

CONFERENCIAS MAGISTRALES
TEMAS DE LA DEMOCRACIA

Michelangelo Bovero

Derechos débiles, democracias frágiles.
Sobre el espíritu de nuestro tiempo

24

Michelangelo Bovero

Derechos débiles,
democracias frágiles.
Sobre el espíritu
de nuestro tiempo

Michelangelo Bovero

Derechos débiles,
democracias frágiles.
Sobre el espíritu
de nuestro tiempo

24

Instituto Nacional Electoral

Consejero Presidente

Dr. Lorenzo Córdova Vianello

Consejeras y Consejeros Electorales

Mtra. Norma Irene De la Cruz Magaña

Dr. Uuc-Kib Espadas Ancona

Dra. Adriana Margarita Favela Herrera

Mtro. José Martín Fernando Faz Mora

Dra. Carla Astrid Humphrey Jordan

Dr. Ciro Murayama Rendón

Mtra. Dania Paola Ravel Cuevas

Mtro. Jaime Rivera Velázquez

Dr. José Roberto Ruiz Saldaña

Mtra. Beatriz Claudia Zavala Pérez

Secretario Ejecutivo

Lic. Edmundo Jacobo Molina

Titular del Órgano Interno de Control

Lic. Jesús George Zamora

Director Ejecutivo de Capacitación

Electoral y Educación Cívica

Mtro. Roberto Heycher Cardiel Soto

Derechos débiles, democracias frágiles.

Sobre el espíritu de nuestro tiempo

Michelangelo Bovero

Traducción

María de Guadalupe Salmorán Villar

Primera edición en este formato, 2020

D.R. © 2020, Instituto Nacional Electoral

Viaducto Tlalpan núm. 100, esquina Periférico Sur

Col. Arenal Tepepan, 14610, México, Ciudad de México

ISBN obra completa impresa: 978-607-8711-78-9

ISBN volumen impreso: 978-607-8772-02-5

ISBN obra completa electrónica: 978-607-8772-55-1

ISBN volumen electrónico: 978-607-8772-78-0

El contenido es responsabilidad del autor y no necesariamente representa el punto de vista del INE

Impreso en México/*Printed in Mexico*

Distribución gratuita. Prohibida su venta

Contenido

7 Presentación

Conferencia Magistral

Derechos débiles, democracias frágiles.

Sobre el espíritu de nuestro tiempo

9 Disertación de Michelangelo Bovero

37 Sobre el autor

| **Presentación**

La presente publicación marca el retorno de la colección Conferencias Magistrales del Instituto Nacional Electoral (INE). Este proyecto editorial fue iniciado en la década de los noventa por el entonces Instituto Federal Electoral para promover la cultura política democrática y propiciar un debate de altura mediante la reflexión de intelectuales y especialistas en temas de la democracia.

Así, la conferencia magistral *Derechos débiles, democracias frágiles. Sobre el espíritu de nuestro tiempo*, impartida por el doctor Michelangelo Bovero el 27 de noviembre de 2015 en el INE, delibera en torno al contexto social en el que la esperanza democratizadora parece transformarse en descontento con la democracia misma.

A partir de dicho marco, el autor reconoce dos trayectos de la realidad: por un lado, la democracia constitucional ha

sido tan atacada y erosionada que hoy parece lesionada y deslegitimada; en paralelo, los derechos fundamentales se han revelado como débiles, despojados de sentido e incapaces de hacer frente a las ofensivas del neoliberalismo.

Para establecer los ejes de su reflexión, Bovero diserta sobre “el tiempo de los derechos y de la democracia” y sustenta la necesidad de conservar los derechos naturales e irrenunciables del ser humano. En aras de precisar, el autor presenta un desarrollo conceptual sobre derechos fundamentales y democracia, indaga si estas nociones están en contraposición y delinea su relación con el neoliberalismo, la ideología totalitaria de nuestro tiempo.

Para incentivar el análisis, Michelangelo Bovero se pregunta si nuestra era es crepuscular y, en poco tiempo, los derechos que consideramos fundamentales se desvanecerán y habitaremos un mundo regido sólo por los intereses del mercado.

Pese a este horizonte, afirma Bovero, mantenemos nuestra certeza de que la conjunción derechos fundamentales-democracia es indispensable para construir un mundo mejor.

Derechos débiles, democracias frágiles. Sobre el espíritu de nuestro tiempo

Uno

Norberto Bobbio tituló a uno de sus libros más famosos como *El tiempo de los derechos*,¹ publicado por primera vez en castellano en 1991. Considerado en su máxima extensión, el tiempo de los derechos coincide con la Edad Moderna: los derechos por antonomasia, comúnmente llamados derechos humanos –en una acepción a menudo retórica y equívoca– o, más apropiadamente, derechos fundamentales, nacen con la Edad Moderna, primero como aspiraciones morales y reivindicaciones políticas de los filósofos del iusnaturalismo a partir de la mitad del siglo XVII, después en forma de normas jurídicas positivas estipuladas en las célebres declaraciones de derechos y, poco

1 Editorial Sistema, Madrid, 1991, tr. de Rafael de Asís. Se trata de la traducción de los ensayos que componen el libro original en italiano, *L'età dei diritti*, publicado en 1990, y al que fueron añadidos los trabajos de Bobbio "Igualdad y dignidad de los hombres", "¿Existen los derechos fundamentales?" y "Gurvitch y los derechos sociales". [N. de la T.]

a poco, acogidas en las constituciones de muchos Estados a partir de las revoluciones estadounidense y francesa, a finales del siglo XVIII. Bobbio invitaba a reconocer el desarrollo decisivo de este proceso histórico y su madurez, aunque no por ello su cabal cumplimiento, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Los derechos fundamentales son, desde esta perspectiva, los aspectos esenciales de la afirmación progresiva, siempre difícil, precaria y combatida, de la concepción individualista de la sociedad y del Estado: primero viene el individuo, el cual tiene un valor en sí mismo, y después viene el Estado, y no viceversa: el Estado es creado para el individuo, y no el individuo para el Estado; el fin de toda asociación política, como afirma la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada en Francia en 1789, es "la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre". Éste es, según Bobbio, el espíritu de nuestro tiempo. Nuestra era, la era moderna, es la edad de los derechos.

Pero no sólo de los derechos. En otro de sus libros más célebres, *El futuro de la democracia*, en la introducción a la segunda edición, de 1991, Bobbio escribía:

[...] no se necesita ser profeta ni filósofo de la historia para advertir que [...] las democracias existentes no sólo han sobrevivido sino que nuevas democracias aparecen o han

reaparecido donde jamás habían existido o habían sido eliminadas por dictaduras políticas o militares. Después de la Segunda Guerra Mundial, el historiador francés Elie Halévy escribió un libro intitolado *L'ère des tyrannies*. No pienso ser muy temerario si digo que nuestro tiempo podría ser identificado como *L'ère des démocraties*.

Conjugando estas últimas afirmaciones de Bobbio con las tesis formuladas en el libro anterior, escritas prácticamente en los mismos años, se obtiene la idea de que nuestro tiempo –por lo menos el último periodo de la Edad Moderna, el que fue inaugurado con la Declaración Universal de 1789 y que después ha conocido dos o tres “olas” de ulterior expansión del régimen democrático en el mundo– podría ser identificado como el tiempo de los derechos y también de la democracia.

Las ideas formuladas por Bobbio, consideradas a 25 años de distancia, a la luz de lo ocurrido en el mundo en este último cuarto de siglo y a partir de las interpretaciones que se le han dado en la cultura política y jurídica, despiertan muchos interrogantes. En primer lugar, ¿derechos y democracia forman un binomio coherente y armonioso? ¿O más bien los elementos de esta pareja están inevitablemente en tensión, por su propia naturaleza, generando enfrentamientos ineludibles entre los partidarios de la primacía

de los derechos y sus garantes, las cortes constitucionales, y los asertores de la superioridad del principio democrático y de los sujetos por él legitimados, las mayorías políticas? Y sobre todo, ¿nuestro tiempo, el que vivimos actualmente, puede aún ser reconocido como el tiempo de los derechos y la democracia, a pesar de las tensiones entre ellos? ¿O más bien estamos frente a su ocaso? Para muchos, y por muchas razones, el nuestro es un tiempo crepuscular, de despedida de la modernidad, de decoloración y extenuación de sus características fundamentales: de debilidad de los derechos y de fragilidad y deterioro de la democracia.

Dos

Para reconstruir los rasgos esenciales de una teoría que explique las relaciones posibles entre derechos y democracia es indispensable partir, una vez más, de las definiciones de las nociones básicas. Lo haré de forma breve y concisa.

Los derechos por antonomasia, aquellos que caracterizan el tiempo de los derechos, son apropiadamente calificados como derechos fundamentales. Con la expresión "derechos fundamentales" se indica una determinada clase del universo de los derechos *subjetivos*. En relación con la noción controvertida de "derecho subjetivo", adopto las definiciones propuestas por Riccardo Guastini y Luigi

Ferrajoli, considerándolas esencialmente como equivalentes: un derecho subjetivo es (debe ser entendido como) una pretensión (*claim*: Guastini) o una expectativa (normativa: Ferrajoli) conferida por una norma a un sujeto sobre el comportamiento de otro sujeto. O, mejor dicho, un derecho subjetivo consiste en una pretensión fundada o una expectativa justificada: una pretensión infundada o una expectativa injustificada no es un derecho.

Aquello que fundamenta una pretensión o justifica una expectativa es siempre una norma vigente y/o (asumida como) válida de un sistema (o un código) normativo, jurídico o moral. Si se trata de un sistema jurídico, de sus normas atributivas resultarán derechos en sentido jurídico: *legal rights*; si se trata de un sistema moral, resultarán derechos morales: *moral rights*.

Toda norma atributiva es también *eo ipso*, lógicamente, imperativa: al conferir un derecho a un sujeto impone una obligación, un deber, a otro sujeto: el deber de asegurar la satisfacción de la pretensión o expectativa en la que consiste el derecho del primer sujeto; se trata de un deber jurídico si la norma pertenece a un sistema jurídico y de un deber moral si la norma pertenece a un sistema moral. No obstante, no siempre es inmediatamente obvio quién es el sujeto *B* que tiene la obligación de satisfacer el derecho

atribuido por una norma al sujeto *A*, ni cuál es el comportamiento que *B* debe realizar para satisfacerlo: sin una norma explícita que establezca y regule el deber que corresponde a un derecho, un derecho subjetivo corre el riesgo de permanecer como una pretensión o una expectativa vacía. *Prima facie*, parece que un derecho subjetivo es plenamente un derecho, un *ius perfectum*, sólo si a la expectativa le corresponde una norma de garantía que asegure su cumplimiento. Con todo, la relación entre derechos y garantías es muy compleja y controvertida.

No todos los derechos subjetivos jurídicos tienen el mismo valor ni la misma importancia. No todos los derechos tienen una igual "fuerza de derecho" (podría decirse, en analogía a la conocida expresión "fuerza de ley"). En principio, y de manera simplificada, podemos distinguir tres clases de derechos subjetivos, con decreciente "fuerza de derecho" según la fuente normativa sobre la cual se fundan: los derechos constitucionales (los derechos subjetivos públicos), los derechos legales y los derechos contractuales. Ahora preguntémosnos: ¿los derechos constitucionales *son* (sin más) los derechos fundamentales?, ¿consideramos satisfactorio asumir como equivalentes estas dos nociones? Quizá no totalmente. Propongo una fórmula intuitiva, que casi podría ser una definición: el tiempo de los derechos es la época en la cual *determinados* derechos morales,

teorizados y justificados como pretensiones universalmente válidas para todos los seres humanos con base en el sistema moral del individualismo moderno, y reivindicados por las corrientes del pensamiento filosófico y político del iusnaturalismo racionalista y del iluminismo, se convierten en derechos jurídicos positivos, son estipulados en los textos constitucionales y, por tanto, quedan protegidos por garantías especiales. Parece claro, desde esta perspectiva, que para determinar la clase de los derechos fundamentales, para establecer el criterio de identificación de esta categoría, no es suficiente afirmar su equivalencia con los derechos constitucionales. Podríamos decir, aunque quizá de manera forzada, que los derechos constitucionales –es decir, los derechos subjetivos positivizados en normas de rango constitucional– son los derechos fundamentales; pero no que los derechos fundamentales son (o no son otra cosa que) los derechos constitucionales. También porque el proceso de positivización y constitucionalización de los derechos está siempre abierto y ha tenido diversas transformaciones en el tiempo y en el espacio. Por tanto, necesitamos de una caracterización ulterior para delimitar la clase de los derechos fundamentales, para establecer *qué cosa* son, antes de determinar *cuáles* son (incluso, para poderlo hacer), o bien para definir el significado del atributo “fundamental” que califica al sustantivo “derechos”.

Adopto la definición de Ferrajoli, propuesta a finales del siglo pasado, y reformulada varias veces, en particular, en su obra monumental *Principia iuris*: “los ‘derechos fundamentales’ son aquellos derechos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de persona, o de ciudadano, o de persona capaz de obrar”. De este modo, la noción de derechos fundamentales es formulada de manera independiente de la categoría de los derechos constitucionales: para ser (designado o reconocido como) derecho fundamental, no es necesario que un derecho subjetivo sea (o haya sido) constitucionalizado; no es por el hecho de ser (o haber sido) constitucionalizado que un derecho subjetivo es (identificable como) un derecho fundamental. Ciertamente, éste es uno de los aspectos más valiosos de dicha definición. Sin embargo, aunque Ferrajoli reconoce la conexión *histórica*, al menos parcial, entre derechos fundamentales y derechos constitucionales, tiende a desvincular totalmente la construcción del concepto de derechos fundamentales, la estipulación del significado de esta expresión, del contexto del constitucionalismo moderno. Y, éste es, a mi parecer, el aspecto menos convincente de su propuesta teórica, pero por el momento dejo a un lado este punto. Lo retomaré más adelante.

¿Qué cosa significa, entonces, que son (apropiadamente calificados como) “fundamentales” los derechos atribuidos por

un ordenamiento jurídico positivo a los individuos en cuanto personas, ciudadanos o sujetos con capacidad de obrar, ya que sabemos que no significa simplemente, ni tampoco necesariamente, que son derechos constitucionales? ¿Cuál es el significado del adjetivo “fundamentales”? De acuerdo con Ferrajoli, significa que tales derechos, cualquiera que sea su contenido específico (el derecho a la vida o el derecho a fumar), son *universales* (afirma Ferrajoli: “en el sentido puramente lógico y avalorativo, referido a la cuantificación universal de la clase de sujetos que son sus titulares”) y, por ende, *inalienables e indisponibles*. Por ejemplo, si en un Estado regido por un ordenamiento constitucional y democrático fuera lícito que un individuo vendiese su derecho fundamental de libertad personal o sus derechos fundamentales de autonomía privada, convirtiéndose así en esclavo de otro sujeto, o si le fuese lícito enajenar su derecho fundamental de participar, como ciudadano, en el proceso democrático de autodeterminación colectiva mediante el voto político, cediendo su boleta electoral a otra persona, ya no podría decirse que en ese ordenamiento los derechos de autonomía privada y pública corresponden, respectivamente, a “todas” las personas y a “todos” los ciudadanos, tales derechos no serían “fundamentales” sino más bien, usando el léxico de Ferrajoli, derechos “patrimoniales”. Asumiendo la antítesis establecida por Ferrajoli entre derechos fundamentales y patrimoniales, podría decirse que son

(apropiadamente designados como) fundamentales los derechos que no pueden ser comprados ni vendidos. Los derechos fundamentales son derechos sustraídos al mercado o, como suele decirse, “contra el mercado”.

Pero ello no es suficiente: los derechos fundamentales son también, al mismo tiempo y por la misma razón, derechos “contra el Estado”. Ningún poder público puede *disponer* de los derechos fundamentales de los individuos. Los derechos fundamentales se encuentran –usando una famosa metáfora de Ernesto Garzón Valdés– en una especie de terreno prohibido (*coto vedado*) que no puede ser invadido por el poder político (el poder de la colectividad sobre sus miembros): los derechos son los principales límites y vínculos de los poderes constituidos, en el doble sentido de que tales poderes *no pueden* alterar ni desaplicar las normas que establecen dichos derechos, y que *deben* asegurar su goce y ejercicio a los titulares de los mismos. Para comprender plenamente la naturaleza y relevancia de este rasgo (o implicación) del concepto de derechos fundamentales formulado por Ferrajoli –es decir, para entender qué significa que los derechos fundamentales son derechos “contra el Estado”– es necesario corregir e integrar esta definición, atendiendo a la concepción bobbiana del tiempo de los derechos.

Según Bobbio, la afirmación de los derechos fundamentales “representa una revolución en la historia secular de la moral”. Aquí Bobbio entiende por “moral”, en el sentido más amplio del término, el universo entero y multiforme de las normas que disciplinan la conducta y las relaciones de los seres humanos para salvaguardar su existencia y convivencia. Hasta los umbrales de la “revolución copernicana” que marca el inicio de la era moderna como la edad de los derechos, los códigos normativos (morales y jurídicos) son siempre códigos de deberes, no de derechos. Basta pensar en los 10 mandamientos. Ciertamente, explica Bobbio, “deber y derecho son términos correlativos, como padre e hijo, en el sentido de que, como no puede haber padre sin hijo, tampoco puede haber un deber sin derecho; pero como el padre viene antes que el hijo, también la obligación siempre ha venido antes que el derecho”. La revolución copernicana de la modernidad, que resulta de la afirmación de la concepción individualista de la sociedad y artificial del Estado, condujo a la difusión de un *modelo* de código normativo (el de las constituciones modernas, las que yo llamo “constituciones del constitucionalismo”) en el cual los derechos –una determinada clase de derechos, precisamente los derechos fundamentales– vienen antes que los deberes: los derechos se convierten en los “padres” de los deberes.

Siguiendo las tesis de Bobbio, podríamos añadir a la definición de derechos fundamentales formulada por Ferrajoli esta característica esencial: son apropiadamente reconocibles como fundamentales aquellos derechos que *no* derivan de la existencia de determinados deberes lógicamente anteriores a éstos sino que, por el contrario, son concebidos (y estipulados) como originarios y, por tanto, *fundadores* de una cierta clase de deberes, que derivan de ellos lógicamente. Los derechos fundamentales, que tienen una prioridad lógica y axiológica sobre los deberes –entiéndase bien: directamente o por medios términos, sobre *el código entero de los deberes* que integran un ordenamiento conforme al modelo de constitución del constitucionalismo moderno– son aquellos derechos que el individuo como tal (o mejor, como persona, como ciudadano o como persona capaz de obrar) puede reivindicar *frente o contra* la colectividad en la que vive y el poder que la gobierna. De acuerdo con una concepción *artificial* de la convivencia, que es la concepción propiamente moderna, los derechos constituyen las condiciones bajo las cuales el individuo se vincula con el colectivo, o sea, asume la obligación política de obedecer a las decisiones colectivas: son las cláusulas de su adhesión al pacto de convivencia, al “contrato social”. Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales son tales, o bien es sensato llamarlos así, no ya porque *tengan* un fundamento (metajurídico: metafísico o moral), sino porque *son*

concebidos como fundamento de todo el orden jurídico-político establecido en las cartas constitucionales. De ahí la invitación de Bobbio a reflexionar, no tanto, y no sólo, sobre el fundamento (metajurídico) que *tienen* o pueden tener los derechos fundamentales sino, sobre el fundamento que éstos *son* (o pretenden ser), al interior de los ordenamientos constitucionales modernos: fundamento del pacto social estipulado en las constituciones (que son “contratos sociales en forma escrita”, como dice Ferrajoli), primera condición y fin último de la convivencia entre individuos “libres e iguales en derechos”, como señala el artículo 1 de la Declaración de 1789. Si estos derechos fueran violados o incluso suprimidos, el pacto social se disgregaría, y sería necesario refundar la convivencia y la arquitectura institucional que la sustenta sobre nuevas bases.

Recapitulando, los derechos fundamentales son pretensiones o expectativas normativas *dirigidas hacia* el Estado: los derechos fundamentales de los individuos constituyen deberes para el Estado, el cual tiene la obligación fundamental de protegerlos y garantizarlos. Por tanto, si el Estado –la colectividad o, mejor dicho, los órganos que expresan la voluntad colectiva (la voluntad pública, la voluntad “general”)– transgrede tales derechos, violando las normas constitutivas (constitucionales) que los estipulan, por ejemplo, dictando leyes contrarias a ellos, o promulgando actos

que impidan su goce y ejercicio a sus titulares; estos últimos, los individuos, están legitimados para reclamar sus propios derechos *contra* el Estado: éste es el origen clásico del derecho de resistencia, o del “derecho a la revolución”; pero es también el fundamento para recurrir a los tribunales supremos y, en los ordenamientos actuales, a las cortes constitucionales. En este sentido, los derechos fundamentales son (pueden ser caracterizados como) derechos “contra el Estado”, contra el poder político (que es el poder de la colectividad sobre los individuos); y en el caso de un régimen democrático, contra el poder instituido (o mejor dicho, contra los órganos del poder colectivo legitimados) por los procedimientos democráticos. O como suele decirse con una fórmula contundente, “derechos contra las mayorías”.

Entonces, ¿los derechos están en contra de la democracia?, ¿la relación entre democracia y derechos es en sí misma, por la naturaleza de cada uno de sus elementos, una relación potencialmente conflictual? Así lo afirman algunos (de los presuntos y autoproclamados) teóricos radicales de la democracia, cuando defienden como virtud suprema de un ordenamiento democrático el poder de transformarse, total o parcialmente, para adecuarse a las orientaciones cambiantes de los ciudadanos, y defienden tal virtud contra los partidarios de las diversas especies de neoconstitucionalismo, criticando el principio mismo de la indisponibilidad

de los derechos fundamentales (no sólo del mercado sino también del Estado) y oponiéndose al poder de las cortes constitucionales, considerado como poder último con capacidad para bloquear la voluntad del pueblo. De aquí la formulación de la así llamada "objección contramayoritaria". Desde mi punto de vista, estos teóricos, aunque no hayan planteado argumentos totalmente insensatos, de todas formas, están equivocados. Pero no porque, al revés, tengan razón los adeptos del neoconstitucionalismo *principalista* (como lo llama Ferrajoli). A mi parecer, en los últimos tiempos y en varias partes del mundo, hemos presenciado el regreso paralelo de dos formas de poder arbitrario, algunas veces en conflicto entre sí, otras veces en sinergia: el poder de las cortes supremas que se arrojan la función de legislador positivo de última instancia, comportándose como la voz indiscutible de la *recta ratio*, y el poder de los vértices monocráticos de los órganos ejecutivos, que se presentan como la encarnación de la voluntad popular; ambos poderes pretenden ser, o se comportan como, soberanos, *superiorem non recognoscens*, y ambos son fruto de la *usurpación* de las funciones que en una democracia corresponden a los órganos colegiados representativos, es decir, a las asambleas parlamentarias (las cuales tampoco son poderes soberanos absolutos, sustraídos de los vínculos constitucionales). En suma, tanto los demócratas radicales como los neoconstitucionalistas se han equivocado.

Señalo de inmediato que considero inapropiada e, incluso, engañosa la expresión “derechos contra las mayorías”, cualquiera que sea su uso polémico; asimismo, encuentro particularmente desafortunada, además de horrenda, la fórmula “objeción contramayoritaria”. Sin embargo, afirmo esto por una razón que no tiene nada que ver con el núcleo del problema sobre el que estamos reflexionando, y que es la siguiente: el principio de mayoría no es la regla reina de la democracia. En otras palabras: “democracia” no significa poder de la mayoría. La regla de la mayoría es una regla técnica y no es, en sí misma, ni democrática ni autocrática, sino que puede ser usada en ambos tipos de regímenes. Por mayoría no sólo deciden los parlamentos democráticos sino también los órganos supremos de los regímenes autocráticos, como el gran consejo fascista o el cónclave para elegir al papa. De este tema me he ocupado en otras ocasiones, y no me detengo más. Me limito aquí a invitar a no usar la fórmula “derechos contra las mayorías” y a sustituirla por una más pertinente. Si el sendero teórico que he seguido hasta aquí es convincente, tenemos que los derechos fundamentales son derechos (no contra las mayorías sino) “contra el poder político”, cualquiera que éste sea: los derechos son aquello sobre lo cual el poder político no tiene poder, son el *coto vedado*; por tanto, son derechos también contra la voluntad pública proclamada, eventualmente, por mayoría, pero no sólo, incluso si fuera proclamada

por unanimidad. Como puede observarse, sustituyendo la fórmula anterior hemos sido capaces de reforzarla.

Me doy cuenta de que mi posición puede parecer, para algunos, sorprendente o incluso paradójica. ¿Cómo hacer compatible esta propuesta refrendada, reafirmada y reforzada de la intangibilidad de los derechos con una visión del mundo sobria, laica, positivista en teoría del derecho, antiobjetivista y anticognitivista en teoría moral, realista en teoría política, desencantada y escéptica en filosofía de la historia? Respondo: con la construcción conceptual propuesta hasta aquí no pretendo, en absoluto, delinear una especie de dictadura metafísico-religiosa de los valores encarnados por los derechos. Intentaré aclarar este punto, precisando que, en primer lugar, los derechos fundamentales son indisponibles para el poder político *ordinario*; sin embargo, es obvio que, en general, y en principio, las normas que los estipulan pueden ser modificadas mediante procedimientos *especiales*. Ni la Naturaleza ni la Razón son los legisladores de los derechos, sino los seres humanos; y éstos siempre pueden modificarlos: pueden hacerlo *de hecho*, y es lícito *de derecho* que así lo hagan, siempre y cuando estén preestablecidos los canales jurídicos adecuados para tal fin. No obstante, si el pacto constitucional que estipula los derechos fundamentales se inspira en el principio democrático e instituye un régimen político

democrático que quiera preservarse como tal, entonces (al menos) algunos derechos fundamentales deben ser considerados indisponibles absolutamente y, quizá, declarados explícitamente supraconstitucionales, ya que de lo contrario quedaría abierta la posibilidad de un *suicidio* de la democracia. Ahora bien, ¿cuáles derechos? Aquellos que, por su naturaleza específica (por su contenido), *instituyen* la democracia, y éstos son los derechos *políticos*; pero, al mismo tiempo, en cuanto fundamentales como todos los demás, incluso tales derechos, los que instituyen la democracia, son también ellos derechos “contra la democracia”, o sea, contra cualquier decisión del poder político (ordinario), incluso si éste es democrático. No hay contradicción alguna en concebir a los derechos fundamentales como derechos contra la democracia, y al mismo tiempo, considerar a la democracia como un específico conjunto de derechos fundamentales. La democracia, entendida como (el resultado de) una suma de determinados derechos fundamentales, es un régimen protegido contra sus propias pulsiones suicidas.

Tres

Invito a usar el término “democracia” no ya para indicar una forma de vida, ni un sistema jurídico-político en su conjunto, sino un determinado tipo de régimen. E invito a distinguir entre “régimen” y “forma de gobierno”. A menudo ambas expresiones son intercambiadas (usadas como

sinónimos) y en muchos casos sus significados tienden a ser sobrepuestos o confundidos. Considero oportuno estipular para cada una de ellas un uso especializado que analíticamente nos permita distinguir dos aspectos diferentes, aunque relacionados y contiguos, de los ordenamientos políticos. Llamo “regímenes” a las distintas configuraciones de la convivencia cuyos rasgos esenciales son definidos por las normas que regulan la titularidad y el ejercicio de los derechos políticos –entiéndase por derechos políticos los (o aquella clase de) derechos fundamentales relativos a la participación de los individuos en la formación de las decisiones colectivas–. Son las reglas de competencia y de procedimiento, denominadas por Bobbio como “reglas del juego”, y que establecen el *quién* y el *cómo* de las decisiones colectivas: cuáles y cuántos sujetos tienen el *derecho-poder* de tomar parte en el proceso decisonal político, y en qué modo el proceso debe desarrollarse. Siguiendo las lecciones de Kelsen y de Bobbio, los tipos de regímenes (tipos ideales en el sentido weberiano de la expresión) son dos, y sólo dos, autocracia y democracia, cada uno de los cuales comprende diversas especies y subespecies. En cambio, denomino “formas de gobierno” (gobierno en el sentido amplio del término *gubernaculum*, no en la acepción técnica de poder ejecutivo) a las posibles variantes de la arquitectura institucional en un Estado representativo (no necesariamente democrático) basado en la división de

poderes: cada una de estas variantes está caracterizada por un determinado conjunto de relaciones entre los órganos dotados de las funciones propiamente políticas, es decir, el parlamento y el gobierno (esta vez en el sentido técnico de *cabinet*). Las clasificaciones de las formas de gobierno son muchas y, algunas veces, complejas; sin embargo, los tipos principales, que aparecen en casi todas las clasificaciones, son el parlamentarismo y el presidencialismo.

La democracia es (o mejor dicho, es sensato y oportuno reservar el nombre de democracia para indicar) aquel tipo de régimen en el cual todos los individuos vinculados por las decisiones colectivas son titulares, en igual medida, de los derechos de participación política. Dicho en otras palabras: todos los ciudadanos pasivos, es decir aquellos que tienen la obligación política de obedecer las normas colectivas, deben ser ciudadanos activos, titulares del *ius activae civitatis*. En una democracia representativa, el primero de los derechos políticos es el derecho de voto, o mejor dicho, el derecho de sufragio activo y pasivo, el cual debe ser reconocido a todos y cada uno de los destinatarios de las decisiones políticas –o sea, a todos los asociados, las personas que están vinculadas en el tejido de una sociedad regulada por leyes y normas que promanan de las decisiones políticas– sin ningún tipo de discriminación. Surge aquí el problema del criterio de atribución de dicho derecho,

y tal criterio tiende a coincidir con el del reconocimiento del *status* de ciudadano; pero es bien sabido que todo criterio, incluso el más amplio, conlleva siempre efectos discriminatorios. En segundo lugar, el voto de cada ciudadano debe tener un peso igual al de todos los demás. Ello supone que los distintos arreglos de ingeniería electoral, adoptados por todas partes, en nombre de la así llamada *governabilidad*, y que alteran el igual peso del voto de los individuos para determinar la composición de los parlamentos, son una violación de los derechos políticos constitutivos de la democracia y, por ende, una lesión de la democracia misma. En tercer lugar, las convicciones y opiniones que orientan no sólo las preferencias electorales sino todos los actos de participación política de los ciudadanos deben formarse en una situación de libertad, es decir, sin obstáculos y condicionamientos que tengan efectos distorsionantes. Esto configura como un derecho (netamente) político el derecho a la información –activo y pasivo y, actualmente podemos añadir, interactivo– libre y plural; e implica que la existencia de monopolios y oligopolios de los medios de información y persuasión, así como la presencia de obstáculos que limiten el libre acceso a las redes de información, o de filtros que condicionen su uso, viola un derecho político y, por ende, daña a la democracia. En cuarto lugar, la libertad (de auto-determinación) política de los ciudadanos debe ejercerse sobre una gama de alternativas suficientemente amplia que

permita a los individuos reconocerse en una orientación política precisa; y esto requiere, al menos, que sea asegurado y protegido el pluralismo de los partidos, asociaciones y movimientos políticos. Por tanto, allí donde se apunte, mediante varias argucias institucionales, a simplificar la articulación de los sistemas de partidos, reduciendo la dialéctica política a duelos mayoritarios, la libertad de los ciudadanos queda comprimida y, algunas veces, sofocada.

Las reglas del juego, que disciplinan la titularidad y el ejercicio de los derechos políticos, representan las condiciones bajo las cuales un régimen puede ser identificado como democrático, es decir, como un régimen de autodeterminación colectiva. Un régimen es democrático siempre y cuando dichas reglas sean respetadas: si éstas son alteradas o aplicadas de manera incorrecta, de forma no coherente con los principios democráticos de igualdad y libertad política, violando o desnaturalizando los derechos políticos de los ciudadanos, entonces se comienza a jugar otro juego. Por ello, si un régimen democrático quiere permanecer como tal, las reglas que establecen las *condiciones* de la democracia –es decir, las reglas *constitutivas* del juego, en tanto que conciernen a los derechos políticos y, por eso, a la formación democrática de la voluntad política– deben ser protegidas contra todas las posibles alteraciones, incluso aquellas eventualmente producidas mediante una decisión

por *unanimidad* (que se configuraría como una especie de suicidio masivo de la democracia), y, por ello, *a fortiori*, deben resultar indisponibles al poder de las mayorías calificadas, requeridas por gran parte de los ordenamientos para la revisión de las normas constitucionales.

Pero la relación entre la democracia y los derechos fundamentales no concierne sólo a los derechos políticos, también abarca otro tipo de derechos fundamentales, que constituyen las *precondiciones* de la democracia: en primer lugar, las cuatro grandes libertades de los modernos, como las llama Bobbio, es decir, la libertad personal, la libertad de opinión y de pensamiento, la libertad de reunión y la libertad de asociación. Estos derechos, explica Bobbio, "son el *presupuesto necesario* para el correcto funcionamiento de los propios mecanismos esencialmente procedimentales que caracterizan un régimen democrático. Las normas constitucionales que atribuyen estos derechos no son propiamente reglas del juego: son reglas *preliminares* que permiten el desarrollo del juego". En este sentido puede decirse que, si las reglas del juego representan las *condiciones* de la democracia, los derechos de libertad son sus *precondiciones indispensables*, en cuanto tales, inviolables e inalterables, incluso por parte del poder de revisión constitucional, siempre y cuando se quiera evitar que mediante el ejercicio de dicho poder sean puestas las premisas para

instaurar un régimen ya no democrático, y que de la democracia sólo conserve la apariencia exterior. Sin la garantía de la inmunidad personal para los electores y candidatos, sin el aseguramiento de la libertad de opinión, de reunión y de asociación, una competición electoral no es otra cosa que una farsa engañosa.

Dentro de las precondiciones de la democracia hay que incluir, además, *algunos determinados derechos sociales*; en primer lugar, el derecho a la instrucción, entendido como el derecho a la educación del ciudadano, sin cuya garantía parece vano asegurar a los individuos las condiciones objetivas de una elección libre; en segundo lugar, el derecho a la subsistencia, sin cuya garantía se corre el riesgo, ya advertido por Rousseau, de que alguien pueda caer en la tentación de vender su propio voto, reduciendo su propio derecho político fundamental a un derecho patrimonial. Estos derechos representan, a mi parecer, las precondiciones *sociales* indispensables de las precondiciones *liberales* de la democracia. Así como los derechos políticos de participación democrática resultarían vanificados sin las garantías de los derechos a la inmunidad personal, la libertad de pensamiento, la libertad de reunión y de asociación; igualmente, las cuatro grandes libertades de los modernos se volverían virtuales y quedarían vaciadas de su sentido *político*, es decir, privadas de su función *democrática*, en

ausencia de garantías al derecho de instrucción y sin la protección del derecho a un mínimo de recursos para subsistir.

Desde el punto de vista de la preservación de un régimen democrático, estos determinados derechos fundamentales, tanto liberales como sociales, junto con los derechos políticos que garantizan la participación de todos en la formación de las decisiones colectivas, deberían ser considerados como derechos “supraconstitucionales”, como ya sugería Piero Calamandrei en 1946, con el fin de sustraerlos del poder de revisión constitucional: no ya porque puedan identificarse como (presuntos) “derechos naturales” o como valores absolutos y eternos, sino porque valen, en su conjunto, como *precondiciones* (los derechos liberales y sociales) y *condiciones* (los derechos políticos) *necesarias* de la democracia.

Cuatro

En todas las constituciones existen principios reconocidos (más o menos) explícitamente como intangibles, que son invocados por las supremas cortes en sus sentencias más importantes, para preservar la estabilidad y la continuidad del ordenamiento.

No obstante, en las últimas décadas el paradigma mismo de la democracia constitucional, esta grandiosa construcción

de la cultura política y jurídica occidental de la posguerra –una cultura caracterizada por una pluralidad de aspiraciones contradictorias pero animada por una reacción moral compartida frente a la era de las tiranías que había marcado la primera mitad del siglo XX– ha sido fuertemente atacada y erosionada; y actualmente parece lesionada y deslegitimada. Como si la época de los derechos y de la democracia hubiese perdido su propia inspiración, su propia alma; como si el espíritu del tiempo soplara ya hacia otra dirección. Los derechos fundamentales se han revelado como derechos débiles, incapaces de resistir las ofensivas de la ideología dominante y triunfante del *neoliberalismo*, identificada por Luciano Gallino como la ideología totalitaria de nuestro tiempo. Una ideología que, por su propia naturaleza, es hostil a la idea misma de derechos fundamentales, pero también refractaria a la democracia. Es obvio que la *mercado* totalitaria no puede tolerar que ciertos derechos sean sustraídos al mercado. Desde que comenzó a ejercer una influencia determinante sobre los gobiernos más poderosos del mundo –el primer gobierno de Thatcher en 1979 y el primer mandato de Reagan en 1981– la ideología neoliberal se ha puesto como objetivo estratégico abolir los límites que vinculan el comportamiento económico capitalista, y en Europa, cancelar la garantía de los derechos sociales de la agenda política. Pero no sólo: al menos después de los sucesos del 11 de septiembre (si no antes), los derechos

de libertad, las cuatro libertades de los modernos, también han sido atacados y erosionados, y *de facto*, desclasificados del rango de derechos fundamentales, considerados disponibles y convertibles en algo distinto. Piénsese tan sólo en el éxito que ha tenido, en el lenguaje periodístico, la asombrosa figura del “intercambio entre libertad y seguridad”.

Por lo que respecta a los derechos políticos, sobre los que se funda la democracia, a partir del famoso *Informe a la Comisión Trilateral* de Huntington, Crozier y Watanuki –que puede ser considerado como la piedra de toque originaria de la ideología neoliberal– se aconseja a las clases dirigentes *neutralizar* los efectos de tales derechos: quitando poder a los órganos representativos, o sea a los parlamentos, para impedir que respondan a las peticiones de los ciudadanos con promesas “excesivas” de gasto público, y reforzando, en su lugar, los poderes del vértice, de los ejecutivos, que por supuesto deben ponerse en las manos sabias de los tecnócratas, rigurosos a la hora de obedecer los imperativos del capitalismo global. Un capitalismo hundido en una crisis absurda y espantosa, y que, no obstante, se salva e incluso adquiere nueva fuerza acrecentando el malestar social, la pobreza, la desesperación de pueblos enteros, como demuestra el caso de Grecia, y silenciando las protestas democráticas con el abrazo mortal de las, así llamadas, “ayudas económicas”. A pesar de las muchas muestras

de indignación, de resistencia, de rebelión, parece que el tiempo de los derechos y de la democracia se encuentra en su ocaso.

Quizá la visión de Bobbio era, inconscientemente, una visión crepuscular, como aquella que según Hegel es propia de toda gran filosofía: la visión de la lechuza, el búho de Minerva, que inicia su vuelo al atardecer y con su vista aguda logra capturar la figura entera de un mundo y de un tiempo que ya se ha cumplido. Una visión, ésta del tiempo de los derechos y de la democracia, que aún es la nuestra, que todavía hacemos nuestra, pero que viene acompañada ahora por una especie de conciencia melancólica sobre su desvanecimiento, y por el temor a la oscuridad. No logramos percibir nuevos perfiles, nuevos colores. Quizá por eso tenemos una visión *en negativo*, una representación de nuestro mundo y nuestro tiempo *por defecto*: derechos *débiles*, democracias *frágiles*...

No obstante, nos resistimos a dejar de creer en los principios en los que, hasta ahora, hemos creído y aún seguimos creyendo. Nos obstinamos en creer que es necesario superar la debilidad y la fragilidad, en no abandonar los derechos y la democracia. Éstos recibirán, *deberán* recibir un nuevo vigor por obra de las nuevas generaciones, quizá en otras formas y con otros colores, el amanecer de un nuevo día.

| Sobre el autor

Michelangelo Bovero es doctor en Filosofía por la Universidad de Turín, Italia, y discípulo y sucesor de Norberto Bobbio en la titularidad de la prestigiada Cátedra de Filosofía Política en esa institución.

En su trayectoria destaca su participación en el comité editorial de la revista italiana *Teoria politica* y la coordinación del Seminario Interinstitucional de Filosofía Política. Entre otras distinciones, ha recibido el Premio de Filosofía Viaggio a Siracusa en 2002, y la Medalla Isidro Fabela que le otorgó la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en 2007.

Entre sus obras destacan: *Teoría de las élites; Hegel y el problema político moderno; Origen y fundamentos del poder político, y Sociedad y Estado en la filosofía política moderna: el modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano,*

estas dos últimas en colaboración con Norberto Bobbio; *Una gramática de la democracia: contra el gobierno de los peores*, y *Las reglas del juego democrático y sus violaciones en el mundo actual*.

También ha sido compilador de *Investigaciones políticas, argumentos para el disenso*, obra que en dos volúmenes aborda el tema de la política militante en Italia, y de *Teoría general de la política*, que agrupa ensayos de Norberto Bobbio, varios de ellos inéditos. Asimismo, es autor de numerosos artículos y ensayos publicados en diversas revistas especializadas.

24

Derechos débiles, democracias frágiles. Sobre el espíritu de nuestro tiempo

se terminó de imprimir en noviembre de 2020 en Litográfica Ingramex, S.A. de C.V., Centeno 195, col. Valle del Sur, Alcaldía Iztapalapa, C.P. 09819, Ciudad de México.

Se utilizaron las familias tipográficas Adobe Acumin Pro, Slate Pro, Meta Pro y Seravek; papel Bond ahuesado cultural de 90 gramos y forros en cartulina Bristol de 240 gramos.

La edición consta de 1,000 ejemplares y estuvo al cuidado de la Dirección Ejecutiva de Capacitación Electoral y Educación Cívica del Instituto Nacional Electoral.

24

 **CONFERENCIAS
MAGISTRALES**



Consulta el catálogo
de publicaciones del INE

 **INE**
Instituto Nacional Electoral