

MIGUEL AYUSO
(Ed.)

**DE LA DEMOCRACIA
«AVANZADA»
A LA DEMOCRACIA
«DECLAMADA»**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2018

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	13
DOS DEMOCRACIAS Y DOS DERECHOS PÚBLICOS , <i>Miguel Ayuso</i>	17
1. <i>INCIPIIT</i>	17
2. LAS DOS DEMOCRACIAS.....	18
3. LA DEMOCRACIA EN SU HISTORIA: ¿HA EXISTIDO LA DEMOCRACIA?.....	22
4. LA DEMOCRACIA, HOY: ¿EXISTE LA DEMOCRACIA?.....	23
5. LA DEMOCRACIA EN PROSPECTIVA: ¿PUEDE EXISTIR LA DEMOCRACIA?.....	26
6. ¿HAY UNA BUENA DEMOCRACIA?.....	30
7. DEMOCRACIA Y DISOCIEDAD.....	34
8. LAS METAMORFOSIS DE LA DEMOCRACIA MODERNA.....	36
9. DEL LIBERALISMO A LA DEMOCRACIA.....	37
10. DE LA DEMOCRACIA A LA PARTITOCRACIA.....	40
11. DE LA PARTITOCRACIA A LA TECNOCRACIA.....	42
12. DE LA TECNOCRACIA A LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA.....	45
13. HACIA LA DEMOCRACIA DECLAMADA.....	46
14. CONCLUSIÓN.....	49

	Pág.
EVOLUCIÓN DE LA «DEMOCRACIA MODERNA»: DE ROUSSEAU A HABERMAS Y «MÁS ALLÁ», Juan Fernando Segovia...	51
1. LA PROFECÍA DE LA DEMOCRACIA MODERNA	51
2. ROUSSEAU Y LA DEMOCRACIA SUSTANCIAL	53
A. La ley y el contrato social: del hombre natural al ciudadano	55
B. La voluntad general	57
C. ROUSSEAU y la democracia moderna	58
3. HABERMAS, EL SUPREMO PONTÍFICE DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA	59
A. La modernidad de HABERMAS.....	59
B. La suprema ley de la autonomía.....	60
C. Democracia deliberativa y poder comunicativo	62
D. La democracia deliberativa	63
E. La democracia deliberativa: ¿democracia radical o democracia declamada?	64
4. DEMOCRACIA Y CONSTITUCIÓN REFLEXIVA DEL SUJETO DEMOCRÁTICO.....	66
A. La reflexividad: de la modernidad sólida a la modernidad líquida	66
B. La liquidación del ser: el advenimiento de la contingencia o el triunfo del accidente.....	67
C. Reflexividad y personalismo.....	67
D. Democracia reflexiva y derechos humanos.....	68
E. ROUSSEAU siglo XXI.....	70
5. MÁS ALLÁ DE HABERMAS	71
A. El constitucionalismo populista.....	71
B. Democracia monitoreada o contra-democracia: la democracia en las sombras o la sombra de la democracia	72
6. BALANCE	74
A. La libertad natural.....	74
B. La condición democrática natural	75
7. REFLEXIONES FINALES	75
A. La democracia del hombre común	75
B. <i>Ravage</i> o el fin de la profecía	77

DEMOCRACIA MODERNA, PARTIDOS POLÍTICOS Y POLITOLOGÍA: CONSENSO, INSTITUCIONES Y ORDENAMIENTO JURÍDICO, Danilo Castellano	79
1. LA TESIS	79
2. EL ORIGEN DEL PROBLEMA.....	79
3. EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACIÓN.....	81
4. LA DEMOCRACIA MODERNA Y EL PROBLEMA DEL CONSENSO	82
5. DEL ESTADO MODERNO AL ESTADO LIBERAL Y DEL ESTADO LIBERAL AL ESTADO ABSOLUTO	84
6. ESTADO, PARTIDOS Y DOCTRINA POLITOLÓGICA	86
7. LA POLITOLOGÍA COMO RADICALIZACIÓN DEL RELATIVISMO Y HUMILLACIÓN DEL HOMBRE	88
8. DE LA DEMOCRACIA MODERNA AL AUTORITARISMO TECNOCRÁTICO	89
LA DEMOCRACIA POSTMODERNA: DEMOCRACIA DECLAMADA Y PODER EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN, José Joaquín Jerez.....	91
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	91
2. PRESUPUESTOS FILOSÓFICOS DEL ORDEN UNIVERSAL: LAS TENSIONES ENTRE DOS MODELOS HISTÓRICOS.....	92
3. LAS CARAS DE LA GLOBALIZACIÓN.....	97
4. EL ESTADO ANTE LA GLOBALIZACIÓN: EL MITO DE UNA GOBERNANZA DEMOCRÁTICA MUNDIAL.....	103
5. UNA CONSIDERACIÓN FINAL SOBRE LA DIALÉCTICA ENTRE ESTADO Y GLOBALIZACIÓN EN CLAVE ESPAÑOLA....	111
LA «ANTI-METAFÍSICA» DE LA DEMOCRACIA MODERNA: LA RAÍZ DE TODOS SUS MALES, Julio Alvear Téllez.....	115
1. INTRODUCCIÓN.....	115
2. QUÉ SE ENTIENDE POR «DEMOCRACIA» Y POR «MODERNA»	116
3. LA DEMOCRACIA MODERNA COMO «ANTI-METAFÍSICA» POLÍTICA	128
4. A MODO DE CONCLUSIÓN	140

	Pág.
DEMOCRACIA, DERECHO PÚBLICO E INSTITUCIONES, HOY, <i>Ricardo Dip</i>	143
1. INTRODUCCIÓN	143
2. LA DECONSTRUCCIÓN DEL MUNDO POSCONTEMPO- RÁNEO	145
3. LA DEMOCRACIA EN LA SÍNCRISIS POSMODERNA	147
4. ¿LLEGA EL APOCALIPSIS?	149
 LA DEMOCRACIA Y SUS METAMORFOSIS. UNA VISIÓN CO- LOMBIANA, <i>Alejandro Ordóñez Maldonado</i>	 151
1. INTRODUCCIÓN	151
2. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA	152
3. EL PROBLEMA DEL FIN	152
A. Bien público	153
B. Bien privado	153
C. Mayorías contra minorías	154
4. EL PROBLEMA DE LA JUSTICIA	155
5. ¿QUÉ LE ESPERA A COLOMBIA?	156
 ÍNDICE ONOMÁSTICO	 159

PRESENTACIÓN

Desde hace un decenio un equipo internacional de profesores, ligados al Consejo de Estudios Hispánicos Felipe II (Madrid), al Grupo Sectorial en Ciencias Políticas de la Federación Internacional de Universidades Católicas (París) y a la Unión Internacional de Juristas Católicos (Roma), centros todos circunstancialmente bajo mi presidencia durante este período, viene desarrollando —entre otras muchas actividades— un programa de investigación sobre «El problema y los problemas del derecho público contemporáneo». Una de las sedes que ha acogido los trabajos ha sido la Universidad Católica de Colombia (Santafé de Bogotá), donde se han celebrado unas jornadas anuales en número de nueve hasta el momento.

Además de quien firma estas líneas, que dirige el proyecto, los profesores Danilo CASTELLANO, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Údine (Italia), de cuya Facultad de Derecho ha sido decano, y Juan Fernando SEGOVIA, catedrático de Historia de las Ideas Políticas de la Universidad de Mendoza (Argentina) e investigador del CONICET, han participado en todas las ediciones, como investigadores principales. Pero otros muchos colegas se han sumado en algún momento del recorrido. En particular dos de los que comparecen en el presente volumen: el magistrado del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo (Brasil), cuya sección de Derecho Público preside, Ricardo MARQUES DIP, y el director de investigación de la Universidad del Desarrollo de Santiago de Chile, catedrático de Derecho Constitucional de su Facultad de Derecho, Julio ALVEAR TÉLLEZ. Han contado igualmente siempre con el apoyo del doctor Alejandro ORDÓÑEZ MALDONADO, presidente del Consejo de Estado de Colombia, luego procurador general y actualmente

embajador de Colombia ante la Organización de Estados Americanos, con sede en Washington. ORDÓÑEZ, además de un servidor público, es un investigador en materias de derecho público y filosofía jurídica que cuenta con una dilatada trayectoria. Últimamente se ha incorporado al grupo un valioso letrado del Consejo de Estado de España y profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid, José Joaquín JEREZ.

* * *

En el presente volumen se recogen los trabajos presentados y discutidos en las IX Jornadas Internacionales reunidas en la Universidad Católica de Colombia los pasados días 7 y 8 de febrero de 2018 y que responden a un plan de investigación perfectamente delineado.

Se trata, en el primer capítulo, de ilustrar los dos modos con los que respectivamente la democracia y el derecho público se han teorizado en la historia. Que han llevado consigo la asignación a las instituciones políticas de finalidades diversas y en último término conflictivas. Las consecuencias de las distintas doctrinas han sido, además, relevantes en el terreno práctico, tanto político como jurídico.

Para comprender nuestro tiempo es necesario comprender cómo ha nacido y qué ha postulado la modernidad política, penetrando su desarrollo coherente. De ahí que la consideración de la democracia como fundamento del gobierno lleve consigo su evolución hacia las teorías según las cuales la legitimidad del ejercicio del poder encontraría justificación sólo en su aceptación. En el tiempo presente la experiencia evidencia y plantea nuevas cuestiones: la aceptación, en efecto, no resuelve los problemas ligados, por ejemplo, a las minorías o al disenso. Más aún, revela la imposibilidad de superar incluso algunos problemas conectados a la llamada autodeterminación de los pueblos. Pero, sobre todo, no permite gobernar, al postular la subordinación de los gobernantes a los gobernados, más precisamente, a los deseos, egoísmos, pasiones e intereses de quien debería encontrar en el gobierno ayuda y guía. De eso trata el segundo de los capítulos.

A continuación, se aborda un plexo de asuntos como los partidos, la politología o el consenso en relación con las instituciones, de un lado, y el ordenamiento jurídico, de otro. Y es que la democracia moderna, a causa de su nihilismo sustancial, que depende de su voluntarismo absoluto, ha impuesto un relativismo radical. Éste se ha manifestado primeramente a través de las ideologías (como subrogado del pensamiento político), sucesivamente como lucha (aparentemente política) por la supremacía (real)

de meros intereses económicos. Lo que ha llevado consigo la introducción de la guerra civil en el seno de las instituciones y un cambio radical de las finalidades del ordenamiento jurídico.

El cuarto de los textos se las ve con la cuestión de la postmodernidad. En la era postmoderna la democracia es aclamada e invocada universalmente. Las instituciones políticas la conservan formalmente, más aún la exaltan e instrumentalizan. Se ha asistido y se asiste, sin embargo, a una inflexión: el poder (llamado político) se ejerce de manera efectiva por encima (y a veces contra) la democracia declamada. El gobierno, en efecto, se halla en las manos de no elegidos cuyas decisiones se hacen efectivas a través de caminos diversos pero todos orientados a imponer el respeto de decisiones que condicionan también a los órganos de la democracia representativa (por ejemplo, los Parlamentos).

Los problemas políticos que plantea la postmodernidad imponen un volver a pensar las doctrinas y las praxis políticas e institucionales sostenidas y practicadas respectivamente en los últimos siglos. Imponen en particular una reconsideración de la filosofía política clásica, es decir, de la política como ciencia y arte del bien común. Imponen, además, una reafirmación de la distinción entre gobierno (de los hombres) y administración (de las cosas), sobre todo al fin de reconocer (según el orden natural de las cosas) el primado de lo político sobre lo económico, así como la determinación de la justicia como fin y regla de la política. Eso se aborda en el quinto de los capítulos.

La experiencia contemporánea, sea política o jurídica, en particular la ligada a la dimensión esencialmente «pública» del derecho, induce a considerar la crisis de la democracia, el cambio del papel del derecho público (que se ha afirmado gradualmente en el tiempo y se ha evidenciado en nuestros días) y la decadencia de las instituciones utilizadas con frecuencia para finalidades contrarias a su naturaleza. El análisis y la reflexión sobre la crisis política generalizada del tiempo presente es *conditio sine qua non* para un cambio auténtico y constructivo necesario para alcanzar el bien común. La verdadera «reforma», hoy invocada por doquier, exige un «giro» del pensamiento y de la costumbre: hay que abandonar cuanto antes la modernidad (política) para devolver el sentido a los hombres y a su comunidad.

Con el sexto de los trabajos, recién abocetado, hubiéramos podido dar por cerrado el volumen. Pero hemos considerado oportuno incluir también un texto final que toma en consideración la situación colombiana y que fue la conferencia de clausura de las jornadas. Es cierto que el

mismo trasluce preocupaciones que, de algún modo, han perdido parte de su tensión tras las elecciones presidenciales del pasado mes de junio. Pero también que su hilo argumental supera con creces la coyuntura, confirmando buena parte de los análisis que los trabajos anteriores incorporan.

Puede considerarse, pues, que estamos en presencia de un volumen orgánico, que problematiza un sector importante de la experiencia político-jurídica contemporánea, de acuerdo con lo que esta colección profesa buscar.

M. A.

DOS DEMOCRACIAS Y DOS DERECHOS PÚBLICOS

Miguel AYUSO

Universidad Pontificia Comillas de Madrid (España)

1. *INCIPIIT*

La democracia se presenta con contornos laberínticos. En los años sesenta del siglo pasado se registraba cómo en una tesis doctoral defendida en Oslo se habían colacionado más de trescientas definiciones de democracia. Otro autor, mucho más juicioso, comentaba que, aun reconociendo la paciencia del erudito noruego, no creía que tan minuciosa recopilación agotara el tema, ni ofreciera siquiera algún aspecto constructivo. Pues además de contribuir a aumentar la confusión reinante en la materia, no había de impedir que se continuaran forjando nuevas y variadas acepciones del vocablo, según el capricho de los autores¹.

El acopio de información, a estos efectos, no es señal necesaria de acierto en el juicio, si el equívoco de la expresión no viene acompañado del esclarecimiento de su sentido. Para salir del laberinto, pues, hace falta un hilo de Ariadna.

¹ Contaba el hecho Rafael CALVO SERER, en un artículo publicado en su diario *Madrid* el 23 de mayo de 1964. Las apostillas venían de E. VEGAS LATAPIE, *Consideraciones sobre la democracia*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1965, p. 22. Si el primero se muestra —como de costumbre— poco serio, el segundo hace honor —como siempre— al rigor y a la agudeza.

2. LAS DOS DEMOCRACIAS

Un escritor francés lo hallaba en los años cincuenta del siglo pasado en la distinción entre «dos democracias». Cuando la formuló se corría el riesgo de pensar que se trataba de la que oponía la democracia «liberal» y «popular» entre sí. Ahora, tras un período de tiempo en que la disyunción dejó de tener vigencia, parece que pugna por volver a la superficie². Pero no se trataba de esto: a la primera la llamaba clásica, mientras que a la segunda la apodaba moderna³.

La democracia clásica ha existido en casi todo tiempo y no es sino un modo de designación de los gobernantes. En efecto, la intervención de los gobernados en la designación de sus gobernantes puede hallarse —con mayor o menor extensión e intensidad, según los tiempos y lugares— en todas las épocas de la historia. La democracia moderna, por su parte, aunque parece funcionar como la clásica y se asemeja exteriormente a la misma⁴, en realidad es otra cosa:

Primero porque se reputa la única forma justa de gobierno, de manera que las demás quedan rebajadas a la condición de formas inmorales⁵. Lo que resulta paladinamente ajeno a la concepción clásica, para la que la democracia no es sino un simple régimen entre otros, que se puede preferir o rechazar por razones técnicas, de oportunidad o de conveniencia política⁶.

² Cfr. M. AYUSO (ed.), *Pueblo y populismo. Los desafíos políticos contemporáneos*, Madrid, Itinerarios, 2017.

³ J. MADIRAN, *On ne se moque pas de Dieu*, Paris, Nouvelles Éditions Latines, 1957, pp. 61 y ss. Veinte años después, si bien confirmará la mayoría de sus observaciones, no dejará de revisar algunas de ellas: *Les deux démocraties*, Paris, Nouvelles Éditions Latines, 1977. En las líneas siguientes glosamos y anotamos sus razonamientos.

⁴ MADIRAN afirma demasiado resueltamente a nuestro juicio que la democracia moderna funciona como la clásica. ¿No será más bien, como hemos escrito, que parece funcionar como la clásica? Como vamos a ver la divergencia entre ambas no sólo es teórica sino también sociológica y funcional.

⁵ El magisterio social católico no ha dejado de protestar por el abuso. Cfr. SAN PÍO X, *Notre charge apostolique* (1910), § 23: «¡De esta manera, la democracia es la única que inaugurará el reino de la perfecta justicia! ¿No es esto una injuria hecha a las restantes formas de gobierno, que quedan rebajadas de esta suerte al rango de gobiernos impotentes y peores?».

⁶ SAN AGUSTÍN, *De libero arbitrio*, I, 6; SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma theologiae*, I-II, 97, 1. Escuchemos al primero en la cita del último: «Cuando un pueblo es correcto, y ponderado y celosísimo guardián del bien común, es justo que se le reconozca por ley la facultad de nombrar él mismo a los magistrados que lo han de gobernar. Mas si este mismo pueblo, corrompiéndose poco a poco, cae en la venalidad del sufragio y entrega el mando

Que puede combinarse, además, con otros elementos como el aristocrático o monárquico en una suerte de forma mixta⁷.

Se entiende, en segundo lugar, que la designación de los gobernantes por los gobernados es el único fundamento de la legitimidad. Punto que es precisamente el que da razón del precedente. Y que ya se encuentra en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de la Revolución francesa, acta de nacimiento de la democracia moderna, cuando afirma que el «principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación» y que la «ley es expresión de la voluntad general»⁸. De donde surge que no se puede ejercer legítimamente autoridad alguna si no dimana expresamente de la nación, así como que toda soberanía y toda ley que carezcan de tal fundamento e invoquen otro son necesariamente tiránicas. Lo que choca, de nuevo, con la concepción clásica (pues funde y confunde designación de los gobernantes con la legitimidad⁹) y además con el magisterio pontificio¹⁰.

Final y consiguientemente, en tercer término, el poder democrático se hace ilimitado y se convierte en derecho (en derecho democrático y, por lo mismo, el único derecho). Es lógico: cuando la legitimidad del poder reside entera y solamente en la designación de quien está llamado a ejercerla, viene a carecer de límites en derecho y tan sólo, de hecho, es contenido por los hábitos, las tradiciones, las realidades, las ideas contrarias, que son extrañas al derecho democrático moderno y que éste tiende a suprimir por una continua democratización de la sociedad. La sociedad

a los infames y malvados, con razón se les priva del poder de nombrar cargos y retorna este poder al arbitrio de una minoría de hombres honestos».

⁷ Cfr. M. DEMONGEOT, *Le meilleur régime politique selon Saint Thomas*, Paris, André Blot, 1928.

⁸ *Déclaration de droits de l'homme et du citoyen* (1789): «Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément» (art. 3) y «La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation» (art. 6).

⁹ D. CASTELLANO, *La verità della politica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, cap. 1, o también *La naturaleza de la política*, Barcelona, Scire, 2006, cap. 1.

¹⁰ SAN PÍO X, *Notre charge apostolique* (1910), § 31: «Nos no tenemos que demostrar que el advenimiento de la democracia universal no significa nada para la acción de la Iglesia en el mundo. Hemos recordado ya que la Iglesia ha dejado siempre a las naciones la preocupación de darse el gobierno que juzguen ventajoso para sus intereses. Lo que Nos queremos afirmar una vez más, siguiendo a nuestro predecesor, es que hay un error y un peligro en enfeudar, por principio, el catolicismo a una forma de gobierno —error y peligro que son tanto más grandes cuando se identifica la religión con un género de democracia cuyas doctrinas son erróneas».

es por naturaleza familiar y jerárquica. En la democracia moderna, el derecho (nuevo) entra en conflicto con la naturaleza, la democratización ilimitada es el progreso indefinido del derecho a través de una evolución que degrada, desacredita y finalmente destruye las sociedades naturales. Porque hay en la sociedad autoridades que son naturales, fundadas sobre el profundo orden de las cosas y que, por lo mismo, tienden a renacer sin cesar. La democracia, sin embargo, y por designio fundacional, se aplica a sustituirlas sin descanso. Es la hiedra que se sobrepone a la encina y que, a veces, parece ahogarla. Es el *pluralismo* que no termina de dar muerte a la *pluralidad*. El *liberalismo* que no consigue borrar la faz de la *libertad*. La *ideología* que no es capaz de suprimir totalmente la *realidad*¹¹.

Que la legitimidad y la ley provengan de la designación y el consentimiento constituye una gran novedad, que ha originado una nueva moral y un nuevo derecho (*rectius*: pseudo moral y pseudo derecho). De manera que si no ha inventado la democracia la ha revestido de otro contenido.

¹¹ J. MADIRAN, «Le redressement politique de l'Occident», *Itinéraires* (Paris), núm. 267 (1982), pp. 13-14. La expresión «derecho nuevo» fue utilizada por el magisterio pontificio para designar los principios del derecho público del liberalismo, opuesto al derecho público cristiano. Véase, por ejemplo, LEÓN XIII, *Inmortale Dei* (1885), § 10: «Sin embargo, el pernicioso y deplorable afán de novedades promovido en el siglo XVI, después de turbar primeramente a la religión cristiana, vino a trastornar como consecuencia obligada la filosofía, y de ésta pasó a alterar todos los órdenes de la sociedad civil. A esta fuente hay que remontar el origen de los principios modernos de una libertad desenfrenada, inventados en la gran revolución del siglo pasado y propuestos como base y fundamento de un derecho nuevo, desconocido hasta entonces y contrario en muchas de sus tesis no solamente al derecho cristiano, sino incluso también al derecho natural. El principio supremo de este derecho nuevo es el siguiente: todos los hombres, de la misma manera que son semejantes en su naturaleza específica, son iguales también en la vida práctica. Cada hombre es de tal manera dueño de sí mismo, que por ningún concepto está sometido a la autoridad de otro. Puede pensar libremente lo que quiera y obrar lo que se le antoje en cualquier materia. Nadie tiene derecho a mandar sobre los demás. En una sociedad fundada sobre estos principios, la autoridad no es otra cosa que la voluntad del pueblo, el cual, como único dueño de sí mismo, es también el único que puede mandarse a sí mismo. Es el pueblo el que elige las personas a las que se ha de someter. Pero lo hace de tal manera que traspasa a éstas no tanto el derecho de mandar cuanto una delegación para mandar, y aun ésta sólo para ser ejercida en su nombre». Pero también la literatura jurídica tomó esa oposición terminológica, por ejemplo, ya desde el título, E. GIL Y ROBLES, *Tratado de derecho político según los principios de la filosofía y el derecho cristianos*, Salamanca, Salmanticense, 1899-1902. Últimamente he hecho fortuna la expresión «nuevo derecho», para describir una radicalización del derecho nuevo. Véase su refutación en A. ORDÓÑEZ, *El nuevo derecho, el nuevo orden mundial y la revolución cultural*, Santafé de Bogotá, Doctrina y Ley, 2007. Es claro, como quiera que sea, que sólo a través de su desnaturalización pueden el derecho y la ley adquirir los significados vistos. Cfr. M. AYUSO, *De la ley a la ley. Cinco lecciones sobre legalidad y legitimidad*, Madrid, Marcial Pons, 2001.