. MONTERO, R. GUNTHER y M. TORCAL: «Actitudes hacia la democracia en España: legitimidad, descontento y desafección», en *Reis*, núm. 83, 1998, donde se destacan los altos niveles de legitimación del sistema, compatibles con una clara postura de desafección y desinterés hacia la vida política. Siguiendo la clasificación ya clásica de A. O. HIRSCHMAN (*Salida, voz y lealtad*, Méjico, 1970) sobre las actitudes de los miembros ante una organización, lealtad/deserción/protesta, el peligro de la deserción del ciudadano es hoy una de las claves del debate democrático.

(71) M. KRIELE: «Das demokratische Prinzip im Grundgesetz», *op. cit.*, pág. 48.

(72) Por todos, BÖCKENFÖRDE: «La democracia como principio constitucional», *op. cit.*, pág. 53.

por el «sentido democrático que en nuestra Constitución reviste el principio del origen popular del poder» (73). De ello se deriva no sólo una genérica obligación de respeto al representante en cuanto expresión de la voluntad popular (74), sino ante todo el hecho de que su permanencia en tal cargo no pueda subordinarse a ningún poder que no emane de la voluntad popular (75), lo que a su vez impide que «al curso que lleva de la voluntad popular a la general del Estado le siga o se oponga, en movimiento de regreso, una intervención del poder público sobre aquella que, con la desnaturalización de los partidos, pueda desvirtuarla en tanto que genuina voluntad del pueblo titular de la soberanía» (76). Los derechos de participación en los asuntos públicos y de acceso al cargo (art. 23.1 y 2 CE), en la parte en que afectan al principio de representación política constituirían así un «todo inescindible» (77), que posee «no sólo un contenido prestacional y una función de garantía de institutos políticos, como el de la opinión pública libre, sino también un contenido de derecho de libertad», que se concreta entre otras cosas «en la posibilidad constitucionalmente protegida de ofrecer a los ciudadanos sin interferencias o intromisiones de los poderes públicos los análisis de la realidad social, económica o política, y las propuestas para transformarla que consideren oportunas» (78).

El entendimiento de la libertad de participación democrática como paso previo para la libertad de autonomía colectiva, de la democracia como autogobierno y autodeterminación (79), se plasma en la consideración del derecho de sufragio como «piedra angular del sistema democrático» (80), lo que implica que en el acto electoral «los electores, sean cuales sean los intereses u opiniones que los mueven, actúan como ciudadanos, partes del pueblo español titular de la soberanía, cuya voluntad es la voluntad general (81). De ahí que el derecho a participar corresponda a los ciudadanos y no a cualquier poder público u organización (82). Los representantes dan así efectividad al derecho de los ciudadanos, de tal forma que la normativa constitucional «hace realidad el principio de toda democracia representativa, a saber, que los sujetos de las normas sean, por vía de representa-

(73) STC 10/1983, FJ. 2.

(74) STC 119/1990, FJ. 7.

(75) STC 10/1983, FJ. 4.

(76) STC 48/2003, FJ. 5.

(77) SSTC 5/1983, FJ. 4, y 24/1990, FJ. 2.

(78) STC 136/1999, FJ. 14.

(79) Por todos, HESSE: *Grundzüge...*, op. cit., págs. 60-64.

(80) STC 27/1990, FJ. 3.

(81) STC 119/1990, FJ. 6, o STC 48/2003, FJ. 5, donde se señala que los órganos representativos «actualizan como voluntad del Estado la voluntad popular en un régimen de pluralismo».

(82) SSTC 167/1991, FJ. 4, o 5/1983, FJ. 4.

ción parlamentaria, los autores de las normas» (83). Y no sólo por ello el TC señala con cierto énfasis que «la democracia participativa que la Constitución establece no puede ser realizada, como bien se comprende, con un sufragio irreflexivo o de otro modo desatento a la identidad de las personas que figuran como candidatos en las distintas listas electorales... cualquier otra concepción (distinta a la del representante como titular del cargo) pugna con la Constitución y con la misma dignidad de posición de electores y elegibles» (84).

No encuentra una reafirmación tan rotunda el principio de igualdad de participación política entendido como posibilidad de alcanzar el poder político en igualdad de oportunidades (85). Con motivo de la constitucionalidad de ciertas barreras electorales, el TC no sólo precisa correctamente que el principio democrático de igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, dado que nos encontramos ante una «igualdad en la ley», sino que de modo más discutible equipara en rango a la igualdad democrática con un deducido principio constitucional de racionalización de la forma parlamentaria de gobierno (86). Por último, no olvida el Tribunal Constitucional ni la consideración del pluralismo político como rasgo estructural del sistema (87), ni la percepción del principio mayoritario como elemento esencial de la democracia representativa (88).

(83) STC 24/1990, FJ. 2.

(84) STC 1677/1991, FJ. 4.

(85) HESSE: *Grundzüge...*, op. cit., págs. 65-66.

(86) STC 75/1985, FJ. 5. Así el TC entiende que «el proceso electoral no sólo es un canal para ejercer los derechos individuales del art. 23 CE, sino también un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél». De ahí que «sean varios los preceptos constitucionales (99.3 *in fine*, 112, 113.1, básicamente) que se pueden comprender como expresión de una exigencia racionalizadora en la forma de gobierno» y también que «junto al principio de legitimidad democrática, de acuerdo con el cual todos los poderes emanan del pueblo, y la fórmula parlamentaria de gobierno, nuestra Constitución se inspira en un principio de racionalización de esta forma». Véase las oportunas reflexiones de BASTIDA sobre la diferencia entre regular las elecciones con distintos efectos y funciones, y el hecho de que estos objetivos se tomen como punto de partida para reinterpretar el principio democrático, «Elecciones y Estado democrático», op. cit., págs. 131-134.

(87) Vid. SSTC 4/1981, FJ. 3; 119/1990, FJ. 7, o 48/2003, FJ. 7, entre infinidad de pronunciamientos, y las consideraciones sobre tal valor como rasgo inherente a la definición de la cláusula de Estado democrático de HESSE: *Grundzüge...*, op. cit., págs. 67 y sigs., o en nuestra literatura, por todos, RUBIO LLORENTE: «Principios y valores constitucionales», en *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Rodrigo Fernández-Carvajal*, Murcia, 1997, vol. I, págs. 645 y sigs., o JIMÉNEZ CAMPO: Voz «Pluralismo político», en *Temas básicos de Derecho Constitucional*, vol. I, op. cit., págs. 120 y sigs.

(88) Vid. por todas STC 32/1985, FJ. 3, origen de la jurisprudencia posterior. En relación con los elementos del Estado democrático, P. HABERLE: *El Estado constitucional*, Méjico, 2001,

No se atenderá aquí, por ser objeto de otros trabajos, a la configuración constitucional de la representación política articulada a través de los partidos. La insistencia en los elementos normativos de la representación (89), en la necesidad de controles efectivos sobre el poder como elemento para asegurar el verdadero ejercicio de la voluntad popular (90), o en el papel de un cierto «ethos de interlocución democrática» (91), no se entendería sin embargo sin la

págs. 198 y sigs., o N. BOBBIO: *Teoría General de la Política*, Madrid, 2003, págs. 462-489. Valga recordar que en el índice temático del clásico tratado de L. H. TRIBE: *American Constitutional law*, vol. I, New York, 2000, pág. 1429, a la voz «Democracy» le sigue un escueto «see Majoritarian Politics».

(89) Vid. CANOTILHO: *Direito Constitucional...*, op. cit., págs. 293-294, donde se apunta que junto a la autorización o legitimación jurídico-formal (representación formal), existe un momento referencial sustantivo, normativo, tendencialmente reconducible a tres ideas: la representación como actuación de los intereses de otros (el pueblo), la representación como disposición para responder («responsivennes»), y el proceso dialéctico representantes/representados, en el sentido de realización actualizante de momentos o intereses universalizables del pueblo. Por su parte BÖCKENFÖRDE: «Democracia y representación...», op. cit., págs. 147 y sigs., subraya el momento normativo, relacionado con la idea de «trust» o fideicomiso, y que enlaza, más allá de la correspondiente delegación de voluntad, con el concepto de «responsivennes» / «receptividad», con una relación extrajurídica de confianza. Se trata en todo caso de un «momento normativo» que generará una cierta dialéctica desplazada al propio proceso abierto de lo político, de tal forma que «la actualización y efectividad de la identidad del pueblo se hace posible institucional y procedimentalmente a través del proceso abierto representativo, pero al mismo tiempo tiene que producirse en ese proceso». Sobre la idea de «trust» o confianza política vid. también GARCÍA DE ENTERRÍA: *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, 1996, págs. 101 y sigs., o en el ámbito del control, R. BUSTOS GISBERT: *La responsabilidad política del gobierno ¿realidad o ficción?*, Madrid, 2001, págs. 79 y sigs. Desde otra perspectiva, pero en línea con revitalizar el momento dialéctico de la representación GARRORENA: *Representación política y constitución democrática*, Madrid, 1991, págs. 81 y sigs.

(90) Vid. desde ópticas muy distintas, M. KRIELE: «Das demokratische Prinzip im Grundgesetz», op. cit., pág. 82; PASQUINO: *La democracia exigente*, Madrid, 2002, o el reciente trabajo de J. M. MARAVALL: *El control de los políticos*, Madrid, 2003.

(91) De un «ethos democrático» que se traduce en un «ethos de interlocución» habla BÖCKENFÖRDE: «La democracia como principio constitucional», op. cit., págs. 113 y sigs., para quien éste implicaría el respeto a las convicciones políticas y la vida política del otro, la apertura, la argumentación y el compromiso en la argumentación política y la decisión, la lealtad hacia las decisiones de la mayoría, y el reconocimiento sin reservas de las reglas del juego democrático y de la igualdad de oportunidades en el acceso al poder. Sobre democracia y principio del consenso, vid. MAIHOFER: «Principios de una democracia en libertad», op. cit., págs. 263 y sigs. y bibliografía allí citada. Acentuando la característica de la democracia como régimen que hace posible el disenso incluso en lo fundamental, el clásico trabajo de C. J. FRIEDRICH: *La democracia como forma política y como forma de vida*, Madrid, 1966, págs. 94 y sigs., o más recientemente, P. PETTIT: *Republicanism. Una teoría de la libertad y el gobierno*, Barcelona, 1999, págs. 239 y sigs.

constatación de que es en el ámbito de los partidos políticos, donde mayor distancia se produce entre teoría y praxis constitucional o, si se quiere, entre el «deber ser» democrático y la práctica política (92). Como señala Pasquino (93), una de las primeras condiciones para que la democracia prospere es que el discurso público sobre sus fines se desarrolle sin hipocresías. Cabría añadir, no obstante, que también sin conformarse con versiones «gobernadas» de la democracia representativa que la reducen a la existencia de una opinión pública autónoma y un poder electoral periódico. No fue ése, al menos, el proyecto histórico que se plasmó en la Constitución de 1978.

II

1. Un sector de la teoría política de la democracia, autocalificado de realista, insiste en el carácter desviado del propio léxico político cuando evoca términos como «soberanía popular», «participación», «representación política», etc., dando a entender que no se corresponden con un contenido efectivo y práctico dentro del funcionamiento de los sistemas democráticos (94). Se cuestiona también que el Estado democrático signifique, dogmáticamente, garantía de la autonomía intelectual y moral de sus ciudadanos. Y se denuncia como patología democrática, no menor, la patrimonialización del Estado por la clase política y la ocupación del espacio público, en régimen de oligopolio, efectuada por viejos y nuevos factores reales de poder.

Frente a las apariencias y a un sentimiento superficial que podrían hacer creer que el triunfo de la democracia de opinión lleva a una sociedad más comprensible y fácil de descifrar, se ha producido justamente lo contrario: una sociedad del espectáculo y más opaca (95). Se ha resaltado con mucha frecuencia

(92) En palabras de E. GARCÍA: «Estudio preliminar», en J. G. A. POCKOCK: *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*, Madrid, 2002, págs. 57-58, donde este hiato se describe en términos radicales.

(93) G. PASQUINO: *La democracia exigente*, op. cit., pág. 12.

(94) Cfr. DANILO ZOLO: *Il principato democratico*, Milán, 1992, págs. 208-210.

(95) Cfr. ALAIN MINC: *L'ivresse démocratique*, París, 1995, pág. 153. Sobre los condicionamientos antropológicos y psicológicos de la libertad individual vid. FRANZ NEUMANN: *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bolonia, 1973, págs. 113 y sigs. Más recientemente, J. ROIZ: *El gen democrático*, Madrid, 1996, especialmente el epígrafe: «El ciudadano del miedo y el deseo», págs. 139 y sigs.

Desde la perspectiva del pensamiento político clásico, vid. MONTESQUIEU: *Éloge de la sincérité*, Editions Mille et une nuits, 1995.

Sobre insuficiencias antropológicas de la actual sociedad que acusa una notable pérdida de forma política, cfr. P. SLOTERDIJK: *En el mismo barco*, Madrid, 2000, ivi, pág. 95: «Cuando los

el carácter, marcadamente paradójico, del modelo democrático-constitucional del Estado y no es preciso insistir en que se trata de la forma política más improbable, frágil y menos realista de gobierno, tanto más deseada cuanto más inalcanzable (96).

Se ha dicho con razón que el Estado no puede jugar ya el papel de demiurgo. Tampoco sirve, en régimen de monopolio, al interés general. Por otra parte permite el desplazamiento de notables parcelas del poder político, en materias de fuentes del derecho y de política monetaria, a favor de instancias supraestatales. Y simultáneamente consiente la transferencia de responsabilidades e importantes potestades reglamentarias a las denominadas autoridades administrativas independientes. Como ha escrito A. Minc: «Ainsi se dessine, parallèlement à l'ascension de la démocratie d'opinion, une étrange figure. Une démocratie partagée entre un champ influencé plus que jamais par l'opinion ce substitut moderne du peuple, et des responsabilités essentielles transférées, au nom d'une légitimité autre, à des instances qui peuvent apparaître, par rapport aux canons traditionnels, le plus antidémocratiques possible» (97).

Desde habituales esquemas culturales es difícil no incurrir en el prejuicio, denunciado ya por H. Kelsen, según el cual al investigar la esencia de la democracia no cabe de antemano suponerla como la mejor forma de Estado (98).

Es posible, no obstante, detenerse con método y actitud más realista, en las promesas incumplidas de la democracia, ensayando una rigurosa crítica de las instituciones y avanzando una serie de razonables y prudentes propuestas, que van desde necesarias mejoras en el Derecho de los partidos políticos hasta nue-

hombres occidentales se definen hoy despreocupadamente como demócratas, no lo hacen, la mayor parte de las veces, porque tengan la pretensión de cargar con la cosa pública en las labores cotidianas, sino porque consideran, con razón, que la democracia es la forma de sociedad que les permite no pensar en el Estado ni en el arte de la copertenencia mutua».

(96) Cfr. D. ZOLO: *Op. cit.*, págs. 83-84. También E. GARZÓN VALDÉS: «Optimismo y Pesimismo en la Democracia», en *Claves de Razón Práctica*, núm. 131, págs. 24-32. Para ilustrar la dialéctica de los honestos frente a los corruptos, vid. el artículo de ITALO CALVINO publicado el 15 de marzo de 1980 en el diario italiano *Repubblica*, titulado «Apologo sull'onestà nel paese dei corrotti».

(97) Cfr. A. MINC: *Op. cit.*, págs. 136-137. También F. VALLESPÍN: *El futuro de la política*, Madrid, 2000, pág. 144: «Lo decisivo es percibir cómo el aumento de la complejidad social no exige más o menos Estado, sino otro Estado, uno más proclive a valerse de sus instrumentos —jurídicos, financieros, de negociación— del modo más eficaz posible según sus circunstancias particulares y la diferente capacidad de su liderazgo político».

(98) Cfr. *Esencia y valor de la Democracia*, Barcelona, 1977, pág. 18 en nota p.p. Salvada la distancia, sobre las ínfulas con que los occidentales entienden la palabra «democracia», vid. R. SÁNCHEZ FERLOSIO: *La hija de la guerra y la madre de la patria*, Barcelona, 2002, pág. 181.

vas lecturas del principio de división de poderes, sin descuidar los ajustes necesarios en todo un sistema complejo de control de los poderes.

Desde una perspectiva posibilista que se contrapone a actitudes dogmáticas o realistas partidarias de un entendimiento del poder como un fin en sí mismo y por tanto afectadas por un talante de necesidad, G. Zagrebelsky perfila su idea de *democracia crítica* (99).

Se trata de entender la democracia no como un instrumento sino como medio y fin al mismo tiempo. Su fundamentación antropológica reposa sobre la sustancial igualdad de todos, en lo que hace referencia a los vicios y las virtudes políticos. Es decir, que no existe ningún criterio generalmente aceptado a través del que se puedan establecer jerarquías de mérito o de demérito. Como escribe Zagrebelsky: «In quanto regime di tutti, la democrazia è l'unico sistema di vita e di governo la cui qualità è una media che abbraccia tutti; nel quale è vietato far parte per se medesimi, e stabilire graduatorie e fomentare straneità, anche solo psicologiche» (100).

Frente a demagógicas concepciones de la democracia que halagan los humores colectivos, añadiendo un cierto moralismo que no es sino impostura, se destaca en esta idea de la democracia crítica su aliento posibilista, modesto y con conciencia de sus límites. La referencia no son los ideales absolutos de la verdad y la justicia, sino la posibilidad de mejoras continuas, dónde las decisiones se entienden como revocables y reversibles. Consecuentemente se apela al reforzamiento de las instituciones, la protección de las diferencias, el fortalecimiento de las instancias intermedias y una actitud beligerante frente al control monopolista de las opiniones políticas (101).

En una línea de pensamiento semejante se insiste cuando, a modo de un decálogo mínimo para el Estado democrático, se sostiene —entre otras— las siguientes medidas necesarias: asegurar el mayor grado de libertad en igualdad, saber que lo político debe tener prioridad sobre lo económico, no abdicar de la

(99) Cfr. *Il «crucifige!» e la Democrazia*, Turín, 1995, págs. 101 y sigs.: «La possibilità combattere tanto il dogma quanto la realtà poichè, per essere tale e non contraddirsi, non può sfociare mai nell'accettazione passiva delle conseguenze ultime che la necessità esige». Ivi pág. 102 «La democrazia critica è... un regime inquieto, circospetto, diffidente nei suoi stessi riguardi, sempre pronto a riconoscere i propri errori, a rimettersi in causa, a ricominciare da capo».

(100) Cfr. G. ZAGREBELSKY: *Op. cit.*, pág. 106: L'unica cosa che si può dire, allora, è che il difetto di qualità, nella democrazia, diviene un onere affinché tutti, principalmente coloro che si ritengano al di sopra degli altri per capacità, raddoppino i loro sforzi per colmarlo».

(101) Cfr. G. ZAGREBELSKY: *Op. cit.*, págs. 112 y sigs. «La democrazia critica... non ambisce ad operare «in tempo reale» rispetto ai problemi da risolvere e rispetto agli umori popolari cangianti. Richiede al contrario di poter prendersi il suo tempo: tempo per decidere e tempo per durare».

condición de ciudadano y tener en cuenta que la democracia es sólo justificable si se somete a restricciones constitucionales (102).

Además no es ocioso recordar, aunque se acabe cayendo en lugares comunes, el mandato de responsabilidad de los gobernantes, de transparencia en la toma de sus decisiones, y del establecimiento de mecanismos para el control de los expertos. Para terminar, E. Garzón Valdés propugna «no equiparar la tolerancia democrática con la permisibilidad incondicionada para la que todo vale. Porque la democracia restringida constitucionalmente es la manifestación de valores morales que se consideran supremos en la vida en sociedad, el ciudadano democráticamente tolerante está sujeto a la obligación de no admitir la violación manifiesta o encubierta de aquellos, tanto a nivel nacional como internacional» (103).

Ahora bien, la libertad individual que se transforma en libertad política desde el punto de vista democrático, no es la libertad solipsista que garantiza sólo la soberanía del consumidor, sino la que requiere del pluralismo de ideas y opiniones de distinto signo. De igual manera que la moralidad interna que acompaña al ideal democrático requiere de ciertos tipos de derechos e instituciones legales, así también exige una determinada clase de cultura. Es decir, un contexto dónde existan espacios públicos compartidos que posibiliten la creación de vínculos y relaciones sociales favorecedoras de una mutua comprensión (104).

Pocos autores han insistido tanto como P. Häberle en la importancia de «lo público» para la democracia, que vive y se nutre precisamente de ese ámbito (105). Para este autor «lo público como presupuesto democrático en modo alguno se limita al Derecho vigente como tal, sino también a cuestiones propias del mandato constitucional y a exigencias o reivindicaciones de reforma jurídico-política» (106). Tampoco pasa por alto otros factores determinantes

(102) Cfr. E. GARZÓN VALDÉS: *Op. cit.*, pág. 32.

(103) Cfr. *op. cit.*, pág. 32.

(104) Cfr. CASS R. SUNSTEIN: *Op. cit.*, págs. 188 y sigs. Ivi: «Una democracia necesita una serie de experiencias comunes así como entrar en contacto con diversos temas e ideas no previstos ni escogidos».

(105) Cfr. P. HÄBERLE: *Pluralismo y Constitución*, Madrid, 2002, pág. 141, Ivi, pág. 151: «El ámbito de lo público se caracteriza por pertenecer al ámbito de legitimación constitucional más destacado. Se caracteriza por vincularse al principio de la democracia. Es plural, diferenciado y se manifiesta gradualmente... El ámbito social... corre siempre el peligro de ser manipulado mediante “poderes intermedios anónimos” o cuando las delegaciones estatales y sus responsables dejan de mostrar “públicamente su transparencia”, obstaculizando su control, lo que representa uno de los “elementos democráticos públicos más imprescindibles”».

(106) Cfr. P. HÄBERLE: *Op. cit.*, pág. 153.

del sistema democrático, tales como la participación y determinación en los derechos fundamentales, las garantías institucionales públicas y las distintas aplicaciones del interés público. El entendimiento del Estado democrático pasa también por ser un tipo de Estado, dónde la mayoría tiene que justificar sus decisiones frente a la minoría intentando acercarse al mismo tiempo a las exigencias de bien común de toda la ciudadanía. «La tan citada «apertura de ideas sobre el bien común» es un síntoma distintivo de las democracias plurales de hoy en día» (107). Como ya vimos, Habermas al buscar una consecuente respuesta a la cuestión de cómo pueden ser institucionalizados los exigentes presupuestos comunicativos del procedimiento democrático, termina por recalar en los principios del Estado de Derecho y los derechos fundamentales. Cobra sentido así el nexo interno entre el Estado de Derecho y la democracia, que aspira a asegurar al mismo tiempo el ejercicio de la autonomía pública y privada, a la vez que se pretende la formación de una voluntad política pública menos anónima o secuestrada por partidos políticos y otros grupos sociales mediáticos y económicos (108).

2. El Estado democrático puede ser entendido, según el enfoque que se adopte, como un paradigma, más bien infrecuente, en la historia de las formas políticas. En este sentido queda patente su marcado carácter dinámico, en cuanto proceso colectivo que se dirige en una determinada dirección. Pero cabe también hablar del Estado democrático como cristalización de un determinado ordenamiento jurídico, que presupone específicas condiciones sociales y culturales. Numerosos autores han subrayado que un cierto grado de homogeneidad social facilita y a la vez compensa ese cúmulo de convicciones mínimas personales, no sujetas por definición a los efectos del principio mayoritario. De forma análoga operan como presupuestos éticos del Estado democrático, «la efectividad de un *ethos* democrático entre los ciudadanos y en los cargos políticos, y... la disposición de estos últimos a tomar decisiones políticas desde el interés de todos» (109).

Ya Böckenförde había señalado como una de las singularidades de la igualdad democrática, junto a la esquemática o formal condición de ciudadano, la específica o sustancial, vinculada a la pertenencia a la comunidad política del pueblo: «los ciudadanos se saben «iguales» y de acuerdo sobre cuestiones de principio del orden político; consideran la experiencia y la vivencia de sus conciudadanos como algo no existencialmente distinto o extraño, y están dispues-

(107) Cfr. P. HÄBERLE: *Op. cit.*, pág. 137.

(108) *Op. cit.*, págs. 231 y sigs.

(109) Cfr. E. W. BÖCKENFÖRDE: *Op. cit.*, pág. 113, y nota 91 de este trabajo.

tos sobre esta base a compromisos y a una aceptación leal de las decisiones de la mayoría» (110).

Tampoco se suele subrayar con la debida frecuencia, que la lógica de la democracia conduce políticamente a la realización del Estado social. En nuestro caso además, este nexo viene exigido por una adecuada interpretación del principio del Estado social y democrático de Derecho, y debe concretarse a través de acuerdos políticos legitimados democráticamente. Cuestión aparte es el debate sobre los medios o el de los límites de la acción social del Estado democrático (111). Lo que se quiere poner de manifiesto es que, en este tipo de Estado, dónde por definición existen elecciones periódicas democráticas y espacios públicos de expresión y discusión, termina siendo insoslayable la preocupación por cuestiones relativas a la justicia social.

3. El principio democrático tiene una capacidad intrínseca, «ex parte materiae», para desbordar cualquier morfología política, incluida la estatal, si bien en ésta encuentra su marco de referencia más elaborado.

Antes de su asentamiento en el ordenamiento jurídico positivo, este principio jugó un papel catalizador en nuestro proceso constituyente. De aquí se desprende la primacía «genética» que condiciona la relación con otros principios básicos del Estado. Una vez positivizado se traduce en un principio estructural y organizativo, que debe entenderse compatible con otros principios como el de separación de poderes y el de vigencia de los derechos fundamentales. Puede además desarrollarse mediante determinadas políticas legislativas, a la hora de regular el régimen jurídico de las instituciones y de sectores concretos del ordenamiento. Pero no debe ser considerado como un título de competencia sino más bien de legitimación, que convierte en responsable cualquier manifestación de poder dentro de la democracia representativa.

El principio democrático constituye, como es de sobra sabido, un componente normativo esencial de la vigente constitución española de 1978. De manera que el pueblo español como sujeto político está en la base y justificación del nuevo ordenamiento constitucional, como no podía ser de otra manera si tenemos en cuenta nuestra historia política más reciente. Cuestión distinta es que el protagonismo correspondiente al titular del poder constituyente, haya sido escamoteado por intermediarios con más intensidad de la debida. Pero este resultado no permite que el art. 1.2 CE. «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado», pueda ser interpre-

(110) *Op. cit.*, pág. 88.

(111) *Ult. op. cit.*, págs. 130 y sigs.

tado como una fórmula inerte o vacía de contenido. Por el contrario, del enunciado de este principio se desprende la necesidad de una legitimación democrática efectiva para el ejercicio del poder del Estado (112), que salvo excepciones previstas no admite la existencia de ámbitos exentos.

(112) Cfr. E. W. BÖCKENFÖRDE: *Op. cit.*, pág. 55: «El cumplimiento de las tareas del Estado y el ejercicio de las competencias estatales necesita de una legitimación que se retrotrae al pueblo mismo o que parte de él (a ello se alude con la idea de una cadena ininterrumpida de legitimación democrática)... El objeto de esta necesaria legitimación democrática se extiende a toda la acción estatal.