

**LA DIMENSION AXIOLOGICA DEL
PRINCIPIO CONSTITUCIONAL
DEMOCRÁTICO**

GABRIEL MORA RESTREPO

*Profesor de las cátedras de Teoría Constitucional e Interpretación
Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana
Director del Departamento de Derecho Público y Político
de la misma Facultad*

PRESENTACIÓN DEL TEMA

Como quiera que la juridificación del principio democrático ha servido de soporte legitimador a diferentes decisiones jurisprudenciales, me parece oportuno dedicar unas páginas a la manera como, desde una visión del realismo jurídico clásico, pueden ser presentados los lineamientos básicos de una noción sobre la democracia y la participación política, articulados estos conceptos dentro de una deontología jurídica y política. La tesis central de mi argumentación consiste en entender que el régimen de la democracia constitucional no consiste solamente en un modelo político de tipo procedimental o de toma de decisiones, sino que tiene su fundamento en un orden material que le sirve de soporte y de legitimación para justificar el principio y las decisiones mismas. Un concepto de democracia con contenidos esenciales representa a su vez un paradigma en el proceso de las decisiones judiciales en materia constitucional. Lo contrario sería aceptar que la legitimidad de esta clase de juicios se da tan solo con la pretendida mecánica de las mayorías.

El escrito lo dividiré en dos partes: la primera estará dedicada a presentar un planteamiento estrictamente problemático de los juicios constitucionales basados en la democracia procedimental y hermenéuticamente elaborados a partir del juicio de razonabilidad. La segunda tratará sobre la forma histórica de comprensión noética y simbólica de la democracia, a través de las nociones de participación y soberanía popular. No sobra advertir que en este trabajo no pretendo elaborar un estudio analítico de la fórmula política de la democracia y de sus contenidos, sino tan solo una modesta formulación algo descriptiva de dos tesis contrapuestas, cuyos supuestos el lector, eso espero, sabrá diferenciar claramente.

I. DEMOCRACIA Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. La democracia participativa en la Constitución colombiana

Para la generalidad de los tratadistas actuales del derecho constitucional y de la ciencia política el régimen de la democracia aparece como premisa y principio fundante del Estado constitucional contemporáneo. Esto significa que un Estado sólo puede ser *constitucional* si está cimentado en la democracia; significa también que los términos *Estado* y *Constitución* adquieren una connotación de legitimidad a través del principio de la democracia. Sin embargo, no se trata de cualquier *forma* que pueda asumir la democracia, sino de aquella que permita la *participación* (que no la simple representación) de los ciudadanos en los destinos del Estado a través del ejercicio mas o menos directo del poder político. En ese sentido, por tanto, resulta obligado afirmar que un Estado sólo puede ser *constitucional* (o en el peor de los casos: *más constitucional*) si está cimentado en la democracia participativa, modelo que parece legitimar la propia dimensión de la juridicidad superior. Esta premisa presenta, por sí sola, una connotación axiológica que supera el modelo de la democracia representativa (siempre y cuando se acepte, claro está, que es *mejor tomar parte* en las decisiones políticas del Estado que no hacerlo, o que es *preferible participar* en ellas, que simplemente

ser representado por otros). La concreción de este principio democrático estará dada por el conjunto de derechos de participación política (llamados también mecanismos o instrumentos de participación ciudadana), los cuales son corolario obligado de la tesis. Mientras más amplio sea el catálogo de estos derechos consagrados en la Constitución, será así mismo más segura la realización efectiva de la democracia.

En el contexto de la Constitución Política de 1991, una noción descriptiva de los derechos de participación política puede ser esta: son derechos de libertad, reconocidos o consagrados bajo el principio del régimen político de la democracia, cuyo contenido específico radica en el mayor o menor grado de decisión que tienen los miembros ciudadanos del Estado -dependiendo de su extensión constitucional- en lo que tiene que ver con asuntos de carácter general que a todos ellos les compete, no necesariamente de tipo político, tales como el derecho de elegir a sus representantes y el de ser elegido, el de participar en referendos, plebiscitos, votaciones, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas para proponer proyectos de ley y reformas constitucionales, conformar partidos y movimientos políticos, o participar de la vida comunitaria de la justicia, la economía, la cultura, etc.². En cierto sentido (filosófico) podría decirse que se trata del derecho de libertad mediante el cual, quienes gozan de él, participan en la conformación voluntaria del orden político (en sentido amplio) bajo el supuesto del principio constitucional democrático.

La Constitución de 1991 es prolija y generosa en la consagración de mecanismos de participación democrática, lo cual resulta además lógico y consecuente con los principios y valores fundantes del Estado

(1) En sentido radical se trata de un derecho natural positivado. Sobre este punto véase la obra de PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid. 1995, pp. 207-211.

(2) A todo lo anterior se podrían añadir las distintas normas que consagran modos de participación en aspectos específicos o sectoriales como por ejemplo los sindicatos, las empresas, las instituciones educativas, las organizaciones deportivas, las organizaciones de consumidores y usuarios, entre otras.

GABRIEL MORA RESTREPO

colombiano establecidos en el artículo 10 (democracia participativa y pluralista), con los fines del Estado señalados en el artículo 20 (el facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan), con la consagración de la soberanía popular en el artículo 3 o , y con el respeto a la autodeterminación de los pueblos del artículo 90. Todas estas normas son muestras contundentes del carácter axiológico que inspiró la obra del legislador constitucional del 91. De ahí que haya sido natural y obvio que estos principios tuvieran un desarrollo constitucional mediante la consagración, en el artículo 40, del derecho fundamental de los ciudadanos de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, derecho que se concreta en los mecanismos de participación atrás mencionados, a lo cual se agrega la inclusión de un título especial de la Carta que ordena el tema de la participación democrática y de los partidos políticos (arts. 103 a 112), el voto programático en el artículo 259, los mecanismos de participación en el proceso de reforma constitucional (artículo 375) y la posibilidad de referendo cuando la reforma consista en derechos y garantías fundamentales o en asuntos de participación popular (artículo 377), mecanismos que se encuentran reglamentados y desarrollados en la Ley 134 de Mayo 31 de 1994 .

A partir de la nueva Carta Política se ha dado un significativo avance en esta materia con relación al régimen constitucional anterior, como

(3) El marco constitucional en esta materia puede ser complementado con las siguientes normas: el Estado colombiano protege la diversidad dentro del principio de la igualdad (13); está fundado en el respeto de la dignidad humana y en la prevalencia del interés general (1°); propende por la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (2°); el ejercicio del poder soberano se hace dentro de los términos establecidos en la Constitución (3°); el derecho de libre asociación está garantizado como fundamental (38); reconoce el derecho a formar partidos y movimientos políticos a los cuales el Consejo Nacional Electoral les otorgará personería jurídica siempre que cumplan con los requisitos señalados en las normas vigentes (40, 107, 108, 109, III Y 112, Y Ley 130 de Marzo 24 de 1994); los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y su actuación deberá consultar la justicia y el bien común, así como el principio según el cual el elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores (133); la revocatoria del mandato está consagrada (artículos 40-4, 103, 259, arto 6° de la Ley 134/94) para los casos de gobernadores y alcaldes; el pueblo tiene el derecho de referendar un acto normativo para derogar o aprobar una ley o reforma constitucional (40-2, 103, 170,307, 374,377,378 c.P. y arts. 3,4 Y 5 de la Ley 134/94).

quiera que la inspiración que tuvo el constituyente fue la de dotar de una nueva legitimidad a la política, buscando con ello reducir la distancia que de manera dramática existía entre la persona como sujeto social y las instituciones del Estado. Uno de los aspectos y discusiones más interesantes que sobre este principio puede darse, a mi juicio, tiene que ver con el modo como pueda llegar a entenderse el principio democrático en los diferentes medios políticos y jurídicos de la vida del país, en particular en las decisiones de los jueces constitucionales, ya que no han sido pocas las veces en que el máximo tribunal constitucional ha fallado en distintos procesos en razón o en desarrollo de la democracia participativa del Estado colombiano. En esta juridificación del principio democrático ha tenido mucho que ver el manejo que se le ha dado a los postulados del Estado social de derecho como teoría, al que ha acompañado el denominado juicio de razonabilidad como presupuesto de la hermenéutica jurídica en este tipo de Estado, y que consiste en el modo como el juez argumenta y elabora de manera convincente el juicio. Por la importancia que en la jurisprudencia constitucional colombiana ha tenido este modo de la *adiudicatio*, me parece oportuno presentar en forma breve sus notas fundamentales con la interlocución de una importante sentencia de la Corte sobre la justificación democrática del Estado y de los fallos jurídicos.

2. Juicio de razonabilidad y principio democrático

El tratadista español Ángel Carrasco Perera⁴ ha sugerido, en relación con el juicio de razonabilidad, que existen diversos momentos en su configuración además del método argumentativo que se utiliza. Dichos momentos están más o menos constituidos de la siguiente manera: el juez, razonablemente, actúa sobre el contenido de la norma constitucional, sobre el supuesto de hecho, sobre la medida del juicio

(4) CARRASCO PERERA, Ángel. *El "juicio de Razonabilidad" en la justicia constitucional*, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 4, No. 11, Madrid, 1984, pp. 60 ss.

que puede darse (especialmente a través del criterio de la proporcionalidad), sobre el proceso de su discurso y finalmente sobre la necesidad de que el fallo se asiente en un pronunciamiento convincente. Estas etapas o momentos configurativos del juicio pueden ser reducidos a los siguientes: norma constitucional, supuesto de hecho y pronunciamiento razonable y convincente (a mi entender este último contiene los demás aspectos, pues en tanto sea *razonable* hay juicio proporcionado -medido-, y en tanto convincente hay argumento discursivo, mas que una simple razón legal).

En cuanto al primer momento, se comprueba que el juicio constitucional no está desligado de la normatividad fundamental, es decir, el juez en la interpretación necesariamente vincula una *nonna* constitucional porque la reconoce como válida, con suficiente contenido normativo y por lo tanto también con la necesaria exigencia de justificación jurídica de la decisión que tome. Esto no implica que dicha vinculación sea dada con referencia a una sola norma exclusivamente; por el contrario, es propio de la justicia constitucional la mayoría de las veces realizar un ejercicio sincrético no solo de las normas constitucionales sino de todo el ordenamiento jurídico, y esto porque el supuesto de hecho, que es el segundo aspecto, puede presentar una situación de conflicto entre varias normas constitucionales o entre una de ellas y una de grado inferior. Al mismo tiempo, la relativa indeterminación de los supuestos de hecho hace que la viabilidad normativa no se reduzca a un solo precepto del ordenamiento en general, y menos cuando se trata de directas vinculaciones de principios aplicables a un caso concreto.

El pronunciamiento razonable y convincente, que es el tercer y definitivo momento, implica realmente el aspecto distintivo y especificador de esta forma de interpretación constitucional. Este se refiere a un ejercicio polivalente del factor de razonabilidad que incluye los diversos aspectos posibles de juzgamiento en el Estado social y democrático de derecho, tales como los supuestos de

LA DIMENSIÓN AXIOLÓGICA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

aplicabilidad de la norma (que principalmente parte de la aceptación de los valores democráticos del pluralismo, de la diversidad, de la tolerancia, de la igualdad, de la dignidad humana, del orden social justo, etc.); los posibles enunciados que se derivan de una norma constitucional; las razones por las cuales se produce una ponderación o sopesamiento entre diversas normas que se aceptan como válidas, según las razones y el grado de aplicación de ellas al caso concreto; un uso constitucionalmente relevante de los términos jurídicos o de cualquier índole que sirven de pauta necesaria para fijar el sentido del fallo, términos que por lo general presentan una conceptualización diversa, llevando incluso, algunas veces, a una equivocidad manifiesta y relevante (como por ejemplo dignidad humana, vida, valores, bienes, fundamento, esencial, autonomía, libertad, libre desarrollo de la personalidad, consentimiento informado, justicia material, moral cristiana, entre muchos otros); las circunstancias por las cuales es posible una aplicación restrictiva o ampliada de un precepto constitucional; en fin, el uso que del procedimiento discursivo hace el juez, y en el que combina los aspectos precedentes, acudiendo a lugares comunes, a juicios contenidos en precedentes, a la exposición de tesis que se contraponen con otras, al silogismo discursivo que se infiere de las premisas que ha construido, o, en general, al discurso retórico que busca persuadir y convencer a un auditorio.

Como se ha dicho, la Corte Constitucional ha seguido de cerca los postulados hermenéuticos del juicio de razonabilidad. En lo que tiene que ver con el principio democrático, la sentencia C-089 de 19945 ha sustentado la tesis según la cual ese principio es meramente procedimental o de toma de decisiones al interior del Estado, sin que exista una valoración intrínseca o un conjunto de supuestos normativos de la democracia que justifiquen una respuesta única o correcta o, en todo caso, de acuerdo a una orientación específica. Este modo de entender el problema se reduce al siguiente postulado dogmático: la

(5) Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

forma de la democracia es simplemente la de constituir un mecanismo para la legitimación de *cualquier decisión*, siempre y cuando, claro está, sea adoptada mayoritariamente. La Corte sostiene en la sentencia aludida que "el fundamento del sistema democrático no se encuentra en un conjunto de nociones que determinan el contenido de las decisiones políticas, sino más bien en un método, o en un grupo de reglas de procedimiento a partir de las cuales se establece la manera como deben ser tomadas dichas decisiones. La democracia no se ocupa de qué es lo que se debe decidir sino de cómo se debe decidir. Por lo tanto, la democracia es compatible con la existencia de contenidos ideológicos diferentes tanto en las decisiones políticas como en la actividad política".

Este postulado resulta problemático cuando ha sido el mismo principio democrático el que ha asumido, por vía constitucional, un contenido específico que no podría ser desconocido por un operador jurídico ni mucho menos por el intérprete máximo de la Carta. Aceptar lo sostenido por la Corte en este fallo sería, ni más ni menos, que ante una eventual confrontación entre principios aparentemente de igual jerarquía, v.gr. dignidad humana *vs* pluralismo democrático (aceptando que estos tuvieran una misma fuerza jurídica), aquel tendría que ceder frente a la decisión mayoritaria aceptada dentro del pluralismo político. De ahí que sea cierto que la democracia resulte ser algo más que un mero procedimiento para la toma de decisiones, como quiera que es el propio régimen democrático el que asume dentro de sus postulados conformadores de su naturaleza un conjunto de contenidos necesarios, esenciales, como cuando califica al Estado como social de derecho, o cuando lo funda en el respeto de la dignidad humana, o en el trabajo, o cosas semejantes. Allí el problema termina por convertirse en una tensión entre principios, uno de los cuales debe ceder en favor del otro por tener un peso mayor. La Corte no desconoce la categorización del contenido, pero tampoco parece conferirle una plena validez de aplicabilidad en derecho, como quiera que la tensión la desvanece en favor del procedimiento democrático:

"Según esta concepción, -continúa el fallo de constitucionalidad del pluralismo es conatural a la democracia. [...] El sistema constitucional democrático conocido como "Estado Social de Derecho" defiende la realización de contenidos axiológicos claramente definidos, entre los cuales se encuentran la dignidad humana, la igualdad material, los derechos inherentes a las personas, etc. Ahora bien, este conjunto de valores y derechos esenciales adquiere coherencia y fundamento cuando se originan y se mantienen como una elección popular entre otras posibles. Esto es, cuando la escogencia de los contenidos axiológicos de la democracia sustancial es el resultado del ejercicio de la libertad popular y no de un sujeto o de un grupo iluminado. El hecho de que la voluntad popular, por abrazar una ideología no democrática haya podido -y todavía pueda- adoptar un régimen autocrático o incluso tiránico y no lo haga, es una justificación de la democracia basada en el procedimiento que se suma a la justificación axiológica, formando de esta manera un fundamento sólido y coherente".

Los apartes de esta sentencia permiten intuir cuáles son los supuestos en que se sitúa el juicio de razonabilidad. De una parte, las razones que presenta pone de manifiesto que el modelo de justicia que subyace en el Estado constitucional de derecho es dependiente de las decisiones políticas que a través de las reglas del procedimiento democrático se hayan tomado o se hayan de tomar. En ese sentido las decisiones judiciales en un Estado social de derecho no pueden ser ajenas a esta consideración, pues la actividad que despliega el juez está dada en primer lugar por una determinación política previa, sea porque provienen inmediatamente del órgano legislativo, o bien porque provienen mediatamente de las decisiones originarias del poder constituyente (primer momento del juicio). Habría por tanto un primer orden de legitimidad o unas primeras reglas que son aquellas establecidas en la Constitución y de las cuales deriva el conjunto de atribuciones de la función de juzgar en Colombia. Las otras reglas básicas son las establecidas por el órgano que legisla, en tanto pueda conforme a sus atribuciones reglamentar aún más el contenido de los

GABRIEL MORA RESTREPO

supuestos jurídicos de aquellas funciones. siempre. claro está. en concordancia con los supuestos normativos constitucionales. Este razonamiento concuerda con lo que Rawls había señalado a través del concepto de justicia traslapada del régimen constitucional⁶.

Pero de otro lado. nos llama la atención la afirmación según la cual el régimen democrático no se ocupa de lo que se debe decidir. sino de cómo se debe decidir. Esto por supuesto está referido al principio mayoritario en lo político. que es tanto como afirmar que políticamente sólo se puede decidir bajo tales reglas y procedimientos (aspecto formal) pero se puede decidir cualquier cosa (aspecto material). Esto último no sería aplicable aparentemente al funcionario judicial. aún el constitucional. pues todo juez tendría que decidir de conformidad con lo ya decidido por el constituyente o por el legislador. El problema no estaría en la regla del procedimiento democrático. porque el juez ya debe suponer como válido (y legítimo) el contenido previo de la decisión política. Sin embargo: ¿cómo decide el juez cuando la misma Constitución contiene no una. sino varias normas cuyos enunciados resultan expresar distintos contenidos materiales. todos adoptados jurídicamente por el mismo principio democrático? La regla procedimental tendría que imponerse también al interior de las decisiones de los tribunales colegiados (como la Corte). a través de la asunción de las normas que elija por vía mayoritaria entre todas aquellas que pueden resultar viables o posibles dentro del juicio. Esto indica que ante los supuestos de hecho (segundo momento del juicio) varias normas resultan posibles de ser aplicadas. y la legitimidad de la decisión ante el conjunto de posibilidades para decidir jurídicamente un caso dependerá. según el sentimiento. el interés o la visión del derecho de los jueces. del principio democrático de las mayorías⁷.

(6) RAWLS, John. *Los poderes de los ciudadanos y su representación*, en *El liberalismo político*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1996, pp. 78-100.

(7) No resulta para nada lejana la ideologización de la interpretación constitucional bajo estos supuestos, tema bastante cercano a lo que la doctrina italiana denominara *uso alternativo del derecho*.

La contradicción de estos planteamientos solo puede ser superada, en relación con la justicia constitucional, a través de los supuestos hermenéuticos del juicio ambivalente de razonabilidad (tercer momento del juicio), y en aceptar la creencia según la cual existe en la condición humana una *falencia epistemológica* que hace imposible adoptar una decisión que sea mejor que otra (aunque se dirá, en concordancia con el principio de la voluntad general de Rousseau, que la decisión finalmente adoptada resulta ser la mejor). Aplicar a las decisiones judiciales los principios de la democracia procedimental significa por tanto que al interior del régimen se presenta una paradoja teórica allado de una práctica judicial poco convincente: de una parte, que prevalece el principio democrático en la toma de decisiones; de otra, que existen contenidos materiales que el juez no puede desconocer. Si prevalece el procedimiento, éstos contenidos terminan siendo inocuos e inoperantes de pleno derecho⁰⁸.

Este razonar de la justicia constitucional me parece enteramente errado, contradictorio y carente de legitimidad. Como sea que el propósito de estos párrafos no consiste en la metodología interpretativa o en los presupuestos epistemológicos de los fallos judiciales, sí vale

(8) La propuesta metodológica del juicio de razonabilidad dentro del principio democrático resulta contradictoria y puede llegar a ser insuficiente en la medida en que descansa en una incertidumbre de medios y de fines, en una cierta vacuidad de los contenidos normativos del orden constitucional, los cuales serán 'llenados' y determinados por la buena voluntad del intérprete, buena en cuanto justifique, dialéctica o retóricamente, su interpretación. De otro lado, la inclusión de la regla de la mayoría al interior del tribunal decisorio es sintomático -y consecuente- del mismo procedimiento insuficiente de razonar: será finalmente legítima, justa o conforme a derecho (y por tanto razonable) la decisión tomada por la mayoría de la sala, y lo será no en cuanto a sí misma sino en cuanto ha tenido la fuerza suficiente para convencer y para lograr su adhesión a lugares comunes. Al respecto afirma la Profesora Uva M. HOYOS que "este es el sinsentido de someter a votación normas o principios del orden natural, como por ejemplo, el aborto, la eutanasia, el divorcio, el mal llamado matrimonio entre homosexuales, la despenalización del consumo de droga. Es cierto que son democráticos, pero aún así el aborto democrático, la eutanasia democrática, el divorcio democrático, el matrimonio democrático entre homosexuales, la despenalización democrática del consumo de droga no dejan de lesionar el orden natural, la dignidad de la persona y los derechos que le son propios", en *Los Derechos Humanos: Expresión de la Recuperación de la Dignidad de la Persona Humana en una Época de Crisis*, Ponencia presentada en la Ciudad de Roma, el día 7 de abril de 1995, en el marco de la *Conference on Moral Crisis of Western Democracies*, The Phoenix Institute Foundation, 1995, p. 7.

GABRIEL MORA RESTREPO

la pena delimitar, desde la filosofía política, lo que podría ser una lectura distinta del régimen de la democracia, mediante la cual pueda darse una explicación fundamentalmente material o de contenido deontológico de por lo menos sus caracteres esenciales.

II. LA TEORÍA DEL RÉGIMEN POLÍTICO DEMOCRÁTICO

1. Derechos de participación y régimen político

En un sugestivo ensayo sobre el análisis sistémico de la política, D. Easton afirma que son dos las propiedades esenciales a toda vida política: la asignación autoritaria de valores a la sociedad y la manera como la mayoría de sus miembros los acepte⁹. Los factores de perturbación del sistema, siguiendo al citado autor, se manifiestan a través de un marcado desequilibrio de tales propiedades esenciales, cuando se haga difícil mantener un óptimo grado de tensión entre la sociedad y los agentes autoritarios que toman las decisiones. Si uno traslada estas categorías a la teoría constitucional, se puede advertir con cierta facilidad que la vida ordenada del Estado depende en buena parte del equilibrio que exista entre la fórmula política y jurídica contenida en la Constitución (que en el contexto de Easton equivaldría a la asignación primaria de los valores) y la aceptación más o menos real que de dicha fórmula tengan los miembros de la sociedad. La historia de las luchas y revoluciones políticas de los pueblos no serían otra cosa que el intento por encontrar, en un contexto temporal, el equilibrio entre la fórmula y la realidad, entre la autoridad y el individuo, entre los detentadores del poder y sus destinatarios.

El asunto, sin embargo, no es tan sencillo como parece. De un lado, se hace imprescindible penetrar en la fórmula constitucional de cada Estado para determinar con suficiente claridad si su naturaleza permite establecer, y hasta qué punto, una sincronía entre los factores

(9) EASTON, David. *Categorías para el análisis sistémico de la política* (Ed. original *A Framework for Political Analysis*), en *Diez Textos Básicos de Ciencia, A.A.V.V.*, Ariel, Barcelona, 1992, pp. 226.

determinantes del poder y la aceptación y participación que la sociedad pueda tener en ellos. Si se trata de una imposición de la normatividad constitucional, o si por el contrario se admite que ella deviene de los asociados; si se trata de un Estado de Derecho o de un régimen totalitario; si la funcionalidad del Estado está sustentada en el principio de legalidad o en la arbitrariedad del gobernante. De otro lado, se hace a su vez necesario el análisis de las formas de *aceptación* social a la fórmula expresada en la Constitución, pues puede ocurrir que bajo un mismo género de régimen sea posible advertir diferentes grados de aceptación, sin que de ello se siga que uno sea mejor o peor que el otro. Esto equivale a decir que una sociedad democrática de tipo representativo puede llegar a tener un grado de aceptación igual o superior que el de una de tipo participativo. Y a semejanza - aunque el grado de valoración en este supuesto sería otro- puede también darse el caso de un régimen de tipo totalitario y como tal negador de las libertades políticas, que goce del asentimiento (aceptación) de sus asociados, como de hecho ha ocurrido en la historia del siglo XX.

De aquí resulta una primera aproximación al tema que nos ocupa: los derechos de participación política están íntimamente ligados a una teoría del régimen político, especialmente en lo que tiene que ver con su formulación ideológica. Un régimen político totalitario supone la negación, por principio, de la libertad política (clásica es la definición de Mussolini del Fascismo: "Todo en el Estado, nada contra el Estado, nada fuera del Estado. El individuo no existe más que como parte del Estado y como subordinado a las necesidades de éste", o la del *Manual Nacional socialista*: "Tú no eres nada, la comunidad racial lo es todo") sin que pueda deducirse de ello que la aceptación social del régimen quede en entredicho: la total carencia de participación política no supone su rechazo 10. Las categorías o propiedades

(10) A esto sin embargo podría dársele un sentido completamente distinto acudiendo a categorías axiológicas, caso en el cual se requiere de una mínima valoración del régimen político así como de una definición del término 'aceptación'. Desde una cierta visión del derecho, *aceptar* equivaldría a aprobar, consentir, dar algo por bueno (según las dos primeras acepciones del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, vigésima primera edición, EspasaCalpe, Madrid, 1992, p. 23), que en un ámbito político supondría necesariamente un régimen de libertad, porque no se puede aprobar o consentir algo cuando es impuesto (sería justamente esto, imposición). En un sentido más definitivo sólo se puede aprobar, consentir o dar algo por bueno de modo voluntario y por consiguiente libre. De ese modo, no toda forma (*eidos*) política sería *strictu sensu* aceptada.

esenciales de la vida política que propone Easton, constituyen un primer paso -meramente descriptivo- para fijar el orden político del Estado, estableciendo el grado de aceptación o de equilibrio existente al interior de la sociedad; constituyen también una primera aproximación al tema de los factores de perturbación social a través de los cuales las sociedades rompen con el orden del Estado; pero no dan cuenta de la forma como, valorativamente, tales sociedades aceptan o rechazan un determinado estado de cosas, y la consecuente búsqueda de una mejor forma política o régimen de Estado. Se hace necesario, por lo dicho, introducir un elemento del orden político que la mayoría de tratadistas contemporáneos, de modo consciente o no, tratan de evadir: la noción de legitimidad del poder en términos de bien político, o la noción de justicia política que expresa el orden del Estado y que sirve para fundamentar a su vez todo el tema de la libertad de participación en un determinado régimen constitucionalll.

El profesor español Manuel Aragón considera que con la sola juridificación del principio democrático el problema queda resuelto, pues mediante la consagración jurídica de la democracia se *legitima* el poder político *en* el Estado, toda vez que termina siendo el constituyente primario el soberano libre que determina las decisiones

(11) Esta forma de abordar el problema, que ciertamente involucra una deontología jurídico política, ha sido desarrollada por el profesor alemán Eric VOEGELIN, especialmente en *The New Science of Politics* [The University of Chicago Press, Chicago, 1952; hay edición castellana: *Nueva Ciencia de la Política*, Rialp, Madrid, 1968]. Para el citado autor el tema de la existencia de una sociedad políticamente articulada implica: a) la idea de un poder de gobierno legítimo; b) la institución del gobierno legítimo supone que el gobernante se subordine a la *idée directrice* que subyace en el consentimiento de los gobernados; c) la simbología mediante la cual la sociedad interpreta una verdad de la cual se cree representante; y d) la concreción histórica del orden político permite ser evaluada bajo un principio antropológico objetivo, que termina siendo el parámetro de juicio a la manera como la sociedad se concibe a sí misma. De ese modo puede introducirse, según Voegelin, una evaluación de los regímenes como justos o injustos, buenos o malos, etc. Algo tangencialmente similar se encuentra en el pensamiento de Georges BURDEAU para quien en todo régimen político subyace: a) la idea de una organización que satisfaga las condiciones del bien común de la sociedad; b) la representación que tiene esa sociedad para lograrlo, y c) la creencia de que en la sociedad política subyace la idea de un orden que se cree bueno, en contraposición al anarquismo que parte de la concepción del orden político como un mal que es necesario suprimir; cf. *Método de la ciencia política*, Depalma, Buenos Aires, 1964, pp. 185 ss.

fundamentales y obligatorias para todos¹². Pienso que esto esplenamente válido cuando el principio democrático está referido a las reglas procedimentales a través de las cuales se configura la voluntad política; el problema sin embargo se presenta en relación con el contenido de esa voluntad. En efecto: ¿puede ser posible que el principio democrático justifique de manera definitiva, y no meramente *prima facie*, que cualquier determinación del pueblo mayoritario, por loable que ella sea, deba ser acatada sin más? ¿amerita siempre que las decisiones del pueblo soberano sean 'las mejores' y por lo tanto obligatorias? ¿en qué sentido, siguiendo la lectura del profesor español, lo 'mejor' concuerda con lo 'legítimo'? La democracia es un principio de constitución del régimen, esto es, del orden del Estado: ¿toda decisión bajo el principio democrático constituye per se, un eslabón de orden del Estado? Jefferson, en 1801, siendo Presidente de los Estados Unidos, declaraba que "aunque la voluntad de la mayoría debe prevalecer en todos casos, esa voluntad, para ser justa (*rightful*), debe ser razonable".

La democracia constitucional implica no solo un procedimiento de *decisión*, sino y sobretodo, una instancia de *comprensión* de los valores, principios, derechos y obligaciones que no pueden ser desconocidos simplemente por la decisión del soberano -el pueblo-, toda vez que ha sido el mismo principio democrático el que, señalando los derroteros del orden social justo, delimita la voluntad de aquel en casos como, a modo de ejemplo, el derecho de las minorías o los llamados derechos de clase. El término justo, al que está unido inescindiblemente el término *razonable*, pone de presente que a lo que estamos llamados los colombianos es a construir, mediante la

(12) Cf. ARAGÓN, Manuel. *Constitución y Democracia*. Tecnos, Madrid, 1990. Para este autor, un pueblo es verdaderamente libre cuando es soberano, desde el punto de vista jurídico (por lo tanto se trata de un poder limitado), y lo será siempre en la medida en que el principio democrático haga descansar sus decisiones. La soberanía queda por tanto limitada solo procedimentalmente, pero no materialmente "porque el soberano, constitucionalizado, ha de tener la facultad de cambiar, radicalmente, en cualquier momento, la Constitución" (*La Democracia como forma jurídica*, Institut de Ciències Polítiques I Socials, Barcelona, Working Papers núm. 32, 1991, p. 20).

GABRIEL MORA RESTREPO

participación" una democracia de tipo *cuantitativa* y no meramente numérica o de suma nula, en la cual quien gana gana todo, y quien pierde pierde todo¹³ .

2: *Politês* (el ciudadano griego) y la democracia

La noción de libertad política es la misma noción de libertad, como derecho humano, sólo que referida al ámbito político, esto es, a la manera como los miembros de la sociedad participan en las decisiones que los afectan a todos en común, bien a través de la designación de sus gobernantes o como efecto real en la toma de tales decisiones, realizada por ellos mismos ¹⁴. La manera como se articula en un contexto histórico la idea de libertad política depende del régimen en que se asiente el respectivo Estado, tal como se estableció en el acápite precedente. Mientras la fórmula constitucional consagre una mayor amplitud en el ejercicio de esta libertad, habrá así mismo una mayor amplitud y grado de participación. En un régimen autocrático la participación es menor, o acaso nula, que en el régimen democrático, y aún en este último la distinción de grado de participación política (de libertad política) depende también del tipo de democracia de la que estemos hablando. La pregunta fundamental en tomo al tema de los derechos políticos de participación debe enmarcarse en términos de si es bueno o no, mejor o no, tener una efectiva articulación de tales derechos en la sociedad, que seóa tanto como indagar acerca de si es bueno o no que al hombre se le reconozca el derecho de libertad *in genere*. De ahí que sea imprescindible el estudio del régimen dentro del cual quepa no solo una evaluación del grado de aceptación

(13) SARTORI, Giovanni. *¿Qué es Democracia?* Altamir Ediciones. Bogotá. 1994.

(14) Distinta, aunque participa del mismo supuesto, es la noción de libertad individual, entendida como autonomía, ausencia de coacción, autodeterminación, decisión, etc. Acá el concepto es aplicado al individuo considerado en sí mismo, sin que sea necesario aludir a su relación social, aunque pueda contenerla. En cambio, el concepto de libertad política implica el de *participación*, pues la noción no solo alude al individuo en sociedad sino a la toma de decisiones que afectan a ésta. El ámbito de decisión es, por eso mismo, más amplio que en el de la libertad individual. Sobre la relación entre ambas clases de libertad *vide* HAURIOU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel, Barcelona, 1980, pp. 213-217.

social a la fórmula constitucional, sino también una referencia valorativa de cuál sea la mejor forma política de una sociedad. Así como la amplitud del derecho de libertad política consagrado en una Constitución y efectivamente ejercido por sus ciudadanos.

El tratadista argentino Bidart Campos¹⁶ señala que al interior de *todo* régimen político se da necesariamente una participación. En esto hay algo de verdad, pero solo bajo una cierta manera de comprender el concepto de participación. En efecto, el primer significado del término *participar* consiste en *tomar parte en algo, tomar parte en una cosa*,¹⁰ que sugiere la idea de que toda persona de una sociedad políticamente organizada, por el hecho de *ser parte* de ella, *participa* de la misma así sea de manera pasiva o silenciosa. El citado tratadista sostiene que ello se explica a través del fenómeno de la *obediencia*, que siempre, aunque fuese mínima, es posible observar al interior de todo régimen, "y es con esa obediencia en sus diversas clases de actitudes políticas como la comunidad gobernada *participa*". Es cierto que el profesor Bidart afirma que su idea de participación no tiene que ver con aquella que se refiere al "ejercicio del poder" ni con las "técnicas institucionalizadas de participación política", ni mucho menos con el tema de "la libertad política". Sin embargo, en su descripción del concepto de participación añade que -manteniendo el ámbito de su aplicación antes descrito- ella se refiere a la idea de *compartir, hacer algo con otros, hacer algo en común, hacer algo que se integra en una actividad compartida*, y que los regímenes que

(15) El punto de partida para establecer el grado de participación política en un Estado democrático debe ser esto último: el de las reales y efectivas conductas y relaciones políticas, más que en la normatividad constitucional como acertadamente anota Ignacio DE OTIO en su obra *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 42. Una similar observación se encuentra en *The New Science of Politics*, del profesor VOEGELIN, *cit.*, p. 49: "In order to be representative, it is not enough for a government to be representative in the constitutional sense; it must also be representative in the existential sense of realizing the idea of the institution".

(16) BIDART CAMPOS, Germán J. *El Régimen Político. De la "Politeia" a la "Res Publica"*. Ediar, Buenos Aires, 1979, pp. 151-158. Las citas que presento de este autor, en lo que sigue, están tomadas de este contexto.

GABRIEL MORA RESTREPO

niegan la libertad política, "aunque malos e injustos" son también participativos esencialmente.

Es cierto, decía, que en toda *forma comunitaria o forma política* hay un grado por mínimo que sea de participación. Y ello es así por el solo hecho de *ser parte* del todo comunitario y porque el todo del que se es parte es, en un sentido ontológico, anterior a ellas (las partes). La vida en soCiedad, por sí sola, reclama una condición sin la cual su supervivencia no sería posible: la condición de *ser*, en su radicalidad, es condición de *ser en algo*, y se es comunitariamente por la simple convivencia política con otros. Sin embargo, la participación dista de la simple convivencia en tanto aquella denota una *acción*, un *quehacer*, un *contribuir en algo o a algo del que se forma parte*. Esto fue señalado por Aristóteles al examinar las diferentes formas políticas y su relación con los habitantes de la ciudad. Para el filósofo griego resultaba claro que todo régimen político, en sí mismo, es una cierta ordenación de los miembros de la sociedad. Sin embargo, no todos ellos, por la condición de su existencia determinada por un tipo específico de régimen, tienen el mismo estatuto jurídico y político en su relación con el todo. En el libro III de la *Política* distingue Aristóteles la condición de *habitante* de la condición de *ciudadano (polítés)*: éste no lo es por habitar en un lugar determinado, sino ante todo por el hecho de "participar en las funciones judiciales y en el gobierno" 17 . De ahí que el *participar* sea el signo distintivo del ciudadano, aunque no en todo régimen se participa de la misma manera, por lo que, siguiendo a Aristóteles, "el ciudadano será forzosamente distinto en cada régimen"⁸. La pregunta que surge es ésta: la definición de ciudadano como aquel que participa del gobierno y de las funciones judiciales, que en el contexto del estagirita es la noción esencial, ¿a qué régimen político se aplica principalmente?

(17) ARISTÓTELES, *Política*, 1275a 6 (en lo que sigue se citará *Poi.*) (18) *Pol.*, 1275b 8.

Responde el filósofo que el ciudadano en tales términos es "sobre todo el de una democracia; puede ser el de otros regímenes, pero no necesariamente"¹⁹. Este carácter de *necesidad* de pertenencia al régimen político de la democracia es lo que sugiere la idea de que es allí donde la participación política es determinante, a su vez que se constituye en una de las notas distintivas de este tipo de régimen político. Por ello, me parece que la noción de Bidart Campos hay que matizarla en el sentido que acaba de darse al régimen democrático, que es el que más se adecua al concepto de participación política.

En la teoría del régimen político el pensamiento aristotélico está circunscrito a una experiencia que difiere fundamentalmente de la nuestra. Para los griegos la conceptualización del régimen político (*politeia*) significaba la ordenación propia de la ciudad (*polis*), especialmente referida a la ordenación que corresponde al gobierno. Dentro de las distintas formas de ordenación unas eran justas y rectas, otras, injustas y desviadas, dependiendo de la finalidad con la que dicha ordenación fuera efectuada, esto es, dependiendo de si dicha ordenación se hacía con miras al interés común o al interés particular²⁰ respectivamente. Esto quiere decir que una democracia (Aristóteles la denominaba con más precisión *república*) era uno de los regímenes justos o buenos en tanto se ordenaba al interés común, como lo eran también la monarquía y la aristocracia si cumplían con dicha condición. Pero en cada uno de ellos la participación política difería sustancialmente, sin que de ello se desprenda necesariamente que uno de tales regímenes fuera mejor que los otros. Desde una visión meramente teórica, el régimen político de la democracia en el contexto aristotélico era bueno porque permitía la participación ciudadana en los asuntos de la polis (por vía del gobierno y de las decisiones judiciales); sin embargo, siempre fue consciente el filósofo -de allí aquella desconfianza a la democracia que se le ha atribuido- de que en tal régimen no siempre la mayoría de sus miembros eran expertos

(19) *Poi.*, 1275b 10. (20) *Pol.*, 1279a 2.

en el manejo de las cosas públicas, ni mucho menos coincidían en los ciudadanos sus virtudes con las del buen hombre, es decir, con la verdadera visión de lo que fuera justo para la ciudad. El concepto de participación política en el régimen democrático iba, por consiguiente, unido al concepto de virtud del hombre en general, es decir, al concepto según el cual un hombre cumplía no solo con los designios del régimen sino con las exigencias del bien común.

Al margen de estas consideraciones históricas, en las que claramente se aprecia que el concepto de participación política como modo de ser del ciudadano estaba ya elaborado por la filosofía política griega (también al margen de la distinción entre la democracia de los antiguos y la democracia de los modernos), tal derecho supone no solo un grado de libertad mediante el cual las personas *actúan* de alguna manera en el ámbito de las decisiones políticas de un Estado, esto es, en el contexto concreto de las decisiones del poder, sino que también está circunscrito a la forma política de la democracia que por atribución propia se define mejor con tal distintivo específico, a contrario de los demás regímenes políticos. En el ámbito de la teoría política contemporánea, haciendo por lo pronto al lado las observaciones aristotélicas del buen hombre y del buen ciudadano, uno podría plantear bajo otro aspecto el carácter axiológico del régimen democrático en los siguientes términos: si se concede que la esfera de decisión de las personas en los asuntos del Estado es un bien por sí mismo, debe concederse igualmente que este tipo de régimen que permite tal participación es *mejor* que otro. Bobbio no escapa a esta clase de valoraciones cuando confronta el tema del abuso del poder con la fórmula política del Estado liberal-democrático, al sostener que la participación directa o indirecta de los ciudadanos (del mayor número de ciudadanos) en la formación de las leyes es el mejor remedio contra el abuso del poder bajo cualquier forma²¹. Sea cual

(21) BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y Democracia*, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpresión, Santa Fe de Bogotá, 1993, p. 47. A renglón seguido sentencia que "la participación en el voto puede ser considerada como el correcto y eficaz ejercicio de un poder político, o sea, del poder de influir en la toma de las decisiones colectivas. sólo si se realiza libremente".

fuere el grado de participación, se advierte que, por principio, es en la democracia donde aparece consagrado con carácter de necesidad la libertad política, es decir, el conjunto de derechos de participación política.

3. Soberanía popular y participación política

La exposición dialéctica de las proposiciones esenciales acabadas de señalar en los acápites anteriores, que pueden ser simplificadas con los términos *poder*, *libertad política* y *régimen democrático constitucional*, dinámicamente pueden ser evaluadas bajo la forma de tensión que en un momento específico y de modo sintético presente una determinada sociedad. Podría afirmarse que las grandes reivindicaciones políticas de la civilización occidental responden a ese afán de equilibrio, de contrapeso, sobretudo de legitimación de las actuaciones del gobernante y de adecuación a las justas pretensiones de los gobernados. El diálogo entre censores y representados, o entre aquellos y el gobernante, ha sido quizás la forma común de los resultados obtenidos en las luchas sociales y en el mantenimiento de unas relaciones políticas armónicas²². El parlamento inglés es buena prueba de ello²³. Una vez aprobada la Carta Magna en 1215, el *Magnum Concilium* (que más tarde se llamaría *Parliament*) aumenta notablemente sus poderes especialmente en relación a su iniciativa para proponer al Monarca una legislación; hasta que termina convirtiéndose por fuerza de las circunstancias en una verdadera

(22) Las alusiones históricas que presento en este escrito son, en razón de los límites propuestos, apenas indicativas, por lo cual no pretenden agotar el planteamiento de la evolución de los derechos políticos de participación.

(23) La conquista de derechos políticos de participación es un asunto de vieja data. Más aún su formulación, tal como lo advertimos atrás. Una manifestación histórica de la lucha por obtener el equilibrio entre el poder y la libertad política la encontramos en Roma. El derecho romano inicialmente se fundaba en la costumbre, bajo las formas de *fas* -precepto religioso- y *ius* -precepto jurídico humano-; pero no existía un escrito que igualara las clases sociales de patricios y plebeyos, por lo que la aplicación del derecho era extremadamente arbitraria. Los *Tribunos* exigieron la redacción de una ley que garantizara la igualdad y el pleno equilibrio en el trato de ambas clases, con lo que aparece la *Ley de las XII Tablas* o *Código de los Decenviros*. Aún así, dicha leyera aplicable únicamente a los ciudadanos romanos, por lo que fue necesario extender la ciudadanía y los derechos que de ella derivaban a todos los habitantes del Imperio. Hecho esto, el derecho civil y el derecho político (*ius suffragii* y *ius honorum*), cobran efectiva vigencia histórica. Mediante el reconocimiento de una misma igualdad jurídica quedaba garantizada una misma libertad política.

asamblea representativa en 1265, aunque desde la propia Carta de 1215 se le había referido como el *commune consilium regni nostri*. El desarrollo del constitucionalismo inglés es reiterativo en el reconocimiento de las libertades individuales y políticas, especialmente en el *Petition of Rights* de 1628 y en el *Bill of Rights* de 1689. En el primero de ellos se logra establecer, bajo la notable influencia de Sir Edward Coke, la defensa de la legalidad y el equilibrio de los poderes (ningún poder es soberano e ilimitado), así como la supremacía del *common law* y el derecho del parlamento a deliberar y a participar de las decisiones comunes. En el segundo documento se reitera la declaración de derechos y libertades contenidas en la Carta Magna, así como la soberanía y autonomía del parlamento frente al monarca.

A semejanza de Inglaterra, pero bajo condiciones sustancialmente distintas y mediante un desarrollo histórico cualitativamente diferente, el constitucionalismo francés constituye un verdadero hito en el intento de formular una doctrina de reivindicaciones políticas, fundamentalmente a través de las teorías de la soberanía popular y de la soberanía nacional²⁴. Si bien parece que es a partir de la *Revolución francesa* cuando ambas teorías tienden a identificarse²⁵, la importancia de ellas radica principalmente en el intento de presentar una formulación teórica acerca de la legitimación del poder en el Estado,

(24) El concepto de soberanía no es de propiedad de los franceses. En la antigua Roma encontramos los conceptos de *summa potestas* y de *superanus (superanitas)* que se usaba en la época del Imperio para designar la supremacía del poder del emperador. En la Edad Media este concepto resalta la idea de la potestad del Rey frente al Papado y al Sacro Imperio, y la supremacía real frente a los señores feudales. Lo importante de la doctrina francesa es sin duda el rescate de la noción romana y la definición de sus rasgos esenciales a través de Jean Bodin en los *Seis libros de la República* (1576), y la gran influencia que tuvo en el constitucionalismo la aparición en Francia de las tesis posteriores de la soberanía popular, formulada por Rousseau en el *Contrato social* (1762), y de la soberanía nacional de Sieyès en *¿Qué es el Tercer Estado?* (1789). De cara al planteamiento de los derechos de participación política la noción de soberanía -popular y nacional- juega un papel trascendental: hasta Bodin se caracteriza por la supremacía del poder absoluto del monarca; a partir de la tesis ligada a la fórmula liberal la cuestión de la soberanía busca responder a la pregunta acerca de quién debe mandar y quién debe ser el titular del poder en el Estado. El tratadista HAURIUO vincula la noción de derechos políticos precisamente con la fórmula de la soberanía nacional, en los siguientes términos: "Los derechos políticos son aquellos que permiten participar en la expresión de la soberanía nacional: derecho de voto en las elecciones y votaciones, derecho de elegibilidad, es decir, de presentación de candidatura, derecho de adhesión a un partido político, entre otros", *cit.*, p. 227.

(25) Para un detallado análisis del concepto de soberanía puede consultarse la obra PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. *cit.*, pp. 187 ss.

de su titularidad y de su ejercicio, como consecuencia y como expresión del consentimiento de los asociados. Aunque el ideal político francés no era el ideal democrático sino la expresión liberal de los derechos de libertad negativa, el sólo hecho de consagrarse en la Declaración de los derechos del hombre (art. 3) el principio de la soberanía nacional es indicativo del ideal revolucionario de controlar el poder político y de justificar su actuación a través de una pretendida (aunque en su momento no cierta) emanación popular.

De allí en adelante las formulaciones modernas de los derechos de participación encuentran el camino abonado para su consagración positiva, aunque con no pocas limitaciones y con una evolución bastante conflictiva a través de las luchas sociales del siglo XIX y hasta mediados del siglo XX. No solo las distintas constituciones políticas sino las declaraciones y pactos internacionales de derechos humanos aparecen definitivamente como instrumentos destinados a reconsiderar el papel que toda persona tiene y cumple al interior de los Estados. *La Declaración Universal de Derechos* de las Naciones Unidas de 1948 en su artículo 20 consagra las llamadas libertades públicas (de reunión y de asociación) y en el artículo 21 las libertades políticas bajo el principio del régimen de la democracia y la soberanía del pueblo, en los siguientes términos: "1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice

la libertad del voto"²⁶. El tránsito socio-político de la democracia representativa a la democracia participativa es otro signo, aún reciente,

(26) En igual sentido se establecen los derechos políticos de participación en diversos instrumentos internacionales de derechos, como en los fundamentales *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 25); y la *Convención Americana de Derechos Humanos* o *Pacto de San José* (art. 23).

de hacer viable o más real la concreción de las diversas instancias que los miembros de un Estado tienen en la toma de decisiones políticas fundamentales. Poco ejercicio intelectual cabía en una formulación de este tipo sin su fundamento en la soberanía popular.

Lafórmula moderna de los derechos de participación política es un desarrollo del ideal democrático, específicamente de la doctrina de la soberanía popular. Resulta controvertible establecer hasta qué punto la teoría de los derechos de participación política sea directamente una consecuencia de la concepción liberal racionalista del Estado. Si bien ésta surge históricamente como una formulación doctrinal que proscribió las formas políticas absolutistas, su núcleo de interés filosófico estaba representado por la teoría de los derechos naturales de tipo individualista, lo que sugiere la idea de la llamada *libertad negativa* o libertad-autonomía. Fruto de esta concepción aparece el Estado liberal burgués en la *forma* de Estado de derecho. Manifiesta el concepto -ya elaborado por la filosofía política griega- del gobierno de las leyes en contraposición al gobierno de los hombres, así como de la limitación y separación de los poderes constituidos y de la consagración de una serie de garantías a los derechos y libertades individuales. Pero no es el Estado que expresa el ideal democrático, constitutivo real de los derechos de participación política. En efecto, el principio democrático (que no coincide con el liberal) está ligado a la concepción del Estado según la cual más allá de las garantías a los derechos y libertades individuales se hace necesaria la progresiva inclusión de los individuos dentro del sistema político, pues se considera que la legitimación del poder es mayor cuando hay una participación, a su vez mayor, de los individuos que lo conforman. El proceso es evolutivo: el Estado liberal se transforma en Estado democrático cuando reconoce los *derechos políticos* de manera efectiva, especialmente con la consagración del sufragio universal a mediados del siglo pasado^{27 28}.

(27) Me refiero, entre otras, a las Constituciones de Francia de 1848 (la de 1793, aunque lo consagraba, no fue implementado en la práctica), la de Alemania de 1871, Austria de 1907, etc.

(28) Entiéndase bien: se trata del régimen democrático liberal, que dista mucho de los regímenes presuntamente democráticos de la ideología marxista-leninista. La fundamentación de los derechos políticos de participación en ambos contextos es diametralmente distinta.

4. El valor de la democracia

El valor del principio de la soberanía popular se ha manifestado a través de la democracia representativa y de la democracia participativa tal como he insinuado. La diferencia entre ambos tipos de democracia es lo que Burdeau señalaba como la democracia gobernada y la democracia gobernante, respectivamente. El contexto depende de la manera como constitucionalmente esté consagrado y según la naturaleza político-jurídica del Estado. De ahí depende también su amplitud o extensión así como sus modalidades. En cualquier caso, como sostiene Pérez Luño, la idea fundamental del principio democrático es la idea de la *soberanía popular* que "lejos de ser una categoría abstracta o puramente retórica entraña una respuesta normativa al problema de la legitimación política"²⁹, lo que implica que ella sea en definitiva "una condición para la democratización efectiva de los distintos procesos e instituciones del orden estatal. Se dirige a garantizar que cualquier ejercicio del poder por parte de los órganos del Estado se hará en virtud de su previa legitimación popular y en interés del pueblo"³⁰. El modo adecuado y apropiado de hacer efectiva esta garantía del ejercicio democrático es "la amplia y casi constante remisión constitucional al principio de participación"³¹. El problema que había planteado líneas atrás relacionado con el carácter axiológico de la soberanía popular, que se manifiesta a través de los mandatos de participación, parece quedar resuelto definitivamente dentro del régimen político de la democracia, específicamente en cuanto a que apunta al tema de la *legitimación del poder* dentro del Estado (el profesor Aragón, ya citado, es partidario de esta tesis), pero añadiría un condicionante de supervivencia del mismo orden de la sociedad (Bidart, Pérez Luño, Voegelin) en el sentido de entender que no siempre el contenido de aquella expresión popular es, *prima facie*, admisible en términos del *interés del pueblo*, salvo que, claro está, se quiera romper el principio del régimen democrático para

(29) *Op. cit.* p. 204. (30) *Idem.*, p. 205. (31) *Idem.*, p. 206.

sustituido por otro (cuando el pueblo elige libremente un sistema autocrático desvirtúa el régimen anterior), o cuando manteniendo el régimen lo debilita por la vulneración de derechos de las minorías (democracia de suma nula, Sartori), o, en fin, cuando las decisiones mayoritarias no sean razonablemente justas (Jefferson).

La idea de la democracia como mecanismo de legitimación del poder político resulta algo estrecha a la luz de estos condicionantes. Aquella señala de por sí un aspecto importante dentro de la noción, pero resulta insuficiente para abordar otros problemas (especialmente jurídicos) de la sociedad. Quiere ello decir que la democracia con contenidos (condiciones) aborda no solo problemas relativos a quién debe ser el gobernante, o como debe gobernar, o qué límites debe tener. El valor de la democracia participativa tiene un sentido más fuerte que el anotado en la medida en que dentro de ella es posible advertir una dimensión jurídica propia. En eso consiste su juridificación como principio de ordenación del Estado: en que por el acto constitucional su contenido se vuelve un criterio de derecho (de lo justo o de lo que sea justo). Así y con todo, supera también el estrecho concepto de ser una mera formalidad para la toma de decisiones. Si la democracia tiene una dimensión jurídica propia resultante del acto de su constitucionalización, resultaría contradictorio despojarla de ella y de su naturaleza ordenadora. El desarrollo de esta idea sugiere que el contenido de las decisiones que se adopten no pueden ser antijurídicas o injustas.

Este último aspecto resulta determinante para establecer su naturaleza axiológica. El razonamiento interpretativo que parta de una noción procedimental de la democracia se toma aporético cuando tiene que resolver asuntos relativos a los derechos fundamentales. Parece existir un acuerdo en que la democracia participativa constituye un avance notable en la comprensión axiológica de esta teoría del régimen político por dos razones: porque asienta el principio de la soberanía popular en la persona (quien a su vez mediante los derechos

de participación política vierte una mayor legitimidad al poder del Estado), y porque permite aproximar a la persona al proceso político. Sin embargo, el problema que sigue latente a pesar de este salto cualitativo en un mismo género consiste en que, para muchos, la democracia -sea participativa o representativa- es un instrumento de toma de decisiones de la mayoría, sin importar qué tipo de decisiones sean las que se tomen. El interrogante que surge frente a esta tesis, visto desde la interpretación constitucional, puede ser como sigue: si los derechos de participación política son la máxima expresión jurídica de esta forma de democracia, ¿puede el juez constitucional avalar, a través de una hermenéutica de *lo razonable* (juicio de razonabilidad) cualquier contenido de esas decisiones mayoritarias, incluyendo aquellas cuya materia constituyan una negación de la misma democracia?

El triunfo de la democracia entendida como forma procedimental haría difícil la pretensión de la supervivencia del régimen con contenidos (se dirá que en esto consiste justamente su grandeza). Por el contrario, si se comprende que el principio democrático y los derechos de participación política tienen una *medida* jurídica de proporción o de adecuación a otros principios (o en todo caso: de tensión con otros principios), no podría responderse afirmativamente al interrogante formulado. Esto es especialmente claro frente a la teoría del *núcleo esencial* de los derechos fundamentales, así como a la idea de la supremacía de éstos frente al mismo principio. El carácter aporético que se desprende de la tesis de la democracia como forma procedimental tiene un evidente sabor *doxático* (y totalizante), como quiera que no asume dentro de sus postulados un principio constitucional diferente y válido por sí mismo que pudiera estar a la par con aquel, o dentro del cual pudiera justificarse una construcción epistémica de los derechos (distintos a los derechos de participación política) allado de la noción de democracia. La supervivencia de esta tesis depende no sólo de una valoración exagerada del principio sino que supone una postura neutra frente a los demás valores (y derechos),

GABRIEL MORA RESTREPO

o cuando menos los considera de rango inferior a la democracia como procedimiento (toda vez que son escogidos por el pueblo, entre otros posibles que perfectamente pudo escoger). La democracia entendida de esta manera solo puede descansar en sí misma de manera dogmática: se trata del ideal de la democracia por la democracia misma.

Condicionar, por el contrario, este tipo de decisiones soberanas del pueblo a contenidos de justicia, o a un principio superior como la dignidad humana, la solidaridad o el bien común no significa suponer que la forma procedimental se desvanezca por la simple razón de una exigencia intrínseca. Significa, por el contrario, que ella también debe descansar en el principio de razonabilidad o de proporcionalidad que, como es lógico, no se apoya en argumentos vacíos ni en un mero consenso fáctico. Esto también implica que una democracia de contenidos sea abiertamente *finalista*, es decir, que comprenda dentro de sus postulados un compromiso. Significa por tanto que la democracia no descansa en una teoría totalitaria del poder (en este caso de las mayorías), sino que se atiene a *unjuicio* concreto sobre el sentido de la vida política (superando con ello el "puro decisionismo" a que llega la democracia procedimental). Dotar a la democracia de contenido supone a su vez dotar a la libertad política de compromiso y de responsabilidad (que constituye una medida jurídica genérica de los derechos políticos de participación), lo que hace viable construir su noción de la mano de una teoría del derecho que puede tener asiento dentro del mismo principio. Este último aspecto resulta por supuesto más radical, pero no por ello menos cierto, en relación con aquel que limita la noción de democracia a una simple forma o procedimiento para la toma de decisiones. Más radical en la medida en que cualifica jurídicamente las decisiones políticas del pueblo soberano desde la instancia del mismo principio democrático, y hace reposar su contenido en una visión antropológica de la libertad mediante la cual incorpora el fundamento real de la democracia en el ser de la persona humana, tesis que por supuesto la separa de modo dramático a la sostenida por la Corte en la sentencia que comentábamos atrás. Si la

democracia de los modernos parece partir entre otras cosas de un hombre individual y autónomo, de una especie de "buen salvaje" o de un individuo egoísta con intereses, la democracia con contenidos asume como principio la idea de la participación política con fines, la idea de que la libertad no consiste en una ausencia de vínculos sino en la asunción de compromisos libremente aceptados, la idea, en fin, de que la democracia constitucional tiene una dimensión jurídica o que constituye un medio jurídico para la realización de la justicia.

Esta tesis, soy consciente, me separa de grandes expositores de la democracia. Aún así, pienso que ella se encuentra determinada por ciertas premisas ya abordadas en párrafos precedentes, y por la convicción primordial según la cual la juridificación del principio democrático no solo consiste en una formulación procedimental de las reglas de elaboración de la voluntad popular, sino que ésta, dentro de la supervivencia del régimen y del respeto a sus integrantes, debe mirar el interés general, lo mejor para el pueblo, las condiciones de las minorías, los derechos de los demás y los contenidos de justicia a que apunta la Constitución como fórmula política. La tesis necesariamente debe partir de un conjunto de postulados previos sin los cuales difícilmente puede ser defendida. El valor fundante del principio democrático es la participación real de las personas que conforman la sociedad, siempre y cuando dicha participación no contradiga una valoración objetiva de las condiciones de supervivencia del régimen, lo cual solo es posible en la medida en que cada persona, en su dimensión comunitaria, dirija su participación hacia la justicia política del régimen, es decir, hacia la consecución de aquellas cosas que conforman las cosas buenas de la vida. Esto supone, y acá radica la total diferencia en la formulación de la tesis, una visión de la sociedad que descansa en el carácter ontológico de ella, vale decir, en la dimensión dignificante de la persona como ser que está abierto por naturaleza hacia el otro y hacia los demás. El problema de este planteamiento está dado, de cara a la teoría política contemporánea, en la asunción de premisas epistemológicas no fenoménicas

(accidentales) y en la articulación de la idea de la *finalidad* esencial de la vida comunitaria. Sin embargo, creo que la no constatación científica de estos elementos para el análisis -en especial el teleológico- es tan solo una ciega manera de abordar el problema, tal vez ahondado por un resabio hacia la comprensión de la libertad de la persona como sujeto comprometido en la participación *strictu sensu*. La libertad sin fines (y por tanto la participación) termina por convertirse en un concepto hipostatizado de un hombre "autónomo" sin compromisos. E irresponsable.

Resumiendo lo dicho, se puede presentar de modo sintético las premisas en que ha descansado este ensayo, así: i) pueden existir diversos grados de aceptación frente a uno o varios regímenes políticos; ii) la total carencia de participación política de un pueblo no supone, *a priori*, su rechazo por parte del pueblo mismo; iii) los derechos de participación política están inexorablemente ligados al régimen de la democracia; iv) los derechos de participación constituyen un principio de legitimación del poder en el Estado; v) la sola juridificación del principio democrático permite que el pueblo soberano determine los asuntos fundamentales del régimen; vi) la juridificación del principio democrático debe apuntar también a un contenido material y no solo procedimental de la voluntad soberana; vii) el régimen de la democracia debe ser respetuoso de los derechos de las minorías; viii) la democracia constitucional no consiste en un régimen de números (de conteo de votos) o de suma nula; ix) siempre es posible advertir, como hicieron los filósofos de la Grecia antigua, que la voluntad del pueblo está condicionada por el bien común, o en todo caso, por un carácter teleológico abiertamente valorativo, x) no siempre es posible advertir en las decisiones emanadas del constituyente primario, en ejercicio de la soberanía popular, un criterio de razonabilidad y de justicia, y xi) la teoría del régimen de la democracia supone un fundamento real en el ser de la persona y en especial en su verdadera dimensión de la libertad.