

DEMOCRACIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES*

*Michelangelo Bovero***

1. Introducción

En las páginas siguientes intentaré medir la distancia entre mi concepción de la democracia, de la cual he fijado algunos elementos esenciales en un libro reciente (*Contro il governo dei peggiori. Una grammatica della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2000), y la concepción de Luigi Ferrajoli que ha sido delineada por el mismo en diversos textos, a partir de *Diritto e Ragione* (Laterza, Roma-Bari, 1989), y que encontrará su versión más acabada en una obra sistemática de teoría del derecho de próxima publicación. De nueva cuenta quisiera repetir lo que ya he sostenido varias veces en el transcurso de nuestra amistosa discusión (que dura ya desde hace diez años): la distancia entre nuestras dos concepciones de la democracia es sustancialmente nula, o casi nula; lo que aun nos divide es una cierta discrepancia formal en el uso de algunas nociones —comenzando, precisamente, por la noción de democracia—. Estoy seguro que continuando la discusión lograremos, a través de un ejercicio de clarificación recíproca, colmar también esta discrepancia.

El punto de vista de la teoría jurídica, desde el cual Luigi Ferrajoli mira al objeto problemático que llamamos democracia, es similar, pero no idéntico al de la teoría política, en el cual me coloco yo. Según el planteamiento de Bobbio, la diferencia de perspectivas entre las dos teorías, en sus términos más generales, se explica por la atención privilegiada que la primera da al mundo de las normas, y la segunda al mundo del poder. Pero norma y poder son, para Bobbio, dos caras de la misma medalla. No sé si este principio de explicación sea suficiente para individualizar el origen, tanto de las afinidades como de las diferencias entre las teorías de la democracia que Ferrajoli y yo hemos elaborado

* Traducción del italiano por Lorenzo Córdova y Pedro Salazar.

** Universidad de Turín.

respectivamente, siguiendo líneas de investigación autónomas. En todo caso, me parece útil partir de la constatación de que, tal vez precisamente a causa del distinto punto de vista, las mismas acepciones en las cuales usamos la palabra “democracia” pueden ser sobrepuestas sólo parcialmente: Ferrajoli le da un significado más complejo (que resulta de un mayor número de connotaciones) del que yo le doy. En la perspectiva de la teoría política, la democracia se coloca naturalmente en el contexto de las formas de gobierno: el problema, en este ámbito, es el de la decisión colectiva y de sus posibles figuras y especies alternativas, una de las cuales es la forma democrática –una especie política, que comprende algunas subespecies. De esta manera, la que Ferrajoli llama “democracia política” para mí es la democracia, sin más.

Mirando este objeto teórico, mis reflexiones se han encauzado hacia la formulación de una gramática de la democracia. Una gramática es una construcción teórica, y precisamente como la “teoría” en el significado sugerido por Ferrajoli, tiene una dimensión descriptiva y una normativa: por un lado, ésta registra, reconstruye y determina las reglas del lenguaje, que son seguidas ordinariamente por quienes hablan; por otro lado, redefine a estas reglas y las convierte en normas que deben ser seguidas, de manera que su violación tiene que ser considerada como un error. En otras palabras, una gramática contiene las leyes del uso correcto y controlado de un lenguaje –sea éste un idioma histórico-natural, o bien el universo lingüístico de una particular área de conocimiento–, y estas leyes son tales en el doble sentido de descripciones de fenómenos regulares, como son por ejemplo las leyes físicas, y de cánones normativos, como son las jurídicas. El primer libro de gramática de la lengua italiana que estudié en la escuela primaria indicaba implícitamente este doble sentido en su título: *Cómo se dice, cómo se escribe*.

Mi problema de gramática tiene que ver con los modos, correctos e incorrectos, de hablar y de escribir en torno a la democracia.

2. “Democracia”: la palabra y el concepto.

“Democracia” es una palabra y un concepto. Entiendo por concepto –si se me permite una simplificación radical– no otra cosa sino el significado de una palabra. La palabra “democracia” indica un mundo posible, es decir, una de las formas políticas en las cuales puede ser organizada la convivencia social: pero tal forma no corresponde nece-

sariamente a la del mundo político real, por lo demás sumamente variado y heterogéneo, que es normalmente indicado con esta palabra. ¿Cuál es la “distancia” entre el significado de la palabra “democracia”, es decir el concepto de democracia, y las diversas realidades concretas a las cuales se les atribuye hoy este nombre? He aquí planteado de la manera más simple el problema de la relación entre la democracia ideal y la democracia real.

Es oportuno adelantar precisiones de dos tipos. En primer lugar, hago la advertencia que en mi lenguaje la expresión “democracia ideal” no tiene inmediatamente una connotación valorativa, esto es, no indica de por sí un mundo deseable, sino que pretende ser, por lo menos desde un primer aspecto, axiológicamente neutral, y como tal aceptable (en principio) también por parte de un individuo antidemocrático: es decir, designa simplemente una construcción mental. Yo uso el adjetivo “ideal”, adjunto al sustantivo “democracia”, en un sentido análogo al que le atribuye Max Weber en la expresión “tipo ideal”. Por lo tanto “democracia ideal” equivale para mí al “concepto (puro) de democracia”. De esta manera, una determinada noción de democracia, resultante de una reconstrucción y una redefinición teórica del concepto, podría ser compartida y adoptada incluso por un neofascista o por un talibán, es decir por todos aquellos que no le atribuyen un valor a la democracia, esto es, no consideran a la democracia como un “ideal” en el sentido axiológico de este adjetivo. Naturalmente, sabemos bien que en el mundo contemporáneo la palabra democracia está (casi) siempre asociada con una connotación de valor positivo, y que, también por esta razón, personajes y movimientos políticos de todo tipo –tal vez también neofascistas y talibanes– tienden a acreditarse como democráticos, e incluso a presentarse como sostenedores de una (más) “verdadera” democracia. Pero todo ello no hace para nada inútil el esfuerzo teórico por reconstruir un concepto claro, determinado y unívoco de democracia: al contrario, es indispensable disponer de ese concepto, como un criterio “ideal” (un término puro de comparación) para disipar las confusiones, denunciar los equívocos y desenmascarar los engaños muy difundidos en el lenguaje político común.

Una precisión más. De acuerdo con mis cánones metodológicos –que no puedo explicitar y argumentar adecuadamente en esta ocasión por razones de espacio– un concepto se construye a partir de la experiencia, pero no se reduce a una fotografía de ésta. En el caso del concepto de democracia, la experiencia a la cual debemos referirnos es doble: por un

lado, es la de las formas concretas de organización política que se designan (o que han sido designadas) comúnmente con ese nombre, y de los acontecimientos históricos concatenados que son (o que han sido) llamados usualmente “procesos de democratización”; por otro lado, es la de las reflexiones, teorías y doctrinas que a lo largo de toda la historia del pensamiento político han elaborado modelos interpretativos y normativos de la forma de gobierno generalmente indicada como democracia. Por lo demás, los dos niveles de experiencia en los cuales se basa el intento de reconstrucción y redefinición del concepto están estrechamente interconectados: la democracia es, y siempre ha sido, un proyecto, en cuyas diferentes versiones –reales e ideales, empíricas y reflexionadas– se trata de identificar las constantes y las variables, y de medir la coherencia y la congruencia de muchos factores. Pero –insisto– una vez reconstruido el concepto y propuesta una redefinición unívoca del mismo, el juicio de mayor o menor conformidad de una determinada forma concreta de convivencia (o de una determinada institución, o de una norma, etc.) con el concepto de democracia será equivalente a una aprobación o a una condena sólo para quienes habrán asignado un valor ideal positivo a la democracia definida de acuerdo con aquel tipo ideal. De tal manera que un antidemocrático podría admitir que la democracia consiste en el sistema de principios, instituciones y normas indicados por mi definición teórica y, precisamente por ello, negarse a reconocer valor a la democracia así definida.

El objetivo principal que me he propuesto en mis reflexiones sobre el tema, ha sido precisamente el de la redefinición del concepto de democracia. Hago notar que este es el punto de mayor diferenciación entre el planteamiento formal de mis investigaciones y el de la grandiosa empresa teórica que desde hace tiempo ocupa a Luigi Ferrajoli. En la teoría axiomatizada de Ferrajoli, aún cuando se presenta como Teoría jurídica de la democracia, justamente el término democracia –o con mayor precisión el adjetivo “democrático”– está asumido de manera explícita como indefinido; no sólo, de entre los dieciséis “términos primitivos” que constituyen los puntos de partida de su teoría (los elementos o, por así decirlo, los “ladrillos” de su razonamiento), el predicado “democrático” es el único, subraya el mismo autor, “totalmente indefinido”, ya que no aparece en ninguno de los postulados iniciales. Además, Ferrajoli declara que con dicho término él quiere designar “un valor límite y regulador, o más bien un conjunto de valores límite y reguladores”, y que por ello su uso en la teoría “cumple una función normativa” (cito de la versión pro-

visional manuscrita. Considero que aquí se encuentra la raíz de nuestros disensos residuales, o más bien, de las discrepancias formales (y parciales) entre las respectivas construcciones teóricas: en el uso que le da Ferrajoli, “democracia” exprime y remite a un valor indefinido; en el uso que yo le doy, indica un concepto, no inmediatamente axiológico, que debe definirse, e incluso, cuya redefinición articulada constituye el fin último de toda la investigación.

Retrospectivamente, y para simplificar, reordenaría en dos vertientes el complejo de la investigación. Por un lado, mis reflexiones se han enfocado en la relación entre la palabra democracia y su significado: ¿por qué le damos a ese concepto ese nombre? o viceversa, ¿por qué este nombre se encuentra asociado con un área (más o menos) constante de significados? La relación entre un término y su significado no es nunca del todo convencional, aunque pueda o podría serlo: la herencia de la historia de la cultura (o de las culturas), que se sedimenta en el lenguaje común, aún a través de una infinidad de variaciones, pone al uso de las palabras vínculos irrenunciables, si queremos entendernos. (¿Qué cosa sucedería si, para poner un ejemplo absurdo, decidiéramos asignar el nombre “dictadura” a un área de significados generalmente indicados por nuestra cultura con el término “democracia”?) De aquí la importancia de las investigaciones sobre los usos del término “democracia”, de sus sinónimos y de las nociones afines. Por otro lado —e independientemente del nombre, que podría ser sustituido por un símbolo convencional— me ocupé en indagar las relaciones entre las connotaciones atribuidas de vez en vez (en las distintas épocas y/o por diversos autores) a la noción de democracia, registrando los elementos definitorios, identificando los que son constantes o más frecuentes y reconstruyendo las correlaciones significativas entre ellos: en suma, tejiendo y volviendo a tejer una red de reenvíos entre las palabras clave de lo que yo llamo el “discurso sobre la democracia”, que atraviesa toda la historia del pensamiento, de las instituciones y de los movimientos políticos.

3. Elementos de gramática de la democracia: los sustantivos y los verbos.

De la exigencia de comenzar a recoger y reordenar, al menos en parte, los resultados del análisis realizado sobre el “discurso democrático”, nació la idea de una gramática de la democracia, articulada según las dis-

tinciones tradicionales de las “partes del discurso” que encontramos, precisamente, en las gramáticas: los sustantivos, los verbos, los adjetivos. Se trata (un poco más que) de un expediente expositivo, del cual quisiera ahora explicitar el sentido mostrando los objetivos principales. La reflexión analítica sobre los sustantivos más frecuentemente, recurrentes en el “discurso democrático”, está encaminada a la redefinición de la naturaleza y del fundamento de la democracia. La identificación de los verbos sirve para reconstruir el funcionamiento típico y la función propia de la forma de gobierno democrática. El examen de los adjetivos permite, ante todo, reconsiderar la tipología de las especies o subespecies de la democracia, pero en particular, ayuda a precisar sus condiciones y precondiciones.

Comencemos con los sustantivos. La naturaleza de la democracia está indicada en modo implícito por su mismo nombre, y en forma explícita por su (casi) sinónimo más antiguo, isonomía, literalmente “igualdad de ley”, o más bien “establecida por la ley”. El sustantivo primario, o la categoría, que identifica la naturaleza de la democracia entre las formas de gobierno, en los discursos antiguos y en los modernos, es pues la “igualdad”. Pero se trata de establecer con precisión cuál igualdad sea la adecuada para expresar la naturaleza de la democracia: igualdad entre quiénes y en qué cosa. He propuesto considerar como propiamente democrática la igualdad entre todos destinatarios de las decisiones políticas, en el derecho-poder de contribuir a la formación de las decisiones mismas.

El sustantivo “libertad”, tan recurrente como “igualdad” (si no es que más) en el universo del discurso que estamos analizando, identifica a su vez el fundamento sobre el cual reposa la entera construcción de aquella forma de gobierno que llamamos democrática. Pero “libertad” es un término con muchos sentidos y sumamente controvertido, lo mismo que el de “igualdad”. He propuesto considerar como fundamento, o principio, de la democracia la libertad individual entendida como capacidad (subjetiva) y como oportunidad (objetiva) de decisión racional autónoma del ser humano en materia política: una libertad como autonomía, que subsiste cuando el individuo no sufre condicionamientos tales que determinen desde el exterior a su voluntad, volviéndola heterónoma.

La investigación sobre los verbos más recurrentes en los discursos democráticos permite, como ya he anticipado, aclarar ante todo cuál es el funcionamiento “ideal” de la democracia (moderna). Entiendo por

“funcionamiento” el sistema de las acciones “típicas” –indicadas precisamente por verbos– a través del cual se desarrolla la vida política de una colectividad, es decir, donde se expresa lo que comúnmente llamamos “juego democrático”. He identificado en los verbos “elegir”, “representar”, “deliberar” y “decidir” las expresiones de los momentos en los cuales se articula el actuar democrático. He sostenido que cada uno de estos verbos –o más bien las acciones correspondientes y sus resultados– asume y mantiene un significado propiamente democrático sólo bajo ciertas condiciones: a) el acto de la elección debe desarrollarse de acuerdo con las reglas de un juego equitativo (fair), capaces de garantizar la igualdad de peso entre los votos individuales, no sólo al inicio sino también al final del proceso electoral (de aquí la importancia de valorar la diversa calidad democrática de los sistemas electorales), y debe ser la expresión regular y recurrente de una opinión pública activa, que no deja de ser tal en el periodo que media entre las elecciones; b) la representación puede ser considerada democrática sólo cuando los órganos representativos reflejan las diversas tendencias políticas de los ciudadanos, sin exclusiones y en las proporciones respectivas; c) el acto de la deliberación debe garantizar iguales oportunidades de evaluación de todas las tesis y los puntos de vista, y de persuasión recíproca entre todos sus sostenedores; d) el acto de la decisión debe ser sometido a una (a alguna) regla de mayoría, pero no puede no ser precedido por la discusión deliberativa, pública y transparente: la mera y llana imposición de la voluntad de la mayoría no es democracia. He subrayado, en efecto, que el momento esencial, el que confiere una auténtica calidad democrática a un proceso decisional –antiguo o moderno–, es el de la deliberación: la democracia, insisto, no puede ser reducida a la suma algebraica de las opiniones y de las preferencias individuales (de los ciudadanos y/o de sus representantes), sino que es la institucionalización de la confrontación pública, a través de la cual las opiniones y las preferencias dejan de ser idiosincrasias privadas, pueden matizarse, corregirse y modelarse por acción recíproca, converger y reagruparse, y de esa manera constituir la base de decisiones ponderadas.

Los cuatro verbos, o mejor las acciones correspondientes, se estructuran en un proceso decisional ascendente, siguiendo la afortunada figura delineada por Kelsen, y después reelaborada por Bobbio. Es la figura que permite desentrañar la función de la democracia. Entiendo por “función” la finalidad objetivamente inherente a la naturaleza de la forma de

gobierno democrática, el sentido o la razón de ser, es decir, el “por qué final” (que no debemos confundir con el “por qué causal”) que explica y justifica, o más bien “da el sentido” de la existencia de la democracia. Así como la función del ojo es la de ver, de la misma manera la función de la democracia es la de producir decisiones colectivas con el máximo de consenso y con el mínimo de imposición. En la perspectiva de su objetivo final se esclarece la contraposición de la democracia respecto de las demás formas de gobierno, agrupables todas, de acuerdo con Kelsen y Bobbio, en la noción de autocracia (una especie, también esta, comprensiva de muchas subespecies), en las cuales las decisiones políticas, en mayor o menor medida, “caen desde lo alto” sobre las cabezas de sus destinatarios. Por el contrario, una forma de gobierno es democrática cuando las decisiones colectivas son el resultado de un juego político iniciado y controlado por los ciudadanos y del cual ninguno de ellos queda directa o indirectamente excluido: los ciudadanos pueden reconocer en las decisiones públicas la expresión de una voluntad no impuesta aún cuando no la compartan, en la medida en la que todos han participado en el proceso decisional en condiciones equitativas.

4. Elementos de gramática de la democracia: los adjetivos.

Los adjetivos de la democracia pueden ser clasificados en tres grupos, con base en los diversos usos que se hace de ellos. Al primer grupo pertenecen los adjetivos que indican las diversas especies o variantes institucionales de la democracia, comprendidas las eventuales conjugaciones o mezclas entre algunas de ellas; en el segundo se encuentran aquellos atributos que pretenden designar diferentes dimensiones o articulaciones del ordenamiento democrático; en el tercero se colocan los calificativos que pretenden identificar concepciones alternativas y recíprocamente excluyentes de la democracia. Como se verá más adelante, los principales adjetivos que propongo colocar en el segundo grupo aparecen también en el tercero: la doble clasificación depende justamente del hecho de que los mismos adjetivos tienen dos usos distintos.

Las principales especies institucionales del género “democracia” son comúnmente indicadas por la clásica pareja de adjetivos en que se expresa la contraposición entre la democracia directa y la democracia representativa. Las subespecies de esta última son identificadas, de acuerdo con los usos prevalecientes de los expertos en derecho constitucional y

en ciencia política, mediante otras dos parejas de calificativos, entre ellas independientes: sobre la base de la primera, que se refiere a la formación del poder ejecutivo y a su relación con el poder legislativo, se distinguen la democracia presidencial y la democracia parlamentaria; con base en la segunda, que se refiere ante todo, aunque no solamente, a los sistemas electorales y a las consiguientes maneras de formación de los grupos parlamentarios, se contraponen la democracia mayoritaria y la democracia consensual (o consociativa). La clasificación que resulta es imperfecta y frecuentemente criticada, pero no carece de una cierta eficacia eurística, al menos inicialmente. He sostenido que de cada una de las especies y subespecies institucionales de democracia se puede medir la mayor o menor idoneidad para mantener los principios y para conseguir los objetivos que constituyen la razón de ser de la forma de gobierno democrática.

Pero los adjetivos que se encuentran en los discursos sobre la democracia no son sólo aquellos que especifican sus variantes institucionales. Me refiero principalmente a otras dos conocidísimas duplas de opuestos, que distinguen a la democracia formal de la democracia sustancial, y a la democracia liberal de la democracia social (o socialista). Dependiendo de los usos y de las interpretaciones, como lo he señalado, los adjetivos contenidos en cada una de estas dos parejas dicotómicas pueden querer indicar dimensiones o articulaciones de la democracia, considerada como un concepto complejo (la democracia –afirman algunos, entre éstos Luigi Ferrajoli– tiene un aspecto formal y uno sustancial, y/o se articula en diversas dimensiones, entre las cuales una liberal y una social); o bien, pueden pretender identificar distintas formas alternativas (la democracia –sostienen otros– puede ser solamente aquella formal y/o liberal, no aquella presuntamente sustancial y/o social, o viceversa, la verdadera democracia no puede ser la que es formal y/o liberal, sino solamente la que es sustancial y/o social); etc. Aclaro inmediatamente mi posición al respecto: he sostenido que tres de estas cuatro expresiones –específicamente: “democracia sustancial”, “democracia liberal”, “democracia social (o socialista)”– son inadecuadas, en la medida en que los adjetivos que las caracterizan son incompatibles con el sustantivo “democracia”, es decir, indican “cualidades” que la democracia no puede tener, con base en las redefiniciones de la naturaleza y del fundamento de la propia democracia propuestas en mi teoría. Veamos por qué.

Antes que nada debe rechazarse, de acuerdo con las reglas de mi gramática, la fórmula “democracia sustancial”; y deben ser consideradas (por lo menos) incorrectas las expresiones “democracia liberal” y “democracia social (o socialista)”, sobre todo en el significado más amplio que asumen en ciertos contextos discursivos, cuando son usadas para afirmar la existencia de un vínculo indisoluble entre la democracia y la ideología de la (máxima) libertad liberal –la libertad negativa como no-impedimento–, o la ideología de la (máxima) justicia social. El uso de la expresión “democracia sustancial” fue el objeto de mi primera controversia con Luigi Ferrajoli, y se mantiene, hasta ahora, en el fondo de nuestro desacuerdo residual. (Dicho con una fórmula chancera, me gusta repetir que Ferrajoli y yo estamos sustancialmente de acuerdo sobre todo y cualquier problema jurídico-político, pero estamos formalmente en desacuerdo sobre el modo de decir, de pensar, de articular en razonamientos algunas pocas cuestiones sobre las cuales estamos sustancialmente de acuerdo). El último capítulo de nuestra serie de discusiones –reenvío a mi intervención y a la réplica de Luigi Ferrajoli en el libro que recoge el debate sobre las tesis de éste último en torno a los derechos fundamentales tiene que ver, precisamente, con los adjetivos con los cuales Ferrajoli identifica las que para él son las cuatro “dimensiones” de la democracia: “liberal”, “social”, “política” y “civil”. Ahora bien, de acuerdo con mi gramática, por un lado la expresión “democracia política” es redundante, porque la democracia es nada más (definible, de manera oportuna, como) una forma política, y por ello el adjetivo “política” no sirve para distinguir un aspecto o una dimensión de la democracia de otras, que sean calificables con adjetivos diferentes; por otro lado, estos adjetivos, “liberal”, “social” y “civil”, deben más bien ser usados como calificativos de dimensiones distintas, y teóricamente independientes, ya no de la democracia, sino del Estado constitucional de derecho –una noción que invito a no sobreponer a la de democracia. En mi lenguaje, democracia pretende indicar uno de los aspectos del estado constitucional de derecho –siempre y cuando éste sea democrático–: precisamente su dimensión política. Si ese tipo de Estado es democrático (ya que puede no serlo), entonces contiene en su nivel propiamente político las reglas formales del juego democrático. Cuando Ferrajoli aplica los mismos adjetivos (“liberal”, “social”, “político” y “civil”) ya sea a las “dimensiones” del Estado Constitucional de Derecho, ya sea a las de la democracia, parece sugerir que estas dos nociones (estado constitucional de

derecho y democracia) son equivalentes. Y aquí surgen mis perplejidades. Con todo, yo acepto la fórmula “democracia constitucional”, acuñada por Ferrajoli, pero restrinjo su significado a la designación de aquella forma histórica de la democracia —obviamente “política”— que está instituida y al mismo tiempo limitada por una constitución rígida, cuando ésta sea una constitución democrática.

La razón de mi rechazo a la gran parte de los adjetivos más usados en los discursos democráticos puede ser enunciada de manera simple, e incluso tautológica: más allá de los atributos que indican sus especies institucionales, el único adjetivo pertinente a la naturaleza de la democracia como tal es “formal”. La democracia es formal por definición: consiste en una serie de reglas para decidir, y por esta razón también ha sido designada, para distinguirla de otras nociones o concepciones espurias, como “procedimental” (pero esta calificación es reductiva, porque las reglas formales de la democracia tienen que ver con los procedimientos y las competencias, el “cómo” y el “quién” de la decisión colectiva). Una decisión política puede reconocerse como decisión democrática con base en su forma, no a su contenido. Con ello no he dicho que una decisión democrática pueda siempre, y de manera legítima, asumir cualquier contenido. Los criterios del “quién” y del “cómo”, con base en los cuales se pueden clasificar las formas de gobierno (en modos diversos: pero yo adopto la tipología dicotómica que contrapone democracia y autocracia), deben tenerse distintos y separados del criterio del “qué cosa”, es decir, de la determinación de las materias disponibles a la decisión colectiva, con base en lo cual llegamos, más bien, a la contraposición entre Estado máximo y Estado mínimo (que, evidentemente, son los extremos de una amplia gama de posibilidades). Imaginemos que la constitución de un cierto Estado determine simplemente el área de aquello que se puede decidir: con esto, no sabemos todavía nada sobre el tipo de poder de decisión que tiene vigor en dicho Estado. Lo que es decidible por los órganos del poder político puede ser decidido en forma democrática o auto-crática. La forma de gobierno, al menos prima facie, no depende de la extensión máxima o mínima de la esfera de lo que se puede decidir, o sea, de la cantidad de materias sometida a la decisión política colectiva. De hecho, cada poder de decisión colectiva es, más o menos, limitado: solo el poder de un dios sería ilimitado. Pero, repito, los límites no dicen nada sobre el quién y el cómo, es decir, sobre los sujetos y los procedimientos de la decisión colectiva. Por lo tanto un poder de

decisión limitado puede ser democrático o autocrático; y la democracia constitucional es, precisamente, una democracia limitada.

Justamente por esto, Luigi Ferrajoli tiene razón cuando sostiene que en la “democracia constitucional” el poder de decisión colectiva encuentra límites y vínculos de sustancia, propiamente aquellos que “circunscriben” la esfera de lo decidible: los órganos del poder democrático, en un Estado constitucional de derecho, no son omnipotentes; la democracia (constitucional) no es la omnipotencia de la mayoría (y ni siquiera de la totalidad, eventualmente unánime, de los ciudadanos y/o de sus representantes). Si, por ejemplo, una ley viola un derecho civil o un derecho social establecido en la constitución como fundamental, esta ley es ciertamente ilegítima en su contenido, o como dice Ferrajoli, en su “sustancia”. Sin embargo, esta ley “sustancialmente” ilegítima no es por ello mismo, es decir por la razón de ser inválida, (considerable como) no-democrática: una corte constitucional –en los casos en los que existe, ya que si no existe una constitución no es verdaderamente rígida– puede y debe declarar su anulación, pero en la medida en la que esa norma es inconstitucional, no en tanto que sea (en algún sentido) “sustancialmente” antidemocrática. Si la adopción de aquella ley hipotética fue decidida por un parlamento siguiendo las reglas formales de la democracia, se trata simplemente de una decisión democrática ilegítima. Precisamente Ferrajoli, quién nos ha enseñado a distinguir entre vigencia (vigor, existencia) y validez, no debería tener ningún problema para aceptar esta noción. En otras palabras, y para simplificar, el respeto de los derechos fundamentales como tal, no es (calificable, por lo menos de manera inmediata, y sin precisiones como) una condición de democracia de las decisiones políticas, sino más bien, y sencillamente, de su constitucionalidad. Los derechos fundamentales en general –repito de acuerdo con Ferrajoli– pre-delimitan la esfera de lo que puede decidirse en forma democrática (siempre y cuando el estado constitucional sea democrático); lo que cae afuera de esta esfera –las materias reguladas por las normas constitucionales, antes que nada y sobretudo las que confieren derechos fundamentales– no es algo disponible para los órganos del poder democrático. Por lo tanto, y justamente por ello, las varias clases de derechos fundamentales no son (definibles oportunamente como) correspondientes a articulaciones internas de la democracia, sino son, más bien, límites externos a la misma.

5. Ejercicios de redefinición.

Con todo, estoy completamente conciente del hecho de que mi posición, o mejor dicho, la forma en que intento articularla y presentarla, puede parecer menos “simpática” respecto a la de Luigi Ferrajoli, quien asocia a la idea de democracia un amplio conjunto de valores. Mi modo de redefinir las mismas reglas de uso de la palabra democracia se presta fácilmente a malentendidos, que tienen raíces en una antigua desconfianza hacia una concepción puramente formal de la democracia, que puede parecer reduccionista: la propia fórmula “democracia formal” parece implicar, ante la opinión general, algo como una disminución de valor, un empobrecimiento de la noción de democracia. No obstante, a continuación, pretendo agregar algunos argumentos en defensa de mi posición, reconstruyéndola esquemáticamente.

Reitero: la democracia como forma de gobierno, no es otra cosa que un método (o lo que es lo mismo), un conjunto complejo de reglas para alcanzar decisiones colectivas: las decisiones políticas —las que se dirigen a todo el colectivo, y pretenden tener validez erga omnes— son decisiones democráticas en la medida en la que son adoptadas con base en las reglas del método democrático. Si se acepta que la naturaleza de la forma de gobierno democrática, respecto a las otras formas de gobierno, consiste —para simplificar— en la igualdad de derechos políticos entre (todos) los ciudadanos, y que su fundamento reside en la libertad individual de selección y decisión políticas, se desprende que las reglas del método democrático son normas de competencia y de procedimiento que aseguran aquella igualdad (no toda igualdad) y aquella libertad (no cualquier libertad): es decir, se refieren al quién y al cómo de las decisiones políticas (quién se encuentra autorizado para decidir y con base en qué procedimientos), y no pueden referirse al qué cosa, al contenido de estas mismas decisiones.

Una vez que llegamos, de nuevo, a este punto, admitamos, como si se tratara de una hipótesis abstracta, que existen normas que establecen el contenido sustancial de las decisiones políticas, vinculando la voluntad de los sujetos (de los órganos) facultados para adoptarlas. Si el vínculo es absoluto y total, la decisión se encuentra predeterminada: es decir, es una no-decisión, es una simple ejecución, un acto debido. Si nos dirigimos a un cuerpo colegiado con capacidad de decisión diciéndole: “ustedes (el quién) deben decidir, y con base en tales reglas (el cómo), pero

la decisión debe ser ésta (el qué cosa)” es evidente que no estamos otorgando a dicho cuerpo colegiado ningún poder de decisión. En cambio, si el vínculo que imponen las normas a las decisiones políticas es relativo y/o parcial –por ejemplo, porque las normas que estamos hipotizando establecen un objetivo pero no la forma de alcanzarlo–, la decisión resulta propiamente limitada, y es una decisión en sentido estricto solo en aquello que no se encuentra sometido al vínculo; o quizá se podría decir, más bien, que es una decisión técnica sobre los medios pero no una decisión política sobre los fines.

Preguntemonos ahora: ¿existen normas similares? ¡Por supuesto que existen! En un Estado constitucional de derecho las normas constitucionales son justamente las que establecen los fines primarios de la convivencia. Y estoy totalmente de acuerdo con Ferrajoli en la afirmación de que dichas normas coinciden con –es más, son– los derechos fundamentales. Entre estos, obviamente, se encuentran los derechos políticos; es decir, las normas primarias de la democracia. Pero cabe plantear las siguientes cuestiones: a) estos fines primarios ¿son también los únicos?; b) las decisiones vinculadas a dichas normas (de manera absoluta o relativa, total o parcial) ¿pueden reconocerse propiamente como verdaderas decisiones?, ¿en que medida?; c) y si reconocemos que, de alguna forma, son tales: ¿son, además, definibles como decisiones democráticas?, ¿en qué sentido? Por el momento dejo de lado las primeras dos cuestiones, para dedicarme sobre todo a la tercera, que se refiere directamente al problema meramente formal de las reglas de uso de la palabra democracia y, por lo mismo, a una posible redefinición más precisa de la noción correspondiente.

Imaginemos que una decisión política adoptada por el poder legislativo ordinario, es decir, por un parlamento, establezca que todos los individuos deben consumir, al menos, un mínimo vital de proteínas al día, y supongamos que el gobierno haya encontrado los medios y los modos para aplicar, concretamente, esta ley sin efectos indeseados. Y bien: de acuerdo con mi gramática, dicha decisión no es (definible como) democrática porque “favorece al pueblo” (según la vieja y demagógica idea de democracia sustancial como democracia para el pueblo), pero tampoco porque garantiza el derecho fundamental a la subsistencia (Ferrajoli, me parece, la llamaría democrática, precisamente por este motivo.). Se trata sin duda, según mis preferencias políticas, de una excelente decisión: mirando a su contenido, yo invitaría a reconocerla como “socialis-

ta”, o “sustancialmente igualitaria”, o (por eso) “de izquierda”, y al mismo tiempo como “conforme a la constitución”, en el caso de que esta última establezca el derecho fundamental a la subsistencia. Pero aquélla misma decisión es (propriadamente definible como) democrática si y solo si, y precisamente porque, es adoptada respetando las reglas formales del juego democrático. Ya que, de hecho, sin dejar de ser a mi gusto, una excelente decisión en su contenido sustancial, podría no ser una decisión democrática, por ejemplo cuando el Estado en el que ha sido adoptada no contempla el sufragio universal, igual y libre. En otras palabras, y en general: una decisión política (ordinaria) puede ser conforme a la constitución pero no democrática (cuando el estado es constitucional pero no democrático: como, por ejemplo, en la Unión Soviética), así como, al contrario, puede ser democrática pero no conforme a la constitución—este último es el caso de la “decisión democrática ilegítima” de la que ya he hablado—.

Pero, por lo que se refiere a los problemas del uso del término democracia, el caso más interesante es el de las propias “reglas democráticas”, las cuales son reglas constitucionales y, en cuanto tales, se substraen al poder de decisión democrática: ningún parlamento, en un Estado constitucional-democrático de derecho, puede legítimamente alterar la igualdad y la libertad democráticas. Ahora bien: invito a observar que una eventual decisión en ese sentido, es decir, sustancialmente contraria a las reglas democráticas, podría incluso ser una decisión formalmente democrática (aunque, por supuesto, sustancialmente ilegítima), en el caso en que haya sido adoptada respetando las mismas reglas que se propone alterar: algo así como un suicidio democrático de la democracia. Y sabemos bien, para usar una expresión recurrente de Ferrajoli, que esta no es una hipótesis de escuela. No quiero extenderme en ejercicios de análisis demasiado aburridos y, por lo mismo, sugiero brevemente unos planteamientos finales sobre la expresión “reglas democráticas”. Dicha fórmula puede tener más significados plausibles que, sin embargo, deben ser precisados y no confundidos entre ellos:

Primero: algunas reglas y, en primer lugar las normas constitucionales que confieren los derechos políticos, mirando a su contenido pueden ser sensatamente llamadas democráticas, en tanto que instituyen (crean) a la democracia: son las reglas fundamentales para adoptar decisiones democráticas, y en cuanto constitucionales, son sustraídas precisamente al poder (ordinario) de decisión democrática, o sea, son la sustancia

que dicha decisión no puede violar –lo que nos permite afirmar que la sustancia de la democracia descansa, precisamente, en su forma–;

Segundo: pero las mismas reglas democráticas –las que fijan la sustancia formal de la propia democracia, es decir el quién y el cómo de la decisión política democrática– podrían, a su vez, no ser el fruto de una decisión democrática: basta pensar en las constituciones octroyées (concedidas desde lo alto) o impuestas por minorías revolucionarias;

Tercero: son denominables como democráticas, ya sea por su contenido, ya sea por la forma en que son adoptadas, aquellas reglas que, además de instituir a la democracia (al juego democrático), han sido a su vez instituidas (constituidas) a través de las reglas de la democracia (ideal), como en el caso de una asamblea constituyente electa mediante el sufragio universal igual y libre que, a su vez, adopta, sus propias decisiones siguiendo el método democrático. Sin embargo,

Cuarto: una asamblea constituyente puede también, mediante una decisión “democrática”, no constituir a la democracia, sino a una forma autocrática de gobierno, es decir no establecer reglas democráticas para las (futuras) decisiones del cuerpo político: este es el caso de la teoría de Hobbes, porque, por un lado, es cierto que su invención conceptual del pacto social puede (más aún, debe) interpretarse como una gran metáfora de la democracia, como dice Ferrajoli; pero, por otro lado, el mismo pacto hobbesiano no llega (necesariamente) a instituir una forma democrática de gobierno;

Quinto: en cambio, en la teoría de John Locke podríamos encontrar el prototipo, aunque imperfecto, de una institución democrática (contratualista), tanto de la constitución, la cual pone límites sustanciales al poder político (los derechos naturales inviolables por parte de cualquier poder), como de la propia democracia, mediante la creación de un gobierno representativo, que se encontrará limitado en su poder: casi una prefiguración de la “democracia constitucional”.

Más allá de todos estos rodeos conceptuales, quiero refrendar, como resultado mínimo esencial del análisis que hasta aquí he realizado, que es oportuno no confundir la noción de Estado constitucional de derecho con la noción de democracia. Un Estado constitucional puede no ser un Estado democrático en el sentido estricto y riguroso del término: la constitución puede incluso contener normas que confieren derechos fundamentales de libertad y derechos sociales, pero, al mismo tiempo, puede contemplar reglas no democráticas para la adopción de las decisiones

políticas. Ahora bien: si en teoría es perfectamente concebible, y no implica contradicciones un Estado constitucional de derecho sin democracia, el verdadero problema es determinar si una forma de gobierno democrática puede existir verdaderamente sin Estado constitucional de derecho. Creo que Ferrajoli tiene razón al sostener que no es posible: pero debemos precisar en qué sentido. Aquí cabe propiamente replantearse el problema general de la relación entre constitución y democracia –y, precisamente, entre democracia y derechos fundamentales– para establecer teóricamente cuales son las condiciones constitucionales de la propia democracia. A continuación me limito a enunciar de la manera más general mis tesis al respecto.

Considero condiciones (internas) de la democracia algunos derechos fundamentales: se trata precisamente de los derechos políticos, que instituyen la igualdad y la libertad democráticas; considero precondiciones (externas) de la democracia otros derechos fundamentales, pero no todos los demás, sino solamente aquellos cuya violación puede comprometer y tornar vano el ejercicio de los derechos políticos: tales son algunos derechos de libertad liberales, particularmente las “cuatro grandes libertades de los modernos” indicadas por Bobbio, y algunos derechos sociales, principalmente el derecho a la educación y el derecho a la subsistencia. Condiciones y precondiciones, juntas, forman lo que pretendo proponer como criterio de democraticidad, es decir como parámetro teórico con base en el cual se puede juzgar rigurosamente si un régimen político real (una forma de gobierno concreta) es democrático, y en qué medida lo sea. Quiero afirmar con claridad, para evitar equívocos, que también las precondiciones son “condicionantes” como las condiciones: cada una de las condiciones y de las precondiciones es un elemento necesario del criterio de democraticidad, y sólo de manera conjunta pueden ser consideradas como suficientes. Sin embargo, considero oportuno mantener la distinción analítica entre las dos categorías: entiendo por “condición” a un elemento esencial de (la definición de) democracia como forma de gobierno, cuya falta en un régimen real implica que este deba ser considerado como no democrático –éste es el caso, por ejemplo, de un sistema electoral profundamente distorsionador de la representación–; entiendo por “precondición” un elemento o un factor sin el cual la democracia no puede nacer, o sea, no llega a existir, o se muere, o subsiste sólo en apariencia: como precisamente, ciertos derechos de libertad y ciertos derechos sociales. Éstos últimos, sin embar-

go –insisto y subrayo–, pueden estar vigentes incluso en ausencia de la democracia y por ello no son (definibles oportunamente como) “dimensiones” de la democracia. Son como los factores climáticos, y por ello mismo externos: en una determinada estación del año, dentro de un determinado jardín puede nacer una rosa, pero puede también no nacer si no se ha sembrado un rosal; pero es cierto, por el contrario, que no puede nacer en una estación adversa, con las heladas: y si en un ambiente climático totalmente adverso encontramos una rosa, debemos sospechar que se trata de una rosa “aparente”, de plástico. Muchos regímenes históricos concretos que estamos acostumbrados a denominar “democracias” (pero, por supuesto, unos más que otros) deben considerarse, justamente por la falta de precondiciones liberales y sociales, democracias de plástico.