

La Democracia Constitucional

Boris Barrios

Resumen: *El autor presenta el concepto de democracia constitucional, utilizando como referencia las contribuciones de los más importantes especialistas contemporáneos. Proporciona así un punto de partida para entender cómo la democracia hoy debe ser entendida no como poder ilimitado de la mayoría, sino como poder condicionado por la existencia de unos derechos de las personas que resultan prioritarios.*

Palabras clave: *Democracia, constitución, estado de derecho, filosofía del derecho, derechos humanos*

Abstract: *The author introduces the concept of constitutional democracy, using as reference the most important contributions of contemporary scholars. It thus provides a starting point for understanding how democracy today must be understood not as unlimited power of the majority, but as power conditioned by the existence of rights of persons have priority.*

Keywords: *Democracy, constitution, rule of law, philosophy of law, human rights*

Hoy debemos entender la democracia como el modelo político de convivencia social que deriva del mismo texto de la Constitución, basada en un constitucionalismo de reglas y límites, de contrapesos y controles que ordena no solo el ejercicio del poder políticos sino, también, la estructuración de los derechos fundamentales y su tutela sin distinción de mayorías ni de las minorías, estableciendo un equilibrio de igualdad, en el contexto de un proyecto social de Estado.

“Si la democracia constituye un modelo valioso de convivencia no es simplemente porque proporciona una regla para resolver las disputas políticas, sino porque propicia mejor que otros sistemas el desarrollo de la participación de todos en los asuntos comunes; que es justamente lo

que históricamente pretendieron impulsar las Constituciones”¹.

En efecto, no puede entenderse la democracia sino como un modelo o sistema de convivencia, que propicia el desarrollo de la participación de todos en los asuntos de la vida pública y privada; y es que hoy ya la realidad de la democracia supero el viejo concepto que veía en la democracia el método para resolver las disputas políticas por la mayoría electoral.

La democracia contemporánea superó los límites impuestos por el liberalismo constitucional que sustraía del contexto constitucional la vida privada de los ciudadano. Hoy la estructura de los derechos fundamentales implica la previsión constitucional para la tutela eficaz de los poderes públicos y el ejercicio de los derechos entre particulares.

En el neoconstitucionalismo, moldeado en el Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, la democracia no puede ser entendida sino como un constitucionalismo de reglas para la convivencia pacífica y de límites para el ejercicio de poderes tanto públicos como privados; de contrapesos para equilibrar las distintas fuerzas de facto y de derecho que se suceden en el escenario económico y social, y de controles sobre el ejercicio no solo del poder político sino también para el ejercicio y tutela de los derechos fundamentales, incluyendo un tutela eficaz de los derechos de las minoritarias. Esta es la razón de ser de la democracia contemporánea.

La concepción de la democracia tradicional, esto es el entendimiento de que la democracia es el ejercicio del poder político derivado de la mayoría electoral, que en el caso de nuestro país, esta liderizada por la derecha, en asocio con sectores ideológicamente no identificados por proclamas pero que en la praxis social son de izquierda y que, precisamente, son aliados bajo la premisa de la tradición democrática de ejercer el poder mayoritario en los procesos electorales; hoy esta es una concepción de democracia en crisis.

No obstante, y debo reconocer que para el tradicionalismo de la teoría política, conforme al modelo clásico liberal todavía en boga, la democracia es, esencialmente, el ejercicio del poder político por la mayoría electoral, esto es el ejercicio de poder político por los vencedores de las últimas elecciones, que producto del triunfo electoral pretenden decidir por los demás.

Según este tradicional modelo de democracia liberal, hoy cuestionado y subvalorado por el neoconstitucionalismo, se derivan ideas que pregonan la descalificación de las reglas y de los límites al poder ejecutivo como manifestación o

1. PRIETO SANCHÍS, Luis. Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Madrid (España): Editorial Trotta, 2009, p. 137

expresión de la mayoría electoral; y por tanto, también, infiere la eliminación de los límites que se refieren a la división de poderes y de las funciones de control y garantía de la magistratura y del propio parlamento².

La crisis ideológica de este modelo democrático liberal que nació con la Revolución Francesa en la práctica política y que hoy repugna a los nuevos paradigmas del constitucionalismo contemporáneo es que ha llevado no solo a la idea sino también a la práctica de que el consenso electoral de la mayoría legítima cualquier abuso posterior del poder por quien ganó las últimas elecciones.

Frente a ese modelo clásico que entiende a la democracia como la mayoría electoral se levanta, contemporáneamente, un modelo democrático basado en la constitucionalización de normas que deben garantizar la vigencia y práctica de límites y reglas de mediaciones, de contrapesos y de controles para la tutela tanto del ejercicio del poder político como para la tutela de los derechos fundamentales y la protección de las minorías. Esta concepción democrática es la que se instauró con el Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, luego de la segunda posguerra y en contraposición al concepto liberal de democracia.

En otro sentido, y vale comentar que el ejercicio de la idea clásica de democracia entendida como el ejercicio del poder político en manos de la mayoría electoral y que, ideológicamente, pregona que el consenso de la mayoría electoral legítima cualquier abuso, es el mismo modelo democrático basado en el presidencialismo de Carl Schmitt, y su teoría decisionista, y que no solo terminó justificando el nazismo sino uniéndose a él; y he aquí el origen de la deformación y crisis de las democracias presidencialistas de América latina, pues entienden que el éxito de su consenso electoral legítima el abuso, y eso para el constitucionalismo contemporáneo es un absurdo. Tan solo la expresión de la idea presupone el retorno al absolutismo bajo un carisma democrático.

La idea de la democracia electoral, que es como se definiría la democracia producto de las últimas elecciones, es una visión sesgada de la realidad, a la que Ferrajoli denomina “omnipotencia de la mayoría” y es abiertamente contraria al nuevo constitucionalismo que ve en el texto de la Constitución el asiento de la democracia y no en el liderazgo ni presidencialista ni caudillista, modelo que ha frustrado por muchos siglos el desarrollo de nuestras democracias latinoamericanas.

Legítimar hoy en día, desde el texto constitucional, el absolutismo presidencialista o el absolutismo caudillista sería pretender bosquejar un presidencialismo social o un caudillismo social, que no sería otra cosa que elaborar una teoría del clientelismo político.

2. FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*. Madrid (España): Editorial Trotta, 2008, p. 25

El constitucionalismo contemporáneo ve en la Constitución un sistema de límites y de vínculos a todo poder y desde donde dimana no solo la legitimidad del poder sino, también, el control de los actos de particulares al amparo de un modelo de justicia equitativa, o como diría Rawls: De “la justicia como equidad”³, al punto de hacer referencia a la doctrina de la “eficacia entre particulares de los derechos fundamentales”, doctrina iniciada por el Tribunal Constitucional Alemán, en 1950, con el famoso “Fallo Lüth”⁴.

“Esa concepción tiene una inevitable connotación absolutista que, por lo demás, está en línea con la concepción hoy dominante del liberalismo que, de modo similar, ha venido identificándose cada vez más para el sentido común con la ausencia de reglas y de límites a la libertad de empresa. De allí ha resultado un trastocamiento del sentido de la expresión “democracia liberal”. Hasta hace pocos años “democracia liberal” era un término noble, que designaba un sistema democrático informado por la tutela de las libertades individuales, por el respeto del disenso y de las minorías, por la defensa del Estado de derecho y de la división de poderes, así como por la rígida separación entre la esfera pública del Estado y la esfera privada del mercado: el exacto opuesto, como puede verse, de la palabra “absolutismo”. En el uso que desde entonces ha penetrado en el lenguaje corriente, “democracia liberal” ha terminado por significar la ausencia de límites tanto a la libertad de mercado como a los poderes de la mayoría, y en consecuencia la convergencia de dos absolutismos: el absolutismo de la política y el absolutismo del mercado; la omnipotencia de la mayoría y la ausencia de límites a la libertad de empresa, el desdén por las reglas y por los controles tanto en la esfera pública como en la esfera económica”⁵.

Ferrajoli se refiere a que la concepción de “democracia electoral”, esto es entender la democracia en sentido “plebiscitario”, como el ejercicio del poder político por quien gana las últimas elecciones, deviene en una “inevitable connotación absolutista” que según dice se identifica “con la concepción hoy

3. RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Trad de María Dolores González; México: Fondo de cultura económica, 1979, p. 25

4. ESTRADA, Alexei Julio. Los Tribunales Constitucionales y la Eficacia Entre Particulares de los Derechos Fundamentales. En “Teoría del Neoconstitucionalismo”; Mdrid (España): Edición de Miguel Carbonell y Editorial Trota/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, p. 121

5. FERRAJOLI, Luigi. Ob cit., p. 27

dominante del liberalismo” que se orienta a la “ausencia de reglas y de límites a la libertad de empresa”.

Ferrajoli es un ideólogo del garantismo contemporáneo y defensor del modelo de Estado Constitucional, Social y Democrático de derecho, y por tanto defensor de la Constitución como presupuesto de equilibrio; es por eso que le repugna la idea del absolutismo que deriva de la concepción de “democracia plebiscitaria”; porque el realismo de esa concepción, esto es su sentido práctico, en donde esa concepción ha tomado vida política “ha resultado un trastocamiento del sentido de la expresión democracia liberal”; porque “democracia liberal” resultaba ser un término noble, mediante el cual se entendía “un sistema democrático”, pero ha terminado por significar la ausencia de límites tanto a la libertad de mercado como a los poderes de la mayoría, y en consecuencia la convergencia de formas de absolutismos⁶.

Está claro que estas dos ideas de “democracia” y de “liberalismo” son incompatibles entre sí y con la idea misma de “constitución”, y que designan en realidad dos absolutismos convergentes: el de los poderes políticos de la mayoría y el de los poderes económicos del mercado”⁷.

Para entender a Ferrajoli hay que entender el fundamento ideológico del Estado social como contestatario del modelo liberal, y una manera es entender que el constitucionalismo contemporáneo se identifica con el pacto capital-trabajo que el poder constituyente europeo logro introducir como fundamento constitucional del Estado social; y su finalidad es establecer una relación sin subordinación o predominio entre la razón económica y la razón social, lo cual supone la intervención del Poder público con finalidad ordenadora y en su caso redistributiva y el reconocimiento del Trabajo como proyecto político colectivo, pero como cuestión no subordinada a la razón económica.

“La esencia del constitucionalismo y del garantismo, es decir, de aquello que he llamado “democracia constitucional”, reside precisamente en el conjunto de límites impuestos por las constituciones a todo poder, que postula en consecuencia una concepción de la democracia como sistema frágil y complejo de separación y equilibrio entre poderes, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación contra sus violaciones.

6. Ídem.

7. FERRAJOLI, Luigi. Ob cit., p. 27

Un sistema en el cual la regla de la mayoría y la del mercado valen solamente para aquello que podemos llamar esfera de lo discrecional, circunscrita y condicionada por la esfera de lo que está limitado, constituida justamente por los derechos fundamentales de todos: los derechos de libertad, que ninguna mayoría puede violar, y los derechos sociales -derecho a la salud, a la educación, a la seguridad social y a la subsistencia- que toda mayoría está obligada a satisfacer”⁸.

Es por ello que la instauración del modelo de Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho significó, en la práctica, el cambio profundo desde la interpretación de la Constitución y las leyes por los poderes judiciales; y vale comentar a éste propósito que con la implementación del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho vino aparejada la instauración de un poder judicial bajo el esquema de Corte o Tribunal constitucional garantista, independiente, para hacer efectiva la tutela constitucional tanto del equilibrio de los poderes públicos y privados como de los derechos fundamentales.

“Es ésta la sustancia de la democracia constitucional - el pacto de convivencia basado sobre la igualdad ‘en droits’, el Estado social, más que liberal, de derecho- garantizada por las constituciones...”⁹.

La democracia constitucional no es la democracia política que deriva del concepto electoral o plebiscitario, eso es absolutismo; la democracia constitucional es el pacto de convivencia entre lo económico y social que el constituyente, originario o derivado, eleva a rango constitucional como fuente que equilibrio, basado en la igualdad de derechos que presupone el constitucionalismo del Estado Constitucional y Social. Es la constitucionalización del poder y la constitucionalización de los derechos; como fórmula de garantía que es razón de ser del poder judicial¹⁰.

Vale acotar aquí que la sociedad es un ente evolutivo, y si el liberalismo evolucionó al Estado Constitucional y Social de Derecho; luego, entonces, es inevitable que el Estado Constitucional y Social de derecho deba evolucionar. La pregunta es: ¿hacia dónde?

8. *Ibíd.*, p. 27

9. *Ídem.*

10. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Madrid (España): Editorial Trota, 1999, p. 147

Bibliografía

- ARISTÓTELES. La Política.** Madrid (España): Espasa-Calpe, 1969
- BALDASSARRE, Antonio. Los Derechos Sociales.** Bogotá (Colombia): Universidad Externado, 2001.
- COLAUTTI, Carlos, Las Disposiciones Constitucionales sobre el orden económico-social.** Buenos Aires (Argentina): La Ley, 1985
- DE CABO MARTÍN, Carlos. Constitucionalismo del Estado Social y Unión Europea en el Contexto Globalizador.** Revista de Derecho Constitucional Europeo, año 6, Núm. 11. Enero-junio/2009.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. Hacia una Organización Jurídica del Estado, Solidaria y Liberadora.** México D.F.: Editorial Jus, 1977
- DÍAZ Elías. El Estado de Derecho y Social Democrático.** 8va. Edición; Madrid (España): Editorial Taurus Humanidades, 1986
- DORSTHOFF, Ernest. Concepto y Esencia del Estado Social de Derecho – El Estado Social** -.Madrid (España): Centro de Estudios Constitucionales, 1986
- ESTRADA, Alexei Julio. Los Tribunales Constitucionales y la Eficacia Entre Particulares de los Derechos Fundamentales.** En “Teoría del Neoconstitucionalismo”; Madrid (España): Edición de Miguel Carbonell y Editorial Trota/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007
- FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo.** Madrid (España): Editorial Trota, 2008
- FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión.** Buenos Aires (Argentina): Siglo Veintiuno Editores, s.a., 2008
- GARCÍA PELAYO, Manuel. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo,** Editorial Alianza Universidad, Madrid, 1982
- GARRONERA MORALES, Ángel. El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho.** Madrid (España): Editorial Tecnos, 1984.
- HABERMAS, Jürgen. Teoría de la Acción Comunicativa.** 2 tomos; México: Taurus Humanidades, 2008.
- KELSEN, Hans. “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”,** en Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid (España): J. Ruiz Manero, **DEBATE**, 1988
- KÚHN, Reinhard. El Liberalismo. Introducción a la Ciencia Política.** Barcelona (España): Editorial Anagrama, 1971
- LECHNER, Norberto y Otros. Estado y Política en América Latina.** México D.F.: Editorial Siglo XXI, 1981.
- MADRIÑÁN RIVERA, Ramón Eduardo. El Estado Social de Derecho.** Bogotá (Colombia): Ediciones Jurídicas Ibáñez, 2001

PRIETO SANCHÍS, Luis. “**El Constitucionalismo de los Derechos**”, en Teoría del Neoconstitucionalismo; Madrid (España): Edición de Miguel Carbonell y Editorial Trota/Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007

RAWLS, John. **Teoría de la Justicia.** Trad de María Dolores González; México: Fondo de cultura económica, 1979

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales.** Madrid (España): Editorial Trota, 2009.

SONNTANG, Heinz Rudolf y Otros. **El Estado en el Capitalismo Contemporáneo.** México D.F.: Editorial Siglo XXI, 1982

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil.** Madrid (España): Editorial Trota, 1999