

LA ARTICULACION ENTRE REPRESENTACION, CONSTITUCION Y DEMOCRACIA

Génesis, crisis actual y Constitución española

Por JOSE ACOSTA SANCHEZ

SUMARIO

I. HIPÓTESIS DE TRABAJO.—II. LA NACIÓN COMO NECESIDAD ORIGINARIA DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA: 1. *Por qué la nación y no el pueblo.*—III. ARTICULACIÓN INICIAL ENTRE REPRESENTACIÓN Y CONSTITUCIÓN «VERSUS» DEMOCRACIA: 1. *La primera teoría de la representación ligada a la Constitución escrita:* a) División del trabajo y orden representativo total. 2. *El poder constituyente como representación extraordinaria.* 3. *La prolongación de las contradicciones iniciales.*—IV. FORMAS DE CONSTITUCIÓN E IMPLICACIONES DEMOCRÁTICAS: 1. *Clave metodológica.*—V. FORMAS DE DEMOCRACIA E IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES: 1. *Las impurezas empíricas y teóricas de la democracia «pura».* 2. *La evolución de la idea democrática y la esencia de la cuestión.* 3. *El concepto de democracia directa.* 4. *Focos y fases expansivas de la institución del referéndum.* 5. *Cinco formas de democracia.*—VI. DEMOCRACIA Y REPRESENTACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: 1. *Factores restrictivos en el proceso constituyente.* 2. *Enriquecimiento democrático de la reforma de la Constitución y de cierta legislación de especial trascendencia.* 3. *Sobre la renovación democrática del sistema de representación política en España. Fundamentos:* a) Cuadro normativo constitucional; b) Consideración de la jurisprudencia constitucional; c) Anotación acerca de representación y partidos.—CONCLUSIONES.

I. HIPOTESIS DE TRABAJO

La crisis actual de la democracia es esencialmente de representación (1)

(1) «La crisi della democrazia è crisi della rappresentanza politica...» (PAOLO AMMAS-

y afecta de manera central a la Constitución, en tanto ésta tiene en la democracia su fuente y legitimidad y a su vez legitima y regula a la representación. Un estudio de la articulación de los tres elementos que componen la democracia constitucional representativa puede ser útil, por tanto, en el análisis de su crisis actual, y en rigor metodológico, debe comenzar por la génesis de dicha articulación.

Desde esa perspectiva, hay que separar el orden teórico y el jurídico, generadores de la serie democracia-Constitución-representación, que presupone una lógica sucesiva —la democracia hace posible la Constitución y la Constitución legitima y regula la representación política—, del orden histórico y del político, en los que, según trataremos de demostrar, la representación precede, demanda y da sentido a la Constitución, y ésta precede y regula a la forma democrática dominante o democracia representativa.

El estudio ha de incluir un cuarto elemento, el sujeto de la articulación entre democracia, Constitución y representación: la nación-pueblo. Y al igual que en los otros tres elementos, hay que distinguir en éste el orden teórico y el jurídico desde los que la nación determina a la representación del histórico y del político, desde los que la representación (fáctica) demanda la existencia de la nación, y la crea, en la medida que veremos. Por ello, el fenómeno nación, que a su vez atraviesa hoy un nuevo estadio y una nueva complejidad, se involucra tanto en la génesis de la articulación representación-Constitución-democracia como en la crisis actual de la misma.

II. LA NACION COMO NECESIDAD INICIAL DE LA REPRESENTACION POLITICA

La conexión entre el fenómeno nación y el de la representación política se plantea, en general, en los siguientes términos: *¿por qué y quiénes representan a la nación y cómo?* Aquí partimos de esta otra cuestión, que consideramos previa, histórica y metodológicamente: *¿cómo fue empleada la nación para resolver el problema de la representación política?*

Desde el primer enfoque se mira la representación como un derivado de la nación, se considera el problema de la soberanía nacional como primordial

SARI: «Crisi de la democrazia o dei suoi strumenti?», en *La democrazia, utopia o realtà*, a cargo de Gaetana Cazora Russo, Edizioni Dehoniane, Roma, 1992, pág. 163). «De fait, ce qui est en crise, ce ne sont pas les fondements de la démocratie mais le fonctionnement de la représentation démocratique» (RENÉ RÉMOND: «La démocratie appelle une éducation», en *Le Monde*, 15 junio 1993, pág. 2).

y como subsiguiente el de su representación. Fue la posición, por ejemplo, de la doctrina francesa de Derecho público durante la III República, ejemplarizada en Carré de Malberg, para quien «el régimen representativo parte de la concepción de la soberanía nacional, y, recíprocamente, el concepto de soberanía nacional *conduce esencialmente al régimen representativo*» (2).

Nuestra hipótesis circula en sentido opuesto: la representación del poder significa su posesión de hecho y la nación política es la primera creación en el Estado moderno para legitimar esa correlación. La exacta afirmación de que «la doctrina de la soberanía nacional propugna la representación» (3) implica su contraria: que la representación propugnó una doctrina de la soberanía nacional. Y si «la libertad de los modernos consiste en "hacerse representar" (B. Constant)» (4) es porque, entonces, en el puro Estado liberal la identidad entre representación y poder se efectuó de forma radical y bajo la contradicción democrática más extrema: cuando los reducidos electores depositan el poder estrictamente en su clase.

La idea política de nación es reflejo de la identidad de fondo entre representación y poder, y sigue siendo hoy, por ello, tan necesaria como en su génesis. Su creación originaria llegó exigida por el tipo de sociedades engendradas por la disolución del feudalismo, configuradoras del *tipo de mundo* del que dio cuenta por vez primera la teoría del contrato social, y muy plásticamente Locke, que ofrece el primer modelo explicativo del fenómeno nación (5).

En efecto, superado el Estado dinástico, las nuevas fuerzas dominantes no pueden resolver directa e inmediatamente el problema del poder, sino a base de dos reducciones esenciales: la representación de la sociedad en la nación, reducción de la conflictividad de la primera en la unidad de la segunda, y de la nación en un cuerpo legislativo, o miembros «disponibles», en el argot de Sieyès.

Así, durante la crisis del Estado absolutista —primero en la Inglaterra del XVII y después en la Francia del XVIII—, la lucha ideológica y política por

(2) R. CARRÉ DE MALBERG: *Contribution à la théorie générale de l'Etat, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel française*, vol. II, 1920-22, edición CNRS, París, 1985, pág. 197.

(3) FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO: «Elecciones y estado democrático de derecho», en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, 1993, pág. 86.

(4) *Idem*, pág. 87.

(5) Cfr. nuestro artículo «Los presupuestos teóricos del nacionalismo y el nuevo ciclo del fenómeno», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77 (julio-septiembre 1992), págs. 110-114.

la apropiación del poder que el rey perdía giró, primordial pero no explícitamente, en torno a quiénes, qué clase o clases representarían al nuevo poder, y secundaria pero enfáticamente, en torno a la legitimidad del nuevo poder o problema de la soberanía.

Ordenando los dos planos, operaba un axioma no declarado nunca, pero arraigado: *quienes representan al poder lo poseen*. Certeza luego reinventada por Carl Schmitt —«La lucha por la representación es la lucha por el poder político» (6)—, quien no hizo más que tomarla de Hobbes, cuya teoría es la de la identidad soberano-representante, y por ello «representativa», en el sentido más individualista del término (7).

Lo que venimos a sentar es que en el orden histórico-político, o plano de la realidad, la representación del poder se funde con su posesión y que a la representación jurídica, formal, precede una representación de hecho, material. Tal es la tesis que en el plano lógico se deriva, de otra parte, de la imposibilidad empírica de la democracia pura, imposibilidad proclamada por el propio Rousseau: desde el momento portentoso en que «la soberanía se convierte en democracia», la «*souveraineté de tous*», captada luego por Tocqueville sociológicamente (8), a partir de una determinada población y territorio sólo puede materializarse en la legislación —la ley aprobada por todos única legítima—, pero no en el Gobierno, entre otras cosas porque es «antinatural» que «la mayoría gobierne a la minoría», en opinión del mismo Rousseau. En rigor, por tanto, la enemiga del padre de la democracia radical hacia la representación no pasa del representante legislador. Como en el plano histórico-político, pues, también en Rousseau el poder, de minorías sobre mayorías a través del Gobierno, es a la vez representación.

El poder se materializa en su ejercicio y éste en la representación, fáctica o jurídica, material o formal, en suma. El problema de la titularidad-legitimidad del poder supremo que el rey perdía con la derrota del Estado dinástico era en el orden teórico el más importante, pero en la realidad venía determinado por el problema de su representación o ejercicio efectivo. Como en *Simulacre et simulation*, de Baudrillard (1981), aquí también «el mapa es antes que el territorio»: la representación es anterior a lo representado en virtud de un «hiperreal», o «lo real sin origen»; los representantes políticos, anteriores a los representados, son «lo real sin origen» (pensado). La representación política, siendo ejercicio efectivo del poder, es anterior a su discurso y regulación (todo

(6) CARL SCHMITT: *Verfassungslehre*, 1928, Alianza Editorial, Madrid, pág. 221.

(7) LOUIS DUMONT: *Essais sur l'individualisme*, Seuil, París, 1983, pág. 95.

(8) Cfr. A. DE TOCQUEVILLE: «Introduction» a *De la démocratie en Amérique*, en *Oeuvres complètes*, vol. I, Gallimard, París, pág. 52.

parecido con la representación de Derecho privado es onírico). Cuando el genio de Sieyès clava en la puerta de la Revolución sus dos tesis cardinales —la soberanía es de la nación y «le Tiers État est une Nation complète» (9)— está actuando ya como un representante de la nación, aún no representada, ni siquiera políticamente existente. Lo explicita él mismo: «Es cosa notable que la causa del *Tercero* —o sea, de la nación— haya sido defendida —es decir, representada— con más interés y fuerza por escritores nobles y eclesiásticos —como él— que por los propios miembros del *Tercer Estado*» (10). La hiperrealidad del fenómeno cobra ahí todo su volumen: los representados no conocen su propia existencia, no saben que ya están representados. La bipolaridad, sustancia de la representación, se pospone a la representación de hecho, hiperrealmente.

Como en el caso de la nación, en el de la representación política no pensamos la realidad, sino la idea que nos hacemos de ella, por emplear una idea de Epicteto. Median prejuicios acendrados, quizá inexpugnables. Aquí no son los árboles los que impiden ver el bosque, sino el bosque el que impide ver los árboles. Las totalidades nación y representación nublan su orden en la realidad y el orden real de sus elementos: fenómenos que son realmente auxiliares a la representación política, como los de nación y soberanía, son percibidos como primordiales. Opera la fascinación ideológica.

En teoría, el problema de la titularidad del poder supremo se encontraba resuelto mucho antes de la eclosión política de la nación por las concepciones democráticas (Marsilio de Padua) y las doctrinas del contrato social. La socialización teórica del poder supremo fue temprana: «si la voluntad hace al Derecho, por qué entonces la voluntad de uno» (11), si no podía ser racionalmente legitimada la soberanía de uno, sólo podía serlo la de todos. El tema capital no era, por tanto, que el poder supremo pasara del rey a todos, de la nación regia a la nación de ciudadanos, ni lo era la definición de «todos», ni la de ciudadano, sino la de los representantes del nuevo soberano. Alfa y omega de la cuestión: identificar y distinguir los herederos simbólicos —los ciudadanos— de los herederos reales del poder monárquico: los representantes de los ciudadanos. Para posibilitar lo cual «aparece en escena el personaje llamado *Nation*» (12). Ahora bien, ¿por qué la nación y no el pueblo?

(9) EMMANUEL SIEYÈS: *Qu'est-ce que le Tiers État?*, enero 1789, PUF, París, 1982, págs. 69 y 28.

(10) *Idem*, pág. 53.

(11) BERTRAND DE JOUVENEL: *De la souveraineté*, Editions Genis, París, 1955, pág. 248.

(12) BERTRAND DE JOUVENEL: *Les débuts de l'État moderne*, Editorial Magisterio, Madrid, 1977, pág. 160.

1. *¿Por qué la nación y no el pueblo?*

Por varias razones, la idea de *nación*, en su pleno empleo político, fue más eficaz que la de pueblo a los primeros fines de la revolución liberal y a la estrategia de la representación. El concepto de pueblo, cargado de «*dignidad constitucional*» en la República romana (*populus*), ensalzado en las Etimologías isidorianas y convertido luego por la Escolástica en arma de la nueva Roma contra los poderes seculares (como base de la doctrina del «contrato político», de la soberanía y el derecho de resistencia), se degradó en la Edad Moderna. «Durante mucho tiempo, el pueblo fue lo opuesto a la nación, referida esencialmente al monarca y la nobleza» (13). El rey «prolonga su cuerpo», «encarna a la *nation*», que «no forma cuerpo» (14), y la nación nobiliaria pugna con la nación-rey y niega también al pueblo, que ya había sufrido «desprestigio en el siglo XVII» (15), a cuyo final «la palabra nación designa a la parte importante de la población y se opone a la de "pueblo"» (16). «El pueblo se definía menos como un contenido que como un "resto"» (17), en reducción constante con el desarrollo de la sociedad burguesa. A la inversa, la nación crece desde los contenidos más reduccionistas y clasistas hasta el empleo político totalizador. En 1632, Cardin Le Bret, autor de la más sutil definición de la soberanía (18), emplea la palabra pueblo exactamente con el mismo contenido con que siglo y medio después empleará Sieyès la de nación: «Los Estados están compuestos de tres órdenes: el Clero, la Nobleza y el Pueblo, al que se llama Tercer Estado» (19). A mediados del XVIII, ese uso amplio de la palabra pueblo está ya obsoleto: «Antes — dirá la *Enciclopedia*— *le peuple* era el estado general de la nación, el estado opuesto al de los grandes y los nobles». La forma en que «*le peuple*» fue vaciándose de ese contenido general, a medida que se estratificaba la socie-

(13) FRANK J. NEUMANN: *Volk und Nation*, Duncker y Humblot, Leipzig, 1888, pág. 123.

(14) RAMBAUD: *Histoire de la civilisation française*, vol. II, París, 1984, pág. 2: «*la nation ne fait pas corps en France; elle reside entera en la persona del rey*».

(15) GERARD FRITZ: *L'idée de peuple en France du XVII^e au XIX^e siècle*, Presses Universitaires, Estrasburgo, 1988, pág. 3.

(16) MARIO ALBERTINI: *L'État national*, Fédérop, Lyon, 1978, pág. 110.

(17) GERARD FRITZ: *op. cit.*, pág. 3.

(18) CARDIN LE BRET: *De la souveraineté du roi, de son domaine et de sa couronne*, 1632, fragmento en J. MACHU: *Textes et documents*, Mouton, París, 1966, pág. 13: «la soberanía es tan indivisible como el punto en geometría».

(19) Citado por GERARD FRITZ: *op. cit.*, pág. 2.

dad, la resumió insuperablemente el abad Coyer, en 1755, en su *Dissertation sur la nature du peuple* (20).

«La clase de hombres que componen el pueblo se encoge cada día más», dirá Jaucourt en la *Encyclopedie*. La reducción más clasista es de Voltaire: «Hay en la nación un pueblo... que no es del siglo, que es inaccesible al progreso de la razón» (21). En vísperas de la Revolución, Sieyès marca ya el sentido totalizador de la idea de nación, la expropiación completa de la de pueblo: «la voluntad de la nación es el resultado de las voluntades individuales, así como la nación es el conjunto de los individuos» (22). Apremiantes necesidades políticas conducen a la unificación social —«todas las clases se encerrarán en los límites del contrato social» (23)— y a la fusión entre nación y pueblo: «Todos los poderes públicos, sin distinción, proceden del pueblo, o sea, de la nación, dos términos que deben ser sinónimos» (24). Es ya la absorción por la burguesía de los intereses populares mediante la representación: «Estas clases, las clases *disponibles*, aquellas en que impera una educación liberal, el cultivo de la razón y el interés por los asuntos públicos, no tienen otro interés que el del *resto del pueblo*» (25).

El reparto de los derechos entre esas clases y ese «resto» da la clave del papel que desempeña la representación: «Hemos hablado de los *derechos naturales y civiles* de los ciudadanos —dice Sieyès al Comité de Constitución de la Asamblea Nacional, en julio de 1789—, queda reconocer los derechos *políticos*. La diferencia entre ellos —explica— consiste en que los primeros son para quienes forman la sociedad y los derechos políticos para aquellos por los que la sociedad se forma..., mejor llamar a los primeros derechos *pa-*

(20) «El pueblo —dice— fue en otro tiempo la parte más útil, virtuosa y respetable de la nación. Se componía de agricultores, artesanos, negociantes, financieros, gentes de letras y gentes de leyes. [Hoy] estas últimas... se han ennoblecido sin concurso de la espada. La gente de letras, cual Horacio, miran al pueblo como profano y le ha vuelto la espalda. Los financieros se han elevado tanto, que pugnan por estar al nivel de los grandes. Y no hay ya medio de confundir a los negociantes con el pueblo, desde que se avergüenzan de su estado... *No queda, pues, en la masa del pueblo más que los agricultores, los criados y los artesanos*; aunque no sabría si se debe dejar dentro de ella la clase de artesanos refinados, que trabajan el lujo, cuyas manos... no se parecen ya a las del pueblo» (citado en *idem*, pág. 3).

(21) F. NEUMANN: *op. cit.*, pág. 37.

(22) E. SIEYÈS: *Qu'est-ce que le Tiers État?*, cit., pág. 85.

(23) *Idem*, pág. 54.

(24) E. SIEYÈS: *Préliminaire de la Constitution. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, leído los días 20 y 21 de julio de 1789 al Comité de Constitution; recogido el texto íntegro en *Ecrits politiques*, selección y presentación de Roberto Zapperi, EAC, París, 1985, pág. 200.

(25) *Idem*, pág. 43.

sivos y a los segundos derechos activos. Todos los habitantes de un país deben disfrutar de los derechos de ciudadano pasivo: todos tienen derecho a la protección de su persona, de su propiedad, de su libertad, etc., pero no todos tienen derecho a tomar parte en la formación de los poderes públicos, no todos son ciudadanos activos..., auténticos accionistas de la gran empresa social, verdaderos miembros de la asociación» (26).

La nación absorbió al pueblo como masa de ciudadanos «pasivos», *representados* y obligados por las decisiones de *los «activos»*, sin elegirlos: hiperrrealidad de la representación.

Al igual que la de pueblo, también quedó absorbida por la de nación la idea de patria. «La patria, o sea, la nación, no puede ser más que la generalidad de los ciudadanos» (27), dirá Sieyès en 1788.

En suma, tras sus respectivas génesis y complejas significaciones cruzadas a lo largo de siglos, las ideas de pueblo, patria y nación se articulan contra el Estado absolutista bajo la hegemonía de la tercera, la más abstracta y reductiva, más eficaz, por tanto, en la construcción y legitimación del nuevo Estado. «Su teoría permitió a la elite revolucionaria de 1789 apartar al pueblo del ejercicio del poder dándole y todo la ilusión de participar» (28) a través, sobre todo, del principio de la representación (29): «una representación común, he aquí lo que hace a una nación» (30). La nación es el espejo trucado: «Protegido por la pantalla de la *Nation*, el Estado no aparece ya como sistema de dominación, sino como representación de una sociedad indivisa» (31).

La nación funcionará así en la construcción de los Estados liberales como «el engranaje indispensable del sistema de representación» (32).

III. ARTICULACION INICIAL ENTRE REPRESENTACION Y CONSTITUCION «VERSUS» DEMOCRACIA

Representación y Constitución se articulan originariamente, en plena Revolución, para racionalizar la utopía democrática. Sieyès tenía que partir de

(26) *Idem*, pág. 199.

(27) *Idem*, en *Essai sur le privilèges*, 1788, PUF, París, 1982, pág. 4.

(28) STÉPHANE PIERRE-CAPS: *Nation et peuples dans les Constitutions modernes*, Presses Universitaires de Nancy, 1987, pág. 113.

(29) «La idea de nación aparece ante todo ligada a la idea de una representación igualitaria» (BERNARD FRITZ: *op. cit.*, pág. 36).

(30) E. SIEYÈS: *¿Qu'est-ce que le Tiers État?*, cit., pág. 33.

(31) JACQUES CHEVALLIER: «L'État-Nation», en *Revue du Droit Public*, núm. 5 (1980), pág. 1275.

(32) *Idem*, pág. 1302.

Rousseau para desmontar su conclusión capital: la intermediación entre voluntad y acción del soberano como único principio de legitimidad política: el «sujeto colectivo» realiza directamente su voluntad, que así se convierte en ley. La intermediación, «continuum» del soberano y su acción, traduce un axioma: la voluntad «no se puede transmitir» (33), y una exigencia básica: que «el pueblo sea legislador, regla fundamental de la democracia» (34).

El blanco a batir era, pues, «la transformación de la soberanía en democracia» (35), conclusión e imperativo cardinal en Rousseau. Sieyès opuso en todo momento «représentation» a «démocratie». Primero, en su discurso de 7 de septiembre de 1789, y más explícitamente en un escrito de 1791, en el que da por sabido que «el gobierno representativo es aristocrático por naturaleza» (36).

«*Le constitutionnalisme, c'est la représentation*» (37). En la fase fundacional del Derecho constitucional europeo, el constitucionalismo es, en efecto, representación en todo momento. En el Derecho constitucional democrático, por el contrario, la legitimidad de la representación política emana de negarla a la hora de aprobar la Constitución.

Históricamente, la equivalencia entre constitucionalismo y representación política es un despliegue de la que se da previamente entre representación política y posesión del poder. «Cualquiera que sean las teorías sobre el fundamento de la representación, con ellas no se trata más que de justificar la posesión del poder» (38). El constitucionalismo nace para fundamentar jurídicamente en el Estado liberal antidemocrático la identidad representación-poder.

(33) *Contrato Social*, libro II, capítulo I.

(34) M. LE CHEVALIER DE JAUCOURT: «Démocratie», en *L'Encyclopédie*, vol. 4 (1754), pág. 818.

(35) He tratado de la importancia teórica de la conversión de la soberanía en democracia en *Teoría del Estado y fuentes de la Constitución*, Servicio de Publicaciones de la Universidad, Córdoba, 1989, capítulo VII, en especial págs. 350-358.

(36) Citado por DOMINIQUE TURPIN: «Critiques de la représentation», en *Pouvoirs*, 7 (1981), pág. 10.

(37) STÉPHANE RIALS: «Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation: continuité ou nécessité)», en *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Económica, París, 1990, pág. 69.

(38) J. ROELS: *Le concept de représentation politique chez les philosophes du XVIII^e siècle français*, pág. 5, citado por DOMINIQUE TURPIN: «Critiques de la représentation», cit., pág. 11.

1. *La primera teoría de la representación ligada a la Constitución escrita*

La sociedad emancipada del Estado dinástico necesitaba una representación de sí capaz de articular sus tres problemas básicos: la unidad del poder, su legitimidad y su ejercicio. Por razones semánticas, sociales e históricas, para esa tarea sólo servía en tanto eje ideológico la noción más abstracta, la de nación, según hemos visto.

La nación política funciona como una atmósfera que envuelve y transfigura las realidades más irreductibles y las contradicciones más agudas. El éter de esa atmósfera lo había puesto Rousseau con el nombre de «voluntad general», una mezcla de axioma teológico secularizado (39) y de imperativo categórico kantiano, operando, según algunos, con la integral del cálculo infinitesimal de Leibniz aplicada a un conjunto de voluntades (40).

En el artículo XXVI de su proyecto de Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, sólo recogido luego en su primera línea por la gran Declaración del mismo nombre, Sieyès envuelve y transfigura en esa atmósfera roussoniana a la representación oligárquica y la formaliza en la Constitución: «La ley no puede ser más que la expresión de la voluntad general..., debe ser obra de un cuerpo de representantes elegidos... por todos los ciudadanos que tengan interés en la cosa pública y capacidad. Estas dos cualidades deben ser positiva y claramente determinadas por la Constitución» (41).

La operación teórica de Sieyès sobre la representación política tenía que volcarse en la desnaturalización del resultado cardinal de cinco siglos de evolución del pensamiento político: la secularización plena del poder y la socialización de la soberanía, decantada en la «voluntad general», que, superado su origen teológico, se presenta como especie de «ascesis racional de la voluntad particular», como la «integral (es decir, la suma, pero no sólo adición, de sus diferencias) de esas unidades que son las voluntades particulares de los miembros del soberano» (42).

Explicado topográficamente, Sieyès ascendió desde la realidad a esa cima del pensamiento político —la nación una y soberana—, paró lo indispensable en ella y bajó de nuevo a la realidad, la nación dividida, pero ya no en tres

(39) Cfr. PATRICK RILEY: *The General Will before Rousseau. The Transformation on the Divine into the Civic*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1986, en especial cap. 5, págs. 181-250.

(40) Cfr. ALEXIS PHILONENKO: *Jean-Jacques Rousseau et la pensée du malheur*, III, 2.

(41) «Reconnaissance et exposition...», cit., pág. 205.

(42) STÉPHANE RIALS: *art. cit.*, pág. 56.

partes (rey, nobleza y «tercero»), sino en dos: la nación de los propietarios y la de los no propietarios.

El objeto de la ascensión no fue alcanzar la cima, sólo paso obligado, sino descubrir la ladera de bajada, la representación política, descenso de la utopía a la nueva realidad: «una gran nación está necesariamente compuesta de *dos pueblos*: los productores y los *instrumentos humanos de la producción*, la gente inteligente y los obreros, que no tienen más que la fuerza pasiva; los ciudadanos educados y los auxiliares» (43). La línea divisoria la traza el derecho de propiedad, inscrito en la Naturaleza, tal como sentó Locke: «hay derechos naturales del hombre, como el de propiedad sobre su persona y las cosas, que son anteriores a la ley» (44); «libertad y propiedad son anteriores a todo» (45). La propiedad ponía a un lado las clases «no disponibles» y al otro «las clases disponibles» (46), «una clase de hombres que se ocupen exclusivamente del oficio de gobierno», a los que los demás otorgan «leur confiance» (47).

Era la teorización del axioma de Holbach, escrito en la *Encyclopédie* —«La propiedad hace al ciudadano»—, la dominación fisiocrática de los «propietarios del territorio nacional» —que plasma Boissy d'Anglas, en 1795, «con su célebre frase sobre el gobierno de los propietarios, inscrito en el orden de la naturaleza» (48)— y era también el reflejo de la potente influencia de Locke (49).

La era de la *commercial society*, venía a decir Sieyès, impone una división de la nación que sea proyección de la división del trabajo, clave de bóveda de la nueva sociedad y su Estado «representatif». Nación y Constitución operan sólo como premisa y consecuencia, respectivamente, de la representación política. Esta es lo esencial. Y será la sustancia de la Constitución de 1791. «La burguesía revolucionaria construyó en 1791 un sistema ultrarrepresentativo a fin de controlar el ejercicio del poder político» (50),

(43) E. SIEYÈS, fragmento recogido en *Ecrits politiques*, cit., pág. 75.

(44) *Idem*, pág. 87: fragmento «Lois».

(45) E. SIEYÈS: *Essai sur les privilèges*, cit., pág. 3, en nota al pie.

(46) *Qu'est-ce que le Tiers État?*, 1789, PUF, París, 1982, cit., pág. 43.

(47) E. SIEYÈS: «Gouvernement par procuration», citado en PASQUALE PASQUINO: «E. Sièyes, Benjamin Constant et le "gouvernement des modernes". Contribution à l'histoire du concept de représentation politique», en *Revue Française de Science Politique*, vol. 37, núm. 2 (abril 1987), págs. 223-224.

(48) JEAN-YVES GUIMAR: *La nation entre l'histoire et la raison*, Éditions La Découverte, París, 1990, pág. 52.

(49) La hemos tratado en *Teoría del Estado y fuentes de la Constitución*, cit., págs. 209-212.

(50) MICHEL LEVINET: «Le problème du contrôle de la loi lors de l'élaboration de la Constitution de 1793», en *Revue de Droit Public*, núm. 3 (1991), pag. 706.

destruyendo «los gérmenes democráticos e igualitarios de la Declaración de 1789» (51).

a) *División del trabajo y orden representativo total*

La doctrina de la representación de Sieyès bebió de una fuente central, la economía política inglesa, a cuyo principio capital, la división del trabajo, sobredimensionó y sublimó (52). «*Todo es representación en el Estado social*. La representación está en todas partes tanto en el orden privado como en el orden público; es la madre de la industria y del comercio, así como de los progresos liberales y políticos. Digo más, la representación se confunde con la esencia misma de la vida social» (53).

La nación misma es representación, «está constituida por la representación» (54), es «representación común», su soberanía «no existe antes de ser representada» (55). Es la potente reducción de «la voluntad de todos» (56) a la de «una asamblea» (57). Sieyès no acepta teóricamente la enajenación de la soberanía nacional, pero, en la práctica, confluye con Hobbes: su asamblea legislativa, en tanto representación de la voluntad nacional, es tan soberana como la de aquél, y aprueba por sí sola la Constitución del Estado. Si «Maquiavelo descubre el continente sobre el que Hobbes edificó su doctrina» (58), y aquél «es el pensador de la acción y éste el de la institución» (59), Sieyès

(51) G. CONAC: «L'influence des déclarations américaines dans l'histoire constitutionnelle française», en *Droit Constitutionnel et droits de l'homme*, Económica, París, 1987, pág. 441.

(52) «Había ido más lejos que Smith desde 1770 —dice de sí mismo Sièyes—; no sólo consideré ya la *división* del trabajo en el mismo oficio como el medio más eficaz para reducir gastos y aumentar el producto, sino el reparto de las grandes profesiones u oficios como el verdadero principio del progreso. *Todo ello no era más que una parte de mi "ordre représentatif"*. *Se faire/laisser*, representar es la única fuente de la prosperidad civil... El progreso de la libertad es resultado natural del establecimiento del trabajo representativo... El trabajo no favorece a la libertad más que haciéndose representativo» (fragmento en *Ecrits politiques*, cit., pág. 62).

(53) E. SIEYÈS: «Discours du 2 thermidor an III», citado por PASQUALE PASQUINO: *art. cit.*, pág. 221.

(54) MICHEL TROPER: «La Constitution de 1791 aujourd'hui», en *Revue française de Droit constitutionnel*, núm. 9 (1992), pág. 12.

(55) *Idem*.

(56) THOMAS HOBBS: *De Cive*, cap. V, 9, Instituto de Estudios Políticos, Caracas, 1966, pág. 122.

(57) *Leviathan*, cit., pág. 22.

(58) LEO STRAUSS: «On the spirit of Hobbes's Political Philosophy», en C. K. BROWN (ed.): *Hobbes Studies*, Basil Blackwell, Oxford, 1965, pág. 10.

(59) PIERRE MANENT: *Naissance de la politique moderne*, Payot, París, 1977, pág. 49.

desarrolla maquiavélicamente la institución capital de Hobbes, la representación política. «En el trayecto paradójico seguido por la Revolución francesa entre 1789 y 1794, la idea de establecer un Representante-Soberano comienza con Sieyès» (60). Reservó a la soberanía nacional «un lugar mágico», pero más bien «vacío» (discurso del 2 de Thermidor del año III, 1795). En el engranaje de su teoría, «la Constitución forma una pantalla entre la soberanía y el ejercicio del poder» (61).

2. El poder constituyente como representación política extraordinaria

«Una Constitución —dice Sieyès— supone ante todo un poder constituyente... La nación, conjunto de asociados, ejerce entonces el más grande, el más importante de sus poderes, libre de toda limitación y forma, salvo aquellas que le plazca adoptar. *Pero no es necesario que los miembros de la sociedad ejerzan individualmente el poder constituyente; pueden otorgar su confianza a unos representantes que no se reunirán más que para ese fin*» (62).

«El poder que ejerce la nación será, pues, de naturaleza constituyente» (63) siempre. Pero ni siquiera tal poder se libra del desiderátum de la representación, que entonces se manifiesta como «división del trabajo en su forma política» (64). La nación soberana elige, mediante sus ciudadanos activos, unos representantes extraordinarios a los que autoriza a ejercer con toda independencia, con sólo «mandato de hacer» (*mandat de faire*) (65), el poder constituyente.

La representación en su forma extraordinaria consagra así la primera escisión entre el soberano y su voluntad, entre la sociedad y sus leyes. Es el rechazo «supremo» del principio de intermediación entre titular de la potestad legislativa y acción legislativa. De tal construcción resultan dos conceptos: el de Constitución, obra de una representación extraordinaria del titular de aquella potestad, y el de ley, obra de una representación ordinaria.

(60) LUCIEN JAUME: «Légitimité et représentation sous la Révolution», en *Droits*, 6 (1987), pág. 67.

(61) STÉPHANE RIALS: «Constitutionalisme, souveraineté et représentation», cit., pág. 59.

(62) E. SIEYÈS: *Préliminaire de la Constitution*, cit., págs. 198-199.

(63) COLETTE CLAVREUL: «Sieyès et la genèse de la représentation moderne», en *Droits*, 6 (1987), pág. 50.

(64) *Idem*.

(65) *Idem*.

3. *La prolongación de las contradicciones iniciales*

La concepción de Sieyès fue la más acabada racionalización del Estado que crea a la Revolución francesa, pero quizá sea algo más y se proyecta sobre el Estado democrático de nuestros días.

Interesa saber, en concreto, si la Constitución democrática ha restañado sólo la ruptura entre ciudadano «activo» y «pasivo» o ha llegado más lejos, o sea, si el Estado democrático y social ha logrado soldar también aquellas otras tres rupturas que cobraron carta de naturaleza en la obra de Sieyès, a saber: *a)* «la ruptura del hombre con el hombre mediante la división del trabajo y sus incalculables consecuencias» (66), en particular en la representación política; *b)* la ruptura subsiguiente entre «el hombre social y el ciudadano político» (67), y *c)* «la ruptura entre gobernantes y gobernados» (68).

Obviamente, de esas tres rupturas la primera se mantiene y desborda al Derecho constitucional y las otras dos configuran la crisis actual de la democracia. Nadie niega hoy la división entre trabajo social y trabajo político; la existencia de un *trabajo político* como efecto de la división general del trabajo; la ruptura entre el hombre social y el ciudadano político, separación entre sociedad civil y «clase política», en expresión, con fortuna, de Gaetano Mosca, y la separación entre gobernantes y gobernados, que va más allá de una pura técnica de administración pública y se convierte «en la parte visible del iceberg de la representación» (69).

Por lo demás, las tres rupturas en curso están a última hora marcadas por el retroceso del Estado social y la reconquista por el capital del liberalismo económico, cuna de la representación, como magistralmente enseñó Sieyès. Y todo ello, a su vez, contribuye a explicar la nueva intensidad «de la aspiración nacional como legitimación universalmente más válida en la vida política» (70). De modo que el recrudescimiento del fenómeno nación parece renovar a fines de nuestro siglo las virtualidades que lo hicieron indispensable en el surgimiento del Derecho constitucional europeo y lo articularon al fenómeno de la representación política.

(66) STÉPHANE RIALS: «Constitutionalisme, souveraineté et représentation...», cit., pág. 69.

(67) *Idem.*

(68) *Idem.*

(69) *Idem.*

(70) BENEDICT ANDERSON: *Imagined Communities*, Verso, Londres-Nueva York, reimpr. de 1992, pág. 3.

IV. FORMAS DE CONSTITUCION E IMPLICACIONES DEMOCRATICAS

Los problemas de la articulación entre representación, Constitución y democracia no acaban en el ámbito cuya génesis y secuelas actuales acabamos de ver, o sea, en el interior de la Constitución y según juegue la representación, sino que su mayor complejidad se alcanza en el terreno de las formas de Constitución y de democracia. Respecto a las formas de Constitución y sus relaciones con la democracia, digamos en primer lugar que hay tres supuestos en los que no es posible que la Constitución se de como Ley suprema, y dos en los que se da necesariamente como tal. Los tres primeros son los siguientes: *a*) en el caso de representación total y única del titular de la potestad legislativa por un Parlamento (paradigma británico); *b*) cuando se preserva el principio de intermediación entre el titular de la potestad legislativa y el ejercicio de ésta mediante el referéndum legislativo obligatorio de carácter general (paradigma helvético a escala cantonal), y *c*) en democracia «pura», existente sólo como tipo teórico, aspiración racional e ideal.

Los dos supuestos en que la Constitución se manifiesta necesariamente como Ley suprema son: *a*) en caso de representación *total*, pero *dual*, del titular de la potestad legislativa, o sea, cuando se da una representación extraordinario y temporal para elaborar y aprobar la Constitución y otra ordinaria y permanente para elaborar y aprobar la legislación (modelo de Constitución clasista, oligárquica o elitista), y *b*) en el caso de representación parcial del titular de la potestad legislativa, es decir, sólo en la segunda fase de la producción de la legislación, no en la fase originaria, o momento de la primera Ley (modelo de Constitución democrática).

El primero de esos dos supuestos es el que hemos estudiado al exponer la teoría de Sieyès, y fue inaugurado en Europa continental con la Constitución francesa de 1791, mereciendo análisis aparte su aparición en la revolución inglesa del xvii (71). El segundo supuesto se origina en 1780, en el proceso de elaboración y aprobación de la Constitución del estado de Massachusetts, mediante referéndum (en los *towns meetings*) y elección previa de una Convención constitucional (72). Método constituyente que se ge-

(71) Hemos tratado ambos casos en *Teoría del Estado y fuentes de la Constitución*, cit., págs. 18-22.

(72) CHARLES BORGEAUD: *Establissement et revision des Constitutions en Amérique et en Europe*, Thorin et Fils, París, 1893, pág. 23: sobre «el nuevo método» de aprobación de la Constitución, que se inició con la de la de *Massachusetts*, «considerada como la expresión más perfecta de la teoría americana».

neralizaría en los estados americanos desde comienzos del XIX. En Europa, su primera aplicación se da con el referéndum de aprobación de la Constitución francesa de 1793, y la segunda, y permanente, en el constitucionalismo suizo, que hizo eclosión entre las revoluciones de 1830 y 1848, siendo emblemática al respecto la Constitución del cantón de Berna (73), primera expresión de «la interdependencia de las culturas constitucionales suiza, americana y francesa» (74). Habrá que esperar a la segunda mitad de nuestro siglo, sin embargo, para que se generalice en Europa el referéndum constitucional americano. En España, como se sabe, no se aplica hasta la aprobación de la Constitución actual.

El supuesto en que estamos —no representación del pueblo-nación a la hora de aprobar la primera Ley y posterior representación permanente—, además de generar la jerarquía entre Ley suprema y leyes, alumbró un Estado democrático en su origen y fundamentos y representativo en su funcionamiento. Es la forma constitucional de la democracia representativa, *democratie représentative* de Condorcet (75), quien no sólo acuñó la expresión, sino que teorizó «*Sur la nécessité de faire ratifier la Constitution par les citoyens*», en un opúsculo bajo ese título. El propio Condorcet distinguiría, en 1790, entre «democracia representativa» y «*democracia inmediata*» (76).

1. *Clave metodológica*

Por todo lo expuesto, la primera clave entre las que elucidan la articulación del problema constitucional al de la democracia estriba en la distinción capital entre la titularidad de la potestad legislativa y su ejercicio, distinción que no parece definitivamente asentada en nuestra jurisprudencia constitucional (77), siendo así que se considera «de carácter decisivo» y «nudo gordiano» (78).

He expuesto más amplia información sobre la elaboración, aprobación y contenido de dicha Constitución en *Teoría del Estado y fuentes de la Constitución*, cit., págs. 35-41.

(73) Cfr. nuestra *ob. cit.*, págs. 480-481.

(74) ANDREAS AUER: *art. cit.*, pág. 387.

(75) CONDORCET: *Lettres d'un bourgeois de New-Heaven à un citoyen de Virginia sur l'inutilité de partager le pouvoir législatif en plusieurs corps*, 1787.

(76) Cfr. F. ALENGRY: *Condorcet, guide de la Révolution Française*, Ginebra, 1971.

(77) STC 24/1990, de 15 de febrero: «Las Cortes Generales (art. 66.1 de la CE), ... en su doble condición de representantes del pueblo español, en quien reside la soberanía, y de titulares de la potestad legislativa...» No queda nada de la soberanía del pueblo español si se le expropia su propiedad esencial, la titularidad de la potestad de legislativa. La propia argumentación central de la sentencia —«que los sujetos a las normas sean, por vía de la re-

El Estado constitucional es un Estado de representaciones. *Si no hay representación del titular de la potestad legislativa, no hay Constitución, en tanto no puede generarse la jerarquía entre leyes que da lugar a una suprema.* Pero sólo pueden ser los dos tipos de representación que hemos descrito: total-dual y parcial. La representación total y única del soberano genera sólo constitución material, no Ley suprema, y se ha dado bajo la variante hobbesiana, que siguió Carl Schmitt (79), y la lockiana, en la que la soberanía no se enajena en el «uno», sino en el Parlamento (régimen británico y sus expresiones continentales supinas en Bélgica y en la III República francesa, 1871-1940).

Así, pues, la referencia central es la inmediatez entre el titular de la potestad legislativa y su acción dándose en todas las leyes. Bajo tal inmediatez, decae la noción de Ley suprema y el control de constitucionalidad de la ley (80). Y según el grado en que quiebre dicha inmediatez se darán las formas de Constitución posibles:

presentación parlamentaria, los autores de las normas», haciéndose así «realidad el principio de la democracia representativa»— resulta ininteligible desde la confusión entre representación y titularidad de la facultad objeto de ella. El concepto mismo de representación se nuclea en la separación entre una potestad y su ejercicio: el papel cardinal del representante, su sentido, consiste en ponerse en lugar del que no puede ejercer por sí la potestad de la que es titular y actuar por él.

(78) VITTORIO FROSINI: «Kelsen y las interpretaciones de la soberanía», en *REDC*, núm. 31 (enero-abril 1991), págs. 69-70, en el epígrafe «Titularidad y ejercicio de la soberanía popular»: «titular de la soberanía es el pueblo, pero su efectivo ejercicio se realiza en las formas o estructuras de las instituciones» (pág. 71).

(79) OLIVIER BEAUD: «"Repräsentation" et "Stellvertretung": sur une distinction de Carl Schmitt», en *Droits*, núm. 6 (1987), pág. 18: «En el sistema de Hobbes, que tanto influyó en Schmitt, *las figuras del representante y del soberano son indisociables.*»

(80) En tal caso, sólo será posible el control de la ley por el pueblo mediante referéndum de ratificación: «¿Control de la ley y control de la constitucionalidad de la ley? La distinción es importante. El control de constitucionalidad de la ley está incluido en la idea de control de la ley, pero el control de la ley puede ser ejercido sin tener necesariamente por objeto el respeto de la Constitución por la ley. En efecto, si se reconoce al pueblo el derecho de ratificar los actos del Parlamento..., el control de la ley [ese control de la ley por el pueblo] puede ir contra la finalidad propia del control de constitucionalidad [la defensa de la Ley suprema]: un referéndum puede, por ejemplo, ratificar y así permitir la entrada en vigor de un texto legislativo contrario a las normas de valor constitucional» (MICHEL LEVINET: *art. cit.*, pág. 701). Tal supuesto cobra toda su eficacia —imposibilidad plena de Constitución— en el caso contemplado en nuestro texto, de referéndum popular de ratificación para todas las leyes; cada referéndum, o acto de control de la ley del Parlamento por el pueblo, sería Ley suprema, puede decirse.

a) La quiebra más fuerte engendra *constituciones materiales*, obra de legisladores ordinarios, representantes totales y permanentes del titular del poder legislativo; estas «constituciones se encuentran al mismo nivel que las restantes leyes del país..., y son promulgadas o derogadas de la misma forma que éstas» (81).

b) Una quiebra de la intermediación legislativa atenuada por una primera representación extraordinaria del titular de la potestad genera una Constitución no democrática (no aprobada por tal titular)

c) La preservación inicial de la intermediación legislativa, en la primera fase de la producción del Derecho, genera una Constitución democrática, legítima norma suprema.

V. FORMAS DE DEMOCRACIA E IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES

La Constitución articula de origen la democracia a la representación cuando el soberano la aprueba directamente. La democracia articula la Constitución a la representación cuando actúa en la aprobación de la primera. La representación se legitima democráticamente cuando no opera en la aprobación de la Constitución.

Son tres enunciados de la democracia constitucional representativa, que se define como aquella que se origina democráticamente y funciona de modo principal sobre la representación. La democracia representativa se fundamenta así en la voluntad directa del pueblo y se desarrolla sobre su voluntad mediatizada (82).

La problemática culmina planteando la desarticulación de la democracia a la representación e inquiriendo por sus efectos sobre la Constitución. Lo que equivale a entrar en la democracia llamada «pura», «inmediata», «directa», «perfecta», «propia», «completa» o «de la identidad entre gobernantes y gobernados» (Carl Schmitt). Bajo ninguna de tales denominaciones se ha consolidado, sin embargo, un concepto ni se ha indagado a fondo si se trata de una sola forma, ni se ha discernido entre las necesidades lógicas y las posibilidades empíricas de tal reino democrático. Además, y para mayor complicación, se quiere entrar en ese reino sin abandonar el mundo de la democracia representativa, en el que vivimos, en un movimiento inacabable desde la realidad hacia la utopía (83).

(81) JAMES BRYCE: *Constitutions*, Nueva York-Londres, 1905; reedición, Scientia Verlag Aalen, Alemania, 1980, págs. 7-8.

(82) R. CHARLES DEBBASCH: «Questionnaire sur la démocratie», en *Pouvoirs*, 1978, pág. 125: Hay una «voluntad popular mediatizada por los órganos del Estado, elegidos ellos mismos por el pueblo».

(83) JOHN DUNN: *Western political theory in the face of the future*, University Press,

Aquí, a la desarticulación total de la democracia respecto a la representación la denominamos *democracia racional, ideal o teórica, considerándola a la vez un producto de razón, una aspiración utópica y una necesidad metodológica*. Y llamamos *democracia directa* a la forma empírica, relativizada e histórica de dicha desarticulación, o sea, no total ni absoluta.

Desde el enfoque comparado entre la democracia que vivimos y esas dos otras formas —la pura y la directa—, nuestro tratamiento de la materia será más metodológico que axiológico. No discutimos, así, la opinión de Böckenförde de que «no se puede hablar de un primado o "un plusvalor democrático" de la democracia directa frente a la representativa-indirecta (84), o la de Kriele sobre «las falsas interpretaciones del Estado constitucional democrático (representativo)» como «Estado constitucional democráticamente imperfecto», que «pueden incidir en la realidad política y hasta provocar *crisis de legitimidad*» (85).

1. *Las impurezas empíricas y doctrinales de la democracia «pura»*

Desde la misma perspectiva metodológica subrayamos que, tanto en los dos casos históricos por antonomasia «de la democracia considerada verdadera», Atenas y Suiza, como en el paradigma teórico por excelencia, el de Rousseau, y en el experimento *in vitro* que fue la Constitución francesa de 1793, las impurezas son fuertes y los polizontes de la representación política bien visibles en la «democracia pura». Las mermas reales de la mitificada democracia ateniense impiden sostener, desde luego, que «en la Atenas del *Siglo de Pericles* la democracia alcanza su expresión completa, el pueblo en su totalidad, reunido en *Ecclésia*, ejerce el poder» (86). «El pueblo en su totalidad» excluía a la masa de esclavos, a los «metecos», a las mujeres y a ciertas capas sociales. «La práctica griega garantizaba el derecho de participación política sólo a una pequeña minoría de los habitantes adultos de la ciudad» (87). El autogobierno se reducía en Atenas «a una minoría de la po-

Cambridge, Nueva York, 1990, pág. 27: La democracia como «the name for what we cannot have, yet cannot cease to want».

(84) ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE: «Democrazia e rapresentanza», en *Quaderni Costituzionali*, núm. 2 (agosto 1985), pág. 231.

(85) MARTIN KRIELE: *Einführung in die Staatslehre*, edición argentina, Dapalma, Buenos Aires, 1980, págs. 334-336.

(86) MARCEL PRELOT: *Institutions politiques et droit constitutionnel*, edición de 1987, Précis Dalloz, París, págs. 83-84.

(87) ANTHONY H. BIRCH: *The concepts and theories of modern democracy*, Routledge, Londres-Nueva York, 1993, pág. 45.

blación de la *polis*» (88), «los ciudadanos comprendían una cuarta parte o menos del total de la población adulta» (89) y operaba la representación (90). En suma, la democracia griega se alejaba no ya de la democracia racional ideal o «pura», sino de la directa. Para Tocqueville, ni siquiera se trataba de una democracia (91).

Por lo que respecta a Suiza, «la doctrina contemporánea afronta todas las dificultades del mundo a la hora de conceptualizar en una definición precisa la noción de democracia directa y calificar apropiadamente la naturaleza del régimen helvético» (92), en el que se dan tres situaciones democráticas bien distintas, como veremos.

Sobre las impurezas de la democracia teóricamente pura, la roussoniana, se ignora u olvida con frecuencia que Rousseau no era partidario de un gobierno democrático, sino de uno aristocrático (93), paradoja a la que no se puede acceder sin tener claro que la distinción entre Estado y formas de gobierno opera ahí como categoría decisiva (94). Además, la representación po-

(88) BÖCKENFÖRDE: *art. cit.*, pág. 243.

(89) ANTHONY ARBLASTER: *Democracy*, 1987, Alianza Editorial, Madrid, 1992, pág. 40.

(90) «El "Consejo de los Quinientos" era a su vez oficialmente un órgano representativo y organizaba su trabajo en grupos restringidos... Por lo demás, la actividad legislativa se transfirió en lo esencial en el siglo IV a.C. a una comisión: los *Nomoteti*» (BÖCKENFÖRDE: *art. cit.*, pág. 243; sus fuentes: EHREMBERG: *Der Staat der Griechen*, Zurigo-Stoccarda, 1965; TARKIAINEN: *Die Athenische Demokratie*, Múnaco, 1972).

(91) «Atenas... no era, después de todo, más que una república aristocrática en la que todos los nobles tenían igual derecho al gobierno» (A. TOCQUEVILLE: *Oeuvres complètes*, cit., vol. II, pág. 67).

(92) ANDREAS AUER: «Le référendum populaire en Suisse et aux Etats-Unis: droit positif, histoire et fonctionnement», en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 7 (octubre 1991), pág. 392.

(93) J. J. ROUSSEAU: *Lettres écrites de la montagne*, en *Oeuvres complètes*, Seuil, París, vol. 3, pág. 454: «No he menospreciado ninguna forma de gobierno, no he rechazado a ninguno.» Sólo ha hecho, tras sopesarlo a todos, *tout balancé*, «dar preferencia a la forma de gobierno de mi país». HENRI SÉE: *L'évolution de la pensée politique en France au XVIII^e siècle*, 1925, París, pág. 154: «El gobierno aristocrático, si es electivo, se presenta como la mejor forma de gobierno... Rousseau sueña ahí con la Constitución de Ginebra, a la que admira profundamente.»

Primer teórico del Estado democrático, Rousseau es escéptico respecto a la forma de gobierno democrática: «Un gobierno tan perfecto no conviene a los hombres. Si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente» (*Du contrat social*, en *Obras*, vol. II, cit., pág. 545).

Hay que recordar también que su modelo de la Antigüedad no fue la democrática Atenas, sino la aristocrática Esparta (cfr. *Projet de constitution pour la Corse*, en *Obras*, cit., vol. III, pág. 507).

(94) Lo hemos tratado en nuestra obra *Teoría del Estado y fuentes de la Constitución*, cit., cap. VII, págs. 347 y sigs.

lítica se desliza inexorablemente al interior de la obra roussoniana en sus últimos textos, sobre las Constituciones de Córcega y Polonia, sobre todo en el último, en la medida en que la federalidad del Estado se impone, discutiéndose si ello supuso o no una ruptura de su línea de pensamiento (95). La conclusión sería que Rousseau propugnó un gobierno representativo, concretamente aristocrático, en sentido clásico, en el seno de un inexcusable Estado democrático en el que las leyes, pocas y fundamentales (96), fueran aprobadas por el pueblo, pero que incluso en la legislación su método y obra caminaron «de la democracia directa a la democracia representativa». En todo caso, lo que Rousseau propone no es la democracia que aquí llamamos racional-ideal, desarticulada de raíz de la representación, forma de democracia que él reserva a «un pueblo de dioses», sino la democracia directa, síntesis de democracia legisladora y representativa: uso inmediato por el pueblo de su potestad suprema y mediato de su potestad de gobierno, si bien el todo puesto muy enfáticamente al servicio de la inmediación primera.

Por último, en cuanto al experimento constitucional por excelencia de democracia «pura», la Constitución francesa, no promulgada, de 1793, al día de hoy están ya bastante desentrañadas sus ficciones (97) y proyección final (98). En particular, es de un gran interés la investigación de cómo estando todo el régimen pensado contra la representación, ésta estaba llamada a incubarse y hacerse fuerte en el núcleo mismo de la democracia, las asambleas primarias (99), en una prefiguración antológica de la hiperrealidad del representante y de la identidad entre representación política fáctica y ejercicio efectivo del poder.

(95) Cfr. ANTONIO HERMOSA ANDÚJAR [«El camino de Rousseau. De la democracia directa a la democracia representativa», en *REP*, núm. 50 (Madrid, 1986), en especial págs. 129-134] sostiene la tesis de la evolución del pensamiento de Rousseau, en sus últimas obras, dentro de los cauces lógicos trazados en su obra principal. GERARD NAMER, entre otros, sustenta la opinión contraria: «Los principios de Rousseau se encuentran modificados en sus últimos textos: los textos sobre las Constituciones de Córcega y Polonia son mucho más que una adaptación realista de las tesis del *Contrato Social*; es necesario hablar de un nuevo sistema social» (*Le système social de Rousseau. De l'inégalité économique à l'inégalité politique*, Anthropos, París, 1979, pág. 184).

(96) Cfr. GIOVANNI SARTORI: *Democrazia e definizioni*, Armand Colin, París, págs. 233-239.

(97) Cfr., para el estado de la cuestión, MICHEL LEVINET: *art. cit.*, págs. 728-731.

(98) «Toda la Constitución "montagnarde" estaba orientada hacia la dictadura de la Asamblea y prácticamente del partido gobernante» (L. JAUME: *Le discours jacobin et la démocratie*, Fayard, París, 1989, pág. 513).

(99) «En el sistema "montagnard", el unanimismo y la funcionarización de las asambleas primarias en razón del control partidario jacobino harían de ellas unas instancias entregadas a los representantes» (MICHEL LEVINET: *art. cit.*, pág. 729).

2. La evolución de la idea democrática y la esencia de la cuestión

Que se haya dado un avance cualitativo en la conceptualización y teoría de la democracia desde Rousseau hasta aquí es algo problemático y a investigar, nada obvio. Ni las nociones del siglo XIX ni las que circulan en éste configuran un modelo explicativo satisfactorio, sobre todo en el plano jurídico.

La definición más recurrente, la de Lincoln —«el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo»— se enfrenta a la polisemia de la palabra pueblo —«en democracia, el pueblo siempre gobierna, pero nunca ha sido el mismo» (100)—, y por otra parte, no atiende a la cardinal distinción entre Estado democrático y formas de gobierno no democráticas en su seno, captada por Rousseau y pendiente de profundización. Sin ser desentrañada, yendo más allá de su reiteración como lema, la exuberante definición de Lincoln queda en «democracia etimológica» (101). Y a la hora de desentrañarla, el *government of the people* es inasible como concepto para un pensamiento no anglo-americano. No es el gobierno en el sentido específico de la doctrina de la división de poderes ni el de la teoría democrática de Rousseau, y, en su sentido amplio, es, más que todo, una metáfora alusiva al «poder del pueblo». Dicha definición se abre a la utilidad, sin embargo, como umbral de una periodización.

Al respecto, lo que precedió en los Estados Unidos a la definición de Lincoln fue, primero, un concepto de democracia heredero del pensamiento radical europeo, informando todo el Derecho constitucional, una de cuyas más exactas formulaciones la dio James Wilson en 1787: «Dando una definición de lo que entiendo por democracia, digo que es aquella forma de gobierno en la que el pueblo conserva el poder supremo... Así como nuestras Constituciones son superiores a nuestras legislaturas, el pueblo es superior a nuestras Constituciones» (102). Pero es sabido que esa reserva inalienable de soberanía en el pueblo sostenida ya por Marsilio y Nicolás de Cusa, por la Escuela teológica española y por el movimiento protestante, presentada como funda-

(100) G. BURDEAU: *La démocratie. Essay synthétique*, Editions la Baconnière, Neuchâtel, 1956, pág. 15. Véase también ANTHONY ARBLASTER: *op. cit.*, págs. 50-58.

(101) GIOVANNI SARTORI: *op. cit.*, pág. 15.

(102) Citado por S. K. PADOVER: *The Meaning of Democracy*, Praeger, Nueva York, 1963, pág. 19. Como ejemplo de últimas elaboraciones sobre la articulación en los Estados Unidos entre Constitución, democracia y soberanía popular, DAVID GAUTHIER: «Constituting democracy», en *The idea of democracy*, Copp, Hampton y Roemer, eds., University Press, Cambridge, 1993, págs. 314-334. Importante también sobre la materia, J. AGRESTO: *The Supreme Court and Constitutional Democracy*, Cornell University Press, Ithaca, 1984.

mento último de toda Constitución ocultaba, en la Norteamérica de la independencia y de la construcción federal una fuerte prevención contra la democracia, como revelaron de forma palmaria los constituyentes de Filadelfia (103). Excepto en la precaria Constitución del estado de Pensilvania, de 1776 (104), y otras que la siguieron, lo que predominó en el XVIII americano fue un concepto restrictivo de democracia, que se reflejó en la reducción general del derecho al voto y el predominio de concepciones elitistas del tipo de la de John Adams (105). En realidad, la democracia americana no comienza hasta que sopla «el viento democrático del Oeste» (106), en las primeras décadas del XIX, y no alcanza plena efectividad federal hasta la «*Jacksonian Democracy*», sobre todo bajo el segundo mandato de Jackson (1831-1834), que «encarnó la democracia de la frontera» (107). «Hasta el período jacksoniano no se extendió el uso del término democracia» (108), dándose entonces tam-

(103) MAX FARRAND (ed.): *The Records of the Federal Convention of 1787*, Yale University Press, New Haven-Londres, 1911, reimpr. de 1966, vol. I, págs. 26-27: «El principal peligro arranca de la parte democrática de nuestras Constituciones. Es una máxima incontrovertible que la rama del poder estatal, ejercitada por el pueblo, devora a las otras ramas. Ninguna de las Constituciones establecidas ha proporcionado suficiente freno a la democracia» (palabras de RANDOLPH, delegado por Virginia, en la presentación del primer «plan» constitucional). La necesidad más perentoria de la Convención consistía en «restringir tanto como sea posible la furia de la democracia (*the fury of democracy*; el mismo delegado, en *idem*, pág. 48). Para GUERRY, delegado por Massachusetts: «Los males que padecemos derivan del exceso de democracia» (*idem*). HAMILTON clama «contra los vicios de la democracia» y «la violencia y turbulencia del espíritu democrático» (*idem*, págs. 288-289).

(104) Cfr. nuestra obra *Teoría del Estado y fuentes de la Constitución*, cit., págs. 383-391.

(105) JOHN ADAMS: *A defence of the Constitution of Government of the United States of America*, 1786-1787, edición de 1797, reproducción en Scientia Verlag Aalen, Alemania, 1979, vol. I, pág. 116: «Esas fuentes de la desigualdad —riqueza, nacimiento, méritos personales y fama— son comunes a todos los pueblos y no pueden ser alteradas, porque están fundadas en la propia naturaleza; esta aristocracia natural existente entre la Humanidad... es un hecho esencial que debe ser considerado en la institución de todo gobierno» (las fuentes de la desigualdad citadas se encuentran descritas entre las págs. 109 a 116 del mismo volumen).

(106) FREDERICK JACKSON TURNER: *The Frontier in American History*, edición de PUF, París, 1963, pág. 221. El fenómeno comenzó con «la revuelta de los republicano-demócratas contra el control de la frontera por parte de los federalistas, con dos importantes consecuencias: forzó al Congreso federal a reconocer la creciente influencia del Oeste en sus programas legislativos y condujo a una redivisión de los territorios del Noroeste» (RAY ALLEN BILLINGTON: *Westward Expansion*, 3.ª edic., Macmillan, Nueva York-Londres, 1967, pág. 264).

(107) MORRIS y COMMAGER: *Encyclopedia of American History*, edic. de 1970, Harper & Row, Nueva York, pág. 167.

(108) ANTHONY H. BIRCH: *op. cit.*, pág. 50.

bién la crucial confluencia entre las tres grandes líneas democráticas, la americana, la francesa y la suiza, que en Europa opera entre las revoluciones de 1830 y 1848. Es ése el ambiente en que madura, en 1836, la principal aportación al concepto de democracia en la primera mitad del siglo, la de Tocqueville, que al elemento político nuclear, la soberanía del pueblo, empíricamente constatado en América (109), ensambla el elemento social, «la igualdad de las condiciones» (110), y un elemento civil específico, «la opinión pública» (111). «El poder de la opinión pública es una forma no reglada, salvaje, pero efectiva, de la soberanía del pueblo», y «en tanto que principio generador de la democracia, articula los rasgos del Estado social y de la soberanía popular; la democracia no puede ser descrita más que conjugando, en lugar de disociando, lo que es social y lo que es político» (112). Así opera Tocqueville, y no, como se cree, con una «sistemática ambigüedad en el uso de la palabra "democracia"», o «dos formas o especies de democracia... *democracy in a social sense* y *democracy in a political sense*» (113), o concepción de la democracia «equivoca y ambivalente» (114).

Así enriquecida, y abierta implícitamente a su materialidad, la democracia será definida por Tocqueville en su esencia formal con un rigor que vale para hoy: «Cada individuo forma una parte igual del soberano y participa igualmente en el gobierno del Estado» (115). Tal noción explícita lo que faltará a la de Lincoln: la socialización del poder supremo, el Estado, y el principio de participación. En el umbral de 1860, la frase de Lincoln, más que un concepto, es el lema que a la vez resume el populismo jacksoniano anterior y prolo-

(109) A. DE TOCQUEVILLE: «Introduction» citada a *De la démocratie en Amérique*, págs. 54 y 56: «El principio de la soberanía popular ha tomado en nuestros días en América todos los desarrollos prácticos que la imaginación pueda concebir... El pueblo reina sobre el mundo político americano como Dios sobre el universo. Es causa y fin de todas las cosas.»

(110) *Idem*, pág. 1: «Entre los nuevos fenómenos que, durante mi estancia en los Estados Unidos, han llamado mi atención ninguno lo ha hecho tan vivamente como la igualdad de las condiciones.»

Sobre la igualdad en Tocqueville, DEBRA SATZ: «Tocqueville, commerce and democracy», en COPPY y otros: *The idea of democracy*, 1993, cit., págs. 64 a 70: «For Tocqueville, equality is the essential characteristic of a democracy. What is the nature of Tocquevillean equality» (pág. 65).

(111) *De la démocratie en Amérique*, vol. I, cit., pág. 126: «Este principio [generador de la democracia] es, por naturaleza, esencialmente republicano.»

(112) PIERRE MANENT: *Tocqueville et la nature de la démocratie*, Fayard, París, 1993, pág. 20.

(113) STEPHEN HOLMES: «Tocqueville and democracy», en COPPY y otros: *The idea of democracy*, 1993, cit., págs. 23-24.

(114) DEBRA SATZ: *art. cit.*, pág. 69.

(115) A. DE TOCQUEVILLE: «Introduction», cit., pág. 63.

ga el movimiento populista que estremecerá el tercio final del XIX americano. En todo caso, y hasta que no lleguen, en la segunda mitad de nuestro siglo, las doctrinas funcionalistas y elitistas, el concepto americano de democracia se desarrollará coherentemente sobre su primera base constitucional, el dinamismo democrático de los Estados y la expansión de los instrumentos de democracia directa en las Constituciones de éstos —referéndum constitucional, iniciativa legislativa, referéndum legislativo y *recall*—, en una línea de enriquecimiento de la democracia representativa que en Europa sólo se ve, y más intensamente que en América, en Suiza. En el resto europeo, el fracaso de la revolución de 1848 contribuye a obliterar el curso de la idea democrática; el inequívoco aliento democrático del primer utilitarismo, de Benthan y James Mill, se impregnará de ambigüedad y relativismo con el hijo del segundo, John Stuart Mill (su obra *On Liberty* aparece en 1859), que «en sus últimos años llegó a sentir franca hostilidad hacia el gobierno democrático» (116), contra el cual militarán también el principio monárquico, el liberalismo doctrinario y la Teoría general del Estado alemana. Por su parte, el pensamiento revolucionario impulsará en la práctica la democracia e intentará superarla ideológica y teóricamente en tanto fenómeno burgués.

En ese punto se sitúa la polémica conexión del pensamiento de Marx con el de Rousseau. La revolución teórica de Rousseau consistió en unificar los conceptos vertebrales de la teoría política. Soberanía, democracia, sociedad, pueblo, patria, nación y Estado son reducidos a la unidad —«un cuerpo moral», «sujeto colectivo»— en el momento en que por el contrato social «la soberanía se transforma en democracia» (117). Todo se condensa en la socialización incondicional del poder supremo, o inalineabilidad de la soberanía social (118) no sólo frente al absolutismo francés y al parlamentarismo inglés, sino también frente al pensamiento falseado (119). Era, en rigor, la ne-

(116) CURRIN V. SHIELDS: «Introducción» a J. STUART MILL: *Sobre la libertad*, Diana, México, 1965, pag.25.

(117) HUGO KRABBE: *Die moderne Staatsidee*, 1919, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1969, pág. 30: «Die gemeinschaft, das Volk, ist bei Rousseau der Staat», «comunidad, pueblo y Estado son la misma cosa en Rousseau». *Du contrat social*, cit., págs. 522-523: «Este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo..., el cual es llamado por sus miembros *Estado* cuando es pasivo, *soberano* cuando es activo... Desde la perspectiva de los asociados..., *pueblo*».

(118) *Idem*, pág. 525 (libro II, cap. I): «No siendo la soberanía otra cosa que el ejercicio de la voluntad general, no puede enajenarse jamás; no siendo el soberano más que un ser colectivo...»

(119) Contra «la parcialidad de los autores [GROCIO y HOBBS, entre otros] que hablan siempre de la verdad, de la que nunca se preocupan, y no sueñan más que en su interés, del que nunca hablan», o faltan a los principios del Derecho político «contentándose con tra-

gación de la soberanía y del propio Estado (120). «Rousseau, con ello, culmina la fase clásica de la teoría del contrato» (121), cierra el discurso de la soberanía, y «"acaba" la teoría política en sentido estricto» (122). «Por cuanto concierne a ésta, pues, Marx no añade nada [...] la teoría "política" marxista depende en lo esencial de Rousseau» (123), cosa implícita en el propio Marx (124). Pero todo ello no significa que la teoría de la democracia se agote en Rousseau, pues ella no termina en el discurso sobre la soberanía (teoría política en sentido estricto), que fue el que apuró el ginebrino, sino que va más allá de ese último despliegue de la lógica del poder supremo, hasta situarse en un terreno, el de las condiciones materiales, o «igualdad de las condiciones», que representa la culminación de la racionalidad democrática (125),

tar el derecho positivo de los gobiernos establecidos [MONTESQUIEU]: *Emile ou de l'éducation*, 1762, en *Oeuvres complètes*, cit., vol. 3, págs. 311-312.

ROBERT DERATHE: *Jean-Jacques Rousseau et la Science Politique de son temps*, 2.^a ed., Librairie J. Vrin, París, 1979, pág. 111: «Rousseau toma de Hobbes la concepción de la soberanía, y es precisamente por ello por lo que no puede admitir que el soberano pueda ser un hombre», como admitía Hobbes, incoherente e interesadamente, en virtud de sus convicciones monárquicas.

(120) R. CARRÉ DE MALBERG: *op. cit.*, tomo II, pág. 165: «La doctrina de Rousseau, bien lejos de fundar el Estado y la soberanía, implica la negación del uno y la otra.» LUCIO COLLETTI: *Ideología y sociedad*, Fontanella, Barcelona, 1975, pág. 265: «La petición de abolición o "extinción del Estado" es el fin último al que tiende toda la teoría del *Contrato Social*».

(121) MICHAEL LESSNOFF: *Social Contract*, Macmillan, Londres, 1986, pág. 74.

(122) PÈRE BERTHIER, citado por GERARD MIRET: *Les doctrines du pouvoir*, Gallimard, París, 1978, pág. 166.

(123) LUCIO COLLETTI: *op. cit.*, págs. 266, 267.

(124) Al dar cuenta de las tres fuentes de su obra: la filosofía alemana, la economía política inglesa y el pensamiento de la Revolución francesa, cuyo ápice está en Rousseau, que «construyó los materiales culturales» (FRANÇOIS FURET: *Pensar la Revolución francesa*, Petrel, Barcelona, 1980, pág. 47.)

(125) Las condiciones materiales de la democracia, apenas apuntadas por Rousseau en su obra fundamental —«Que ningún ciudadano sea tan opulento como para comprar a otro y ninguno tan pobre como para tener que venderse», libro II, cap. XI, *Del contrato social*—, tienen un tratamiento disperso y germinal en el *Discurso sobre la desigualdad* —al negar el carácter natural al derecho de propiedad, «de institución humana» (*Obras completas*, cit., vol. 2, pág. 239), en su artículo en la Enciclopedia sobre *Economía Política* —«Es, pues, uno de los más importantes asuntos de gobierno el prevenir la extrema desigualdad de las fortunas, no arrebatándole los tesoros a sus poseedores, sino privándoles de los medios para acumularlos» (*idem*, pág. 284), en *Fragments sobre la felicidad pública* —«El estado moral de un pueblo depende menos del estado absoluto de sus miembros que de las relaciones entre ellos» (*idem*, pág. 584)— y, sobre todo, en *El Emilio* (cfr. *idem*, vol. 3, pág. 314), y en *Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia*: «Sistema económico» (*idem*, págs. 549 y sigs.).

y que el autor del *Contrato Social*, dadas sus herramientas conceptuales (126), sólo podía desbrozar, mediante «el principio de la *mediocrité* de las fortunas» (127), sobre todo.

En suma, llevando a sus últimas consecuencias la lógica de la soberanía, Rousseau apuró el plano político de la idea democrática, pero sólo entreabrió el plano material, el de las condiciones sociales y la lucha de clases. Marx relegó el primer plano y se volcó en el segundo. Fueron así dos revoluciones teóricas sucesivas, que cierran esencialmente la racionalidad democrática: una, la de la socialización inalienable del poder político, y otra representada en la tesis de que tal socialización no se materializa más que con la previa de los medios de producción. Una revolución se da desde la lógica misma de la soberanía, desplegada imparcialmente sobre la normatividad, o deber ser, del *Derecho Político* (subtítulo no casual de *El Contrato Social*), y la otra, desde la propia naturaleza social de la economía —«el capital no es una *cosa*, sino una *relación social*»— (128) desplegada sobre la pura realidad política. Si se realiza la socialización político-jurídica del poder supremo inherente al concepto de soberanía, la democracia avanza, pero queda en vilo. Si se realiza la socialización material inherente a la economía, la del poder político llega como una consecuencia y el proceso democrático culmina.

Desde tales diferencias, ni Rousseau es un «proto Marx» (129), ni éste *añade* a la teoría del primero «el análisis de las "bases económicas" de la extinción del Estado» (130). No hubo anticipación ni derivación. Fueron dos revoluciones conceptuales autónomas y sucesivas. Se verifica también desde las ideas-fuerza de cada autor. En Rousseau, la socialización del poder se encuentra en el nacimiento mismo de la «sociedad civil», fruto del pacto social

(126) Para que se renovase el utillaje teórico utilizado por Rousseau faltaba, sobre todo, que en el área más avanzada de Europa, Gran Bretaña, la economía política escindiese el concepto central roussoniano, el de sociedad civil, separando sociedad y Estado. Y faltaba también que emergiera de la Revolución francesa el concepto de clase social. Y que Hegel, tras todo ello, formulase la primera síntesis de las contradicciones entre sociedad, Estado y clases. Todo eso sería lo que, después de Rousseau, abriría el camino del pensamiento político hacia la complejidad material de la democracia.

(127) ROBERTO ZAPPERI: «Introducción» a SIEYÈS: *Qu'est-ce que le Tiers État?*, Lib. Droz, Ginebra, 1970, pág. 56: «La orientación democrática de Rousseau implicaba que para que la totalidad de los ciudadanos esté efectivamente presente en el Estado es necesario... un nuevo orden social que el autor concebía fundado en el principio de la *mediocrité* de las fortunas».

(128) K. MARX: *El Capital*, vol. I, 1869, F.C.E., México, 1968, pág. 651.

(129) MAURICE CRANSTON: «Rousseau on Equality», en E. FRANKEL y F. D. MILLER (eds.): *Liberty and Equality*, Blackwell, Inglaterra, 1985, pág. 115.

(130) LUCIO COLLETTI: *op. cit.*, pág. 266.

y continente del Estado. En Marx, la sociedad civil está escindida del Estado y enfrentada a éste, y la socialización del poder exige la desaparición de los dos términos de la contradicción. En Rousseau, sociedad y comunidad son un solo concepto («sociedad civil»); en Marx, la comunidad sigue a la liquidación de la sociedad.

Rousseau parte de una crítica de la dominación desde el Derecho político, reformulación normativa de la *polis*. Marx parte de una crítica de la explotación desde la Economía política hacia una reformulación de la comunidad antigua.

Con su ambiguo tratamiento de la propiedad privada y de las condiciones materiales de la democracia, conservando siempre su escepticismo respecto al gobierno democrático y desentrañando genialmente la dialéctica entre el Estado democrático y el juego de las diversas formas de gobierno en su seno, Rousseau mantiene su revolución teórica dentro de los límites del realismo democrático, propugnando una democracia directa posible, en los términos anteriormente concretados, y rehuendo la democracia pura, o aspiración utópica. Al contrario, Marx se sitúa en la utopía de la democracia pura desde la socialización radical de la economía y el poder político. La calculada ambigüedad de Rousseau se encierra en el concepto de «sociedad civil», en su sentido clásico. La radicalidad de Marx se resume en la idea de *comunidad*, como *actualización revolucionaria de la «Gemeinwesen» germana, bajo la fascinación de lo que ve como su primer atisbo en la revolución de la Comuna de París* (131).

En la construcción de Marx, a la democracia pura, comunitaria o comunista, precede una democracia de transición, enunciada en unos términos paradójicos y escandalosos: la «dictadura del proletariado», respecto a la cual, y en palabras de Kelsen, «no puede haber duda de que Marx y Engels consideraron la democracia como la forma política en que debía realizarse» (132).

La democracia de Marx no ha pisado el siglo xx —ni siquiera su democracia de transición—, pensada como fue sobre la posibilidad, hoy nuevamente

(131) Lo dirá Engels, en 1875, en su carta a Bebel y frente a la evolución de los partidos socialdemócratas: «Por eso nosotros [él y Marx] propondríamos emplear siempre, en vez de la palabra *Estado*, la de "Comunidad" (*Gemeinwesen*), una buena y antigua palabra alemana que equivale a la francesa de *Comune*» (recogida en MARX: *Crítica al programa de Gotha*, edic. de Ricardo Aguilera, Madrid, 1968, pág. 53).

(132) «La conciliabilidad de la "dictadura", en el sentido del uso lingüístico marxengeliano, con la "democracia" no puede ponerse en duda», no hay «contradicción entre democracia y dictadura, en la forma en que Marx y Engels entienden este concepto..., aunque la palabra "dictadura" no pueda ser afortunada» (HANS KELSEN: *Socialismo y Estado*, 1920, Siglo XXI, México, 1982, págs. 320 y 335).

remota, de una ruptura central, no periférica, del sistema capitalista mundial. El socialismo subdesarrollado y acosado de la periferia no podía siquiera entrar en la democracia marxista inicial, que sería ahogada por el retraso de las fuerzas productivas y las excrecencias del partido único, las dictaduras personales, las aparatosas burocracias y las nuevas clases dominantes.

Por el contrario, la democracia roussoniana está muy presente en el pensamiento político de nuestro siglo, en el movimiento social —la socialdemocracia ha sido su mejor expresión ideológica y práctica— (133) y en el Derecho constitucional. Si se analiza el conjunto de la obra de Rousseau en cuanto a las condiciones materiales de la democracia, en la forma indicada (134), se puede ver que constitucionalismo social, Estado social, Estado del bienestar, «Constitución económica», «Constitución programática» y «*normas constitucionales programáticas*, enunciadoras de las tareas del Estado y definidoras de sus fines» (135), son plasmaciones de la concepción roussoniana, aproximaciones a su «sociedad civil» democrática. Es decir, no sólo el principio matriz del Derecho constitucional actual —la soberanía del pueblo-nación— es de factura roussoniana, sino también la dimensión social del Estado, la concepción de la Constitución como «programa» y la exigencia de la igualdad sustancial o material, a partir, sobre todo, de la limitación del derecho de propiedad (136).

En rigor, en el siglo xx no ha habido ningún desarrollo nuevo de la teoría de la democracia, sino, por una parte, las citadas aplicaciones de la roussoniana democracia directa y aproximaciones a su Estado social (desde los textos de Queretaro y Weimar), y por otra, diversidad de descripciones del funcionamiento de las democracias occidentales formuladas equívocamente como teorías y conceptos de la democracia. Por ejemplo, una sociología del

(133) La acerba crítica de Marx al programa de Gotha, epítome del ideario y estrategia socialdemócrata ya a fines del siglo xix es la mejor demostración.

(134) Nuestra nota 119. Cfr., para tratamiento más extenso, nuestra obra *Teoría del Estado y fuentes de la Constitución*, cit., epígrafe «Constitución programática y concepción roussoniana del Estado», cap. VII, págs. 359-362.

(135) J. J. GOMES CANOTILHO: *Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, pág. 315.

(136) «Mi pensamiento no es destruir la propiedad privada, ya que ello es imposible, sino encerrarla en los más estrechos límites; darle una medida... que la tenga siempre subordinada al bien público. Quiero, en una palabra, que la propiedad del Estado sea tan grande como firme y la de los ciudadanos tan pequeña como débil, en la medida en que ambas cosas sean posibles... Es necesario que todo el mundo viva y nadie se enriquezca..., la policía que propongo va dirigida a ese fin, tan directamente como sea posible» (J. J. ROUSSEAU: *Projet de constitution pour la Corse*, en *Obras completas*, cit., vol. 3, págs. 504, 507 y 508).

poder y de la autonomía de las elites, que remonta a Pareto y Mosca, es presentada en la segunda mitad de nuestro siglo como una *democratic elite theory* (137). Un análisis de los grupos de presión y de la diversidad de focos de poder en las más avanzadas sociedades aparece como teoría de la democracia pluralista o «poliárquica» (138). Se considera el «pluralismo igual a democracia», desde dos igualdades previas, *America is democratic* y *American political system is pluralistic* (139). Mezclas de «concepciones» elitistas (140) y pluralistas conforman hoy las «*pluralist, neopluralist and pluralist elite theory*, de Dahl, Galbraith, etc.» (141). Y puras observaciones sobre la mecánica electoral y vías de selección del personal político se convierten en teorías de «la democracia como procedimiento y como método». Representando estas últimas una expresión más de la larga estela dejada por el hito marcado por Joseph Schumpeter, economista austríaco, con la publicación, desde Harvard, en 1942, de su *Capitalism, Socialism and Democracy*. Obra de extraña gestación y eclosión —elaborada y publicada cuando las democracias europeas, objeto principal del libro, se encontraban paralizadas por la guerra— y de no menos extraña fortuna, a la vista de los errores que de la idea democrática contiene (142).

Tendiendo un puente entre las posiciones de Pareto y Mosca y la realidad política americana, Schumpeter trazó con aquella obra una sorprendente línea de influencia (cuyo éxito se explica quizá por la inmediatez a ella de la «guerra fría»). El núcleo de la aportación era la siguiente «definición»: «El método democrático es aquel sistema institucional para la toma de decisiones políticas en el que a través de una lucha competitiva por el voto popular los individuos alcanzan el poder para decidir» (143).

(137) EVA ETZIONI-HALEVY: *The Elite Connection. Problems and Potential of Western Democracy*, Polity Press, Cambridge, 1993, pág. 53 y sigs.

(138) Cfr. ROBERT DAHL: *Democracy in the United States*, Rand McNally, Chicago, 1972. Es la teoría de «una poliarquía democrática emergente, la fragmentación de los poderes como base misma de la democracia» (EDMOND ORBAN: «USA: La Cour Supreme et le processus démocratique», en *Revue du Droit Public*, núm. 1 [1990], pág. 33).

(139) ANTHONY H. BIRCH: *op. cit.*, pág. 55, exposición crítica de «las tres proposiciones».

(140) Cfr. J. L. WALKER: «A critique of the elitist theory of democracy», en *American Political Science Review*, núm. 60 (1969), págs. 285-295.

(141) E. ETZIONI-HALEVY: *op. cit.*, pág. 65.

(142) Cfr. ANTHONY H. BIRCH: *op. cit.*, págs. 51-53: en ellas desvela las graves lagunas en los conocimientos de Schumpeter y sus crasos errores sobre el tema democrático, «*unfortunately for his reputation*» (pág. 51).

(143) J. A. SCHUMPETER: *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper, Nueva York, 1942, pág. 269.

No se discute que eso sea parte de la democracia, sino que eso sea *la* democracia. La reducción a que somete a ésta Schumpeter, borrando de ella todo tipo de valores y principios, es sencillamente pedestre: «La vida democrática era, para él, mera lucha entre líderes políticos, organizados en partidos, por el mandato para gobernar. Lejos de ser una forma de vida caracterizada por la aspiración a la igualdad y a las mejores condiciones para el desarrollo humano en un contexto rico de participación, las alternativas del ciudadano democrático se reducen al derecho de elegir y autorizar periódicamente a un gobierno para que actúe en su nombre» (144). Y lo más sorprendente fue que una descripción de tan alicorto empirismo no sólo se considerase, y aun se considere, como un concepto de la democracia, sino que la obra en que se encaja «se convirtiera entre los científicos sociales americanos del período de posguerra en lo que podría ser descrito como la *general theory of democracy*» (145). La cual, además, «pretendía estar por encima de la ideología, estando, en realidad, enraizada en una, la ideología fundada en la profunda desconfianza sobre la mayoría de los hombres y mujeres y en el establecimiento de elites para mantener los valores de la civilización y las "reglas de juego" de la democracia» (146). Concepción equívocamente procedimental de la democracia que se extiende hasta hoy, impregnando prestigiosos sectores del pensamiento europeo (147).

Lo que, en definitiva, decimos es que si bajo la pauta schumpeteriana y de las escuelas norteamericanas se aceptan como «teorías de la democracia» lo que no son más que análisis de la realidad política de las democracias occidentales, cuando no ideologías vestidas «científicamente», como ya denunciara Bachrach, entonces estamos asumiendo reducciones aleatorias y arbitrarias del concepto de democracia sustentadas como la de Schumpeter «en un rechazo explícito de la doctrina clásica» y en un pesimismo antropológico de corte hobbesiano (148) y revisiones interesadas de la teoría democrática, o sea, de aquel

(144) DAVID HELD: *Models of Democracy*, 1987, Alianza Universidad, Madrid, 1992, pág. 201.

(145) P. BACHRACH: *The Theory of Democratic Elitism*, University of London Press, 1969, pág. 93.

(146) *Idem*, pág. 93.

(147) «Naturalmente, si por democracia se entiende, como entiende Bobbio, las reglas del juego, las reglas procedimentales para la formación de la decisión colectiva mediante la más amplia participación posible de los interesados, entonces la democracia y sus instrumentos se confunden, y la pregunta de si la crisis actual es de ella o es de éstos carece de sentido. Pero no creo que sea útil reducir la democracia a una concepción instrumental, a las solas reglas del juego» (PAOLO AMMASSARI: *art. cit.*, pág. 151).

(148) Cfr. DAVID HELD: *op. cit.*, págs. 201, 202 y 203. El autor resalta la incoheren-

discurso sobre la soberanía popular y sus condiciones cuyo despliegue remonta de Marsilio y atraviesa e informa lo mejor del pensamiento político a lo largo de seis siglos, así como determina y legitima al constitucionalismo democrático de hoy. Registrándose en la segunda mitad de nuestro siglo reducciones tan clamorosa del concepto de democracia como la de Raymond Aron: «Existe el gobierno *para* el pueblo; no existe el gobierno *por* el pueblo» (149). Desde el hito schumpeteriano hasta comienzos de los setenta corrió, ciertamente, el período en que más «se ha revisado, adaptado, estrechado y diluido la definición de democracia, hasta hacerla compatible con la persistente creencia en la necesidad y en la virtud del gobierno de elites» (150).

En las últimas décadas, junto a un cambio de signo, una cierta revitalización teórica y difusas aspiraciones de democracia directa, coexisten, sin embargo, y quizá predominen, definiciones latas y en negativo de la democracia «horizonte de exigencia racional y no una técnica uniforme de gobierno» (151), «sistema que busca de forma continua las condiciones para su funcionamiento sin encontrarlas nunca plenamente» (P. Manent), o muy genéricas, «un complejo, un equilibrio de libertad, de igualdad y de *contrainte* colectiva» (152), «un ideal, el de un régimen político en el que el poder, controlado por el pueblo, esté regido por la busca de la justicia y de la libertad» (153), «organización de las multitudes bajo los principios de libertad e igualdad» (154), o muy relativizadas: «La democracia es una cuestión de grado» (155). Son ideas brillantes y complementarias, pero que no parecen conducir a «un grado superior de objetividad» (Lefèbvre), cual es la función del concepto. Aparte las posiciones más escépticas e infructuosas, que también hoy menudean (156),

cia de Schumpeter, que se ahorró Hobbes, de conservar la fe en el voto ocasional de un ciudadano al que estimaba en tan poco.

(149) R. ARON: «Social Structure and the Ruling Class», en *British Journal of Sociology*, vol. I, 1950, pág. 9.

(150) ANTHONY ARBLASTER: *Democracy*, cit., pág. 88.

(151) STÉPHANE RIALS: *op. cit.*, pág. 294.

(152) PIERRE DABEZIES: «Questionnaire sur la démocratie», *Pouvoirs*, 7 (1978), pág. 123.

(153) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «Questionnaire...», en *idem*, pág. 127.

(154) J. ROLAND PENNOCK: *Democratic Political Theory*, University Press, Princeton, New Jersey, 1979, pág. 260.

(155) E. H. CARR: *The New Society*, Macmillan, Londres, 1951, pág. 76.

(156) Como ejemplo, CHRISTOPHER W. MORRIS: «On contractarian constitutional democracy», en COPP y otros: *The idea of democracy*, cit., pág. 343: «Ver la fuente de legitimidad en la voluntad del pueblo, especialmente si esa voluntad viene a ser la única fuente *of justice*, es reaccionario. Las nociones clásicas de la soberanía popular del siglo XVIII son tan peligrosas como las posteriores sobre la soberanía del Estado.»

así como los efectos negativos que sobre la cuestión democrática está produciendo el nuevo ciclo del nacionalismo (157).

En tal contexto, los enfoques más fructíferos son los que se dirigen a fijar el contenido esencial del fenómeno (158) y a una concepción de la democracia en que ésta no es simple mimesis ni hipóstasis de un sistema más o menos amplio y protegido de derechos y libertades, ni sinónimo de la división de poderes, sino que tiene que ver, centralmente, con la «*capacidad de participar en el acto legislativo*» (159), en lo que se descubre la superior «manifestación de un compromiso común moral y cívico» (160), girando en torno a «la democracia de participación» (161). Desde esa nueva línea, es pertinente recuperar la aportación de Kelsen, a la hora de reafirmar el verdadero significado de la democracia como procedimiento y método, «el núcleo central..., principio básico al que idealmente responde el procedimiento democrático» (162): «La participación en la creación y en la aplicación de las normas generales e individuales del ordenamiento social debe ser considerada como la característica esencial de la democracia» (163). Por ello significan tanto los instrumentos de la democracia directa, y «sería conveniente admitir no sólo el referéndum constitucional, sino también el referéndum legislativo» (164). Ligado a la esencia de la democracia va, pues, la problemática de la democracia directa y su concepto.

3. *El concepto de democracia directa*

Para unos existe democracia directa sólo en los cinco cantones suizos que conservan la *Landsgemeinde*, o asamblea de los ciudadanos; para otros existe también en los catorce cantones con referéndum legislativo obligatorio, y

(157) «Lo que menos necesitamos hoy son modos de entender justicia y legitimidad que dividan al globo en naciones separadas (y desiguales), internamente unidas por relaciones de justicia y ciudadanía, pero enfrentadas en el mayor estado de naturaleza, con todos los clásicos problemas inherentes» (*idem*).

(158) El «poder popular» (A. ARBLASTER: *op. cit.*, pág. 21).

(159) PAUL THIBAUD: «Citoyenneté et engagement moral», en *Povoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, núm. 65 (abril 1993), pág. 24.

(160) *Idem*, págs. 24-25.

(161) RENÉ REMOND: *art. cit.*, pág. 2.

(162) JUAN LUIS MANERO: «Presentación» a HANS KELSEN: *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Ed. Debate, Madrid, 1988, pág. 33.

(163) H. KELSEN: *Los fundamentos de la democracia*, en *idem*, pág. 210.

(164) H. KELSEN: *Esencia y valor de la democracia*, edic. de 1929, cita de JUAN RUIZ MANERO: «Presentación», *cit.*, pág. 32.

otros llegan a verla incluso a escala federal y en los cantones con referéndum legislativo facultativo, así como en la veintena de Estados americanos (EE. UU.) a la que fue exportado este tipo de referéndum, a partir de 1898 (165). La confusión conceptual es grande, por tanto. Se embuten en la idea de democracia «directa» tres instituciones tan distintas como la minoritaria y residual *Landsgemeinde*, que diluye a todos los conceptos jurídico-políticos al uso, el referéndum legislativo obligatorio, que equipara en legitimidad las leyes a la Constitución, y el referéndum legislativo facultativo, de efectos tan inferiores a los de aquél y aquélla. Y a eso se añade el sustancial hecho de que las «democracias directas» en cantones suizos y en Estados americanos se encuentran sometidas a un Estado central, a su Constitución y sus leyes, en virtud de la supremacía del bloque de legalidad federal. Lo que las relativiza aún más.

La génesis de la denominación puede ayudar a poner orden en el concepto. El nombre de democracia directa pudo extenderse por influjo de dos obras publicadas en París en el curso de la revolución de 1848, la de Victor Considérant, *La solution ou le gouvernement direct du peuple*, de 1850, y la de Carl Rittinghausen, *La législation directe par le peuple ou le vraie démocratie*, de 1851. Es clave el segundo título: «La democracia verdadera» es «la legislación directa del pueblo», inmediata, aprobada sin mediación de representantes. En 1861, varios cantones suizos crean el instrumento idóneo, *el referéndum legislativo obligatorio*, que llegará a extenderse a catorce. Pues bien, en coherencia con nuestros presupuestos teóricos, limitamos a esa área la existencia de la democracia directa, definida como *realización del principio de intermediación legislativa mediante el referéndum legislativo obligatorio*.

De las otras dos instituciones suizas, la más antigua, minúscula y superviviente, la de las asambleas populares (*Landsgemeinden*), va más allá de la democracia directa, al extender el principio de intermediación al gobierno y la Administración pública. La tercera institución, la del referéndum legislativo facultativo, que comenzó a establecerse en 1830, no llega en nuestra metodología al grado de democracia directa, ya que no garantiza el principio de intermediación en la legislación ordinaria sino como opción, extendida, como es sabido, a la Constitución federal (166). Se complica más la cuestión con-

(165) Año en que lo inaugura Dakota del Sur, hasta 1920, en que se extiende en una ola de «contagio democrático». En 1959, 1968 y 1977 se introdujo en las Constituciones de Alaska, Wyoming y en el Distrito de Columbia, respectivamente.

(166) El número de electores necesarios para su petición pasó de 30.000 a 50.000 tras la reforma constitucional de septiembre de 1977, así como de 50.000 a 100.000 el número de firmas requerido (menos del 3 por 100 del electorado) para ejercer el derecho popular de iniciativa para la reforma constitucional. Un análisis de la aplicación del referéndum legis-

ceptual con la semántica cuando se aplica a los cantones con referéndum legislativo facultativo y a la situación helvética en general el apelativo de «democracia semidirecta», para nosotros irrelevante.

4. *Focos y fases expansivas de la institución del referéndum*

Se constata hoy que «el referéndum ha adquirido en los regímenes democráticos una importancia considerable... y está llamado a desempeñar un papel creciente como instrumento de expresión directa de la voluntad popular frente a unas instituciones parlamentarias o gubernamentales víctimas de lo que se ha venido en designar "crisis de la representatividad"» (167). «En la década de los ochenta y lo que va de la actual la oleada de referendos continua», habiéndose integrado a ella a partir de 1989 las nacientes democracias del Este, resultando claro que «el interés y uso a nivel mundial del referéndum ha crecido monumentalmente», por utilizar la hipérbole de Kobach (168). Y parece muy predecible que la tendencia ascenderá en la medida que se acentúe la crisis de la democracia representativa.

Ante esa creciente expansión del referéndum, que sigue rompiendo en este siglo, en concreto en Europa, su confinamiento helvético (169), se imponen replanteamientos y nuevos modelos explicativos del mismo, más asequibles y fáciles a escala histórica que teórica, según hemos analizado ya ante el problema de definir la democracia directa. En todo caso, una buena vía de avance puede ser la de articular bien ambos planos, el histórico y el teórico, o más exactamente, sacar provecho del primero en beneficio del segundo. Desde tal orientación, partimos de que el referéndum entendido en su origen como referendo o ratificación por los ciudadanos de decisiones tomadas por sus representantes fue ajeno tanto a la democracia antigua, grecorromana, que funcionó en *ecclesia* o asamblea, como a la concepción roussoniana estricta del pueblo legislador, tratándose, en rigor, de una creación cuyo origen va ligado en Europa al confederalismo, en los siglos XVI y XVII, y en el Norte de América al constitucionalismo, en el siglo XVIII. Las primeras expresiones del re-

lativo facultativo a nivel federal puede verse en DUSAN SIDJANSKI: «La Suisse: le pouvoir des gouvernés le pouvoir des préjugés», en *Pouvoirs*, 7 (1978), págs. 115-119.

(167) STÉPHANE DIÉMERT: *Textes constitutionnels sur le référendum*, PUF, París, 1993, pág. 3.

(168) KRIS W. KOBACH: *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland*, Dartmouth, Inglaterra, 1993, págs. 5 y 7.

(169) Cfr. cuadro comparativo del desarrollo del derecho referendario entre Suiza y los países europeos a lo largo de este siglo, en *idem*, pág. 5.

feréndum se generan, en efecto, dentro de la lógica de la Confederación helvética, cuando a partir de 1513 cristaliza y se instituye la práctica de que los representantes de los trece cantones en la Dieta confederal sometan sus decisiones *ad referendum et instruendum*, es decir, al refrendo y a las instrucciones de las comunas respectivas. Esa práctica, en la que se mezclaban la ratificación de lo hecho por los representantes con las instrucciones dadas a éstos por los representados, indica la vinculación originaria del referéndum al mandato imperativo. En su desarrollo histórico, euroamericano, el referéndum es, en efecto, la culminación del mandato imperativo. No es una práctica aislada en sí o una institución autónoma, sino parte de un proceso, su fase última, de ejecución de una suma de voluntades. Cuando «el personaje llamado Nación» las unifique en una sola y se la legitime como soberana, el referéndum habrá pasado de su estadio primitivo, como parte del contrato de representación, a su estadio constitucional, como mandato emanado de la Ley suprema.

Partimos, por tanto, de que la aportación esencial al concepto antiguo y al roussonian de democracia ha consistido en injertarle el referéndum, que ha pasado por dos estadios, y que en sus expresiones superiores es mucho más que «un elemento de corrección de las insuficiencias o las deformaciones de la democracia representativa, o algo que permite, a veces, forzar las barreras puestas a la voluntad popular por la "democracia mediatizada"» (170). Al incidir en el principio de intermediación legislativa a nivel supremo y ordinario, el referéndum constitucional y el referéndum legislativo obligatorio, respectivamente, trascienden la *mera corrección* o freno de la democracia representativa, funciones reservadas más propiamente al referéndum legislativo-facultativo, al referéndum obligatorio limitado a ciertas materias, al consultivo, a la iniciativa legislativa popular, y al derecho de revocación de cargos electos (*recall*).

Esas formas de referéndum, excepto el legislativo obligatorio, más la iniciativa legislativa y el *recall*, se vienen extendiendo desde el siglo XVIII en los Estados americanos (EE. UU.), y hoy, bajo fuertes debates, en medio «del reciente desarrollo del movimiento por la democracia directa» (171) y una constante sustitución del referéndum legislativo-facultativo por la iniciativa legislativa popular, a la inversa de lo ocurrido con ambas instituciones en Suiza (172). Dicha iniciativa y tipo de referéndum están constitucionalmen-

(170) J. L. QUERMONE: «Le référendum. Essai de typologie prospective», en *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, 3 (mayo-junio 1985), pág. 577.

(171) M. J. ROSSANT: «"Foreword" a Thomas E. Cronin, Direct Democracy», en *The politics of Initiative, Referendum and Recall*, Harvard University Press, 1989, pág. IX.

(172) La utilidad del referéndum legislativo-facultativo decayó bastante en los Es-

te establecidos en 21 Estados americanos, en once de ellos junto al *recall*; en otros dos Estados, sólo la iniciativa; en otros tres, sólo el *recall*, y en uno, sólo el referéndum (173). En los demás Estados no cesan los intentos de introducir tales instrumentos (174).

El *recall* apareció en la Constitución de Massachusetts (1780), en cuya reforma de 1821 se consagró también por primera vez el referéndum obligatorio para determinadas materias, que se extendió en 1826 a Maryland y en 1842 a Rhode Island (175). La iniciativa legislativa popular aparece por primera vez en la Constitución de Dakota del Sur, en 1898, junto al referéndum legislativo-facultativo (176). La génesis y expansión del referéndum se fraguan en las tres culturas constitucionales interdependientes: la americana, la francesa y la suiza, en forma muy proporcional, aportando cada área una de las grandes modalidades (177): a) el *referéndum constitucional*, creación ame-

tados Unidos de América en virtud del mayor alcance conferido en las Constituciones de los Estados miembros a la iniciativa legislativa popular. Resulta más eficaz en un Estado miembro recoger firmas para «someter directamente al pueblo la medida legislativa deseada» que recogerlas para una votación que, en el mejor de los casos, logra la abrogación de una ley. Entre 1982 y 1986, por poner un ejemplo, 130 iniciativas legislativas populares fueron sometidas a los electores en la totalidad de Estados de la Unión, mientras que sólo cinco leyes fueron objetos de demandas de referéndum. En materia de gestión del territorio, sin embargo, el referéndum facultativo conserva su utilidad actualmente en virtud de sus efectos preventivos. En Suiza, todo ello se halla modificado por la ausencia de iniciativa a nivel federal, que da primordial importancia al referéndum facultativo como «único medio que permite al pueblo participar en la adopción de la leyes». Entre 1874 y 1960, su uso fomentó la llamada «democracia de la concordancia» como factor de integración de todas las fuerzas políticas en la institucionalización del sistema helvético. Desde 1960 a 1975, el referéndum facultativo no fue prácticamente utilizado, reanudándose la frecuencia de su uso desde ese último año, contándose al menos, desde entonces a 1990, 28 leyes sometidas a referéndum, resultando rechazadas por el pueblo 12, entre ellas algunas tan importantes como la del aborto (1978), la de seguridad (1978), la de extranjeros (1982) y la de reorganización judicial (1990) (cfr. THOMAS E. CRONIN: *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referéndum and Recall*, Cambridge, Londres, 1989, págs. 197 y sigs.; ANDREAS AUER: *Le référendum et l'initiative populaires aux Etats-Unis*, Bâle, París, 1989, págs. 18 y sigs.).

(173) THOMAS E. CRONIN: *op. cit.*, cuadro de la página 47.

(174) Estuvieron muy cerca de incluir en sus Constituciones al referéndum y la iniciativa Minnesota y Rhode Island, en 1980, y en otros doce estados ha sido debatida dicha inclusión en las dos últimas décadas.

(175) Cfr. *idem*, pág. 42.

(176) *Idem*, pág. 51. Un referéndum consultivo sobre materias importantes para su regulación legislativa fue establecido en Suecia por ley del Riksdag de 1866.

(177) Además de las modalidades conocidas, han existido el «referéndum federativo municipal», conocido ya en la fundación de la Confederación helvética, en el siglo XIII, y el referéndum para el veto legislativo, que no era legislación directa, implantado en el cantón de St. Gall en 1831. Ambas formas desaparecieron a mitad del siglo XIX.

ricana, fue primero previsto para la reforma de la Constitución de Pensilvania, de 1776, y se aplicó por primera vez en la historia en 1778 para ratificar la Constitución de Massachusetts, dando un resultado negativo, y dos años más tarde, por segunda vez, con un resultado positivo, siendo establecido en la propia Constitución para su reforma; en 1779 y 1783 fue aplicado en New Hampshire, y en 1788, en Rhode Island, extendiéndose en los dos últimos siglos a 49 de los 50 Estados (todos menos Delaware); en 1793, pasó a Francia (178), extendiéndose a las Constituciones cantonales suizas a partir de 1830, e instalándose en la Constitución helvética en 1848; *b*) el *referéndum legislativo-facultativo*, u opcional, aparece en el texto constitucional francés de 1793, en su artículo 59 (179); inicia su paso a Suiza tras la Revolución francesa de 1830 (los cantones de Valais y Graubunden son los primeros en establecerlo ese mismo año), y de Suiza es exportado a Norteamérica, a partir de 1898, en que se implanta en Dakota del Sur (el segundo Estado en establecerlo fue Utah, en 1900, y el tercero, Oregón); y *c*) el *referéndum legislativo obligatorio* es suizo, si bien reformulado en 1861 bajo una fuerte influencia del pensamiento revolucionario francés (180), sustituyendo entonces al antiquísimo sistema refrendario comunal de la Confederación, ya mencionado; hoy existe una modalidad de referéndum legislativo obligatorio en la Constitución española, para aprobación y reforma de Estatutos de Autonomía.

5. Cinco formas de democracia

Sistematizando lo expuesto, registramos cinco formas de democracia: racional-ideal, directa y representativa, ésta en las tres modalidades siguientes, bajo constitución material (tipo británico), bajo Constitución formal y enriquecida con elementos de democracia directa.

a) Entendemos por *democracia racional*, o ideal, el principio de inme-

(178) Cfr. P. BASTID: «Le plébiscite sur la Constitution de 1793», en *La Révolution française*, tomo LVII (1909), págs. 496-525.

(179) «Cuarenta días después de enviada una propuesta de ley, si, en la mitad de los departamentos más uno, la décima parte de las asambleas primarias de cada uno de ellos no reclama en contra, el proyecto de ley se convierte en ley» [cfr. M. FRIDIEFF: *Les origines du référendum dans la Constitution de 1793*, Tesis de Derecho, París, 1931; J. SIGNOREL: *Étude de législation comparée sur le référendum législatif*, París, 1896; C. LANGLOIS: «La Constitution de 1793, utopie de la démocratie» (texto de la Constitución de 1793), en *Les Constitutions de la France depuis 1789*, por J. GODECHOT, Garnier-Flammarion, París, 1970, págs. 79-92; artículo citado y concordantes en pág. 87].

(180) Cfr. EDUARD HIS: *Geschichte des neuern schweizerischen Staatsrechts*, vol. III, Bâle, París, 1938, pág. 337.

diatez entre el pueblo y el ejercicio de su soberanía aplicado a la aprobación de todas las leyes, actos de gobierno y Administración de Justicia. Es el soberano colectivo en el ejercicio inmediato de sus potestades de legislar, gobernar y juzgar. En términos roussonianos, es la suma de Estado democrático, en que todas las leyes son aprobadas por el pueblo y gobierno democrático, en que, de forma «antinatural», la mayoría gobierna a la minoría (181). En esa suma desaparecen los sumandos: al aprobar el sujeto colectivo todas las leyes, autogobernarse, convirtiendo a la mayoría de sus miembros en administradores públicos y hacerse a sí mismo justicia, decaen los conceptos de Estado y Constitución, por inexistencia de las relaciones políticas que los generan. Esta forma de democracia no ha existido en la historia (182). Su utilidad estriba en su carga utópica, movilizadora, y en su uso metodológico, como supuesto teórico, o hipótesis lógica necesaria, al modo que lo fue el contrato social para la teoría del Estado en la construcción del concepto de soberanía, o la *Grundnorm* para el cierre ideal del Ordenamiento jurídico, en la kelseniana «Teoría pura del Derecho».

b) La *democracia directa* se da allí donde se preserva la intermediación legislativa del pueblo soberano mediante referéndum legislativo obligatorio general. Existe hoy sólo en 14 cantones suizos, si bien relativizada por la estructura federal. También en este caso decae, en rigor jurídico, la Constitución como Ley suprema, ya que en él «la ley tiene la misma legitimidad democrática que la Constitución» (183), que no se distingue de las leyes, «formalmente, más que en que debe ser garantizada por la Asamblea federal central, según el artículo 6 de la Constitución helvética» (184). A diferencia de la democracia racional ideal, en ésta se da la representación política, en la elaboración (no la aprobación) de la constitución material del Estado y las restantes leyes, y sobre todo en el gobierno y la Administración de Justicia.

c) La *democracia representativa* es la alternativa a la democracia directa, y funciona sobre tres modalidades:

(181) «Va contra el orden natural que el mayor número gobierne y el menor número sea gobernado» (*Du contrat social*, en *Obras completas*, cit., tomo 2, pág. 544).

(182) Presentada confusamente como «verdaderamente directa», esta forma ideal o teórica de democracia es considerada con frecuencia, de manera superflua e incluso errónea, a nuestro juicio, como «un mito, inaccesible incluso en un pequeño país» (ETIENNE GRISEL: *Initiative et référendum populaires: traité de la démocratie semidirecte en droit suisse*, Lausanne, 1987, pág. 45, nota 1; véase también KURT EICHENBERGER: «Entwicklungstendenzen in der schweizerischen Demokratie», en *Der Staat der Gegenwart*, Bâle, 1980, pág. 143. O sea, se hace una crítica empírica a algo que sólo tiene una realidad teórica.

(183) ANDREAS AUER: *art. cit.*, pág. 390, nota 12.

(184) *Idem*.

1) *Democracia representativa bajo Constitución material*, si la quiebra del principio de intermediación legislativa es completa y la representación política total y permanente: democracia parlamentaria pura, británica, belga (185), y la de la III República francesa (1871-1939).

2) *Democracia representativa bajo Constitución formal*, cuando la quiebra de la intermediación legislativa entre el titular de la potestad y su ejercicio es sólo parcial, o sea, se da sólo en la legislación ordinaria, aprobada por representantes, pero no en la primera Ley, aprobada directamente por el pueblo.

3) *Democracia representativa enriquecida*, si la democracia parlamentaria pura o la constitucional son complementadas con el referéndum legislativo-facultativo, la iniciativa legislativa popular, el referéndum legislativo obligatorio para aprobar determinadas leyes de especial trascendencia, o el referéndum obligatorio para ratificar decisiones políticas sobre determinadas materias. El enriquecimiento mínimo, o irrelevante, de la democracia representativa es el referéndum consultivo.

VI. DEMOCRACIA Y REPRESENTACION EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Las posibilidades de enriquecimiento de nuestra democracia se abren en las direcciones en que es posible dar más coherencia a sus fundamentos, elevar la calidad democrática de los procedimientos constitucionales, depurar el sistema de representación política e incorporar instrumentos de participación directa, que permitan ir «de una democracia de expectadores a una democracia de actores» (186).

Tales direcciones pueden concretarse teóricamente en el perfeccionamiento democrático de la reforma de la Constitución, en la aprobación directa por el pueblo de determinadas leyes, cruciales para la legitimidad del sistema, en la flexibilización de la iniciativa legislativa popular, en especial en su aplicación en las Comunidades Autónomas, y en la renovación del sistema electoral vigente.

1. Factores restrictivos en el proceso constituyente y efectos

Fueron tres los factores que más influyeron en el proceso constituyente para restringir en la democracia que se creaba los ámbitos de intervención di-

(185) Hemos tratado el paradigma belga en *Teoría del Estado y fuentes de la Constitución*, cit., págs. 442-449.

(186) STEFANIA DE SETA: «Da una democrazia di spettatori a una democrazia di attori», en *La democrazia, utopia o realtà?*, cit., pág. 269-271.

recta del pueblo: *a)* el descrédito del referéndum por su uso en la dictadura; *b)* el papel decisivo de los partidos, estatales y nacionalistas en la transición democrática, y *c)* el fuerte peso de las doctrinas liberales reductoras del concepto de democracia, anteriormente señaladas, perceptible sobre todo en la fuerza política entonces dominante (UCD) (187).

Se explica en ese contexto la paradoja de que la primera Constitución española aprobada por el pueblo no reconozca al pueblo iniciativa para reformarla, ni le autorice a participar en la reforma de importantes materias, con incongruencias adicionales serias en tal terreno, según veremos, y que dejara bajo el control estricto de los partidos toda la legislación, sin referéndum legislativo opcional de ningún tipo, estableciendo sólo una dificultosa iniciativa legislativa popular (art. 87.3) y un referéndum meramente consultivo, del todo en manos del gobierno, para «las decisiones políticas de especial trascendencia» (art. 92).

El sistema quedaba cerrado con el total control por los partidos de los procesos electorales estatal, autonómicos y municipales, con listas cerradas y bloqueadas, y negación de elección directa de alcaldes. Todo ello en los drásticos e insólitos términos en que el TCE estableció en su sentencia 31/1993, de 26 de enero, resumen de una línea jurisprudencial: «Aunque la personalidad que encabece la lista pueda tener alguna relevancia, los votos de las elecciones... son a listas presentadas por partidos.»

Sólo la construcción del Estado autonómico forzó a los constituyentes a abrir importantes vías al referéndum legislativo obligatorio, en la iniciativa, ratificación y reforma de Estatutos (arts. 151 y 152.2 de la CE). Y aun así se trata de un terreno afectado por la ambigüedad característica del propio Estado de las autonomías.

Al día de hoy, aquel cuadro constituyente ha sufrido un cambio sustancial: hoy no opera el efecto dictadura y sí la más profunda crisis del sistema de partidos conocida en Europa en el último medio siglo, y especialmente singularizada en España, más una cierta revitalización doctrinal del contenido esencial de la democracia, frente a las reducciones de las pasadas décadas, así como nuevas aspiraciones y demandas de mayor participación ciudadana y reducción del papel de los partidos, fuera y dentro de España.

En tales condiciones, teorizar el enriquecimiento de la democracia representativa en España no resulta ya impertinente, o inútil.

(187) Cfr. MANUEL RAMÍREZ: *La participación política*, Tecnos, Madrid, 1985, págs. 51-66. Véase también ANGEL GARRORENA: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.

2. *Enriquecimiento democrático de la reforma de la Constitución y de ciertas leyes de especial transcendencia*

a) Aplicando el artículo 168 de nuestra Constitución no sólo para la reforma del 167, sino también del 166, en base a una doctrina de doble reforma que se considera correctamente sentada (188), podrían cubrirse dos importantes déficit democráticos que a su vez arrastran incoherencias injustificables desde la lógica interna de la Ley suprema. La reforma del artículo 166 permitiría acabar con la exclusión de la iniciativa popular en la reforma de la Constitución, y la reforma del 167 implantar el referéndum constitucional en la reforma de las partes y materias de la Constitución hasta ahora excluidas del mismo, o al menos reducir esas exclusiones, con lo que se pondría fin a la extrema incoherencia de que el pueblo deba intervenir en las reformas de materias menores y no en la de instituciones esenciales a la propia existencia de la Constitución. Así, «es absurdo que el Tribunal Constitucional pueda suprimirse sin que el cuerpo electoral se pronuncie sobre esta supresión, mientras está obligado a pronunciarse cuando se trata de la reforma del artículo 62.J, en virtud del cual, "corresponde al Rey... el Alto Patronazgo de las Reales Academias"» (189).

b) El referéndum legislativo obligatorio ordinario, diferenciado del obligatorio extraordinario (ámbitos de la Constitución y Estatutos), es el de mayor interés, como cierre del teorema de la democracia directa. Y aunque continúe confinado en Europa en la singularidad helvética, la importancia de la actual crisis de la democracia representativa estimula corrientes de salida que apuntan hacia él, no para establecerlo en términos absolutos, obviamente, sino de modo selectivo, para ciertas leyes (190). De ahondarse la crisis, podrían darse condiciones para su aplicación a la hora de reformar o aprobar determinadas clases de leyes, cruciales para la legitimidad democrática. Ello es del mayor interés para la democracia española cuando crece la necesidad de una nueva ley de partidos y la reforma de la ley electoral general. Junto a esa introducción específica del referéndum legislativo obligatorio, cabe en nuestro ordenamiento acentuar la democracia en el pro-

(188) Cfr. IGNACIO DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 62-69.

(189) JOAQUÍN VARELA SUANZES: «Algunas reflexiones sobre la soberanía popular en la Constitución Española», en *REDC*, núm. 36 (sep.-dic. 1992), pág. 104.

(190) «Estando en crisis todas las representaciones, late una aspiración, pasablemente quimérica, a una suerte de democracia directa», en la que contaría, en particular, «la extensión del campo de aplicación del procedimiento legislativo por referéndum» (RENÉ REMOND: *art. cit.*, pág. 2).

cedimiento de la iniciativa legislativa popular estatal, y, en particular, flexibilizar este instrumento en los Estatutos de Autonomía, en los que su efectividad puede ser mucho mayor.

3. *Sobre la renovación democrática del sistema de representación política en España. Algunos fundamentos*

En España, como en toda Europa, el problema de la representación política vuelve a ser vértice de las tres grandes cuestiones del Estado contemporáneo: nacional, constitucional y democrática. Un punto de partida en su elucidación fue ya fijado por la Teoría general del Estado: «Sea cual sea el Fundamento jurídico de la condición de miembros de una Cámara, elección, nombramiento, posesión de un determinado cargo, etc., sus derechos y deberes nacen exclusivamente de la Constitución» (191).

Todos los contenidos de la representación política nacen hoy de la Constitución democrática, en efecto. Pues sólo desde ésta se puede sostener que «*la voluntad del Parlamento es inmediatamente voluntad popular*», ya que tal inmediatez sólo se legitima desde otra previa y superior, la de la *voluntad del pueblo soberano convertida inmediatamente en Constitución*.

Desde ahí se puede decir que bajo la Ley suprema democrática la representación política decae como «mandato»: se salva el hiato entre la nación mandataria y el Parlamento como mandatario abstracto, que estaba en la base del «mandato representativo», y desaparece la gran contradicción en que desembocaba: el mandatario absorbiendo al mandante, el Parlamento succionando la soberanía del pueblo, siguiendo el llamado «postulado de Leboulaye»: «Los representantes del pueblo son el pueblo mismo. Su voluntad es la misma. Su mandato es por ello ilimitado» (192). Desde la Constitución democrática, el postulado cambia de raíz: la representación política no nace ya de una representación anterior, de representantes extraordinarios de la nación, autores de la Ley fundamental, o de representantes ordinarios, autores de las leyes, sino de un acto constituyente directo del pueblo-nación, que se convierte en Ley suprema, con dos contenidos determinantes: 1) el reconocimiento de la potestad legislativa del pueblo y la solución simultánea a la imposibilidad de que la ejercite directamente, regulando con legitimidad de origen su

(191) G. JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*, trad. de Fernando de los Ríos, Albatros, Buenos Aires, 1954, págs. 339-340 (cursivas nuestras, J. A.).

(192) E. LABOULAYE: *Esquisse d'une constitution républicaine*, Charpentier, París, 1872, pág. 44.

representación, y 2) el reconocimiento del derecho fundamental del ciudadano a participar en los asuntos públicos, resolviendo a la vez la imposibilidad de que tal participación sea directa, regulándose con igual legitimidad esa otra ruptura de la intermediación democrática.

Visto ello desde la Constitución española (CE), el hiato entre su artículo 1.2, que consagra la soberanía del pueblo-nación, fuente, por tanto, de la ley, y su artículo 66, que concede a las Cortes Generales el *ejercicio* de «la potestad legislativa», es salvado mediante la representación política establecida en su artículo 23, que a la vez legitima el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos y el ejercicio indirecto del mismo.

Así, si el conjunto de los ciudadanos posee, como pueblo-nación, la potestad legislativa y cada ciudadano en particular el derecho fundamental a participar en la formación de la ley, regulando a la vez la propia Constitución la representación del pueblo y de los ciudadanos, hay que concluir que ni la fuente de la representación política ni su naturaleza se sitúan en rigor jurídico en ninguna de las modalidades del mandato, sino que vienen determinadas por un acto constituyente del soberano. La representación política es mandato en el sentido genérico en que lo es todo el contenido de la Constitución, pero no en el específico de «mandato de representación», originado en la voluntad de los electores concretos que eligen a un determinado diputado, o número de diputados. En rigor, hay Constitución democrática cuando no ha sido aprobada mediante representación. La representación política en democracia no puede, por tanto, emanar de la representación. Su fuente no está en la voluntad de los electores, sino en una Ley suprema aprobada por los ciudadanos constituyentes.

El sentido último de la Constitución en el problema de la representación política estriba así en que la ruptura del principio de intermediación democrática en la legislación que la representación implica es legitimada por una intermediación democrática originaria y superior. Por tanto, cuando el pueblo legislador se reduce primero a un cuerpo electoral y a continuación a una minoría de legisladores, éstos no lo son en virtud de ningún tipo de mandato de sus electores, considerados por sectores, grupos, clases sociales o, en su conjunto (cuerpo electoral no equivale a pueblo), sino de un acto originario, constituyente, del soberano. Por ello, el contenido de la representación se integra en el producto de tal acto, la Constitución, bajo cuyos principios y procedimientos y para la realización de sus valores y fines habrá de actuar el representante.

De todo lo cual cabe deducir que la prohibición del mandato imperativo (art. 67.2 de la CE) es superflua, además de arcaica. Es una figura inerte. Parte de otra Constitución, de carácter material. Se sitúa en un sistema sin Cons-

titución formal, jurídica, Ley suprema. Y si la figura del mandato no cabe, tampoco cabe su prohibición.

La construcción de la representación política como obra de la doble acción *mediata* de la potestad legislativa del pueblo y el derecho fundamental del ciudadano a la participación está implícita en la jurisprudencia de TCE, en sus sentencias 32/1985 (FJ 3.º) y 119/1990 (FJ 7.º): «los representantes» los son del «cuerpo electoral» si se trata de elecciones municipales, y «del pueblo español» si se trata de «diputados», y lo son también «de sus electores», «de quienes los eligieron», avalándose la relevancia constitucional de los compromisos y programas electorales y dilucidándose el contenido de la relación entre representantes y representados y los límites de la libertad de los primeros, sin «ninguna relación con la obligación derivada de un supuesto mandato imperativo».

En tal terreno, es de interés el papel desempeñado hasta el momento por los artículos 23 y 67.2 de la CE. A la inversa del TC italiano, que ha fundamentado decisiones en el artículo 67 de su Constitución, del que es similar el 67 de la nuestra, el TCE ha empleado hasta hoy sólo el artículo 23 a la hora de amparar la representación política, activa y pasiva, sentando por esa vía una original doctrina de la interactividad de ambas (193), no obstante reconocer en la sentencia 31/1993, de 26 de enero (FJ 3.º), la eficacia potencial de la prohibición del artículo 67.2 (194).

En suma, si la representación, necesaria reducción de la democracia, en rigor sólo es legítima si la Constitución no ha sido obra de una previa reducción, o sea, fruto de representación, y en virtud de ello la sustitución de los legisladores titulares por representantes en que se concreta la reducción de la democracia por la representación no puede ser absoluta, resulta claro que los miembros del Parlamento ni responden al mandato de sus electores, ni al vago mandato «representativo» del pueblo-nación, ni a un ambiguo *mandat semi-representatif* (195), sino a un acto de la voluntad popular anterior y supremo, que opera como el complejo producto de la conjunción de dos derechos: el

(193) Cfr. FRANCISCO CAAMAÑO: «Mandato parlamentario y derechos fundamentales», en *REDC*, núm. 36 (sept.-dic. 1992), págs. 130 y sigs.; ENRIC FOSSAS ESPADALER: *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 63 y sigs.

(194) Al recoger una anterior jurisprudencia propia (SSTC 5 y 10, de 1983; 29, de 1984; 10, de 1989, y 23 y 24, de 1990), que «trata de limitar los poderes del partido frente al elector, también para garantizar la representatividad popular obtenida por éste, evitando excesos y extralimitaciones que podrían llegar a un resultado constitucionalmente legítimo como la [¿jurisprudencia?] del mandato imperativo (art. 67.2 CE)».

(195) Cfr. JACQUES CADART: *Institutions Politiques et Droit constitutionnel*, tomo I, 2.ª ed., L.G.D.J., París, 1979, pág. 214.

supremo del pueblo a hacer la ley y el fundamental del ciudadano a participar en la formación de ella, y una necesidad, la de legitimar y regular la contradicción entre esos dos derechos y su ejercicio por representantes.

Así, en rigor jurídico, el representante lo es en tanto sirve a los principios, valores y fines constitucionales, y el representado, en rigor democrático, lo es en tanto alcanza una determinada conciencia como parte de la colectividad constituida: «Sólo en tanto estamos representados en nosotros como comunidad, podemos serlo en el Parlamento por representantes» (196). Es ésta la precondición de cultura y educación civil. Tras darse, la representación se despliega en el Estado democrático sobre una *normatividad* constitucional que da contenido a la responsabilidad de los elegidos.

Se superan así en el Derecho constitucional democrático explicaciones de la bipolaridad básica de la representación extrademocráticas o ajenas a la normatividad específica de la Ley suprema, tales como la extrajurídica de Hegel, basada en una relación de confianza entre representante y representado (197); la autoritaria de C. Schmitt, instrumentada en la unidad de decisión política del pueblo (198); las espiritualistas de Leibholz, sobre valores intemporales; de E. Kaufmann, derivándola del espíritu del pueblo (199), o de S. Landshut, que la entiende como principio regulador (200); la solidaria de W. Hennis, sobre la idea de *Amt*, servicio, acción desinteresada (201), o la concepción «dialéctica» de Böckenförde (202). El mismo Böckenförde advierte el riesgo de «transferir al plano moral el problema teórico y político-práctico de la democracia», mediante una normatividad de la representación diluida en «puntos de referencia generales» (203).

a) *Cuadro normativo constitucional*

En definitiva, la normatividad constitucional democrática lo que hace es resolver, mediante la voluntad del soberano, plasmada en Ley suprema, la dificultad capital del contenido de la representación, o elementos que han de configurar la interpretación que el representante debe hacer de los intereses

(196) DIETER SUHR: «Repräsentation in Staatslehre und Sozialpsychologie», en *Der Staat*, 4 (1981), pág. 535.

(197) G. W. F. HEGEL: *Grundzüge der Philosophie des Rechts*, parágrafo 309.

(198) Cfr. C. SCHMITT: *Staatslehre*, edición española cit., págs. 211 y sigs.

(199) E. KAUFMANN: *Zur Problematik des Volkswillens*, Berlín, 1931.

(200) Cfr. S. LANDSHUT: *Der politische Begriff der Repräsentation*, Darmstadt, 1964.

(201) Cfr. W. HENNIS: «Amtsgedanke und Demokratiebegriff», en *Festgabe für Rudolf Smend*, Tubinga, 1963.

(202) E. W. BÖCKENFÖRDE: *art. cit.*, págs. 256-257.

(203) *Idem*, pág. 260.

generales de los representados. Se reitera por ahí que los representantes no representan en general o en abstracto la voluntad del pueblo-nación, sino a esa voluntad positivada, concretada en la Constitución. La representación se restaura en la realización de la Norma suprema, en el grado de realidad que alcancen sus principios, valores, fines y programas, superando, en primer lugar, vicios en la interpretación y actualización de los valores constitucionales, con investigaciones y requerimientos a lo Dworkin, por ejemplo.

En coherencia con los fundamentos expuestos, la restauración democrática de la representación política en España ha de resolverse, esencialmente, en el cuadro de tres bloques constitucionales conexos: 1) el del artículo 1.1, en una mayor realidad de los valores que consagra, conectado al artículo 9.2, configurador de la igualdad, libertad y derecho de participación sustanciales y de las obligaciones de los poderes públicos al respecto; 2) el del artículo 23, con las garantías del derecho de participación política, en la línea de la interpretación «interactiva» de sus dos contenidos, vinculado al artículo 6, regulador de las funciones y democracia interna de los partidos, y 3) el bloque normativo que conecta el contenido de la representación con el programa electoral, «el programa político del gobierno» (art. 99.2 CE) y el programa real de gobierno (204), y estos tres, con el «programa de la Constitución» (configurado por el nexo de los arts. 1.1 y 9.2 y sus desarrollos en el capítulo III del título I y en los títulos VI y VII).

El cumplimiento o incumplimiento de la Constitución desde el cuadro de esos tres bloques normativos restaura o frustra la relación sustancial entre electores y elegidos, posibilita, o impide, que la representación quede en nuda ruptura del principio de intermediación democrática, convertida o no en mera fuente de prerrogativas para los representantes y de poder para los partidos, a los que disciplinariamente se someten los primeros («dato no jurídico de la realidad») (205).

La representación política alumbrada desde esos parámetros de la CE imponen un presupuesto y dos condiciones. El presupuesto: una rigurosa interpretación del artículo 66 en sus esenciales conexiones con los artículos 1.2 y 23, según hemos indicado. Primera condición: que la función parlamentaria se regenere. Segunda condición: que el Derecho constitucional y sus agentes atiendan las tres demandas que, cada vez con mayor evidencia, van configu-

(204) Nos hemos aproximado a esta materia en el trabajo «El problema de las relaciones entre el programa de la Constitución y el del Gobierno», en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, págs. 243-308.

(205) Utilizamos esa expresión en contexto relativamente distinto a aquel en que la emplea FRANCISCO CAAMAÑO: *art. cit.*, pág. 137.

rando una voluntad general en España: *a*) atemperar el peso de los partidos sobre la democracia y hacer cumplir en el seno de los mismos la democracia, el imperio de la ley y el respeto a los derechos fundamentales de los afiliados; *b*) personalizar la responsabilidad política, y *c*) restituir al derecho fundamental al voto su contenido esencial, a saber, que la elección sea de personas, no de «listas», punto en el que la jurisprudencia del TCE es nebulosa, como muestra la línea corroborada y acentuada por la sentencia 31/1993, de 26 de enero, ya citada, y en términos que, como detallaremos más adelante, parecen acercarse más a un control de legalidad de las sentencias de los tribunales ordinarios, en orden a la vigente Ley Electoral, que a la defensa de la Constitución y al juicio de constitucionalidad.

b) Consideración de la jurisprudencia constitucional

Si bien el TCE no ha creado una doctrina coherente de la representación política, ha integrado, sin embargo, sobre pautas de otros Tribunales Constitucionales, los derechos fundamentales anejos a la representación política, según hemos visto. Ahondando la interpretación del artículo 23 de la CE, el TCE ha podido amparar derechos y juzgar actuaciones de los partidos políticos sin tener que recurrir al inaprensible artículo 67.2 (exige estudio aparte la irrelevancia y arcaísmo de la prohibición del «mandato imperativo», ya señaladas).

En la medida en que la jurisprudencia constitucional ha tomado como eje el artículo 23, ha alumbrado, además, otras zonas oscuras y difíciles del problema de la representación política en democracia, tal como la entidad jurídica de los programas, promesas y compromisos electorales (STC 119/1990, FJ 7.º).

Punto de especial interés de la doctrina del TCE es su énfasis en el valor de la inmediatez de la elección por el cuerpo electoral como base de legitimidad, hasta reducir la condición de representantes a «*aquellos cuya designación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos*» (SSTC 10/1983 y 32/1985), llegando incluso a negar tal calidad a los alcaldes, por no ser su elección directa.

Ese mayor valor constitucional de la elección directa, la única que califica al cargo público, la recoge el TCE del acerbo constitucional alemán, en donde rigen dos principios, «el de la secuencia democrática del principio de legitimación» (206), y «el principio, correlativo, en base al cual todo cargo político debe ser electivo» (207). No vemos razonado a fondo, sin embargo,

(206) Cfr. HERZOG: «Comentario del art. 20 de la Ley Fundamental de Bonn», en *Grundgesetz Kommentar*.

(207) E. W. BÖCKENFÖRDE: *art. cit.*, pág. 246.

el fundamento último de esos principios. Consideramos, al respecto, que no se justifican en sí, como parece establecerse, sino que *el mayor valor de la intermediación electoral popular se legitima y asienta en tanto suple a una intermediación anterior de rango superior: la pura intermediación democrática, o intermediación* entre el titular de la potestad legislativa y la acción de legislar, nuestra referencia teórica central. O sea, la intermediación de la elección popular de los representantes determina la calidad de éstos en cuanto primer efecto de la quiebra del principio de intermediación democrática, o ejercicio directo por el pueblo de su potestad legislativa. En la CE, el mayor valor de la intermediación electoral en la definición del representante y del cargo público emana de aplicar su artículo 23, pero el valor constitucional de éste deriva, en rigor, de su función como nexo entre el artículo 1.2 y el 66, en los términos vistos.

Esa conexión ternaria, crucial, está confusa en algunas sentencias del TCE. Así, creemos, en aquella en que se define al «derecho fundamental de participación política» como «la forma de ejercitar la soberanía que el artículo 1.º consagra que reside en el pueblo español» (STC 51/1984, FJ 2.º). La representación política, resultado básico del «derecho fundamental de participación política», no es, exactamente, en la CE, ni en ninguna otra democrática, «la forma de ejercitar la soberanía», sino *la de no ejercitarse* la misma por su titular, ruptura legitimada por un ejercicio anterior, constituyente, de la soberanía del pueblo español. Es el no ejercicio por el pueblo de la intermediación legislativa lo que da valor a la intermediación que la suple, la electoral.

Por último, apreciamos en la jurisprudencia del TCE sobre la materia la existencia de dos líneas que parecen divergentes, han sido constantes y al día de hoy se encuentran como cristalizadas en las consecutivas sentencias 30 y 31 de 25 y 26 de enero de 1993. En la primera se consolida, al cabo de una década, la línea que apareció en las señeras SSTCE 5 y 10, de 1983, y en la segunda, la línea que emergió dos años más tarde en las SSTC 32 y 75, de 1985, siendo particularmente decisiva y polémica la 75.

La tendencia a diverger que se anuncia en esas dos líneas estriba en que en la primera se plasma una interpretación inequívoca de defensa constitucional, mientras la segunda parece dirigirse más a un control de legalidad de la jurisprudencia ordinaria, velando por el cumplimiento de la LOREG, siendo así que ésta no pasó en su día por un juicio de constitucionalidad. Comprobémoslo:

Primera línea (STC 30/1993, FJ 7.º): «Debemos comenzar por señalar que, conforme a una reiterada doctrina de este Tribunal, los titulares del derecho al acceso en condiciones de igualdad a los cargos representativos (art. 23.2 CE) son los ciudadanos por mandato de dicho precepto y no los partidos po-

líticos, y otro tanto ocurre con el subsiguiente derecho a permanecer en los cargos públicos a los que se accedió (SSTC 5/1983 y 10/1983). Por consiguiente, ostentan la titularidad del derecho fundamental comprendido en el artículo 23.2 de la CE los propios ciudadanos, primero como candidatos a un cargo representativo y luego como titulares de dicho cargo (STC 365/1990, FJ 1.º) ... Es menester destacar, al respecto, que son los representantes, y no las formaciones políticas en cuyas listas son elegidos, quienes ostentan la exclusiva titularidad del cargo público..., así como que la representación en sentido jurídico-político del término surge sólo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca de aquellas formaciones.»

Segunda línea (STC 31/1993, FJ 3.º): «Como ha declarado la STC 75/1985, "en un sistema de lista como el vigente en nuestro ordenamiento electoral no cabe hablar de votos recibidos por candidatos singularmente considerados" ... Aunque la personalidad de quien figure como cabeza de lista haya podido tener alguna relevancia en el momento de la elección popular, jurídicamente, y por la configuración de nuestro sistema electoral, los votos de los ciudadanos... son a listas presentadas por partidos...» (la cursiva es nuestra, J. A.).

La primera línea de jurisprudencia constitucional es una defensa inequívoca de la Constitución, en la consagración del derecho a la participación y a la representación como derecho de los ciudadanos y no de los partidos. En la segunda línea, esa certidumbre entra en contradicción con una defensa de la legalidad electoral vigente, que en su día no pasó por un juicio de constitucionalidad ni por un control popular, y es considerada anticonstitucional en puntos esenciales.

c) *Anotación acerca de representación y partidos*

La CE prescribe en sus artículos 23, 66 y 67 lo que debe ser la representación (si bien, críptica e impropriamente en el punto 2 del tercer precepto citado, mediante la vetusta prohibición del «mandato imperativo»), pero antes ha reconocido en su artículo 6 decisivas funciones a unos actores, los partidos políticos, que ponen en riesgo aquel «deber ser». Los partidos, en efecto, actúan proteicamente sobre un Derecho Constitucional que en lo que tiene de nacional y liberal fue originariamente pensado contra ellos.

Desde nuestra metodología, lo que añade la acción del partido al fenómeno de la representación es un segundo hiato del principio de intermediación: los representantes, mediadores del sujeto colectivo soberano, el pueblo-nación del artículo 1.2 de la CE, ejercen a su vez *mediatamente* su función, como miembros de un nuevo sujeto colectivo, el partido, al que, además, mira y vota el elector, esencialmente. Así, el representante político individual se disuelve entre la colectividad soberana y los nuevos sujetos colectivos dominantes.

Ello está corroborado por el propio TCE, primero en aquella polémica sentencia 75/1985, según la cual el elector vota a listas, no a personas, y en la 31/1993, de 26 de enero, en términos aun más llamativos, ya citados. En cuanto a doctrina, está la lúcida posición del profesor Garronea: «La salida a la crisis actual de la representación no está en abandonar, o en parchear, el camino emprendido hace doscientos años, sino en terminar de recorrerlo; ... lograr que el Derecho diga... que en nuestros días es el partido, nunca el diputado, el único sujeto con entidad para ejercer los contenidos de tal representación-poder...» (208).

Sin embargo, y por la propia naturaleza de las cosas, más que de realizar «esa revisión en avance» (109), se trataría de desentrañar la contradicción más honda: que el Derecho Constitucional no sólo no da cuenta de la realidad política, concretamente de este «dato no jurídico» de ella, que es la extinción del representante individual, sino que ni puede ni debe hacerlo. La demostración de ello va aneja a la del paradigma encarnado en la famosa «cláusula checoeslovaca» (en la primera Constitución de Checoslovaquia), «único ataque verdaderamente positivado al principio representativo, sancionando jurídicamente la primacía de los partidos sobre los elegidos, innovación saludada por Kelsen como la primera etapa de una racionalización en ruptura con el orden constitucional liberal, al que alcanzaba en su talón de Aquiles: la teoría del mandato parlamentario. Punto al que también dirigió sus esfuerzos el revisionismo progresista, tras la Segunda Guerra Mundial, deseoso de superar el orden constitucional "burgués"» (210), como se reflejó durante el proceso constituyente francés de 1946 (propuesta para la revocabilidad del mandato del diputado por el partido) (211), y últimamente en la Revolución portuguesa.

Está en juego hoy, en definitiva, un balance ponderado de «los efectos perversos» de una presuntamente higiénica «racionalización del mandato parlamentario» en sede constitucional. Parece operar, al respecto, una especie de axioma en paradoja, según el cual el reconocimiento constitucional de la realidad actual de la representación política agravaría dicha realidad, amén de colisionar con los fundamentos de la Constitución. La conclusión sería que ha de pesar más que nunca, y está más en juego que jamás lo estuvo, la normatividad de la Ley suprema. Desde luego, mucho más cierto es hoy lo afir-

(208) ANGEL GARRONEA MORALES: *Representación política y Constitución democrática*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 89, 99 y 100. Ver también F. CAAMAÑO: *El mandato parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, págs. 55-66.

(209) *Idem*, pág. 89.

(210) *Idem*, págs. 116-117.

(211) Cfr. G. BERLIA: «Le mandat impératif», en *Droit public interne et international*, L.G.D.J., París, 1980, pág. 21.

mado por Weyr en 1934: «El verdadero poder político y la decisión no están ya en el Parlamento, sino en los partidos políticos» (212), pero si una realidad de tal tonelaje adquiriese por medio de nuevas «cláusulas checoslovas» carta de naturaleza constitucional, «se potenciaría su alcance, ya que se legitimaría y haría irreversible la tendencia que priva a los órganos constitucionales de su independencia y transfiere el poder a algo que se hace necesario calificar de oligarquía irresponsable» (213).

Se advierte, en suma, que la fornida tendencia hacia la extinción del diputado y a la pérdida de poder de las instituciones en beneficio de los partidos ha abierto una honda grieta en el Estado constitucional democrático, cuyo reconocimiento constitucional la haría irreversible y ensancharía.

Parece, pues, que la iluminación de la realidad por el Derecho Constitucional y la purificación a su vez de éste en un baño de realidad no resultan posibles, salvo nuevos procesos constituyentes, de lo que Italia es paradigma (214) o, en el caso español, mediante una ciclópea «revisión total» de la Constitución (art. 168), conceptualmente, por lo demás, tan poco elucidada.

Por último, un reconocimiento constitucional del poder real de los partidos y de la extinción del representante individual parece lo menos congruente con las demandas democráticas más llamativas hoy en nuestra sociedad: personalización e individualización de las responsabilidades públicas, disolución de la «clase política» y restauración «constitucionalmente adecuada» del sistema electoral, que reponga al derecho fundamental a la elección de representantes su contenido esencial: la elección de personas, no de listas.

CONCLUSIONES

La crisis actual de la democracia se especifica en la desarticulación de la representación política respecto a la Constitución. El eslabón roto es el partido político, en la medida que produce los siguientes efectos, entre otros: introducir una nueva mediación entre el gobernante-legislador y los titulares de la potestad legislativa, despersonalizar el sufragio, desvirtuar su contenido esencial mediante leyes electorales inconstitucionales, apropiarse del proceso electoral, administrar sin control los resultados del mismo, actuar interna-

(212) WEYR: *Annuaire de l'Institut international de droit public*, París, 1934, pág. 750.

(213) PIERRE AVRIL: *op. cit.*, pág. 118.

(214) «Italia vive hoy un momento extraordinario de cambio..., estamos inmersos en un verdadero proceso constituyente» (ACHILLE OCCHETTO: «Un cambio extraordinario», en *El País*, 28-11-1993).

mente lesionando la democracia y financiarse ilegalmente, incluyendo parte de lo presupuestado para los representantes.

El partido político, en la medida en que desarticula por esas vías la representación constitucionalmente establecida, encarna la identidad entre representación y poder, que lesiona desde sus orígenes a la democracia representativa, coopera en el acabado de la celda del «soberano sin poder» y erosiona la legitimidad democrática.

En la medida que así ocurre, el partido político encarna hoy lo que la burguesía en el Estado liberal: la hiperrealidad de la representación política. El partido forja representantes que son lo real sin origen ni dimensiones, siempre en posición de anterioridad y posterioridad a los representados.

En España, el fenómeno se encuentra intensificado por una ley electoral no sometida a juicio de constitucionalidad, problemáticamente derivada de la Constitución y sin la legitimidad que le habría otorgado una aprobación por referéndum popular. Quedó así en estricto instrumento de partidos, no contrapesado civil ni democráticamente.

Como en general en Europa, aquí la crisis es ternaria: la de la representación involucra a la Constitución y ambas a la democracia. Si se invirtiese la tendencia actual, que es de incumplimiento de la Constitución; se pusiese en servicio una buena Ley electoral (idealmente aprobada en referéndum, previa la consiguiente reforma de la CE, o al menos pasada por un juicio de constitucionalidad); se desarrollase, en los mismos términos (ideales o al mínimo del juicio de constitucionalidad), el artículo 6 de la CE; se revisasen las restricciones democráticas en la reforma de la Constitución y los bloqueos y cierres del sistema de representación; se restaurasen las zonas de la Constitución afectadas de necrosis, y se podasen las «ramas enfermas» (la esterilidad del Senado, por ejemplo), se afrontaría por esos caminos la crisis de representación y se enriquecería la democracia representativa española.

Y ello sin tocar la cuestión de fondo, anteriormente enunciada, la de la democracia sustancial o material, o sea, sin hablar del retroceso en curso de todo el bloque normativo de la Constitución que consagra y promueve al Estado social (desde el art. 1 al tít. VII, pasando por el art. 9.2 y el cap. III del tít. I). Siendo ése un bloque que encierra la mayor riqueza potencial de la democracia española. O bien, para que las políticas de los gobernantes-legisladores sean constitucionales, se reforme la Constitución y se revise el Estado social, como un prestigioso tratadista propusiera ya en 1987 (215). El man-

(215) IGNACIO DE OTTO: *op. cit.*, pág. 46: «Es muy posible que el modelo de Estado social en que pensaron los constituyentes de 1978 pertenezca ya al pasado, lo que significaría, de interpretarse la Constitución como mandato de realizar ese orden, que la política de

dato constitucional «a los poderes públicos» de «remover los obstáculos que impidan o dificulten... la participación de todos los ciudadanos en la vida política» (art. 9.2 de la CE) no cabe duda que envuelve un concepto material de la democracia española e implica, en su conexión cardinal con el artículo 1 CE, al Estado social, y más intensamente hoy, cuando el retroceso en curso del mismo y del programa de la Constitución que se le vincula (delimitado por el bloque normativo del cap. III del tít. I y el tít. VII de la CE) engendra crecientes masas de población marginadas por la pobreza y el desempleo, «obstáculos» sin duda poderosos para «la participación de todos los ciudadanos en la vida política», en la democracia.

El cuadro constitucional de la democracia española describe así una simbiosis de la crisis de la representación política con la del Estado social.

los próximos años estaría condenada a ser inconstitucional o a conducir a la reforma de la Constitución para evitar esa consecuencia.»