

Paradojas de la democracia

Por ERNESTO JAIME VIDAL GIL

Valencia

Con cierta frecuencia podemos constatar en el ámbito de la reflexión filosófica política la existencia de lo que algunos llaman «paradojas de la democracia»¹ y otros, «contradicciones»². En ambos casos parece que el tema apunta hacia un funcionamiento formalmente correcto de la democracia, o mejor, del sistema constitucional sobre el que se asienta, que ello no obstante, genera resultados paradójicos y por ello insatisfactorios. Si como recientemente se ha señalado³, «la democracia política ya no tiene rivales, pero su condición con ello no se vuelve más comfortable», se trata de someter la democracia tal y como aparece conformada en los textos constitucionales al test de reconocimiento y ejercicio que resulta de sus propias exigencias jurídico formales. Se advierte con ello, frente a críticas ya superadas la recuperación de su propio carácter formal con lo que de suyo implica: «voto libre e igual, imparcial distribución de las oportunidades de éxito entre los participantes, acceso a la competición abierto a todos, transparencia de los comportamientos para garantizar el control sobre los elegidos, no homologación entre los partidos en pugna para garantizar la representación»⁴. En este contexto estoy plenamente de acuerdo con V. CAMPS, cuando afirma que «la reflexión teórica sobre la democracia, capítulo central de la filosofía política de nuestros días, no se obsesiona ya por legitimarla como la mejor forma de gobierno: ha de ser por el contrario, una reflexión crítica sobre los problemas y conflictos que su puesta en práctica va produciendo. Es una reflexión más crítica y negativa que constructiva, pero nada nos in-

1. Cfr. BOBBIO, N., PONTARA, G., VACAS, S., *Crisis de la Democracia*. Traducción castellana a cargo de J. Marfá del original *Crisi della democrazia e neocontrattualismo*. Barcelona, Ariel, 1985, pp. 13 y ss. Sobre los problemass de la Democracia con especial interés entre otros en BOBBIO, SCHMITT, OFFE y MACPHERSON, cfr. A.A.V.V., *Teorías de la Democracia*, ed. a cargo de F. QUESADA y J. M.^a GONZALEZ. Barcelona, Anthropos, 1988.

2. Cfr. GINER, S., *La estructura lógica de la Democracia*. Sistema, n.º 70, enero 1986, pp. 3 y ss.

3. Cfr. FLORES D'ARCADIS, P. *La Democracia tomada en serio*. Claves, n.1, 1990, p. 2 y ss.

4. Cfr. FLORES D'ARCADIS, P., art. cit., 1990, p. 10.

duce a creer que el pensamiento negativo sea menos motor del cambio que el pensamiento afirmativo y con clara visión del futuro»⁵. El diagnóstico se centra en torno de unos cuantos puntos de por sí significativos. BOBBIO en el trabajo anteriormente citado se refiere a las paradojas que surgen «del contraste entre democracia, considerada tradicionalmente como el régimen adecuado para las pequeñas comunidades y las grandes organizaciones; b) del contraste entre la eficacia del control democrático y el aumento desproporcionado, precisamente como consecuencia del desarrollo democrático, del aparato burocrático del estado; c) del contraste entre la incompetencia del ciudadano situado frente a problemas cada vez más complejos y la exigencia de soluciones técnicas accesibles sólo a los especialistas; y, d) del contraste, finalmente, entre el presupuesto ético de la democracia, la autonomía del individuo, y la sociedad de masas, caracterizada por el individuo heterodirigido» que dan lugar a los tres grandes problemas de la democracia en la actualidad: la ingobernabilidad, la privatización de lo público y el poder invisible. GINER por su parte, tras definir precisamente la estructura de la democracia como un «haz de contradicciones y paradojas las cuales impulsan a su autoperfección o pueden asimismo conducir a su autoaniquilamiento», menciona las siguientes contradicciones: la contradicción del uno y los todos; la del individuo y la coalición; la de la acción colectiva; la contradicción de los intereses fluctuantes, la de la escasez y la del disenso. No se trata pues, de confrontar un modelo ideal de democracia que sólo se encuentra en el reino de las utopías, que por otra parte nada tienen de ideales, sino por el contrario de analizar el funcionamiento de la democracia en el ámbito cotidiano y en el marco constitucional sobre el que se asienta; se trata en definitiva de la justificación de la democracia⁶.

Para ello hay que partir de una doble constatación: la Democracia se puede entender bien como una forma de vida, bien como una técnica electoral. De la elección de uno u otro punto de partida se derivan consecuencias diferentes si bien complementarias y en modo alguno incompatibles como en ciertas ocasiones se nos quiere hacer ver.

Que la democracia es una forma de vida sugiere que como tal aparece impregnada de unos contenidos éticos y de unas opciones que condicionan su ejercicio y su desarrollo cotidiano. Entre dichas opciones subrayaré la tradición individualista que de suyo y desde siempre es un postulado y un requisito necesario de la democracia⁷, y la opción y el compromiso que la tradición democrática exige en la realización y defensa de los derechos fundamentales, hasta el punto que los más revelantes miembros de la comunidad filosófico política internacional afirman que tales derechos constituyen

5. Cfr. CAMPS, V., *Más allá de los fines y los medios: la Pragmática de la Política*. Sistema, n.º 70, enero 1986, pp. 66.

6. Cfr. DIAZ, E., *La justificación de la democracia*. Sistema, n.º 66, mayo 1985, pp. 3 y ss.

7. Cfr. BOBBIO, N., *Il futuro de la democrazia*. Torino, Einaudi, 1985, pp. 8 y ss. Hay traducción castellana a cargo de J. Morreno. Barcelona. Plaza y Janés, 1985.

un «coto vedado» a las decisiones democráticas; de ahí su carácter inalienable. Para GARZON VALDES, «Los derechos incluidos en el coto vedado son aquellos vinculados con la satisfacción de los bienes básicos, es decir, que son condición necesaria para la satisfacción de cualquier plan de vida»⁸. También es esta la posición de BALLESTEROS, que apuesta por la inalienabilidad de los derechos humanos que integran los bienes clásicos⁹. La existencia del coto vedado plantea inmediatamente la cuestión del paternalismo, por cuanto como bien observa J. de LUCAS, «está claro que existiría un grupo de cuestiones que afectan a la institución de la representación y queda fuera del alcance de disposición de los representantes»¹⁰. Aún asumiendo los riesgos que comporta dicho paternalismo parece que la inalienabilidad bien a través de la concepción de los derechos humanos como algo absoluto, bien a través del coto vedado sugiere la existencia de límites a la decisión de las mayorías y en definitiva a la autonomía del sujeto que constituye el fundamento de la democracia¹¹. En donde es especialmente claro LAPORTA, cuando afirma que «los derechos humanos en tanto en cuanto son 'inalienables', se le adscriben al individuo al margen de su consentimiento, o contra él, y se le inmuniza moralmente incluso frente a su propia voluntad. Ello quiere decir que esos «bienes» cuya importancia es tal que suministran razones suficientes para una protección normativa tan revelante le son atribuidos a cada uno ineludiblemente»¹². También en un sentido parecido, afirma BOBBIO, cuando afirma que los derechos del hombre y del ciudadano constituyen límites de aplicación de la regla de mayoría, en lo que consiste su inviolabilidad¹³. De ahí que se afirme que tales derechos constituyen «triumfos frente a la mayoría»¹⁴, y que «no están sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales»¹⁵. Frente a tales posiciones, quizá cabría por mi parte, apuntar la paradoja que implica reconocer la titularidad de tales derechos y negar su plena disponibilidad.

8. Cfr. GARZON VALDES, E., *Representación y Democracia*, Doxa, 6, 1989, pp. 143 a 163, y *Algo más acerca del coto vedado*, ibíd., pp. 209 y ss.

9. Cfr. BALLESTEROS, J., *Los derechos humanos como derechos inalienables en Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*. Madrid, Tecnos 1989, pp. 146 a 158. Vide también, RODRIGUEZ PANIAGUA, J. M.^a, *El artículo 10.1 de la Constitución española y la fundamentación ética de los derechos humanos*. En *Lecciones de Derecho Natural como introducción al derecho*. Madrid, Univ. Compl. 1988 (3.^a ed.), pp. 205 y ss.

10. Cfr. DE LUCAS, J., *Sobre la justificación de la democracia representativa*. Doxa, 6/1989, pp. 187 a 199. Sobre el problema del Paternalismo cfr. Doxa, 5/1988 con art. de GARZON VALDES, DIETERLEN, CAMPS, ATIENZA y DE LUCAS, pp. 155 y ss.; vide además ATIENZA, M., *Paternalismo y consenso*, en J. MUGUERZA y otros, *El fundamento de los derechos humanos*, ed. a cargo de G. PÉCES-BARBA, Madrid, Debate, 1989, pp. 81 y ss.

11. Cfr. BOBBIO, N., *Il futuro della democrazia*, cit.

12. Cfr. LAPORTA, F., *Sobre el concepto de derechos humanos*, Doxa 4/1987, pp. 23 a 45.

13. Cfr. BOBBIO, N., *La regola di maggioranza: limiti e aporie*. En A.A.VV., *Democrazia, maggioranza e minoranze*. Bologna, Il Mulino, 1987, pp. 55.

14. Cfr. DWORKIN, R., *Los derechos en serio*. Trad. cast. de M. Buastavinos. Barcelona, Ariel, 1984.

15. Cfr. RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*. Trad. cast. de M. D. González. Madrid, FCE, 1979.

Titularidad y disponibilidad son términos correlativos y parece cuando menos paradójico que el titular se inmunice a sí mismo frente a la renuncia, la transacción y el compromiso.

Como es bien sabido y conocido, la democracia surge con, sobre, y a través del individuo aislado, y en consecuencia se opone a las concepciones orgánicas, totales y globalizantes que afirmando la superioridad del todo sobre las partes, subordinan al individuo a la consecución de los fines superiores y últimos. En este punto, el acuerdo es tal, que comprende la visión de autores tan distantes como puedan serlo, BOBBIO, POPPER y KELSEN¹⁶. No en las concepciones orgánicas, donde el todo prima sobre las partes y en donde el Bien Común, el de la Nación o la Razón de Estado, priman sobre el interés del ciudadano, sino precisamente en su contrario, allí donde el individuo es un fin en sí mismo, se puede desarrollar la democracia. De ahí que en la actualidad, y frente a lo que constituyó un lugar común en épocas pasadas y en tiempos no tan lejanos, se afirme la democracia como un producto no tanto de la Antigüedad o del Medioevo, en las que el individuo permanece sometido a la polis o al bien común, cuanto de la Modernidad que culmina precisamente en las Declaraciones de Derechos «*del hombre y del ciudadano*». Como certeramente apunta PECES-BARBA, la democracia se articula mediante el «Tránsito a la Modernidad y los Derechos Fundamentales». De ahí la ya clásica contraposición que sugirió CONSTANT¹⁷, entre la «libertad de los antiguos», de participación y de adhesión frente a la «libertad de los modernos», libertad individual, inorgánica, libre, en definitiva, de toda servidumbre que no sea la autonomía del individuo y del ciudadano sobre la que se asienta y expresa. El individuo-ciudadano, será pues, el presupuesto de la democracia como forma legítima de organización política a partir de la Modernidad. Corolario de dicha concepción será, por consiguiente, la institucionalización del pluralismo político político y de los mecanismos de representación a fin de articular y ordenar una sociedad plural. Punto este en el que conviene no perder de vista la siempre aguda observación de BOBBIO¹⁸ cuando advierte que pluralismo y democracia no son conceptos absolutamente coincidentes por cuanto que hay regímenes pluralistas que no son democráticos (el feudal y en general el orden político medieval), y, regímenes democráticos que son pluralistas (las democracias de los antiguos). Todo ello apunta a la constitución del llamado «ethos democrático», que «equivale a decir individuo moral, cultural, socialmente autónomo. Sin esta personalidad democrática la democracia declina. La di-

16. Sobre KELSEN, cfr. *Los fundamentos de la democracia*, en *Escritos sobre democracia y socialismo*, selección y presentación de J. RUIZ MANERO. Madrid, Debate 1988, pp. 107 y ss. La posición de POPPER puede verse en *La sociedad abierta y sus enemigos*. Traducción castellana de E. Loedel. Buenos Aires, Paidós 1967.

17. Cfr. CONSTANT, B., *Del espíritu de conquista*. Trad. castellana de M. A. López, Madrid, Tecnos 1988.

18. Cfr. BOBBIO, N., *Il futuro de la democrazia* op. cit., pp. 48.

fusión hegemónica de la personalidad democrática es el único fundamento de la democracia, su única garantía»¹⁹. Precisamente en este punto surgen las paradojas más intensas del sistema democrático, que apuntan a un objetivo común: la debilitación y el sometimiento del espíritu ciudadano, de todo aquello que constituye la conquista de la autonomía del individuo que es la razón de ser de la democracia. El tema no es nuevo y sus antecedentes son remotos²⁰. Es, en definitiva la técnica que describe MAQUIAVELO: «el secreto principal del Gobierno consiste en debilitar el espíritu público, hasta el punto de desinteresarlo por completo de las ideas y principios con los que hoy se hacen las revoluciones. En todos los tiempos, los pueblos, al igual que los hombres se han contentado con palabras. Casi invariablemente les basta con las apariencias, no piden nada más. Es posible, entonces, crear instituciones ficticias que respondan a un lenguaje y a unas ideas igualmente ficticias»²¹. Ya hace algún tiempo en un artículo nuestro del que se nos excusará la cita denunciábamos esta estrategia parlamentaria que consiste en socavar y debilitar la condición del ciudadano por medio de leyes restrictivas en determinados campos que aplican lo que SAVATER²² define como el principio de la «vacuna» aplicado al campo político, mediante el recurso a la suspensión de garantías constitucionales en tiempos de excepción y en nombre de lo que HABERMAS llama la «utopía mortal de la seguridad». Nos referimos concretamente a las llamadas «Leyes de Extranjería, Antiterrorista», y al Código penal de justicia militar²³. El tiempo transcurrido nos permite afirmar que, lamentablemente nuestro análisis en torno a las amenazas que dichas leyes constituían y constituyen para la democracia y para la condición del ciudadano era y sigue siendo certero; leyes que paradójicamente fueron —y sobre esto no cabe la menor objeción—, legitimamente promulgadas. Más recientemente PRIETO advierte cómo, junto a la consolidación de un modelo no retórico de derechos fundamentales, podemos constatar en nuestro desarrollo constitucional «algunas zonas de penumbra en el sistema de libertades públicas» que afectan a lo que respectivamente llama, «la tendencia autoritaria», la «tendencia confesional» y finalmente, «los residuos del medio a la libertad»²⁴.

En segundo lugar, la democracia como forma de vida supone una cierta síntesis y equilibrio entre el ámbito de lo público y lo privado, que se

19. Cfr. FLORES D'ARCAIS, P., *La Democracia tomada en serio*, art. cit. p. 11.

20. Cfr. DE LUCAS, J., *Maquiavelismo y tacitismo en el Barroco español. El secreto y la mentira como instrumentos de la Razón de Estado*. Estudios en recuerdo de la prof. Romeu Alfaro. Univ. de Valencia, 1989, t. II, pp. 549 a 559.

21. Cfr. JOLY, M., *Diálogo en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu*. Trad. castellana de M. Horne con prefacio de F. Savater. Barcelona, Muchnik ed., 1982, pp. 55.

22. Cfr. SAVATER, F., *La tarea del héroe*. Madrid, Taurus, 1982, pp. 193 y ss.

23. Cfr. DE LUCAS, J., ANÓN, M.^a J., y VIDAL, E., *Notas sobre una legislación amenazante*. Cuadernos de Política Criminal, n.º 29, 1986, pp. 269 a 290.

24. Cfr. PRIETO SANCHIS, L., *Los derechos fundamentales tras diez años de vida constitucional*. Sistema, n.º 96, mayo 1990, pp. 19 a 34.

opone tanto a la sustancialización de lo colectivo²⁵, y en definitiva a la democracia de masas que lleva a los totalitarismos, cuanto al ejercicio secreto del poder que se oculta al control de los ciudadanos²⁶. La síntesis entre la primacía de la polis que define la democracia de los antiguos con no pocos acentos totalitarios merced a la valoración de lo orgánico, y, de lo colectivo sobre lo individual y la libertad de los modernos, libertad de exclusión, negativa, que se realiza en la estructura del Estado liberal de derecho primero, y libertad de participación, propia del estado social y democrático de derecho más tarde, constituye desde mi punto, el soporte de las democracias modernas y muestra la diferencia entre la participación libre y crítica sin la cual no se puede hablar de democracia y la adhesiones inquebrantables u obediencias ciegas propias de los regímenes totalitarios. Dicho equilibrio se ve amenazado en la actualidad por un doble proceso de privatización de lo público y de publicización de lo privado, fuente de no pocas contradicciones o paradojas. En efecto, frente a la tradicional primacía de lo público sobre lo privado que se manifiesta en el control de la política sobre la economía, asistimos en la actualidad al fenómeno contrario. La debilidad de los Estados, la imposibilidad de responder satisfactoriamente a las demandas de la sociedad civil, la recuperación del neocontractualismo, de políticas neoconservadoras y de otros instrumentos legislativos entre los que destaca la primacía del contrato como manifestación del acuerdo entre las partes frente a la soberanía de la ley entendida como resultado de la voluntad general, son manifestaciones que en la actualidad constituyen si no contradicciones sí, al menos paradojas importantes en los sistemas democráticos. Particular interés merece esta última por cuanto cuestiona desde mi punto de vista el principio cardinal de todo Estado de derecho: el imperio de la ley, y, amenaza al fundamento de la legitimidad por cuanto la ley, expresión de la voluntad general a través de decisiones mayoritarias, se ve reemplazada por el contrato, que no es expresión sino de intereses corporativos y egoístas incompatibles con la voluntad general²⁷. Y a la vez, podemos constatar un proceso paralelo e inverso de publicización de lo privado que se manifiesta en el intervencionismo de los poderes públicos no sólo en el área económica sino también en los derechos y libertades más personales y propios del individuo²⁸, con el riesgo de caer en lo

25. DIAZ, E., *Sustancialización de los colectivos y Estados totalitarios*. AFD, 1961, pp. 77 a 119.

26. Cfr. Sobre el principio de publicidad, cfr. DE LUCAS, J. *Anotaciones kantianas al principio de publicidad*. En *Dianoia*, 1988/9, n.º 1 (2.ª ed.). Vide también BOBBIO, N., *Il futuro de la Democrazia*, op. cit., pp. 75 y ss. y *Rappresentanza e Interessi*, en A.A.VV., *Rappresentanza e Democrazia*, ed. a cargo de PASQUINO, G., Bari, Laterza, 1988, pp. 22 y ss.

27. Cfr. BOBBIO, N., *Studi Hegliani. Diritto, Società civile, Stato*. Torino, Einaudi 1981, pp. 85 a 115, que comprende el capítulo sobre *Diritto privato e diritto in Hegel*, del que hay traducción castellana de J. C. Bayón con estudio introductorio de A. Ruiz Miguel, en BOBBIO, N., *Estudios de historia de la filosofía: de Hobbes a Gramsci*. Madrid, Debate, 1985, pp. 211 a 239.

28. Cfr. BOBBIO, N., *Stato, Governo, Società* Torino, Einaudi 1985, pp. 11 y ss. Sobre la distinción público-privado, cfr. FERRARI, V., *Privato e Pubblico (sociologia)*, en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, t. XXV, 1987, pp. 687 y ss. Desde otra perspectiva cfr. COTTA, S. *La dimensione sociale nell'Alternativa tra il Pubblico e il Privato*. *Rivista di Diritto Civile*, 1989, pp. 122 a 136.

que DAHRENDORF llama «el ciudadano total» en el que todo es política. De modo paralelo a este doble proceso vemos en nuestras democracias actuales la pérdida progresiva que sufre el principio de publicidad que como señala DE LUCAS requiere «la exigencia jurídica de mantener una comunicación libre y racional, de institucionalizar la libertad de expresión y comunicación, de asegurarla y erradicar por tanto el secreto y el engaño en el orden jurídico y político»²⁹, en favor del secreto y con ello la constitución y existencia de poderes «secretos u ocultos», y que dan lugar a lo que BOBBIO³⁰ llama «il potere invisibile», que comprende respectivamente «il sottogoverno» en cuyo ámbito se desarrollan los grandes procesos y decisiones económicas al margen de todo control parlamentario (piénsese en el proceso de fusiones bancarias en nuestro país) e incluso gubernamental, e, «il criptogoverno», que plantea el problema de los servicios secretos y demás policías del Estado. También paradójicamente, el poder que se oculta y opera en el secreto es a la vez «il potere onmivigente», el que está en todo momento en condiciones de conocer los datos que precise de los ciudadanos. De ahí la necesidad de desarrollar las cautelas constitucionales y legales que en los textos constitucionales (art. 18.4 CE) limitan el uso de la informática, y de todos aquellos preceptos que aseguran y refuerzan el principio de publicidad, que, insisto, es pieza clave y condición necesaria de todo régimen democrático.

Un tercer elemento ligado a la concepción de la democracia como una forma de vida es el que se refiere a la síntesis que tan sólo es posible en los regímenes democráticos entre moral y derecho. Si bien la democracia implica un ejercicio moral que compromete los fines esenciales del individuo en su plan de vida, de ahí el autogobierno y la fundamentación de la obligación política, no es menos cierto que la democracia exige igualmente un exquisito respeto a las libertades y conciencias de los demás y en consecuencia una separación radical pese a sus indudables conexiones e implicaciones de ambos órdenes normativos³¹. No en vano la democracia se asienta con la separación y distinción entre el poder espiritual y el temporal, entre la iglesia y el estado en lo que se ha dado en llamar el tránsito a la modernidad³² e implica la consolidación del principio de tolerancia y del derecho de libertad religiosa primero e ideológica más tarde frente al principio medieval «cuius regio eius religio», que hace posible la toma de decisiones que en ocasiones pueden afectar seriamente la conducta de los ciudadanos; de

29. Cfr. DE LUCAS, J., *Anotaciones sobre el principio kantiano de publicidad*. Dianoia, 1987, pp. 131 a 148.

30. Cfr. BOBBIO, N., *La democrazia e il potere invisibile*, en *Il futuro della democrazia*, op. cit., pp. 75 a 100.

31. Cfr. HART, H. L. A., *El concepto de Derecho*. Trad. castellana de G. Carrió. Buenos Aires, Abeledo-Perrot 1968, pp. 229 a 261.

32. Cfr. PECES-BARBA, G., *Tránsito a la Modernidad y derechos Fundamentales*. Madrid, Mezquita, 1982.

ahí la existencia de unos remedios de los que todo régimen democrático que se precie de tal, dispone como son el reconocimiento del principio de libertad ideológica y del derecho a la objeción de conciencia³³. Bien entendido que la separación entre el derecho y la moral, entre lo que es y lo que debe ser no es tan sólo una exigencia metodológica sino también, ideológica. De ahí el unánime acuerdo existente en la comunidad de filósofos del derecho acerca de la relación entre ambos órdenes normativos³⁴. Recientemente, LAPORTA³⁵, ha delimitado con rigor y claridad los problemas que se plantean en el ámbito de la moral y la política, a través de lo que denomina «el problema Maquiavelo», o de la separación tajante entre ética y política, «el problema Mill» que afecta a la distinción entre ética pública y privada, y, finalmente, «el problema Weber», esto es la distinción entre la ética de la convicción y la ética de la responsabilidad. En esta línea, la democracia exige de un lado, un esfuerzo del ciudadano en la afirmación de su autonomía que comprende entre otras el deber de darse leyes a sí mismo y a los demás que fundamenten la obligación política, y de otro, la obligación de respetar desde el principio de tolerancia, y libertad ideológica, las libertades y conciencias del resto de los ciudadanos. El ejercicio del voto implica una reflexión que contrasta con el clientelismo que postulan los distintos partidos políticos y con las exigencias del mercado político, y que en ocasiones, puede desvirtuar el proceso de legitimación. No me estoy refiriendo en modo alguno al llamado voto en conciencia por cuanto que la conciencia difícilmente puede ser objeto de representación o manifestación, cuanto al voto que se ejerce periódica y regularmente y conforma las decisiones políticas. Es este un peligro real por cuanto compromete al esencia y fines del proceso democrático que se asienta, recordemos, sobre el individuo libre y autónomo, y que puede implicar el tránsito de la democracia liberal a la democracia masificada transformado el principio mayoritario que tan sólo es una cuestión procedimental, en algo dotado de fines propios³⁶. En donde cobra especial relevancia la postura de Kelsen al respecto. Como ha subrayado recientemente GARZON VALDES, «el principio de la mayoría, según Kelsen, es justamente el que impide el dominio de una clase sobre otra, es decir el dominio de la mayoría o la «casualidad de la aritmética». El razonamiento kelseniano está dirigido precisamente en contra de la identificación del «principio de la mayoría», con el «dominio de la mayoría»; por ello

33. DE LUCAS, J.; VIDAL, E., y AÑÓN, M.^a J., *La objeción de conciencia según el Tribunal Constitucional. Algunas dudas razonables*. Revista General de Derecho. Valencia, enero 1988.

34. Cfr. RODRIGUEZ PANIAGUA, J. M.^a, *La ética política en Lecciones de Derecho Natural como introducción al Derecho*. Madrid, Univ. Complutense, 1988 (3.^a ed.), pp. 165 a 181. GARZON VALDES, E., *Moral y Política en AFD*, 1984, pp. 177 a 197 y *Acerca de la tesis de la separación entre ética y política*. Sistema, n.º 76, enero 1987, pp. 111 a 119.

35. Cfr. LAPORTA, E., *Ética y Política. Algunas claves básicas*. En Claves, n.º 1, 1990, pp. 15 a 21.

36. Cfr. BOBBIO, N., LOMBARDINI, S. y OFFE, C., *Democrazia, maggioranza e minoranze*. Bologna, il Mulino, 1981, pp. 10.

la afirmación de que el principio de la mayoría requiere la existencia de la minoría no es una mera tautología en el sentido de que no puede hablarse de mayoría si no hay minoría»³⁷. Es por todo ello, igualmente significativo que, en contra de lo que pudiera parecer a primera vista, la democracia no se legitima sólo por el triunfo de las mayorías, sino también, y a la vez, por el respeto a las minorías. La toma de decisiones según la voluntad de la mayoría es condición necesaria de todo sistema democrático, pero insuficiente, si no va acompañada del respeto a las minorías. Y es que, si bien es cierto que la democracia se funda en el consenso no es menos cierto que, paradójicamente, ha de asegurar el disenso³⁸, porque en definitiva sólo el disenso certifica la existencia de un consenso libre y no manipulado. Sólo de este modo será posible que el principio mayoritario no reemplace la objetividad de la razón por un subjetivismo irracional que algunos autores, libres de toda sospecha antidemocrática, denuncian y que en definitiva hunde la democracia en el cinismo y la demagogia³⁹.

Como una cuestión instrumental aunque no por ello menos importante, como una técnica que permite el recuento de votos y la formación de mayorías la democracia se ha definido tradicionalmente desde la relación de confianza que se genera entorno a los gobernantes, y como tal depositarios de la confianza del pueblo, hasta el punto que en la confianza reside la legitimidad. De ahí la importancia que en los momentos más difíciles y comprometidos de la vida democrática se suscite la llamada cuestión de confianza como una apelación a la confirmación de la legitimidad, que en su día los ciudadanos depositaron en el gobierno. Sin embargo, como recientemente ha subrayado BOBBIO, lo que debe conformar las democracias no es tanto la confianza cuanto la desconfianza⁴⁰ de cuya existencia dan fe los numerosos y prolijos controles de que se provee el régimen democrático a fin de limitar la discrecionalidad y la arbitrariedad de los poderes públicos, de modo que como sugiere MCORMICK⁴¹, se puede afirmar que constitucionalismo y democracia son conceptos opuestos aunque complementarios ya que el primero trata de controlar el funcionamiento del segundo. Que otra cosa significan si no el principio de separación de poderes, los mecanismos de protección de las minorías, las exigencias de mayorías cualificadas para determinados temas, o lo que es fundamental para todo régimen democrático, la existencia de publicidad y transparencia en la adopción

37. Cfr. GARZON VALDES, E., *Representación y Democracia*, art. cit., pp. 153.

38. Cfr. AÑON ROIG, M.^º J., *Democracia, disidencia y participación*, en *Estudios en recuerdo de la prof. Romeu Alfaro*, cit., t. I, pp. 35 a 47. BALLESTEROS, J., *Karl Jaspers, Comunicación y disidencia*, ibíd., pp. 50 a 62. BALLESTEROS, J., y DE LUCAS, J., *Sobre los límites del principio de disidencia*, en J. MUGUERZA y otros, *El fundamento de los derechos humanos*, cit., pp. 87 y ss.

39. Cfr. A.A.VV., *Democrazia, maggioranza e minoranze*, op. cit., pp. 11 y ss.

40. Cfr. BOBBIO, N., *Rappresentanza e Interessi*, en A.A.VV., *Rappresentanza e Democrazia*, Barri, Latewrza, 1988, pp. 7 y ss.

41. Cfr. MCKORMICK, N., *Constitutionalismo y Democracia*. Trad. castellana de M. Carreras y A. L. Martínez Pujalte. Anuario Derecho Humanos, 5/1989.

y toma de decisiones. Precisamente la confianza ciega es propia de los regímenes totalitarios y de las tipologías no racionales de legitimidad, como la carismática, en términos de Weber. Por el contrario, la racionalidad del sistema democrático, implica la desconfianza frente a quienes ejercen el poder, y para ello no basta que se dé un gobierno de «leyes» frente a un gobierno de «reyes» sino que las leyes estén igualmente sujetas al control y a la revisión de los órganos y poderes constitucionalmente establecidos a tal efecto. En este punto convendría no perder de vista las advertencias de IRTI, acerca de la decodificación y de tantos otros sobre el problema que plantea en las democracias actuales la urgencia de legislar y la elusión de los controles parlamentarios en que incurre el Ejecutivo en nombre de tal urgencia. Me refiero especialmente al problema de la llamada legislación delegada.

Los problemas derivados de la representación política en el ámbito de la democracia han sido objeto de un tratamiento profundo y minucioso por parte de autores que a diferencia de que quien esto escribe son auténticas autoridades en la materia⁴²; me limitaré por tanto a enunciar una serie de problemas que generan no pocas y paradójicas consecuencias para la democracia. El primero de ellos se refiere a la cuestión sobre el fundamento de la representación que como observa GARZON VALDES⁴³ constituye una ficción cuya razón estriba en la adecuación de los mecanismos y funcionamiento propios de la representación en el derecho privado y su adaptación al derecho público. Como bien es sabido en las constituciones liberales que dan lugar a las democracias modernas, se invierte la relación entre representante y representado propia del derecho privado y de la democracia antigua, a través de la eliminación del mandato imperativo y de la vinculación del representante no a la voluntad del elector cuanto a la voluntad superior y soberana de la Nación⁴⁴; la representación así concebida, mediante dicha ficción cumplirá la función de transmitir la voluntad de los electores al Parlamento, a fuerza de ocultar la independencia del representante respecto a los representados. Pero lo que aún es más grave si cabe, dicha ficción en la que se asienta la representación no es sólo una exigencia funcional, sino que es un presupuesto de la democracia. En efecto, como apunta LAPORTA, «si pensamos la conexión entre autonomía individual y democracia en el sentido de que las leyes de una sociedad democrática son leyes que cada individuo miembro se da a sí mismo, entonces acabamos efectivamente en la teoría de la representación como ficción, porque está claro que tal cosa no ocurre. No veo que mérito pueda tener ocultar

42. Cfr. DOXA 6/1989. Con artículos de RUIZ MIGUEL, A., *Problemas de ámbito de la democracia*, LAPORTA, F., *Sobre la teoría de la democracia y el concepto de la representación política*, GARZON VALDES, E., *Representación y Democracia*, y DE LUCAS, J., *Sobre la justificación de la democracia representativa*.

43. Cfr. GARZON VALDES, E., 1990 p.

44. Cfr. RODRIGUEZ PANIAGUA, J. M.^a, *Derecho y Sociedad*, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 134 y ss., GARZON VALDES, E., *Representación y Democracia*, cit., pp. 143 y ss.

la realidad y mantener la ilusión de que el legislador es el pueblo mediante dicha ficción»⁴⁵.

La segunda de las consecuencias relevantes en materia de representación se centra en torno al problema de qué es lo que se representa. Desechada la viabilidad de la mal llamada representación directa por cuanto que en esta lo que no hay es en puridad representación, en la representación indirecta se puede mantener la ficción de que lo que se representa es la voluntad del representante. Pero esta voluntad, está en la mayoría de las ocasiones conformada por los mecanismos de representación entre los que destacan la presencia de los partidos políticos y demás cuerpos intermedios de modo que en la actualidad parece que cobra fuerza la tesis de que lo que en realidad se representa es la voluntad de estos cuerpos intermedios y no tanto la voluntad de los ciudadanos individualmente considerados⁴⁶. Ello produce a su vez una cierta perversión en el proceso de la representación que genera la aparición de la llamada «representación de intereses y del mercado político» que invade el ámbito de la democracia con la racionalidad propia del mercado y del intercambio de bienes. La toma de decisiones no se efectúa a través un voto de opinión sino por medio de una decisión que afecta a los intereses y que da lugar en no pocas ocasiones a una suerte de clientelismo político en donde la conquista del voto justifica cualesquiera métodos por parte de los partidos que compiten en el proceso electoral. De ahí que en este proceso se manifieste la degradación de la democracia en la llamada democracia de masas⁴⁷. Ello hace que el régimen democrático se parezca cada vez al régimen económico en el que la voluntad general se ve reemplazada por las leyes del mercado. Claro que paradójicamente, ello es quizás más compatible con la democracia puesto que son las leyes que se rigen por la dinámica del acuerdo, del compromiso del pacto y de la negociación dando lugar a procesos en los que a diferencia de lo que sucede en el ámbito político no hay vencedores ni vencidos, sino que a la vez todos ganan algo y todos también pierden algo. No en vano decía KELSEN que la negociación y el compromiso son la esencia de la democracia. Si bien no es menos cierto que presuponen una libertad e igualdad mínimas e iguales⁴⁸. Por ello no tiene nada de extraño que en las cuestiones fundamentales para la pervivencia del sistema democrático se recurra a los procesos de consulta directa, al referendun como medio idóneo de consulta al universo electo-

45. Cfr. LAPORTA, F., *Respuesta a Javier de Lucas*. Doxa 6/1989, pp. 205 y ss.

46. Cfr. BOBBIO, N., *Rappresentanza e interessi* en A.A.VV., *Rappresentanza e Democrazia*, op. cit., pp. 22 y ss.

47. Cfr. SANCHEZ CAMARA, I., *La teoría de la minoría selecta en el pensamiento de Ortega y Gasset*, Madrid, Tecnos, 1986.

48. Sobre el mercado político, cfr. BOBBIO, N., *Il futuro de la Democrazia*, op. cit., pp. 135 y ss., y *Rappresentanza e Interessi*, art. cit. pp. 12 y ss. Sobre KELSEN, cfr. GARZON VALDES, *Representación y Democracia*, cit. pp. 148 y ss. Sobre la concepción de la democracia en Kelsen vide el excelente estudio introductorio de RUIZ MANERO *Teoría de la democracia y crítica del marxismo en Kelsen*, en KELSEN, H., *Escritos sobre la Democracia y el Socialismo*, op. cit., pp. 11 a 63.

ral. Pero aun salvados estos inconvenientes y asumidas estas paradojas que no son pocas ni fáciles de superar queda otro problema subsistente, en torno al problema de cómo se vincula la voluntad del votante con la de sus representantes, lo que es más grave si cabe en las cuestiones fundamentales en los que surgen los llamados problemas de conciencia, tema este que sólo dejo apuntado por cuanto desborda los límites de este trabajo.