

# Democracia, derecho y neoconstitucionalismo

Luis Ávila\*

Este trabajo contrapone dos modelos que establecen la relación entre Democracia y Derecho, los cuales suponen dos formas de concebir la naturaleza del poder respecto de los Derechos Fundamentales. Paradójicamente, estos dos modelos están en las modernas Asambleas Constituyentes.

El ideal de la democracia siempre ha estado ligado al desarrollo de las civilizaciones y el resultado de las conquistas humanas respecto de sus intereses individuales y colectivos –siempre en tensión–, al punto que al tratar de definir su naturaleza, desde diversas variables ideológicas o de cualquier orden axiológico, se pudiera legitimar, incluso, toda clase de totalitarismos o regímenes sólo formalmente democráticos.

Ante esta ambigüedad, es preciso delimitar el ámbito conceptual de la democracia contemporánea, una especie de democracia de mínimos sobre la base de la relación dinámica entre el Estado, sociedad civil y sociedad política, que presupone las libertades políticas. Punto central de esta relación es la naturaleza del poder y los mecanismos que han permitido configurar sus manifestaciones frente a la construcción democrática.

Uno de estos mecanismos ha sido el derecho. Este ensayo busca explicar, desde esta democracia de mínimos, la relación existente entre ésta y el derecho con el fin de identificar de qué manera el derecho contribuye al fortalecimiento de la democracia y viceversa. Analizaré esta relación desde dos modelos: la democracia del Estado liberal y la democracia del Estado de bienestar, a partir del pensamiento de Touraine y Lefort.

## Derecho y democracia del Estado liberal

Es necesario, primeramente, delimitar el concepto de sociedad democrática, a partir del cual se determinará la función del derecho. Así, Touraine concibe una so-

ciudad democrática a través de una triple dimensión: a) la **representatividad de los gobernantes** que permite la participación plural de los actores sociales a través de los agentes políticos; b) ciudadanía, o **pertenencia a una sociedad política**; y c) la **limitación del poder de los gobernantes**, especialmente, a través de los derechos fundamentales que limitan la actividad del Estado, pero también por las familias, iglesias y las empresas. Estas dimensiones están guiadas a la negación del reduccionismo democrático de la voluntad de las mayorías: la denominada esencialidad del poder, y la reafirmación de *“que la democracia es lo contrario de la política pura, de la autonomía del funcionamiento del sistema político”*.<sup>1</sup>

El argumento que interesa es el relativo a la tercera dimensión, en la cual se asume como hipótesis central de que el Estado está limitado por la obligación de respetar los derechos fundamentales que aparecen como *“un principio de resistencia absoluta a un poder estatista que cada vez se vuelve más total”*.<sup>2</sup>

Esta necesidad de limitación del poder político nace de la separación propuesta por la escolástica del poder temporal del espiritual, el cual se instrumentaría en el Estado liberal del siglo XVIII (Estado-nación); y, de la asociación de las ideas de derecho natural y sociedad civil (racionalismo político). Es a partir de la lucha social, según Touraine, contra este régimen que nacería la democracia, al punto que la idea original de la correspondencia entre voluntad individual y voluntad general, para la protección de las libertades civiles (sociedad civil y Estado), en la actualidad busca la defensa de estas mismas libertades de los individuos

\* Abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito; Diploma del Curso Regional de Derechos Humanos, Instituto Raoul Wallenberg de Suecia y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos de Costa Rica; y estudios de maestría en Derecho, con mención en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Autor de varios libros y publicaciones en revistas en materia constitucional, migración y refugio, entre ellos: “Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Ecuador”, “Prontuario de resoluciones del Tribunal Constitucional del Ecuador”, y “Jurisprudencia obligatoria: fallos de triple reiteración de la Corte Suprema del Ecuador”, de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Correo electrónico: [ecuadorconstitucional@yahoo.com](mailto:ecuadorconstitucional@yahoo.com).

y los grupos de interés del posible abuso del Estado, por lo cual, *“la vida política está dominada no por la unidad del Estado, sino por la pluralidad de los grupos sociales”*.<sup>3</sup>

Tal como se puede observar, los derechos fundamentales son, para Touraine, una categoría formal que el Estado está obligado a respetar y que coloca al individuo frente al posible abuso del Estado, pero no es constitutivo de la esencia de la limitación del Estado.

El mecanismo por el cual esta limitación es posible es a través de la doble autonomía del sistema político. Esta doble autonomía está dada por la separación del Estado, la sociedad política y la sociedad civil. De esta manera, la primera autonomía ocurre entre la sociedad civil y el Estado, lo cual permite el surgimiento de la sociedad política. Y la segunda autonomía aparece entre la sociedad política y el Estado –esta doble autonomía es aplicable, desde su perspectiva, respecto de los otros dos niveles de la vida pública entre sí–.

Dentro de este razonamiento, el sistema político tiene como función elaborar la unidad desde la diversidad de los intereses sociales y, a través del Parlamento, su institución principal, hacer y modificar la ley para adaptarla *“al estado de la opinión pública y de los intereses”*.<sup>4</sup> Entonces, es a partir de la conquista de la autonomía del sistema político frente al Estado, que se ha logrado el desarrollo histórico de la democracia, toda vez que corresponde a la sociedad política la doble función de ésta en su rol de mediación entre Estado y sociedad civil.

En esta concepción de Touraine se coloca al derecho como un mecanismo formal, un producto acabado desde un espacio tecnocrático, que tiene como objeto, principalmente, el sistema político, eje central, que permite la separación y la interacción entre Estado y sociedad civil, a través del diseño de constituciones, leyes y estructuras organizativas, que permitan, por una parte, a los ciudadanos (sociedad civil) acceder al poder a través de sus diversas asociaciones políticas; y, por el otro, el surgimiento de la sociedad política, evidenciada en la posibilidad de un equilibrio regular de la actividad del gobierno y la oposición parlamentaria. En consecuencia, la respuesta del derecho a los vicios que afectarían a esta autonomía, verificada en la debilidad de los sistemas políticos particulares de la mayoría de países de Latinoamérica o en el proceso de integración política de Europa que tiende a debilitar los sistemas políticos nacionales –mencionado por Touraine–, sería el diseño jurídico de institucionalidad que fortaleciera el sistema político.<sup>5</sup>

En definitiva, para Touraine, el liberalismo sacrifica todo para limitar el poder, a través de la aludida auto-

nomía del sistema político. En este esquema, el sistema jurídico (reducción formal del derecho) únicamente sería un instrumental artificio humano al servicio de esta autonomía, el imperio de la legalidad y del “gobierno de las leyes”.

### **Derecho y democracia del Estado de bienestar**

Para Lefort, en la sociedad democrática moderna, el poder deja de incorporar a la ley y el saber, y deviene en un espacio vacío: *“la democracia deja indeterminado el sujeto del poder, deja vacante su plaza, como deja vacante las plazas del saber y del Derecho”*.<sup>6</sup> Esto significa que estos tres ámbitos se encuentran separados, en continua construcción dinámica del ideal democrático.

De esta manera, Lefort considera el origen remoto del Estado de bienestar en el Estado liberal y la aceptación de las libertades políticas como fundamento primigenio de la democracia moderna. No obstante, el Estado liberal surgió como protector de las libertades civiles, pero, al mismo tiempo, aseguró la salvaguardia de los intereses dominantes, hegemonía únicamente rota por la lucha de las masas avocadas a la conquista de sus derechos.

Ante esto, Lefort reconoce, sin embargo, que este nuevo régimen permitió diferenciar lo antiguo de lo nuevo; y, aunque supuso la ambigua independencia del individuo a un poder personal (el monarca), también fomentó la sumisión del mismo frente al poder impersonal: el Estado. Pero este fenómeno de transformación del poder, lo que hace es reafirmar las libertades políticas y el surgimiento de los derechos humanos como categoría política, indispensables para el ideal de la democracia. Es decir, *“el poder sólo se torna democrático, y conserva esta característica, cuando se demuestra que no es poder de nadie”*.<sup>7</sup>

Este proceso permitió la creación inacabada de un espacio democrático. Este espacio se define como resultado de la transformación que da origen al poder tutelar, y que ocurre por lo denominado por Lefort, *“operación de negatividad”*.<sup>8</sup> En este punto, Lefort identifica la libertad política como indispensable del ideal democrático, pero no suficiente para explicarlo. Por consiguiente, libertad política y la consagración del principio del bienestar social, a través de la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales serían los elementos diferenciadores del Estado de bienestar, respecto de los Estados liberales y de los totalitarismos modernos.

Pero lo más importante de este proceso revolucionario basado en las libertades políticas es la aparición de

los derechos humanos como una categoría política y el principio universal de legitimidad, en tanto tienen una doble dimensión. Por un lado, diferencian el poder y el derecho (antes reunidos en un poder personal); y, por otro, crean un espacio neutro y público de debate sobre lo legítimo y lo ilegítimo. En definitiva, los derechos humanos están en el fundamento mismo de la democracia –y, por tanto, del Estado de bienestar–, pues es a partir de la conservación y ampliación de este espacio público creado a su instancia, que el poder y el derecho adquieren legitimidad: *“la democracia moderna nos invita a sustituir la noción de un régimen regulado por leyes, la de un poder legítimo, por la de un régimen fundado sobre la legitimidad de un debate sobre lo legítimo y lo ilegítimo, debate necesariamente, sin debate y sin término”*.

En consecuencia, los derechos humanos, según Lefort, se constituyen como principios políticos constitutivos de legitimidad democrática, desde un primer momento cuando separa el poder del Derecho; y, en un segundo momento al tiempo que somete la construcción del contenido de las normas al debate público, sin garante y sin que nadie ocupe el lugar del *“gran juez”*, sobre lo legítimo e ilegítimo: *el derecho a la interogación del derecho*.<sup>9</sup>

Esto sugiere, entonces que el derecho no sería un producto acabado, sino un espacio de adecuación de legitimidad democrática, dinámico y dialéctico, siempre predeterminado *“a hacer valer su autoridad en espera de confirmación pública, en virtud de una llamada a la conciencia pública”*.<sup>10</sup>

## Conclusiones

La primera conclusión se refiere a identificación de los puntos de quiebre de los dos modelos de democracia de mínimos propuestos. En el modelo de democracia liberal, el mismo Touraine advierte que el liberalismo, en esencia, *“separa la razón de la pasión, y por tanto, la élite razonable de las categorías dominadas por las pasiones”*, lo cual pudiera negar la existencia de lo social, *“puesto que sólo reconoce la organización política y los intereses”*.<sup>11</sup>

No obstante, afirma que el pensamiento del liberalismo se relaciona con la democracia, toda vez que depura la naturaleza del Estado, en su fundamentación, de toda vinculación religiosa u otro orden de valoración, que no sea la soberanía popular. De allí la necesidad de limitar sistema político. Esta defensa del sistema político liberal, considera que es necesario, también, la verificación de las *“intervenciones voluntaristas del Estado, impulsado por fuerzas sociales, contra el libe-*

*ralismo económico que puede llevar a la dualización creciente de la sociedad”*.<sup>12</sup>

En otras palabras, los derechos fundamentales serían una categoría formal que obliga al Estado a una actitud determinada; y, el derecho, instrumental de la autonomía del sistema político que en el pensamiento de Touraine, pareciera verse corregido y complementado desde arriba, desde el espacio de las élites tecnocráticas, por la Política Pública y la incidencia política de los actores sociales organizados.

Luego, en Lefort aparece, en primer lugar, el paradigma de los derechos humanos. Sin embargo, el mismo admite que, toda vez que si bien puede decirse que los derechos económicos, sociales y culturales son una prolongación de los derechos civiles y políticos, no es tan fácil establecer que tengan la misma inspiración o que se hayan elaborado en beneficio de la libertad. Incluso, pudiera el auge de los nuevos derechos *“significar una prevención de los propios derechos humanos, si no pudiera socavar todo el edificio de la democracia”*.<sup>13</sup> Por otra parte, se pregunta Lefort, hasta qué punto la noción de los derechos humanos puede extenderse sin desnaturalizarse o negarse, y cuáles serían los límites de este poder explicativo y movilizador de esta categoría en el marco de las transformaciones actuales; si debe reformularse el concepto antropológico de los derechos humanos, o sustituirse su fundamento naturalista original por un nuevo fundamento historicista sin que signifique la disolución de esta categoría.

En definitiva, queda en pie la pregunta propuesta por Lefort: *¿no han servido los Derechos Humanos sólo para enmascarar las relaciones que se habían establecido en la sociedad burguesa, o bien han hecho posible las luchas que contribuyeron al auge de la democracia?*<sup>14</sup>

En segundo lugar, Lefort admite que la democracia, aún en el Estado de bienestar, se ve afectado por niveles de coerción estatal (Estado-policía) que pudieran ponerla en peligro, lo cual no devendrá en la medida en que exista una separación intangible entre poder administrativo y autoridad política, verificándose, de esta manera, la representación reproducida en la libre expresión de los diversos actores sociales.

En conclusión, el debate sobre la relación entre democracia y derecho en las teorías presentadas por Touraine y Lefort, enfrentan, desde las ciencias jurídicas, dos formas de ver el derecho: el formalismo jurídico al estilo de Constant y los pensadores de la Revolución Francesa, y la autoridad casi divina de Kelsen; y, iusnaturalismo de los Locke y Coke y los pensadores ingleses, y la impronta contemporánea de Ronald Dworkin: *“la paradoja de que el Derecho es dicho por los hombres y que el Derecho no se reduce a un artificio”*.<sup>15</sup>

En el un caso, se privilegia la seguridad y la certeza institucional, pero se desconoce el valor de la realidad social como modelador del derecho; mientras, que en el segundo caso, la realidad social ingresa a los sacrosantos templos de la ley, pero se somete al derecho a un continuo cuestionamiento que pudiera provocar arbitrariedad.

Es justamente, frente a esta dicotomía que emerge la categoría de los derechos humanos, y el constitucionalismo contemporáneo, como el mecanismo que está abriendo el camino para superarla, y fortalecer así la democracia. Por otra parte, son los dos paradigmas en juego de cara a los procesos constituyentes contemporáneos en Latinoamérica.

## Notas

- 1 Alain Touraine, *¿Qué es la democracia?*, Madrid, Ediciones de Hoy S.A., 1994, p. 70.
- 2 *Ibid.*, p. 92.
- 3 *Ibid.*, p. 89, p. 96.
- 4 *Ibid.*, pp. 98-99.
- 5 *Ibid.*, pp. 98-99.
- 6 Esteban Molina, prólogo, en Claude Lefort, *La incertidumbre democrática: ensayo sobre lo político*, Madrid, Embajada de Francia en España / Anthropos, 2004, p. XXVIII.
- 7 Claude Lefort, *La incertidumbre democrática: ensayos sobre lo político*, Madrid, Embajada de Francia en España / Anthropos, 2004, p. 139.
- 8 *Ibid.*, p. 139.
- 9 *Ibid.*, p. 153.
- 10 *Ibid.*, p. 152.
- 11 Alain Touraine, *op. cit.*, p. 104.
- 12 *Ibid.*, p. 113.
- 13 Claude Lefort, *op. cit.*, p. 131.
- 14 *Ibid.*, p. 131.
- 15 *Ibid.*, p. 157.

## Bibliografía

- Touraine, Alain, *¿Qué es la democracia?*, Capítulo III: "La limitación del poder", Madrid, Ediciones de Hoy, 1994.
- Lefort, Claude, *La incertidumbre democrática: ensayos sobre lo político*, Madrid, Embajada de Francia en España / Anthropos, 2004.

