



EL CUARTO PODER Y LA PROTECCIÓN DE LO COMÚN (I)*

THE FOURTH POWER AND THE PROTECTION OF THE COMMON INTEREST

Héctor Silveira¹

Universidad de Barcelona

RESUMEN

El estado constitucional necesita que en su estructura institucional se integre un nuevo poder, al que llamaré cuarto poder, con la finalidad de: a) proteger lo “común”: aquello que los miembros de una comunidad deciden que es de interés para “todos” y que hoy los poderes públicos del estado de derecho no están en condiciones de garantizar; b) “democratizar la democracia”: superar los límites de la democracia representativa creando nuevas instituciones de contrademocracia y de democracia participativa que articulen de forma más democrática las relaciones entre la sociedad civil, la esfera pública y las instituciones representativas. Los principios del estado de derecho -división de poderes, imperio de la ley, principio de legalidad- no son hoy suficientes para organizar un sistema de gobierno democrático que defienda el interés general, garantice los derechos y promueva los procesos de democratización en los actuales estados constitucionales. Los estados constitucionales deben dotarse de nuevos instrumentos para tener un gobierno más democrático de la comunidad y hacer frente a los desafíos puestos por la globalización y el

¹ Profesor Agregado Serra Hüner, Filosofía del Derecho.

* La segunda parte de este texto se publicará en el siguiente número de *Crítica penal y poder*, n. 13, septiembre de 2017. Ver al final el índice completo de los dos artículos.

proyecto neoliberal de sociedad.

Palabras claves: *cuarto poder, común, bienes fundamentales, democracia representativa, democracia deliberativa, neoliberalismo, estado securitario, división de poderes, contrademocracia.*

ABSTRACT

It is necessary that a new power, which I will call the fourth power, becomes integrated in the institutional structure of the constitutional state, for the following purposes: a) Protecting the “common interest”: that which community members decide is in the interests of “everyone”, which nowadays public powers are not in a position to guarantee; b) “Democratizing democracy”: overcoming the shortcomings of representative democracy by creating new institutions of counter-democracy and participatory democracy which better articulate the relations between civil society, the public domain and representative institutions. The principles of a rule-of-law governed state – division of powers, legality, etc. – are no longer sufficient to organize a democratic system of government that defends the general interest, guarantees rights and promotes processes of democratization in the current constitutional states. Globalization and neoliberal politics have brought to light weaknesses and shortcomings of the institutional structure of a rule-of-law governed state inherited from the Enlightenment and developed by liberalism during the 19th century

Keys words: *fourth power, common, fundamental woods, representative democracy, deliberative democracy, division of powers, neoliberalismo, Security state, counter-democracy.*

Introducción

La globalización económica y las políticas neoliberales de las últimas décadas han terminado por sacar a la luz las debilidades e insuficiencias de la estructura jurídico-política-institucional del Estado de derecho heredada del pensamiento ilustrado y construída por el liberalismo en las décadas posteriores al triunfo de la revolución francesa. La división de poderes, el imperio de la ley, el principio de legalidad y la protección de los derechos fundamentales siguen siendo los principios centrales que dan fundamento al estado de derecho. Pero hoy ya no son suficientes para organizar un sistema de gobierno democrático que tenga como fin defender los intereses generales, garantizar los derechos de las personas y mantener abiertos los procesos de democratización.

El poder legislativo hace tiempo que sucumbió ante el poder ejecutivo, además de ver hoy cómo bajo el estado constitucional nuevos jueces limitan aún más su poder como representantes de la soberanía popular². A su vez el poder ejecutivo se ve subordinado por la emersión de nuevos poderes supranacionales, tanto públicos como privados. Y el poder judicial mantiene parte de sus potestades e independencia a nivel nacional pero no en el ámbito del comercio internacional donde la *lex mercatoria* relega a la ley, máxima expresión de la voluntad general, a un segundo plano ante los contratos (norma privadas) e impone mecanismos privados de arbitraje para la resolución de los conflictos (Barlow-Jennar 2016, 21).

Los instrumentos de gobierno de las democracias occidentales se ven desbordados ante la nueva realidad de un mundo en el que los estados ven rota su soberanía por la globalización económica y las relaciones entre el estado y la sociedad se ven redefinidas por las políticas neoliberales. Hoy el poder económico gobierna al poder político y el mercado y las empresas se apropian de servicios que antes eran públicos, los derechos sociales son vaciados de contenido y las libertades son recortadas por las políticas de seguridad. Se puede afirmar que el proyecto neoliberal poco a poco va consiguiendo sus objetivos: esto es, reducir al mínimo el poder público y los gastos sociales, erosionar el principio democrático y debilitar la cultura y las instituciones de las organizaciones sociales defensoras de los derechos humanos y el bien común. Desde el punto de vista económico estamos, escribe Husson, ante una “crisis sistémica” (2012,11)³ y desde el punto de vista político-institucional, ante una “crisis históricopolítica” que nos ha dejado sin modelos para afrontar los procesos de integración social (Santoro 2015, 77).

Por ello, si queremos tener una nueva estructura jurídico-institucional coherente con el principio democrático y los principios del constitucionalismo para conseguir, a su vez, garantizar los derechos fundamentales de las personas es necesario hoy afrontar el tema de la estructura de los poderes y el funcionamiento del estado constitucional en relación con el principio democrático, concebido este como el principio que defiende la autoorganización política de la sociedad en su conjunto (Habermas 1998, 373)⁴.

Veinticuatro años atrás Pietro Barcellona se preguntaba en *Postmodernidad y comunidad* (1992) si el estado de derecho ofrecía un paradigma eficaz para hacer frente a las profundas

² Sobre el papel de los jueces y el dictado de la justicia en el estado constitucional hay un debate muy rico entre positivistas y principialistas. Ver últimas publicaciones de Atienza (2013), Ferrajoli (2014) y Prieto Sanchís (2013).

³ “La convergencia, escribe Husson, de la crisis de la deuda, las importantes restricciones presupuestarias y la contracción de la demanda, con la amenaza de una nueva recesión en Europa, los cambios en el derecho laboral que rige el mercado de trabajo, la reducción de los salarios y las pensiones, constituye un marco explosivo” (2012, 11).

⁴ Utilizo este concepto en el sentido republicano de democracia. En este sentido la democracia es un valor ya que, como señala Barcellona, en un mundo carente de fundamentos “realiza el derecho mínimo de cada uno a poder decidir el sentido de su propia historicidad. Y por ello es precisamente inseparable del conflicto” (1992, 131-132).

transformaciones económicas y tecnológicas que los nuevos poderes transnacionales estaban instaurando en los países occidentales. Su respuesta fue entonces negativa porque pensaba que la estructura jurídico-institucional del estado de derecho no tiene el poder suficiente para imponer sus criterios sobre las lógicas del crecimiento y el beneficio que rigen en la reproducción del sistema de economía capitalista. La legislación y las instituciones del estado de derecho son deformadas dos por tres, escribe Barcellona, “por la adaptación de la autonomía de la esfera jurídica al cálculo económico de coste y beneficios o al funcionalismo sistémico” (1992, 50). Para Barcellona, la debilidad del estado de derecho es algo intrínseco a su estructura ya que nace con los pies de barro. En la base del principio de igualdad, que le da fundamento, se esconde el sujeto propietario, con su capital, propiedades y derechos que lo protegen frente al poder público y al resto de la sociedad. La igualdad ante la ley y la democracia representativa ocultan “inevitablemente el lugar y, como suele decirse, *el nombre del que decide*” (Barcellona 1992, 50).

En relación con las preguntas sobre quién, cómo y qué se decide en el estado de derecho, desde el primer Habermas de *Historia y crítica de la opinión pública* (1962) hasta el más reciente artículo de Ramonet, *Democratizar la democracia* (2015), el problema sigue siendo el mismo: cómo mantener activo y ampliar el principio democrático. Habermas reclama que las instituciones políticas del estado de derecho se abran a la sociedad civil y sean receptivas a las opiniones públicas formadas en procesos de deliberación y comunicación desde el mundo de la vida (1990, 1998). Por su parte Ramonet, plantea la necesidad de ir más allá de la democracia existente en un mundo con poderes que escapan al control del estado y donde la hegemonía cultural del neoliberalismo están deconstruyendo todo aquello que tiene que ver con la democracia y lo público. Esto se debe a que en los sistemas democráticos contemporáneos los ciudadanos pueden escoger a los partidos o a las personas que los van a representar pero no pueden influir sobre el poder económico, única fuerza real que gobierna el mundo, y “en particular a la parte del mismo siempre en aumento, regida por las empresas multinacionales de acuerdo con estrategias de dominio que nada tiene que ver con aquel bien común al que, por definición, aspira la democracia” (Ramonet 2015, 1-2). Las sociedades democráticas están hoy triplemente amenazada por: a) la aparición de imperios privados transnacionales que minan el monopolio estatal a la hora de determinar el bien común; b) el hecho de que estas corporaciones transnacionales estén gobernadas autocráticamente y no están sometidas a controles y límites por parte de sus propios trabajadores o de los ciudadanos y c) los obstáculos que estos imperios privados transnacionales presentan para que el proceso de democratización siga avanzando (Domènech 2005, 3).

En este contexto, uno de los desafíos principales para la teoría crítica de la democracia contemporánea es la de construir una esfera pública⁵ transnacional. O lo que Fraser llama la

⁵ Utilizo este concepto en el sentido que lo hace Fraser: como aquel espacio que está “destinado a la formación comunicativa de la opinión pública” y, a su vez, “como un medio para organizar la opinión pública como una fuerza política”. En relación con el primer aspecto una teoría crítica debe resolver el problema de la *legitimidad normativa* y respecto al segundo el de la *eficacia política* de la opinión pública, ya que a toda esfera pública, como escribe Fraser, “le ha de corresponder un poder soberano” (2008,146).

“transnacionalización de la esfera pública”, que vaya más allá del enmarque westfaliano en la que esta esfera ha estado situada hasta ahora y que debe hacer frente, como decíamos, a interlocutores que no constituyen un *demos* o una ciudadanía política (2008, 145, 161). Esta esfera pública transnacional es hoy indispensable, por un lado, para abrir un proceso de democratización de las organizaciones políticas transnacionales como, por ejemplo, el BM, FMI, NAFTA, UE, OCDE, OMC, OMPI, y, por otro, para poner límites y situar bajo el derecho internacional a las grandes corporaciones económico-financieras. No sólo los poderes públicos deben estar subordinados al interés general y los derechos fundamentales, sino también los poderes privados. En un estado democrático de derecho no puede haber poderes sin límites ya que ello significa, con palabras de Ferrajoli, convivir con “poderes salvajes”. Para el jurista italiano la actual crisis económica, social y política no sólo están poniendo en riesgo la democracia y el estado de derecho, sino también la paz mundial y la habitabilidad del planeta. Por ello, reclama un giro histórico y el inicio de una nueva etapa en el desarrollo de la modernidad jurídica mediante la construcción de un “constitucionalismo supranacional” que haga frente a los nuevos poderes políticos transnacionales, económicos y financieros crecidos con la globalización (Ferrajoli 2014, 171).

Sin embargo, este importante desafío de construir una esfera pública transnacional no se podrá llevar a cabo, desde nuestro punto de vista, si no va acompañada también de la construcción de esferas públicas potentes y activas en correspondencia con las instituciones de gobierno de los estados, regiones y ciudades. En este artículo defenderemos que la consolidación de estas otras esferas públicas pasa por la integración de un *cuarto poder* en la estructura de poderes del estado de derecho.

Las batallas por democratizar la democracia, que se promueven sobre todo desde la teoría crítica y los discursos emancipatorios, requieren, desde nuestro punto de vista, que desde la sociedad civil surja un fuerte proyecto cultural y político de reconstrucción de la esfera pública en el estado de derecho: una nueva praxis constituyente. En este proceso de reconstrucción es donde el *cuarto poder* puede jugar un papel relevante dando forma y regulando, por un lado, los espacios de participación y deliberación y, por otro, los de contrademocracia, esto es, de control y juicio, que se impulsarían desde la sociedad civil para luego articularse con las instituciones públicas de gobierno. Este *cuarto poder* tendría sus raíces en la sociedad civil y sería la expresión de una esfera pública integrada por todos los miembros de la comunidad y entidades del tercer sector interesados en los asuntos que afectan al gobierno de la comunidad. Sería también el espacio idóneo para articular y canalizar hacia los otros poderes del estado la defensa de lo “común”, esto es, las demandas y la defensa de todo aquello que la comunidad considera que es de todos y necesario para llevar una vida en común como, por ejemplo, son hoy ya los derechos fundamentales recogidos en las constituciones o los que podrían ser definidos como “bienes fundamentales⁶”. En suma, el *cuarto poder* podría convertirse en un instrumento para

⁶ Los bienes fundamentales son definidos por Ferrajoli como aquellos “bienes para los que se requiere una igual garantía para la tutela de todos, en cuanto vitales, y que por eso deben sustraerse a las lógicas del

fortalecer y garantizar la democracia y el cumplimiento de los principios del estado de derecho hoy profundamente erosionados. Desde el punto de vista de la teoría la propuesta del *cuarto poder* forma parte del discurso de la teoría crítica de la democracia.

1. El desafío del proyecto neoliberal: menos democracia y menos derechos

En las últimas décadas la hegemonía política y cultural del neoliberalismo en las instituciones de gobierno de la Unión Europea ha promovido la privatización de lo público, la deslocalización industrial, la desregulación financiera, la liberalización de capitales y la centralización de las decisiones políticas en cuerpos de tecnócratas. El proyecto neoliberal hunde sus raíces en los gobiernos de Thatcher (1979-1990) y Reagan (1981-1989) en los ochenta del siglo pasado y continúa hoy, treinta años después, bajo el dictado del gobierno alemán, presidido por Angela Merkel, en el conjunto de los países de la Unión Europea.

1.1 todo comienza en los setenta del siglo pasado

A finales de los años setenta del siglo pasado el capital, aupado por la hegemonía neoliberal, quiebra el pacto que había formalizado con el mundo del trabajo y gracias al cual los países europeos pusieron en pie los estados sociales (Barcellona 2012, 69). Con la quiebra del pacto los gobiernos occidentales iniciaron un desmantelamiento de las políticas sociales y de intervención de la administración pública en la economía. Comenzó una etapa de privatización, liberalización y regulación que ha transformado el modelo de los estados sociales. Fomentando que se habían alcanzado altas cotas de “ingobernabilidad” y que la democracia estaba poniendo en peligro el orden social⁷, los gobiernos pusieron en marcha procesos de privatización y de desregulación-autorregulación⁸ de sectores económicos y de empresas que hasta entonces estaban bajo control estatal, desmantelaron organismos

mercado y a la disponibilidad de la política”. Los bienes fundamentales estarían integrados por los bienes comunes, los bienes personalísimos, como las partes del cuerpo humano, y los bienes sociales, como los fármacos salvavidas y los alimentos de base (2014, 213-214).

⁷ Ver el Informe a la Comisión Trilateral del año 1975 (Crozier, Huntington, Watanuki 1975). Sobre las respuestas a la supuesta crisis de gobernabilidad y el declive del Estado del bienestar me permito reenviar a Silveira (1998, 123).

⁸ En un primer momento se abrió una fase de “desregulación” (*deregulation*), en la que la administración pasó a eliminar las normas de derecho público que condicionaban la actividad económica privada, y paralelamente un proceso de privatización de sectores que estaban monopolizados o gestionados por el poder público. Posteriormente bajo la denominada “re-regulación” los gobiernos pasaron a elaborar nuevas normas jurídicas para definir sus funciones como árbitros vigilantes de la actividad económica y para promover la libre competencia en ámbitos donde antes había un monopolio público (Sánchez-Silveira-Navarro 2003, 112-123).

públicos que intervenían en la economía, disminuyeron el gasto público y eliminaron o rebajaron derechos sociales.

Treinta años después, el ataque a las políticas de los estados sociales europeos continúa. En el año 2008 explota una gran crisis económica y financiera en EEUU y que acabará extendiéndose en los años siguientes al resto del mundo. Esta crisis es la que está siendo utilizada hoy como excusa para dismantelar partes centrales del sector público y negar derechos fundamentales de los ciudadanos. El neoliberalismo ha sabido jugar muy bien sus cartas. La crisis de 2008 tiene sus raíces en las políticas financieras que el mismo neoliberalismo promovió en años anteriores. En los años noventa del siglo XX y a principios del siglo XXI las políticas neoliberales consiguieron poner en práctica, como señala Domènech, una innovación crucial en Europa y EEUU: desacoplar los salarios reales de la demanda efectiva agregada con un “colosal fraude financiero piramidal”. Este fraude consiste en la realización de políticas financieras expansivas y de crédito barato para facilitar el consumo e incentivar la demanda interna de la población. Es decir, el neoliberalismo logra sustituir el incremento de los salarios reales con créditos baratos, especialmente hipotecarios, y el aumento de los activos inmobiliarios y financieros (Domènech 2013, 4). Esta política lleva a las sociedades europeas y norteamericana a una crisis profunda que ahora es utilizada por el mismo neoliberalismo para dar la estocada final a los sistemas del bienestar, profundizando en las políticas de privatización y de dismantelamiento de todo aquello que forme parte de lo “público” o que continúe bloqueando la entrada del mercado y los capitales privados⁹.

En los países del sur del Mediterráneo -como Grecia, Italia, España y Portugal- las políticas neoliberales han puesto en jaque el funcionamiento y la legitimidad de las instituciones

⁹ Vale la pena poner sobre la mesa lo que explica Hudson (2016) sobre cómo las grandes compañías norteamericanas han logrado apropiarse de los fondos de pensiones de los trabajadores en los últimos años. Todo comienza con una teoría y una decisión. La teoría, dice Hudson, la expuso Jensen hace 15 años en Harvard y dice que la manera de garantizar que las grandes compañías se gestionen de modo más eficiente es haciendo que los ejecutivos incrementen el precio de las acciones de la compañía. Y la decisión fue la de comenzar a pagar a los directivos de acuerdo con el precio de las acciones y no según lo que producen o el aumento del tamaño de la compañía. A partir de aquí lo que ocurrió fue que los ejecutivos descubrieron que tenían dos formas de incrementar el precio de las acciones. Una forma era recortando la inversión a largo plazo y usar el dinero para recomprar acciones. Pero al no haber más inversión la opción que queda es la de despedir trabajadores. Es el modelo llamado “del saqueador de empresas”: usar ingresos pasados para recomprar acciones, despedir trabajadores, trabajar más intensamente y pagar dividendos. Pero esto al cabo de un tiempo pone en aprietos a la propia compañía porque no hay nueva inversión y también, en conjunto esas políticas producen un encogimiento de los mercados. Ante esto se produce el ataque a los sindicatos. Se les dice que la compañía no va bien, que está en bancarrota, pero que no se quieren hacer más despidos y que, por tanto, la única forma de evitar nuevos despidos es rebajando las pensiones que la empresa había acordado pagar a los trabajadores vía sindicatos. Ante esto, la empresa ofrece a los sindicatos en vez de una pensión de jubilación definida, un plan de contribuciones o bien que los sindicatos retiren el fondo acumulado de pensiones de la compañía, para pasarlo a la Corporación Pública de Garantías de Pensiones, y que los sindicatos usen el dinero que pagarían mensualmente por las pensiones de los trabajadores de la compañía para invertirlo en acciones de la propia compañía y esperar a obtener sus dividendos. Mas, para cuando el conjunto de la economía se desploma, se vacía, encoge o colapsa, los ejecutivos ya no están en la compañía, la han abandonado con sus bonos y remuneraciones (Hudson 2016, 5).

democráticas. Las poblaciones ven cómo los gobiernos recortan sus derechos o dejan de prestar servicios públicos¹⁰ pero, en cambio, las instituciones financieras son ayudadas económicamente o rescatadas con fondos públicos. En los últimos cinco años el gobierno del Partido Popular ha recortado en España más de 6.000 millones de euros en educación y 2.685 millones en servicios de dependencia¹¹ mientras entregó a Bankia una ayuda de 23.500 millones a cargo del erario público. Esto explica el enorme poder acumulado por el sistema financiero, que al mismo tiempo que logra parar proyectos de regulación de su sistema, impone que los bancos quebrados sean reflotados con dinero público. El gobierno que en los países europeos se ha hecho de la bancarrota de distintas entidades financieras cuestiona de lleno el funcionamiento de la democracia, hasta el punto de que se habla ya de una “democracia en bancarrota” (Estévez Araujo-Messina 2015, 17).

El nuevo orden del capitalismo financiero y comercial de la globalización ha logrado desmontar gran parte de los instrumentos de intervención de las administraciones públicas en sus actividades prestacionales y de servicio público para que sea el sector privado el que se ocupe de ello. El poder público deberá ocuparse principalmente de sus otras funciones como responsable del control y reproducción del orden social. En síntesis: ser un estado “garante” del nuevo orden social neoliberal.

1.2 el estado garante de la seguridad: el estado “securitario”

La otra cara del retraimiento del estado de las políticas públicas prestacionales y de la disminución del gasto público es la adopción por el estado de medidas de control y vigilancia sobre las poblaciones y, en su caso, de castigo sobre los “peligrosos” o “enemigos” (Fernández-Silveira-Rodríguez-Rivera 2010)¹². Emerge un estado securitario¹³

¹⁰ Con el neoliberalismo, por ejemplo, la administración pública española ha tenido que preocuparse fundamentalmente de defender su propia sostenibilidad, escribe Tornos, “a costa de los derechos de los ciudadanos” y de enviar el artículo 9.2 CE al “baúl de los recuerdos” (2012, 19-20). Este artículo establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

¹¹ Esta disminución de la ayuda ha tenido efectos drásticos en los cerca de 1.2 millones de dependientes reconocidos, donde uno de cada tres no recibe ayuda del sistema público de dependencia (El País, 27 de febrero 2016). Ver el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, *de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad*, que establece recortes en las prestaciones de la Seguridad Social y en la aplicación de la ley 39/2006 de dependencia, reduce las cuantías máximas de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar; y la Orden ASC/471/2010, de 28 de septiembre, que limita el derecho al servicio de asistencia domiciliaria a determinadas personas sin capacidad de autodeterminación, sustituyéndolo por la asistencia en centros de internamiento.

¹² El neoliberalismo, escribe Wacquant, “es un proyecto que busca poner al ‘workfare’ disciplinario, el ‘prisonfare’ neutralizador y la ‘responsabilidad individual’ al servicio de la mercantilización” (2012).

en el que la retórica del peligro y de la inseguridad¹⁴ crea el caldo de cultivo para justificar el endurecimiento de las medidas punitivas y el uso de la “emergencia” como instrumento de gobierno (Silveira 1998). Así, en función de quién deba ser el destinatario de la coacción jurídica el estado muda su máscara: se pone la del *punitivismo penal*¹⁵ para reprimir la pequeña delincuencia y el crimen, la del *estado expulsor* para las políticas de expulsión de migrantes y refugiados (Silveira 2012)¹⁶, la de la *guerra global* para combatir el terrorismo y la de la *seguridad ciudadana* para mantener el orden público ante las protestas ciudadanas. El estado securitario crea una “ciudadanía cuarteada”, en el sentido de que las personas están expuestas a un proceso constante de pérdidas de derechos, hasta el punto de que algunas, como los migrantes y refugiados, pierden el derecho a tener derechos (Estévez Araujo 2015, 43).

1.3 el estado “garante” del interés privado-general

Pero los poderes públicos también deben convertirse en garantes de la nueva filosofía que el proyecto neoliberal quiere implantar en las relaciones entre la política y la economía. Así, los límites impuestos al gasto público de los estados, formalizados por estos en la UE en el *Pacto fiscal europeo* (2-3-2012), abre la puerta a que sean empresas privadas y entidades sociales las que se ocupen de los servicios públicos y de las prestaciones sociales.

¹³ A finales de los años setenta, Poulantzas ya hablaba de un “estatismo autoritario” (1979) que más adelante bajo el paradigma del riesgo pasa a denominarse “estatismo securitario”.

¹⁴ Sobre cómo los estados caen en la lógica de las políticas de seguridad ver Calveiro (2012) y el uso de la fuerza y de la guerra tras la guerra fría ver Gordillo (2015).

¹⁵ Las políticas del populismo penal separan y excluyen a los delincuentes de la sociedad. Estos tienen que dejar de ser un peligro, impedir que tengan posibilidad de volver a delinquir. Desde esta óptica, países como España, Gran Bretaña y EEUU alargan el tiempo de las penas, endurecen los regímenes carcelarios, implantan penas de libertad vigilada y dificultan el acceso a la libertad condicional o al tercer grado. En España, el populismo penal ha llenado las cárceles. A inicio del año 2013 España tenía uno de los ratios más altos de personas presas en toda Europa: 148 por cien mil habitantes, con 68.608 personas en las cárceles. El estado securitario recibe también un fuerte impulso con las denominadas “ordenanzas del civismo”, promulgadas por las administraciones locales con el fin de establecer mecanismo de control y vigilancia en los espacios públicos de las ciudades y sancionar las conductas definidas como incívicas (Bergalli-Rivera 2006).

¹⁶ El estado de derecho se transforma en estado “expulsor” para gestionar los flujos migratorios y hacer frente a la inmigración irregular. Las medidas de expulsión y devolución de personas extranjeras del territorio suelen ir acompañadas de procedimientos de retención e internamiento en cárceles administrativas creadas especialmente para esos casos. Año tras año miles de inmigrantes extracomunitarios son rechazados en las fronteras o son detenidos y expulsados del territorio europeo. Son tratados como no-personas (Silveira 2012a, 2012b). La aprobación de la denominada Directiva de la *vergüenza* (Directiva 2008/115/CE) por el Parlamento y la Comisión Europea y el acuerdo del 8 de marzo de 2016 de los jefes de gobierno de la UE para expulsar a los refugiados que huyen de la guerra en Siria, Irak y Afganistán del territorio europeo son claros ejemplos de cómo los derechos humanos se convierten en papel mojado ante la razón de estado (Moya-Silveira 2016).

El estado social se encuentra sin suficientes recursos y conocimientos para mantener las políticas públicas, sus servicios y las actividades prestacionales directas o de control administrativo. Ello le obliga a reorientar sus funciones en la sociedad, especialmente en relación a las organizaciones sociales y empresas privadas que pasan a gestionar el bien común. Las administraciones públicas deben “garantizar”, además de que se cumpla la ley, que los poderes privados respeten e implementen lo que hasta hace poco era, bajo el estado social, una competencia y responsabilidad directamente suya: el interés general.

En el estado “garante” las administraciones públicas deben encargarse de garantizar que las prestaciones y los servicios son realizados por los agentes privados con los niveles de objetividad, accesibilidad y calidad que se les exigen. Más en concreto, deben mantener o recuperar el interés general en los servicios y actividades que realicen las empresas privadas y las organizaciones sociales, controlar que los entes privados y públicos orienten sus actividades hacia el cumplimiento del interés general y la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y, cuando se necesario, fijar los límites de hasta dónde pueden alcanzar las privatizaciones, determinando, por ejemplo, qué tareas y servicios no se pueden privatizar (Esteve Pardo 2015, 58, 67-68). Estas nuevas funciones van a producir cambios importantes en relación con el estado de derecho y la democracia.

Un cambio importante es que bajo el estado garante la administración pública, a diferencia de antes, pasa a estar vinculada directamente con el sector privado. El estado debe garantizar las prestaciones sociales a través de la implicación directa del mercado y el sector privado y en coherencia con las demandas de los poderes económicos. Las decisiones ya no las adopta sólo el poder público sino que lo tiene que hacer ahora de forma conjunta con los poderes privados y que pasan a estar presentes en los procesos de decisión bajo distintas formas, como representantes, consultores, expertos (*negotiated rulemaking*). La integración de estas administraciones independientes en el seno de la administración estatal es otro de los logros del neoliberalismo en aras de conseguir que los expertos y los técnicos especialistas ocupen el lugar de los políticos en la toma de decisiones del gobierno de la comunidad, lo que sería una neutralización tecnocrática de la política (Sánchez-Silveira-Navarro 2003, 123).

Bajo el estado garante se forma una nueva clase “pública-privada” que asume cada vez más potestades que antes tenía exclusivamente el poder público. Este proceso se ve reforzado por la mundialización, donde los estados se han visto impotentes para afrontar la regulación de unos mercados imprevisibles y en continua transformación. Esto ha llevado a que la toma de decisiones se haya desplazado hacia organismos internacionales -*UE, BMI, OMPI, BM, GATT, FMI, OMC*- y corporaciones y empresas transnacionales. Estas entidades producen su propio derecho y promueven también la introducción de nuevas instancias de regulación, arbitraje y valoración, como las agencias de garantías de solvencia y clasificación crediticia (*Moody’s Investors Service, Standard and Poor’s Rating Group*). Las decisiones políticas pasan a adoptarse en foros supraestatales, de los que surgen proyectos o declaraciones (*soft law*) y de los que solo algunos pasarán a ser formalmente debatidos por las instituciones estatales para luego convertirse en derecho vinculante (*hard law*) (Marcilla

2012, 84-85). Este proceso de simbiosis entre las formas tradicionales de gobierno y el gobierno privado representado por las corporaciones empresariales abre la puerta, para Wolin, a un “totalitarismo invertido”: el poder público sigue jugando un rol en el proceso de toma de decisión pero se encuentra cada vez más colonizado por intereses privados. De este modo, el poder corporativo alcanzaría, según Wolin, su plena madurez política, poniendo en jaque a la democracia representativa con la construcción de una democracia “dirigida” (2008, 16-19)¹⁷.

Otro cambio importante y que afecta de lleno al estado de derecho es el que se produce en el ámbito normativo. Porque si bien los estados siguen siendo necesarios para mantener el funcionamiento del ciclo económico, su espacio de intervención es cada vez más marginal en relación con el establecimiento y la imposición de normas de regulación elaboradas por una nueva clase empresarial transnacional y que no pasan por el filtro del poder legislativo (*lex mercatoria*). La ley, máxima expresión de la voluntad general y construida a partir del principio de igualdad, es substituida por el contrato, por acuerdos jurídicos entre sujetos privados. Esta implantación de los contratos en espacios en los que están presentes intereses generales y que, por ello, antes estaban regulados por la ley supone, para Esteve Pardo, un retroceso de las conquistas legales, de la igualdad, y una quiebra del orden constitucional construido en la segunda postguerra del siglo pasado (2015, 105, 108)¹⁸.

En segundo lugar, las nuevas funciones del estado garante van a producir también un cambio radical en el derecho administrativo. Hasta ahora el sistema de garantías del derecho administrativo protegía los derechos y los intereses de los ciudadanos frente a los poderes públicos. Pero con la entrada de los poderes económicos y sociales en la gestión de intereses generales y que pasan a ostentar situaciones de poder por ejercer funciones públicas u actuar prestando servicios de interés general, el derecho público debe pasar a regular relaciones jurídicas entre operadores privados que realizan servicios de interés general. Ante esto, Esteve Pardo defiende extender la vigencia espacial del derecho público, garantizador de los intereses generales, más allá del de los poderes públicos: si las relaciones de poder están fuera, escapan del ámbito estatal, el derecho público también debería aplicarse fuera del estado (Esteve Pardo 2015, 63-82)¹⁹. El otro cambio importante que afecta a la ley es el del fenómeno de la autorregulación normativa. Paralelamente a la extensión del contrato como nueva fuente jurídica las empresas pasan a elaborar sus propias

¹⁷ Con “democracia dirigida” se alude a un sistema político que funciona bajo el gobierno de un partido único, a partir de la restricción de la participación democrática y el control por una élite de los mecanismos de influencia política (Wolin 2008, 19).

¹⁸ Para Esteve Pardo estos cambios en el sector público y en el derecho público van más allá de la crisis del Estado social y evidencian una recomposición profunda de las relaciones entre el Estado y la sociedad (2015, 29).

¹⁹ En relación con esta cuestión Ferrajoli plantea también la necesidad de que la doctrina jurídica ponga en marcha un proceso de constitucionalización del derecho privado en el actual Estado constitucional, al igual como el que se hizo con el derecho público en los s. XIX y XX. Ver la segunda parte de este texto que se publicará en esta revista en septiembre de 2017.

reglas, códigos-tipo que pasarán a estar bajo la supervisión de autoridades administrativas independientes. El estado cede una vez más terreno ante la esfera privada bajo la demanda de formas de regulación flexibles y eficaces y que, además, queden fuera de las potestades de la jurisdicción.

1.4 una democracia anulada

A la crisis económica y social de estos años hay que sumar la crisis de la política. Esta viene provocada por la incapacidad de los partidos políticos para mantener su función clásica como mediadores entre la sociedad civil y las instituciones de gobierno y los límites con que se encuentran éstas para responder a las necesidades sociales. A esto se suma el fenómeno que veíamos antes de la nueva simbiosis entre poderes públicos y poderes privados bajo el estado “garante”, simbiosis que abre la puerta a que los poderes económicos influyan o participen en la toma de decisiones del gobierno de la comunidad sin pasar por el filtro de las instituciones políticas representativas y sin respetar las reglas de juego democráticas.

En *Gobernando el vacío* (2014) Peter Mair analiza la crisis de los partidos políticos tradicionales y el vacío, precisamente, que están dejando en las democracias occidentales. Los partidos, escribe Mair, “ya no parecen capaces de ser el soporte de la democracia en su forma presente” por su desconexión de la sociedad civil y su empeño en mantener una clase de competición carente de significado (2014, 21). Este vacío se produce además en el marco de un sistema político no democrático como es el de la Unión Europea. No es que sea antidemocrático, ya que es abierto y permite la representación de intereses, invita a la participación y tiene un parlamento representativo, pero es no democrático porque carece de un principio fundamental que es el de la “responsabilidad democrática”, en el sentido que los que deciden rara vez reciben el mandato directo de los votantes y porque además no es posible organizar una verdadera oposición política en su interior. El sistema político de la UE carece del binomio gobierno-oposición. Como destaca Mair, los ciudadanos europeos tenemos el derecho a participar y el derecho a ser representados pero no el derecho a organizar una oposición en el interior de las instituciones políticas de la UE (2014, 144).

Otra de las caras de la crisis política son las insuficiencias de la democracia electoral-representativa. Los ciudadanos podemos escoger cada cierto tiempo a nuestros representantes para las instituciones de gobierno pero la democracia es algo más que poner un voto en una urna. En la democracia electoral-representativa el principio democrático desaparece entre elección y elección. Entre los miembros de la comunidad y las instituciones de gobierno se ha formado una brecha que alimenta la incomunicación y la desvinculación. Esta brecha, paradójicamente, alimenta el retroceso democrático ya que facilita que no haya rendición de cuentas y que los ciudadanos, a su vez, se desvinculen de las instituciones: hay, en suma, un aumento de la irresponsabilidad tanto de los ciudadanos como de los poderes públicos (Madrid 2015, 109).

Con el concepto de “posdemocracia” Crouch alude al estado del sistema democrático en las que la desconfianza, el aburrimiento y la frustración arraigan entre los ciudadanos (2004, 35). Esta “posdemocracia” crece y se alimenta del modelo de democracia liberal que se caracteriza por: a) preocuparse sólo por organizar la participación electoral; b) dar una amplia libertad a los grupos de presión para que desarrollen sus actividades, y c) prohibir que la esfera pública y el sistema político interfieran en la lógica de funcionamiento de la economía. En el fondo, señala Crouch, la democracia liberal convierte a la democracia representativa en un modelo elitista donde los intereses de unos pocos, los del mundo empresarial, cuentan mucho más que los del conjunto de la población. Todo esto nos aboca a un declive irremediable del principio democrático (Crouch 2004, 146).

La democracia electoral representativa ha instaurado un sistema de gobierno que podemos denominar de “plutocracias con libertades políticas”. Hay unas plutocracias, una nueva casta político-profesional, que concentra el poder económico, político, cultural en sus manos, y que convive con las libertades políticas de unos ciudadanos que a través del voto seleccionarán a una parte de los miembros de esta casta y que actuarán como sus representantes. Estas plutocracias son las que luego, como hemos visto, son colonizadas por poderes privados, sin ningún tipo de legitimación, que junto con la participación de políticos y técnicos, monopolizan la información, controlan el proceso de toma de decisión, definen el contenido de las leyes y se convierten en los reguladores y gestores de los intereses generales²⁰.

Todo esto nos lleva a decir que el proyecto neoliberal no busca sólo desmontar el estado social y construir un estado “garante”, cambiar las reglas de juego en las relaciones entre la política y la economía, sino también eliminar la democracia a través de la construcción de un nuevo sujeto. Como escribe Marramao, el poder económico intenta la supervivencia del capital global a través de una estrategia que no es más sólo mediante el poder represivo sino también con la deconstrucción-reestructuración de los sujetos (Marramao 2011, 4). El objetivo es conseguir implantar una nueva antropología del sujeto que asumiendo principios como los de “competitividad”, “responsabilidad” o “espíritu de empresa” consolide el orden social neoliberal. Esto significa promover un proceso de “desdemocratización” consistente en sustituir al ciudadano democrático, que con sus votos

²⁰ En España, uno de los ejemplos más claros de la dependencia del poder político del poder económico es la reforma constitucional de agosto de 2011, en la que se reformó el artículo 135 CE, para prohibir déficits superiores al 3% del PIB, tal y como establece el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea (ver LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera). Con esta reforma el gobierno de Zapatero intentó, infructuosamente, frenar el crecimiento de la prima de riesgo de la deuda pública española. Con ello el legislador introdujo un nuevo principio -el de estabilidad presupuestaria- que va actuar como límite negativo ante otros principios constitucionales cuya puesta en práctica requiera la realización de un gasto, ya sea en educación, sanidad, pensiones, etc. El Tribunal Constitucional ya ha señalado que se trata de un nuevo canon de constitucionalidad que actuará como un límite para el legislador (STC 157/2011, de 18 de octubre) (Marcilla Córdoba 2012, 86).

interviene en el proceso de formación del bien común, por un sujeto consumidor y emprendedor (Laval 2012, 17-21).

Esta construcción neoliberal encuentra el terreno abonado en el proceso de individualización que la familia y la clase social tradicional vivieron en el período del Estado social (Beck 1998, 96). Sin referentes de identidad colectiva y con escasos vínculos sociales el individuo queda remitido a sí mismo y a su destino laboral individual. De este modo, el sujeto neoliberal ya no se encuentra atado a los valores y prácticas de la democracia liberal y puede abandonar cuando quiera su estatuto de ciudadano. En este momento, es cuando entra a jugar un papel importante el neoconservadurismo con sus demandas de más seguridad y de defensa de los valores morales y de la autoridad tradicional. La ideología neoconservadora llena el vacío que produce la “disolución del sujeto moral y político en la lógica empresarial y consumista” (Laval 2012, 22).

2. La democracia participativa: un paso necesario pero insuficiente

La autonomía y el distanciamiento del poder administrativo de la esfera pública y la influencia directa y cada vez más grande de los poderes²¹ económicos sobre las instituciones de gobierno sin pasar por los filtros de la democracia y las reglas del estado de derecho llevan a Habermas a plantear un fortalecimiento de la esfera pública política, definida como el lugar donde se forma la opinión pública. Su propuesta pasa por establecer nuevos canales de comunicación entre el sistema político institucional, la opinión pública y la sociedad civil de las sociedades europeas²². El filósofo alemán es consciente tanto de la debilidad del principio democrático como de las deficiencias del funcionamiento del estado de derecho. Estamos, nos dice, a años luz de la democracia entendida como la “autoorganización política de la sociedad en su conjunto” (1998, 373). Esta debilidad y deficiencias surgen, por un lado, por el proceso de autonomización del sistema administrativo frente el poder comunicativo generado en la esfera pública por la sociedad civil. Las organizaciones y los movimientos sociales, las iniciativas y los foros de ciudadanos son demasiado débiles para conseguir influir y reorientar las decisiones del sistema político. Otros autores hablan de la “feudalización” de la administración estatal

²¹ Como es conocido Habermas distingue entre el poder político, el poder social, el poder económico y el poder de los medios de comunicación de masas. El primer poder, el político, necesita una justificación que sea aceptada o cuanto menos tolerada por quienes están sometidos a él. El poder social, como tal, no necesita legitimación, “pero la transformación del poder social en la influencia que se ejerce sobre los procesos políticos de toma de decisiones sólo puede efectuarse bajo condiciones de transparencia” (2009,167).

²² La noción de democracia deliberativa (*deliberative democracy*) se introduce por primera vez en el debate académico en 1980 con el fin de caracterizar una forma de democracia constitucional. Desde entonces muchísimos investigadores le han dedicado atención, como Elster, Nino, Sunstein, Young, etc., pero es Habermas quien es reconocido como el principal teórico de referencia (Velasco 2011, 60-61).

como consecuencia del control que los intereses organizados tienen de las agencias estatales (Cohen-Rogers 1998, 4). Y, por otro, por la transformación de los poderes económicos y financieros en un sistema de poder ilegítimo como consecuencia de su actuación al margen del sistema político o sin pasar por los filtros correspondientes, entre ellos, el de la transparencia, a la hora de influir en la toma de decisiones de aquél (Habermas 1998, 468-454). La democracia afronta hoy un proceso de involución ante el gobierno de unos poderes no democráticos y representativos de intereses particulares.

Para Habermas, como se sabe, las instituciones del estado democrático de derecho deben conseguir ensamblar tres elementos: la autonomía privada de los miembros de la comunidad, que tienen derecho a llevar una vida autodeterminada; la ciudadanía democrática, es decir, la inclusión de ciudadanos libres e iguales en la comunidad política; y una esfera pública independiente que une al sistema político del estado con la sociedad civil. La esfera pública es una especie de caja de resonancia donde los miembros de la comunidad pueden exponer sus problemas e intereses y mediante procedimientos deliberativos formar opinión pública con el objetivo de transmitirla a las instituciones de gobierno de la sociedad (Habermas 2009, 138).

2.1 el giro deliberativo en la esfera pública

La propuesta de democracia deliberativa busca poner en práctica estos elementos pero sobre todo pretende incorporar y convertir la voluntad de los ciudadanos, recogida como opinión pública en un elemento de democratización del sistema político. El objetivo central de la democracia deliberativa, dice Habermas, es conseguir una “racionalización del poder político” (1998, 376). Es decir, que las decisiones que tomen los poderes públicos sean consecuentes con el principio democrático. Para Habermas la soberanía del pueblo debe convertirse en poder comunicativo a través de la formación de un espacio público político donde se formen “opiniones públicas agavilladas en torno a problemas específicos” (1998, 440). Los procedimientos y los presupuestos comunicativos, que permiten la formación democrática de la opinión pública se convierten así, para el filósofo alemán, en “las principales esclusas para la racionalización discursiva de las decisiones del gobierno y de la administración” (2009, 141-142). Pero estas opiniones públicas no pueden hacerse valer sólo a través de discursos informales y públicos sino que deben convertirse en poder político. Deben pasar a formar parte del abanico de las opciones a tener en cuenta por las instituciones representativas (Habermas 1998, 452-453). En suma, la democracia deliberativa consiste en “aquella forma de entender la sociedad según la cual ‘la deliberación pública de ciudadanos libres e iguales es la base de la toma de decisiones políticas legítimas y del autogobierno’ (Bohman) (Ferrara 2014, 314). Las decisiones y elecciones políticas se consideran legítimas en esta forma de democracia si son “el resultado de una deliberación acerca de los fines entre agentes libres, iguales y racionales” (Elster 2001, 18).

Ahora bien, para Habermas, la racionalización -democratización- del sistema político que pretende conseguir con la democracia deliberativa significa “algo más que mera

legitimación, pero a la vez algo menos que la constitución del poder” (2009, 142). Algo más que legitimación porque el poder administrativo pasa a estar acoplado a través de procedimientos e instituciones con el poder comunicativo, formado a partir de la competencia entre opiniones públicas formadas democráticamente, el cual incluso podrá llegar a controlarlo. Pero lo que no puede hacer este poder comunicativo es llegar a dominar, en el sentido de gobernar, el poder administrativo (2009, 141-142). El control sobre el poder administrativo es importante porque ello impone una presión sobre el sistema político que deberá precisamente impedir la autonomización ilegítima del poder administrativo y del poder social. Conseguir esto es fundamental porque para Habermas la organización del sistema político en términos de estado de derecho “sólo quedará salvaguardada mientras las autoridades puedan afirmar, frente a los negociadores provenientes de las corporaciones, su posición asimétrica y superior que resulta de su obligación de representar la voluntad de los ciudadanos actualmente no implicados, sedimentada en el mandato de la ley” (1998, 431). En aras de mejorar “la calidad de las decisiones” del estado de derecho hay que acoplar los procesos de deliberación ciudadana y la opinión pública a las instituciones de gobierno de la comunidad (2009, 141). Este objetivo la democracia deliberativa coincidiría con el que busca también la concepción republicana de la democracia, hasta el punto de que Velasco califica a la propuesta de Habermas de “republicanismo deliberativo” (2011, 71). Ambos modelos de democracia pretenden que las decisiones políticas encuentren legitimidad en la esfera pública, o en otras palabras: que las decisiones sobre el bien común surjan de un debate previo en el que cualquier persona miembro de la comunidad haya podido defender sus puntos de vista e intereses. Comparten así el objetivo también de tener una ciudadanía comprometida en el gobierno de la comunidad, que se hace cargo de lo que es común a todos -la *respublica*. En este sentido, ambas teorías convierten a la participación política y la deliberación pública en elementos esenciales para alcanzar una sociedad libre y autogobernada. Sin una participación activa del pueblo en la *respublica*, más allá de la electoral, no hay una verdadera democracia (Velasco 2011, 69).

La realización de la democracia deliberativa requiere “un alto grado de reflexión y argumentación pública” tanto de la ciudadanía como de los poderes políticos, legislativo y ejecutivo” (Velasco 2011, 63-64). Y para ello hay que conseguir también dos cosas: mejores canales de comunicación y participación para el conjunto de la ciudadanía y establecer instrumentos de acoplamiento del sistema político con la esfera pública (Habermas 1998, 374). En la esfera pública política se deben articular formas y procesos que permitan que los ciudadanos busquen de manera cooperativa y en común la elaboración de propuestas. Lo importante de la democracia es garantizar que haya debates informados y que las decisiones sean reflexivas y estén fundamentadas y no el resultado de meras opiniones individuales. Hay que favorecer los procesos de intercambio de opiniones, la reflexión y la responsabilidad de los ciudadanos, instaurar espacios públicos de interacción que permitan poner en común puntos de vista e información para que los ciudadanos formen sus propios intereses para después en común con otras personas deliberar sobre intereses comunes y proponer soluciones para todos (Velasco 2011, 64). Pero, como

decíamos, todas estas propuestas deben penetrar, estar presentes en los procesos de toma de decisiones de las instituciones representativas.

La democracia deliberativa convive en todo momento con la democracia electoral-representativa, es más, depende de ésta última. Lo que hace es ampliar sus espacios oficiales de actuación hacia otros informales de participación ciudadana y de elaboración de opinión. Las diferencias entre ambos tipos de democracia se pueden resumir en tres elementos: a) el primero es que para la democracia deliberativa en cada proceso democrático hay un objeto de deliberación política; b) en segundo lugar, la existencia de este objeto presupone que hay un sujeto colectivo que delibera y que es algo más que un mero agregado de preferencias individuales; y c) en tercer lugar, existe un proceso de deliberación donde el sujeto colectivo evalúa las razones a favor y en contra del objeto de deliberación (Ferrara, 2014, 314-315). Estos tres elementos se presentan también como razones para apostar por ir más allá de la democracia electoral-representativa a través de la democracia deliberativa. “El mismo hecho de participar, escribe Velasco, en debates públicos induce (e incluso fuerza) a efectuar planteamientos razonables -en el sentido de dirigidos hacia el bien común.” (2011, 66). La deliberación pública amplía las perspectivas del ciudadano, modera su parcialidad, incrementa sus juicios, mejora su información y favorece la aceptación de los otros. Pero el punto débil de la democracia deliberativa es precisamente conseguir que los ciudadanos participen y se impliquen en los procesos deliberativos. Sin una amplia participación del conjunto o de una parte importante de la ciudadanía la democracia deliberativa desemboca en el elitismo, en la democracia tecnocrática, donde unos pocos especialistas, virtuosos o sabios acaban deliberando y decidiendo sólo entre ellos (Velasco 2011, 67).

En relación a la implicación de la ciudadanía en los asuntos del bien común es donde Andrea Greppi se muestra más escéptico con la propuesta de la democracia deliberativa. La objeción principal que plantea en su libro *En la democracia y su contrario* (2012) es que no cree que sea posible recomponer el espacio público apelando a las virtudes cívicas de la tradición republicana (2012, 33). Comparte el diagnóstico de que la democracia representativa ha agotado su ciclo y que, en consecuencia, es necesario ir más allá del modelo de la simple correspondencia entre gobernantes y gobernados. La respuesta tampoco está para Greppi en el modelo de democracia de audiencia que propone Manin por ser, precisamente, todo lo contrario al principio democrático. Qué democracia puede haber cuando son las grandes corporaciones de los medios de comunicación las que fabrican la opinión pública. Ante la crisis de la democracia representativa la propuesta de Greppi pasa por reformular dos de los principios centrales del estado de derecho, el de representación y el de separación de poderes, para dar cabida a la democracia deliberativa (2012, 46-55).

El principio de representación debe ir más allá del esquema clásico entre demandas y prestaciones del sistema político. La respuesta al déficit democrático no está en resucitar el modelo rousseauiano de mandato y tampoco el burkeano de autorización sino que hay que partir del modelo deliberativo donde la representación sea concebida como un proceso permanente de intercambio de ideas y propuestas entre ciudadanos e instituciones, proceso que debe estar regulado por leyes y en el que deberían intervenir distintos actores sociales,

jugando diferentes roles, fiables y que “se hagan eco de las razones de todos y sean sensibles al peso de cada una de ellas, favoreciendo la elaboración crítica de los intereses y las necesidades de los ciudadanos” (2012, 61). Este intercambio de razones, demandas, propuestas requiere, para Greppi, que las distancias entre las instituciones y los ciudadanos se acorten, que los intereses del pueblo puedan hacerse presentes en las instituciones, es decir, que los ciudadanos deben poder hacer un uso efectivo de sus derechos políticos, tienen que darse unas condiciones discursivas mínimas y, en consecuencia, deben establecerse mecanismos de rendición de cuentas, de responsabilidad y de transparencia. Sin estas condiciones tiene poco sentido el proceso de deliberación-representación (Greppi 2012, 63-81).

Pero el problema para él no está sólo en la crisis del principio de representación sino también en el de separación de poderes por el manifiesto debilitamiento del poder legislativo y la radical transformación de las fuentes del derecho. Hoy la crisis del principio de separación de poderes se manifiesta en la confusión de poderes y de responsabilidades entre los poderes clásicos y los nuevos poderes privados y transnacionales que han irrumpido en el escenario político. Esta situación de poliarquía de poderes obligaría, según Greppi, a ir más allá del paradigma del actual constitucionalismo, muy centrado aún en el parlamento y la ley, para pasar a construir una democracia que integre la actual estructura policéntrica de poderes y la red de organizaciones sociales que forman la sociedad (2012, 107).

A la hora de dar “forma política a la multitud” y a los nuevos poderes que escapan a las formas democráticas de toma de decisiones Greppi echa mano de la distinción utilizada por Fraser y Habermas entre públicos débiles y públicos fuertes. Los primeros sólo forman opinión sin alcanzar a intervenir o influir en las toma de decisiones. En cambio, los fuertes son los públicos que se forman alrededor de las instituciones representativas y que consiguen que las deliberaciones se conviertan o al menos sean tenidas en cuenta en decisiones legalmente obligatorias (Fraser 1991, 129-131, Habermas 1998, 385). En este sentido, para Greppi es necesario conseguir que la opinión pública alcance a las instituciones, se produzca una institucionalización de la opinión. Ello requiere también el establecimiento de vínculos de comunicación estables entre los públicos débiles y fuertes. Hay que asegurar que las opiniones de públicos débiles se traduzcan en leyes vinculantes y luego en poder administrativo. En este sentido, el principio de separación de poderes seguiría jugando un rol importante ayudando a determinar quién, cómo y cuándo decide sobre qué cosas (2012, 126-127).

En suma, para Greppi, los dos principios, el de representación y el de separación de poderes, debidamente revisados siguen teniendo un papel central en el proceso de democratización de la sociedad. Siguen siendo necesarias, escribe, “reglas de representación y de distribución de poderes que dibujen un marco comunicativo adecuado para los procesos de formación de la opinión y la voluntad” (2012, 127). De todos modos, Greppi es consciente de que no es suficiente tener un marco institucional adecuado para llevar adelante los procesos de deliberación. Y no lo es porque tiene presente que hoy los

ciudadanos están atrapados entre discursos populistas y discursos tecnocráticos. También aquí la solución pasaría por intentar compensar el saber de los expertos, hoy concentrado en unas pocas entidades, mediante la creación de nuevas instituciones donde ciudadanos motivados y comprometidos con el bien común puedan deliberar libremente, formar sus opiniones para luego trasladarlas a los poderes públicos (Greppi 2012, 148-149). Llegados a este punto se plantean otras dificultades. Una de ellas es el denominado “cierre cognitivo” de la opinión pública en las sociedades contemporáneas: el ciudadano que accede a la esfera pública tiene que pasar siempre antes por la mediación de los medios de comunicación. Ante este cierre poco se puede hacer, según Greppi, más que confiar, como sostiene Habermas, en el papel educativo de los procedimientos y de los espacios institucionales del estado constitucional, y sociales de formación de la opinión pública. Pero, a pesar de este papel formativo que las instituciones políticas y las prácticas comunicativas del mundo de la vida, sigue sin respuesta la pregunta fundamental que debe afrontar la democracia deliberativa: ¿por qué los ciudadanos querrían deliberar o implicarse en unos debates sobre los intereses generales y el gobierno de lo común? (Greppi 2012, 158-161).

2.2 la administración local ante la democracia participativa

Las demandas de abrir el sistema político del estado constitucional a la participación ciudadana y a procesos deliberativos y creadores de opinión pública han tenido diversas respuestas por parte de los poderes públicos, especialmente en el ámbito local. Siguiendo a Joan Font podemos distinguir entre tres grandes tipos de mecanismos entre aquellos que se abren a escuchar la voz de los ciudadanos y que están vinculados a un proceso de toma de decisiones: los de *consulta*, los *deliberativos* y los de *democracia directa*.

Los de *consulta* establecen mecanismos formalizados de interlocución y diálogo con los representantes de grupos o comunidades más o menos definidos. Así, por ejemplo, se puede constituir un consejo o una comisión que tenga algún tipo de representación municipal y que esté integrada con representantes de determinados colectivos ya sea por intereses sectoriales o territoriales. Al respecto, la mayoría de las grandes ciudades europeas tienen órganos consultivos de este tipo, ya sea de tipo permanentes con miembros elegidos por los ciudadanos, otros mixtos con concejales y ciudadanos electos y en otros designados por los partidos. Una institución consultiva de tipo permanente es, por ejemplo, el Consejo Escolar Municipal de Barcelona. En Gran Bretaña se han creado innumerables consejos temáticos permanentes que actúan como interlocutores de los gobiernos locales. Estos mecanismos, como los consejos, pueden ser también de carácter temporal, donde ciudadanos y asociaciones discuten temas concretos en asambleas o foros con el fin de hacer llegar las conclusiones a las instancias municipales. Los consejos o comisiones están dirigidos a sectores organizados de la comunidad (Font 2004, 30-32).

Junto a los de consulta están los *deliberativos*, donde se promueve la reflexión y el debate entre los ciudadanos. Estos mecanismos, señala Font, buscan ofrecer a los ciudadanos la información, el tiempo y el entorno que les permita obtener la información y los

conocimientos que habitualmente no tienen para que luego puedan elaborar sus necesidades y demandas. Estos mecanismos deliberativos se pueden dividir, a su vez, en dos grandes tipos: unos basados sólo en la búsqueda de información y la deliberación ciudadana como, por ejemplo, los círculos de estudio, foros temáticos, conferencias de consensos, visiones de la comunidad, y, por otro lado, otros centrados en la deliberación y en la selección de los participantes para que actúen como una muestra representativa de la sociedad, como por ejemplo, las encuestas deliberativas, los jurados ciudadanos y paneles ciudadanos. En este caso, los destinatarios son un pequeño grupo de personas que buscan informarse y deliberar (Font 2004, 33-34). Por ejemplo, en el caso de los jurados ciudadanos (*citizen's juries*) se trata de formar pequeños comités de personas elegidas al azar para que debatan y recomienden medidas concretas en cuestiones como la política de transportes, la sanidad, la educación. Estos comités son informados previamente por personas expertas, escuchan a defensores de distintos puntos de vista para luego discutir y adoptar un acuerdo final (Miller 2011, 74).

Y en tercer lugar, estarían los mecanismos de *democracia directa*, donde, a diferencia de los anteriores, ahora es toda la comunidad la que puede participar directamente en la toma de decisiones. Estos mecanismos son los referéndums, las asambleas y algunos usos de la teledemocracia. Las asambleas, por ejemplo, están presentes en varios municipios de Nueva Inglaterra, donde, en algunos casos, son mecanismos centrales, y en otros secundarios, de toma de decisiones (Font 2004, 36-37)²³.

2.3 participación y empoderamiento ciudadano

Si volvemos la vista hacia atrás nos encontramos que las demandas de democracia participativa y, en su caso, su puesta en práctica ha pasado por dos etapas. Una primera, que va desde fines de los años sesenta hasta los ochenta del siglo pasado, en la que las asociaciones y los movimientos sociales buscan ganar más poder participativo ante las instituciones representativas y los partidos políticos, en su papel de mediadores entre la sociedad civil y las instituciones. Los objetivos eran los de dar más peso político a los ciudadanos y a la sociedad civil al mismo tiempo que se intentaba descentralizar los poderes públicos. El objetivo principal era conseguir que la sociedad se reapropiara y reorganizara la esfera política (Rosanvallon 2010, 275-276).

Las reivindicaciones por otra democracia comenzaron a fines de los sesenta del siglo pasado con los movimientos estudiantiles en EE.UU que se rebelaron contra el autoritarismo existente en las universidades y la guerra de Vietnam. En los años siguientes

²³ Font nos presenta también otros mecanismos que no entran dentro de esta clasificación. Por ejemplo, experiencias de participación ciudadana consistentes en evaluar los servicios públicos, o casos de mediación, donde un grupo de actores (privados o públicos y privados) intentan ponerse de acuerdo sobre un tema con la ayuda de un mediador externo, o procesos de participación para elaborar presupuestos municipales, como se ha hecho, por ejemplo, en Nueva Zelanda (Font 2004, 38-40).

se sumaron otros movimientos sociales con nuevas demandas de derechos civiles, como los feministas, los antirracistas y la lucha contra la discriminación racial, las organizaciones a favor de los derechos de los homosexuales e incluso organizaciones sindicales más radicales²⁴. Estos movimientos, escribe Wainwright “sostenían una profunda convicción por una auténtica democracia y luchaban por conseguirla” (2005, 47).

Si ponemos la atención en los casos donde la participación ciudadana ha conseguido penetrar en las instituciones encontramos, como nos explica Wainwright en *Cómo ocupar el Estado* (2012), que uno de los experimentos más ambiciosos de democracia deliberativa fue el que se produjo en el ayuntamiento de Londres bajo el mandato del laboralista Livingstone entre los años 1981 y 1986. En esta ciudad el cambio hacia un modelo más participativo se produjo cuando la izquierda radical, tras una alianza con los funcionarios públicos, logró cambiar algunas formas tradicionales de administración que impedían abrir las ventanas institucionales a la participación ciudadana. Se dió más autonomía al personal administrativo que trabaja en la primera línea de atención ciudadana, se modificaron las jerarquías laborales convencionales, se delegaron recursos a las comunidades democráticas y a grupos de voluntarios, se permitió que las organizaciones sociales participasen en la toma de decisiones y no sólo en el ámbito consultivo y se utilizaron los poderes económicos de los gobiernos locales para estimular las cooperativas y las empresas sociales (Wainwright 2005, 51). Asimismo, si volvemos la vista más allá del Atlántico en el continente latinoamericano hay que destacar la importante experiencia que el Partido de los Trabajadores (PT) de Brasil llevó adelante con su proyecto de presupuesto participativo en la ciudad de Porto Alegre entre los años 1988 y 1995.

En esos años el Partido de los Trabajadores abrió las instituciones municipales a la participación ciudadana, especialmente en las áreas relacionadas con el presupuesto y la gestión económica. El objetivo fundamental que se perseguía era quebrar la alta corrupción que existía en el mundo local abriendo el sistema a procesos de participación popular, invitando a los ciudadanos a participar en las decisiones sobre las inversiones en proyectos de obras públicas, servicios y economía social en el municipio. El proceso fue todo un éxito, y en poco años se produjeron mejoras importantes en las condiciones de vida de los barrios más pobres, lográndose el acceso de casi todos los habitantes a la red de agua potable, con un sistema de alcantarillado para un 86% de la ciudad en 1995 frente al 46% en 1989, se consiguió duplicar el número de estudiantes de secundaria que continuaron estudios universitarios, con la construcción de más de 50 escuelas y una disminución del absentismo escolar del 9% al 1%. Todo ello como consecuencia de un cambio importante en la gestión del presupuesto municipal y sobre todo por la intervención ciudadana en su gestación y control (Wainwright 2005, 51, 91, 117).

2.4 la “gobernanza democrática” de la participación

²⁴ Sobre la importancia de estos movimientos sociales en Italia ver Silveira (1998, 69-87).

Sin embargo, en una segunda etapa, desde los noventa en adelante, el impulso y los objetivos de la participación cambiaron. Ahora son las propias instituciones municipales las que promueven la participación pero con una finalidad no tanto de democratización y de empoderamiento de la ciudadanía con nuevos instrumentos de control e intervención en la comunidad sino para lograr una mejora de la legitimidad de las propias instituciones, afectadas por una crisis de representación. Se habla así de “gobernanza²⁵ democrática” con la intención de crear nuevos espacios de participación ciudadana que permitan gestionar mejor asuntos complejos y controvertidos y, en su caso, reorganizar mejor el funcionamiento de la administración a nivel local. Pero en la gobernanza democrática los ciudadanos no ven aumentados realmente sus poderes y su capacidad de intervenir y decidir sobre los asuntos de interés general. No existe la intención de redistribuir el poder institucional entre los ciudadanos. También es verdad que la “gobernanza democrática” se impone con más facilidad allí donde las organizaciones y los movimientos sociales son más débiles. Esto fue lo que sucedió, por ejemplo, en la experiencia de Manchester Este como zona del Nuevo Acuerdo para las Comunidades (NDC o New Deal for Communities) impulsado por el gobierno laborista británico en 1998²⁶. El ayuntamiento de Manchester, tras conseguir que el barrio este de la ciudad fuera declarado como zona del NDC, puso en marcha un proceso participativo con los copropietarios de unas viviendas que debían ser rehabilitadas pero manteniendo siempre el control del proceso de participación y, lo más importante, sin dejar que las demandas y reclamos de los participantes pudieran llegar realmente a las instancias donde se tomaban las decisiones finales (Wainwright 2005, 123, 201).

Bajo la “gobernanza democrática” el poder público promueve, busca la participación ciudadana y establece, en consecuencia, nuevas formas de comunicación con la sociedad civil pero sin la intención de instaurar una verdadera democracia participativa. Este tipo de democracia más interactiva-funcional al sistema político establecido se caracteriza por: a) el origen del impulso de la participación está en las autoridades de gobierno; b) su objetivo no es el de reemplazar los mecanismos de decisión establecidos por otros; y c) la limitación de los nuevos espacios de participación a temas muy específicos como, por ejemplo, el medio ambiente, la gestión de problemas locales y la gobernanza a escala europea o internacional (Rosanvallon 2010, 276). En estos casos la participación se transforma en un

²⁵ Por gobernanza entendemos una serie de fenómenos del ámbito supranacional pero también local y regional que se caracterizan porque “el eje de la acción de gobierno no gira ya en torno a un órgano del aparato estatal (un ente gubernamental) sino de un entramado de relaciones entre una pluralidad de actores públicos y privados de cuyas interrelaciones no jerárquicas y reflexivas (es decir, de las cuales la decisión se presenta como revocable en principio y, en cualquier caso, fruto de un intercambio abierto y “horizontal”) derivarían las decisiones política y normativamente determinantes” (Messina 2015, 90).

²⁶ Con el NDC o New Deal for Communities, treinta y nueve barrios de toda Inglaterra iban a recibir unos 50 millones de libras esterlinas cada uno en un período de diez años para su rehabilitación con la condición que esta rehabilitación fuera “dirigida por la comunidad” (Wainwright 2005, 103).

elemento más de la gestión de las instituciones de gobierno, con la que se pretende fundamentalmente obtener información de los ciudadanos o bien llenar vacíos de gestión relevantes y facilitar la toma de decisiones. Como dijo un alcalde francés, la democracia participativa “es, ante todo, la información” (cit. en Rosanvallon 2010, 277).

En la Unión Europea la filosofía de la democracia participativa se recoge de forma explícita por primera vez en el Tratado de la Unión Europea de 1992 en su artículo I-47, concebida como aquel compromiso de dar “a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión” (1) y a mantener “un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil (2)”²⁷. Por otro lado, la Comisión Europea, poco después del no Irlandés al Tratado de Niza en el año 2001, publicó el Libro Blanco sobre *La Gobernanza Europea* (2001/C 287/01) donde se propone un mayor grado de participación y apertura de las instituciones comunitarias a la sociedad civil y a organismos regionales y locales. En este texto se reconoce expresamente que la “democracia depende de la capacidad de los ciudadanos para participar en el debate público” y que para ello es “necesario tener acceso a una información fiable” y “estar en condiciones de seguir con detalle cada una de las etapas del proceso político” (Comisión Europea 2001, 8). Según este Libro Blanco la buena gobernanza tiene que ver con el conjunto de normas, procedimientos y conductas que afectan a la forma en al que se ejerce el poder y, más en concreto, en lo relacionado con los principios de apertura, participación, rendición de cuentas, eficacia y coherencia. El cumplimiento de estos principios “resulta esencial para la instauración de una gobernanza más democrática” (Comisión Europea 2001, 7)²⁸.

En España, las recomendaciones de la Comisión han tardado más de 15 años en ser incorporadas en la legislación y en el funcionamiento de las administraciones central, regional y local. La Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, de 9 de diciembre, entró en vigor en el año 2015 para la Administración

²⁷ Art. I-47 Tratado de la Unión Europea: Principio de democracia participativa 1. Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. 2. Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. 3. Con objeto de garantizar la coherencia y la transparencia de las acciones de la Unión, la Comisión mantendrá amplias consultas con las partes interesadas. 4. Un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requiere un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de la Constitución. La ley europea establecerá las disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones necesarios para la presentación de esta iniciativa ciudadana, incluido el número mínimo de Estados miembros de los que deben proceder los ciudadanos que la presenten.

²⁸ En marzo de 2008 el Comité de Ministros del Consejo de Europa creó el Sello Europeo de Excelencia en materia de Gobernanza (ELOGE) con el fin de promover la buena gobernanza democrática en función del cumplimiento por las entidades territoriales europeas 12 principios europeos (ver Tatarenko-Terrien 2013, 15-19).

General del Estado, y en este años 2016 para la administración local, después de una *vacatio legis* de 2 años²⁹. De todos modos, en los últimos años algunos ayuntamientos españoles, como por ejemplo, Alcobendas, Bilbao, Gijón, Oviedo, Ponferrada, Sant Cugat, Gandia, han comenzado a abrir sus ventanas a la sociedad civil con el objetivo de rendir cuentas, hacer más transparentes las instituciones de gobierno, informar mejor a los ciudadanos sobre unos determinados asuntos o incluso hacerlos copartícipes en la elaboración de los presupuestos locales.

2.5 una propuesta: democracia de apropiación

Los buenos propósitos de la democracia participativa-deliberativa no son suficientes para revertir o hacer frente a las actuales políticas neoliberales de desdemocratización que pretenden limitar todo lo que puedan la intervención de los poderes públicos en el gobierno de la sociedad y ampliar así, en consecuencia, el poder de los poderes privados. Los nuevos espacios de participación-comunicación entre la sociedad civil y las instituciones representativas se deberían realizar en el marco de las instituciones del estado de derecho. Mas este, como hemos visto, se encuentra hoy en una situación de debilidad, de franco declive, frente a los poderes económicos y los poderes extraestatales. Por ello, para que el principio democrático pueda tomar cuerpo como democracia deliberativa sería necesario repensar las formas de articular las relaciones entre la sociedad civil y las instituciones de gobierno. Entendemos que se hace necesario establecer vínculos más estrechos entre el conjunto de la ciudadanía y las entidades que integran la sociedad civil con las instituciones de gobierno y los poderes públicos.

En esta línea de repensar los vínculos y los canales de vertebración entre la sociedad civil y las instituciones del sistema político representativo debemos situar las reflexiones que el historiador francés Pierre Rosanvallon viene realizando en sus últimas obras sobre la democracia y el sistema político surgidos de la revolución francesa. Así, en *La Contrademocracia* (2007) y en *Legitimidad democrática* (2010), tras analizar las insuficiencias y los límites de la democracia liberal basada en la legitimidad del voto y el riesgo de la extensión de la impolítica, propone la construcción de una “democracia de apropiación” en la que los ciudadanos tengan la posibilidad de estar presentes, bajo distintas formas, en los asuntos y en las instituciones de gobierno de la comunidad. En la democracia de apropiación los ciudadanos tendrían espacios de participación con los instrumentos adecuados para controlar, enjuiciar, obstruir decisiones de gobierno y para hacer propuestas y demandas a los correspondientes poderes públicos. El punto de partida fundamental para Rosanvallon es que el voto no puede seguir siendo el único parámetro de legitimidad de las instituciones públicas del estado de derecho. Y ello por dos motivos principalmente. En primer lugar porque en la organización del sistema institucional de la

²⁹ Sobre la aplicación de esta ley y el tema de la gobernanza a nivel local en España ver la Revista Democracia y Gobierno Local, editada por la Fundación Democracia y Gobierno Local.

democracia liberal no hay nada que garantice que los poderes públicos de las distintas administraciones que integran el estado de derecho -la estatal, regional y local- actúen o acaben actuando siempre en función del interés general o del bien común de la comunidad. En España, el fenómeno de la corrupción es un ejemplo muy claro de cómo los intereses espurios y particulares pueden colonizar ampliamente las decisiones de los poderes públicos y de cómo la reacción sancionadora de estas conductas se produce una vez éstas ya se han realizado, al cabo de bastante tiempo después.

Pero no sólo por este motivo sino fundamentalmente porque la ciudadanía hoy día ya no se contenta con seguir manteniendo un papel pasivo, ejerciendo sus derechos políticos y participando en los asuntos públicos sólo a través del ejercicio del voto. Al contrario la ciudadanía quiere otro tipo de interlocución con los representantes y los poderes públicos, más activa y participativa en lo que atañe a los asuntos de gobierno de la comunidad. Miles de personas están dispuestas o quieren implicarse en la esfera pública y, en consecuencia, reivindican participar e intervenir en los asuntos generales desde asociaciones de vecinos, comités de barrios, jurados de ciudadanos, comisiones de investigación, asambleas vecinales, coordinadoras de barrio o federaciones de asociaciones. En los últimos años en muchas ciudades europeas se ha venido configurando un espacio de participación e intervención en la comunidad integrado por personas que o bien a título individual o bien procedentes de entidades y organizaciones sociales se preocupan tanto por los asuntos que afectan a sus puestos de trabajo como de los que tratan las instituciones de gobierno de sus comunidades (Bentley 2005, 21). Cada vez hay más ciudadanos que se involucran en los asuntos de la vida pública y promueven nuevas organizaciones y formas de participación que escapan a los esquemas tradicionales de participación y a los partidos políticos y sindicatos. En este fenómeno tienen mucho que ver también las nuevas tecnologías digitales, las cuales permiten y facilitan precisamente la puesta en marcha de nuevas formas de interacción con los poderes públicos³⁰.

Esta mayor implicación de los ciudadanos en la esfera pública se produce al mismo tiempo que los partidos políticos clásicos se están encontrando con graves dificultades para conservar el respaldo ciudadano. Esto tiene que ver con el hecho de que en las últimas décadas los partidos políticos han ido abandonando su papel de actores sociales para adoptar el de actores estatales, desplazando así la posición que ocupaban en la sociedad civil hacia el ámbito de la esfera estatal y del gobierno. Esto produjo, paradójicamente, un distanciamiento de los votantes, a los que supuestamente representa, y una asociación más estrecha con los partidos rivales y con los que compite por los votos de los ciudadanos (Mair 2014, 94-95). Encontramos, señala Mair en *Gobernando el vacío* (2014), que los partidos atrapalotodo se han transformado en partidos cártel, esto es, por un tipo de partido que se caracteriza por “la interpenetración del partido y del estado y por la tendencia a la colusión entre partidos” (2014, 94). Con los partidos cártel la política se vuelve más espectáculo, marketing, y pasa a estar gestionada por profesionales y técnicos: se convierte

³⁰ Sobre el papel de los medios de comunicación en los procesos de democratización ver Subirats (2012, 162).

en algo funcional a lo que Manin califica como “democracia de audiencias” (Mair 2014, 94).

A pesar de todo, la mayor presencia e implicación de los ciudadanos en la esfera pública ha producido un cambio en el principio rector del ideal democrático. Ya no se trata tanto de lograr una mayor identificación entre gobernantes y gobernados, intentando establecer una representación más efectiva y real, sino que ahora lo que se busca es construir otras relaciones con los poderes públicos, para controlarlos, exigir que rindan cuentas, expliquen y justifiquen lo que hacen. Esto abre la puerta a la formación de nuevos espacios de intercambio y de comunicación entre gobernantes y gobernados y, en consecuencia, también a ampliar los mecanismos de legitimación del poder, hasta ahora basados en la mera credibilidad de los gobernantes. Los nuevos espacios de interlocución deberían permitir “corregir, compensar, organizar mejor la brecha existente entre gobernantes y gobernados de tal manera que estos últimos puedan controlar y orientar el poder de otro modo que no sea el de la transmisión del mandato” (Rosanvallon 2010, 299). Un punto importante a tener en cuenta es que estas nuevas formas de interacción entre los gobernados, movimientos y organizaciones de la sociedad civil con las instituciones de gobierno es que los primeros no tienen ninguna pretensión de ocupar el lugar de los que gobiernan, sino la de influir, de buscar respuestas, explicaciones y justificaciones, controlar en última instancia a los gobernantes. La democracia electoral-representativa debe abrir sus puertas a una democracia más participativa con el objetivo de atender a las demandas y opiniones de los ciudadanos pero también a las prácticas de control y obstrucción de aquellos sobre los poderes públicos.

La propuesta de la “democracia de apropiación” de Rosanvallon está en esta línea. Trata de conseguir que los ciudadanos hagan suyos y se apropien, a través de la participación, de los asuntos de gobierno de su comunidad sin pretender invalidar a las instituciones de gobierno de la democracia representativa. Los ciudadanos, remarca el historiador francés, deberían sentirse copropietarios de los lugares donde viven, poder hacerse cargo de las decisiones de gobierno más cercanas y a la vez, ejercitar un control a los que ejercitan el poder. Hay que buscar, por tanto, una cierta apropiación de los poderes públicos por parte de los ciudadanos pero sin invalidar o impedir el funcionamiento de las instituciones de gobierno. En este sentido, la propuesta de Rosanvallon busca implantar un “régimen mixto” donde las instituciones de gobierno legitimadas por las urnas convivan con las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos. Bajo este régimen mixto estos últimos realizarían funciones de valoración, control y corrección sobre las instituciones de gobierno de la comunidad (Rosanvallon 2007, 300).

La democracia de apropiación busca unir las demandas de intervención-participación de la sociedad civil en los asuntos públicos con las de control y juicio sobre los poderes públicos. Una parte de las nuevas instituciones sociales de la democracia de apropiación actuarían como un especie de “contrademocracia”, desde la cual los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil realizarían prácticas de control, juicio y obstrucción sobre los poderes públicos. Las nuevas tecnologías digitales estarían ya facilitando la construcción de este

universo contrademocrático, permitiendo por ejemplo que la rendición de cuentas pueda ser ya permanente, constante y exhaustiva. La contrademocracia consiste en ejercer desde la sociedad civil “formas de presión sobre los gobernantes”, en construir un estado de opinión informal y paralelo a la esfera de la democracia electoral representativa, algo que incluso puede llegar a ejercer un poder corrector sobre esta esfera (Rosanvallon 2007, 281-282).

Para Rosanvallon la democracia contemporánea debería promover la multiplicación de estos poderes contrademocráticos con el fin de facilitar que el máximo posible de sujetos sociales críticos con el interés general puedan así manifestarlo o que incluso podrían llegar a realizar labores de obstrucción. El sistema político hoy necesita de nuevas “instituciones democráticas ad hoc”, y que incluso podrían estar reguladas en las propias constituciones como por ejemplo, agencias de calificación, cuerpos de censores, constitución de observatorios, autoridades independientes, comisiones de investigación, tribunales de jurados populares, comisiones públicas (Rosanvallon 2007, 288-292). Es más, todas estas instituciones deberían estar integradas, además de por los especialistas con los conocimientos necesarios para realizar las funciones encomendadas a estas instituciones, también por ciudadanos y representantes o miembros de organizaciones sociales representativas de la sociedad civil que de forma voluntaria y desinteresada quieran implicarse en los asuntos de gobierno de la ciudad. Desde estas nuevas instituciones se podrían realizar funciones de distinto tipo como, por ejemplo, abrir nuevos espacios de debate, presentar demandas y necesidades, establecer prioridades, ejercitar un papel de control, obstrucción, valoración o censura. Estos nuevos espacios, en suma, podrían dar cobijo tanto los debates, la presentación de demandas y necesidades, como el establecimiento de prioridades y la instauración de mecanismos de control y supervisión (Rosanvallon 2010, 289). Lo importante, como señala Wainwright, es lograr combinar las fuentes autónomas de poder democrático de la sociedad civil con iniciativas que busquen el apoyo y la alianza con las instituciones de gobierno. Esta combinación puede generar un poder contrademocrático sobre las instituciones locales y los poderes económicos.

La creación de instituciones de contrademocracia en el estado de derecho responde a las demandas de una ciudadanía que quiere estar más presente, participar en los asuntos de gobierno y que, a su vez, desconfía de los que ocupan las instituciones públicas. Si se crearán estas instituciones, incluso con pleno reconocimiento constitucional, el principio de representación política dejaría de ser el único principio vertebrador del poder público, para convivir con otros como los de control, rendición de cuentas, información, justificación y censura. En el estado de derecho se instauraría una doble legitimidad: la electoral, que se realizaría cada cierto tiempo, y la del poder contrademocrático, que se ejercitaría día tras día.

La propuesta de Rosanvallon de una democracia de apropiación ofrece una alternativa a los límites y carencias que presenta la democracia electoral-representativa del liberalismo. Establece las bases para construir un espacio político donde las instituciones representativas abran sus ventanas e integren las demandas y exigencias democráticas procedentes de la sociedad civil, tal y como exige también Habermas. Asimismo abre la puerta a una reorganización de los poderes clásicos con la construcción de nuevos poderes

contrademocráticos. En suma, permitiría poner en marcha nuevas formas democráticas de participación en los asuntos comunes y relativizar y, a su vez, complementar el principio de las mayorías con la defensa de los intereses generales (Rosanvallon 2010, 299).

2.6 repolitizar la democracia

Sin embargo, el sendero que nos debería llevar hacia la “democracia de apropiación” está lleno de obstáculos. Uno de los más importantes es el fuerte crecimiento que está teniendo la desafección política, el abandono de una parte de la ciudadanía de su interés por los asuntos generales y comunes, precisamente como consecuencia del fuerte declive de la legitimidad del sistema política. Ante esto Rosanvallon propone la necesidad de realizar un importante trabajo de repolitización de la democracia. Es decir, deberíamos preocuparnos por dar un sentido a la participación de los ciudadanos en la colectividad, haciendo explícito, al mismo tiempo, dónde y cómo pueden intervenir, actuar, participar en la polis. En segundo lugar, hay que realizar también un trabajo pedagógico para explicar las instituciones y los mecanismos que organizan la vida en comunidad, esto es: explicar las instituciones, sus funciones, ámbitos de intervención, fines, objetivos, especialmente a todos aquellos que están predispuestos a involucrarse en la vida en común. Se trataría, dice Rosanvallon, “de intentar constituir un conjunto de actores sociales que a través de sus acciones, prácticas y vínculos sociales formen una especie de ‘voluntad general’ que interactúe con las instituciones de gobierno” (2007, 299). Mas para realizar todo esto hay que afrontar antes que nada el problema de las desigualdades y de la falta de oportunidades de amplias capas de la población. La lucha contra la pobreza y las desigualdades se ha vuelto urgente tras años de aplicación de políticas neoliberales que han llevado a aquéllas a porcentajes impensables años atrás. El proceso de democratización difícilmente podrá avanzar si no se ataca y se intenta reducir al máximo la pobreza y las desigualdades sociales en el conjunto de la sociedad europea.

De todos modos, a pesar de estos importantes límites la democracia de apropiación significaría un avance importante del proceso de democratización y también supondría un marco muy adecuado para poner en práctica la construcción de lo que en este texto denominados un *cuarto poder* en y para el estado democrático de derecho, que consolide los nuevos espacios de participación, deliberación y control de la sociedad civil hacia los poderes públicos ya constituidos.

Sin embargo, la propuesta del historiador francés tiene, desde nuestro punto de vista, un límite que, a su vez, la debilita. Y es que la democracia de apropiación sólo está encarada a afrontar la democratización de los poderes públicos y no dice nada de los poderes privados. Hilary Wainwright, en cambio, entiende que “la concepción de la democracia participativa como una institución de contrapoder³¹ rompe con la vieja distinción liberal entre política y

³¹ Wainwright utiliza la palabra contrapoder en el sentido de conjunto de fuentes y ámbitos de poder mediante los cuales se consigue la transformación social (2005, 204).

economía” (2005, 212). La autora inglesa considera que las instituciones de contrapoder podrían ayudar a las instituciones políticas a hacer frente a la presión del capital privado y también a que éstas puedan incluso aliarse con las fuerzas económicas a favor de la democracia (2005, 212). Este es un tema importante pero entendemos que para que pueda darse esta posibilidad es fundamental que primero la esfera política vuelva a recuperar su espacio propio y sus poderes respecto a la esfera económica. Algo que, como hemos visto, está lejos de suceder ya que en el actual proceso de globalización del capitalismo la nueva redistribución de los poderes se está decantando a pasos agigantados hacia poderes supraestatales escasamente democráticos y poderes económico-financieros privados. La cuestión de cómo hacer frente a este proceso desde el marco del Estado constitucional, con el fin de revertirlo y lograr que los poderes privados y supraestatales pasen a estar subordinados a la política, a la democracia y a un nuevo constitucionalismo garantista supraestatal, es uno de los principales temas tratados en las últimas obras de Luigi Ferrajoli y que analizaremos en la segunda parte de este artículo.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, M. (2013), *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*, Pasos Perdidos, Madrid.
- Barcellona, P. (1992), *Postmodernidad y Comunidad. El regreso de la vinculación social*, Trotta, Madrid, [ed. original de 1990, *Il ritorno del legame sociale*, Bollati-Boringhieri, Torino].
- Barlow, M. y Jennar, R.M. (2016), “La plaga del arbitraje internacional”, en *Le Monde en español Diplomatique*, n. 244, febrero.
- Beck, U. (1998): *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona.
- Bentley, T. (2005), *Everyday Democracy*, Demos, London.
- Bergalli, R., Rivera, I. (coord.) (2006), *Emergencias urbanas*, Anthropos, Barcelona.
- Calveiro, P. (2012), *Violencias de estado*, S. XXI, Buenos Aires.
- Cohen, J. y Sabel, Ch. (1997), “Directly-deliberative Polyarchy”, en *European Law Journal*, n. 3-4.
- Cohen, J. y Rogers, J. (1998), “Asociaciones secundarias y gobierno democrático”, en *Zona Abierta*, n. 84-85.
- Comisión Europea (2001), *La Gobernanza Europea, Un libro blanco*, (2001/C 287/01), DOCE, 12.10.2001.
- Crouch, C. (2004), *Postdemocracia*, Taurus, Madrid.

- Crozier, M.J., Huntington, S.P., Watanuki, J. (1973), *The crisis of democracy. Report on the governability of democracies to the Trilateral Commission*, New York University Press,
- Darnaculleta i Gardella, M.M., Salvador Armendáriz, M.A. (2010): “Nuevas fórmulas de génesis y ejecución normativa en la globalización: el caso de la regulación de la actividad financiera”, en *RAP*, n. 183.
- Domènech, A. (2005), “Tres amenazas presentes a la democracia. Una visión republicana”, en *Polis. Revista de la Universidad Bolivariana*, n. 10.
- Domènech, A. (2013), “La humanidad es una sola, no un cúmulo de culturas cerradas”, entrevista en *La Habana*, en www.sinpermiso.info, (7 de enero 2013).
- Elster, J. (2001), *La democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona.
- Esteve Pardo, J. (2015), *Estado Garante. Idea y Realidad*, Innep Investiga, Madrid.
- Estévez Araujo, J.A. (2015), “La ciudadanía cuarteada”, en Estévez Araujo-Messina (ed.), *La democracia en bancarrota*, Trotta, Madrid, 2015.
- Estévez Araujo, J.A., Messina, G. (ed.) (2015), *La democracia en bancarrota*, Trotta, Madrid.
- Fernández, C., Silveira, H., Rodríguez, G., Rivera, I. (eds.) (2010), *Contornos bélicos del Estado securitario. Control de la vida y procesos de exclusión social*, Anthropos, Barcelona.
- Ferrajoli, L. (2014), *La democracia a través de los derechos*, Trotta, Madrid.
- Ferrara, A. (2014), *El horizonte democrático. El hiperpluralismo y la renovación del liberalismo político*, Herder, Barcelona.
- Font, J. (2004), “Participación ciudadana y decisiones públicas: conceptos, experiencias, metodologías”, en AA.VV, *Participación ciudadana y políticas sociales del ámbito local*, (A. Ziccardi coord.), UNAM, México.
- Fraser, N. (2008), *Escalas de justicia*, Herder, Barcelona.
- Gordillo J.L. (2015), “Tres notas sobre la evolución del *ius ad bellum* en la posguerra fría”, en Estévez Araujo-Messina (ed.), *La democracia en bancarrota*, Trotta, Madrid, 2015.
- Greppi, A. (2006), *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Trotta, Madrid.
- Greppi, A. (2012), *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, Trotta, Madrid.
- Habermas, J. (1981), *Historia y crítica de la opinión pública*, Gustavo Gili, Barcelona.
- Habermas, J. (1998), *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid.

- Habermas J. (2009), “¿Tiene aún la democracia una dimensión epistémica? Investigación empírica y teoría normativa”, en Id., *¡Ay, Europa!*, Trotta, Madrid.
- Habermas J. (2012), *La Constitución de Europa*, Trotta, Madrid.
- Husson, M. (2012): “Capitalismo tardío y neoliberalismo”, en *sinpermiso*.
- Hudson, M. (2016). “Matar al huésped: el gran esquema Ponzi de la economía capitalista mundial. Entrevista”, en www.sinpermiso.com (abril 2016).
- Laval, Ch. (2012), “Pensar el neoliberalismo”, en VV.AA., *Pensar desde la izquierda. Mapa del pensamiento crítico para un tiempo de crisis*, Errata naturae, Madrid.
- Madrid A. (2015), “Poderes irresponsables: la reconfiguración contemporánea del concepto políticojurídico de responsabilidad”, en Estévez Araujo-Messina (ed.), *La democracia en bancarrota*, Trotta, Madrid, 2015.
- Mair, P. (2014), *Gobernando el vacío. La banalización de la democracia occidental*, Alianza, Madrid.
- Marcilla Córdoba, G. (2012), “Argumentación en el ámbito legislativo y prestigio de la ley penal”, en S. Mir-M. Corcoy (dir.), *Constitución y sistema penal*, Marcial Pons, Barcelona.
- Marramao, G. (2011), “La lógica del capital está en una fase terminal, al igual que la lógica de la democracia”, en El jinete insomne (blog), 30 de octubre.
- Messina G. (2015), “De la gobernabilidad a la gobernanza: los caminos del vaciamiento de la democracia”, en Estévez Araujo-Messina (ed.), *La democracia en bancarrota*, Trotta, Madrid, 2015.
- Miller, D. (2011), *Filosofía política: una breve introducción*, Alianza, Madrid.
- Mouffe, Ch. (ed.), (2012), *Dimensiones de democracia radical*, Prometeo, Buenos Aires.
- Moya, D., Silveira, H. (2016), *Europa ante la xenofobia y sus responsabilidades*, en *Crítica penal y poder*, n. 10.
- Poulantzas, N. (1979), *Estado, poder y socialismo*, S. XXI, México.
- Prieto Sanchís, L. (2013), *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, Trotta, Madrid.
- Ramonet, I. (2015), “Democratizar la democracia”, en *Le Monde Diplomatique en español*, año XX, n. 241.
- Rosanvallon, P. (2007), *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Manantial, Buenos Aires.
- Rosanvallon, P. (2010), *La legitimidad democrática*, Paidós, Barcelona.
- Sánchez A., Silveira, H., Navarro, M. (2003), *Tecnología y sociedad democrática*, Icaria, Barcelona.

Santoro, E. (2015), “¿Está la democracia adaptada a las sociedades multiculturales?”, en Estévez Araujo-Messina (ed.), *La democracia en bancarrota*, Trotta, Madrid, 2015.

Silveira, H. (1997), *La "microfísica de la emergencia" en el "caso italiano" (Los límites de la concepción procedimental de la democracia)*, Libro en Microforma, 1997, Publicacions Universitat de Barcelona

Silveira, H. (1998), *El modelo político italiano. Un laboratorio: de la tercera vía a la globalización*, EUB, Barcelona.

Silveira, H. (2012a), “Análisis de los datos de las personas extranjeras detenidas, internadas y expulsadas en España, Grecia, Italia y Portugal (2000-2009)”, en *Crítica penal y poder*, n. 2. marzo.

Silveira, H. (2012b), “Biopolítica de estados expulsores”, en *Política y sociedad*, n. 50.

Subirats, J. (2012), ¿Qué democracia tenemos? ¿Qué democracia queremos?, en *ACFS*, n. 46.

Tatarenko, A, y Terrien O. (2013), “El Sello Europeo de Excelencia en materia de Gobernanza, una herramienta del Consejo de Europa al servicio de la gobernanza local”, en *Revista Democracia y Gobierno local*, n. 20.

Tornos, J. (2012): “Crisis del Estado de Bienestar. El papel del derecho administrativo”, mecanoscrito.

Velasco, J.C. (2011), “La fuerza pública de la razón. El papel de la deliberación en los procesos democráticos”, en Hoyos, G y Rueda, E.A. (eds.), *Filosofía política: entre la religión y la democracia*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Wacquant, L. (2012), “Tres pasos hacia una antropología histórica del neoliberalismo real”, en *Herramientas*, n. 49.

Wainwright, H. (2005), *Cómo ocupar el Estado. Experiencias de democracia participativa*, Icaria, Barcelona.

Wolin S.S. (2008), *Democracia S.A.*, Katz, Buenos Aires.

El “cuarto poder” y la protección de lo común (I)

El cuarto poder y la protección de lo común

Introducción	2
1. El desafío del proyecto neoliberal: menos democracia y menos derechos	6
1.1 todo comienza en los setenta del siglo pasado	6
1.2 el estado garante de la seguridad: el estado “securitario”	8
1.3 el estado “garante” del interés privado-general	10
1.4 una democracia anulada	12
2. La democracia participativa, un paso necesario pero insuficiente	15
2.1 el giro deliberativo en la esfera pública	15
2.2 la administración local ante las demandas de participación	21
2.3 participación y empoderamiento ciudadano	22
2.4 la “gobernanza democrática” de la participación	24
2.5 una propuesta: democracia de apropiación	26
2.6 repolitizar la democracia	31
3. La necesidad de regular y poner límites a los poderes económicos. La propuesta del garantismo	32
3.1 la expansión extensional del paradigma constitucional	33
3.1.1 la urgencia de tener un constitucionalismo del derecho privado	34
3.1.2 raíces del estado de derecho que limitan a los poderes públicos a la vez que dan autonomía a los poderes privados	35
3.2 el reforzamiento intensional del paradigma constitucional	40
3.2.1 los cambios en la dimensión formal de la democracia constitucional	40
a) poderes públicos y poderes económicos	40
b) poderes públicos y poderes sociales	41
c) instituciones administrativas de gobierno y de garantía	41
3.2.2 los cambios en la dimensión sustancial de la democracia constitucional	42
4. El <i>cuarto poder</i> y el principio de lo común	46
4.1 la dependencia de los poderes públicos de la esfera privada	48
4.2 estatal no es igual a público	49
4.3 una praxis política que articule nuevas relaciones entre el individuo y la esfera pública	51
4.4 el <i>cuarto poder</i> como nuevo espacio público no estatal	52
4.4.1 lo “común”: el principio político que da fundamento al <i>cuarto poder</i>	58
4.4.2 las instituciones del <i>cuarto poder</i>	61
4.4.4 embriones del <i>cuarto poder</i>	63
Bibliografía	66