

Límites de la democracia y justicia social

Resumen

En este artículo se señalan algunas condiciones que son necesarias para el desarrollo y estabilidad de la democracia contemporánea, las cuales están vinculadas tanto al problema de la limitación de su poder como al de la justicia social. El texto está estructurado en tres partes: en la primera, se presenta un breve panorama de los niveles de apoyo que tiene la democracia en América Latina, destacando en especial las condiciones de desigualdad que hay en México; en la segunda, se analiza la propuesta de Norberto Bobbio, para quien la democracia se caracteriza por ser representativa, política y formal; en la tercera, se recuperan algunos elementos de uno de sus principales discípulos, Luigi Ferrajoli, quien ha señalado la necesidad de la democracia sustancial y los derechos fundamentales para limitar el poder de la democracia formal.

Palabras clave: Democracia, derechos fundamentales, desigualdad social

Limits of Democracy and Social Justice

Abstract

In this article I point out some necessary conditions for the development and stability of contemporary democracy; conditions which are linked to both, the problem of the limitation of its power and social justice. The text is structured into three parts. In the first I present a brief overview of the levels of support that democracy has in Latin America, focusing especially on the inequality conditions existing in Mexico. In the second part I analyze the proposal of Norberto Bobbio's, for whom democracy is characterized by being representative, political and formal. In the third part, I recall some points dealt with by one of his disciples, Luigi Ferrajoli, who has pointed to the need for substantial democracy and fundamental rights to limit the power of formal democracy.

Keywords: Democracy, fundamental rights, social inequality

* Facultad de Filosofía y Letras. Universidad Nacional Autónoma de México.
Artículo recibido 03 de Marzo de 2010 – Arbitrado 15 de Abril de 2010

Apuntes Filosóficos. Vol. 19. N° 36 (2010): 13-32.

I

Antes de empezar a abordar uno de los principales problemas que atraviesa la democracia contemporánea, es pertinente recordar algunos datos sobre las condiciones en las que realmente se está desarrollando esta forma de gobierno en Latinoamérica. Las grandes desigualdades sociales que hay en nuestros países no sólo no favorecen la participación activa de los ciudadanos sino que incluso pueden llegar a poner en riesgo a la propia democracia, como se señala en el más reciente informe sobre la democracia en América Latina que se realizó por encargo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.¹

En el prólogo a dicho informe se establece que la intención del mismo es comprender y superar la siguiente paradoja que se manifiesta actualmente en Latinoamérica: “Por un lado, la región puede mostrar con gran orgullo más de dos décadas de gobiernos democráticos. Por otro, enfrenta una creciente crisis social. Se mantienen profundas desigualdades, existen serios niveles de pobreza, el crecimiento económico ha sido insuficiente y ha aumentado la insatisfacción ciudadana con esas democracias —expresada en muchos lugares por un extendido descontento popular—, generando en algunos casos consecuencias desestabilizadoras.”²

La tesis principal es que las democracias se vuelven vulnerables cuando las fuerzas políticas autoritarias encuentran en la ciudadanía actitudes adecuadas para actuar. De hecho, la experiencia histórica muestra que las democracias han sido derribadas por fuerzas políticas que contaban con el apoyo (o al menos la pasividad) de una parte importante (si no es que mayoritaria) de la ciudadanía. Por ello, en la medida en que los ciudadanos son un componente clave de la sustentabilidad de la democracia, el informe mencionado se propuso conocer y analizar los niveles de apoyo con que cuenta la democracia en América Latina.

La encuesta sobre las percepciones ciudadanas de la democracia se realizó en mayo de 2002, incluyó 18.643 casos, cubriendo una población de más de 400 millones de habitantes en 18 países.³ Entre los datos más sobresalientes de

¹ Cfr. PNUD, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires, Alfaguara, 2004.

² *Ibid.*, p. 11.

³ Los países comprendidos en el informe fueron: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

dicha encuesta se menciona que 57% de los entrevistados prefirió la democracia respecto de cualquier otro régimen (aunque hay que destacar que en 1996 eran 61%). Pero esta preferencia por la democracia no necesariamente implica un firme apoyo a la misma ya que muchas de las personas entrevistadas que manifestaron dicha preferencia tienen actitudes poco democráticas por lo que se refiere a diversas cuestiones sociales: 48.1% prefería el desarrollo económico a la democracia y 44.9% estaba dispuesto a apoyar a un gobierno autoritario si éste resolvía los problemas económicos de su país. Asimismo, una buena parte de las personas que manifestaron su preferencia por la democracia tenía actitudes contrarias a algunas reglas básicas de este régimen: uno de cada tres opinó que la democracia podría funcionar sin instituciones como el parlamento y los partidos políticos.⁴

Lo que llamó más la atención de las respuestas obtenidas en esta encuesta fue la siguiente conclusión: “una proporción sustancial de latinoamericanos valora al desarrollo económico por sobre la democracia y estaría dispuesta a dejar de lado la democracia en caso de que un gobierno no democrático pudiera solucionar sus problemas económicos.”⁵

Para el caso específico de México, se pueden recuperar también algunos datos de la encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares que publicó recientemente el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.⁶ En este documento se ordenan a los hogares según el ingreso que perciben, de menor a mayor, y se les agrupa en diez bloques denominados “deciles”, de tal manera que el primero contiene la décima parte de los hogares con menores ingresos y el último la décima parte de los hogares con mayores ingresos. En el 2008, —comparado con el promedio de 2006—, el ingreso corriente promedio por decil de hogares disminuyó en casi todos los deciles (excepto en el IX y X que prácticamente se mantuvo constante): en los hogares ordenados en el primer decil la disminución fue de 8%; el segundo decil disminuyó 7.2% y el tercero 5.1%. Por lo que se refiere al total de los ingresos de los hogares, los seis primeros deciles, —es decir,

⁴ Cfr. PNUD, *La democracia en América Latina*, especialmente el capítulo “Cómo ven los latinoamericanos a su democracia”, pp. 137-153.

⁵ *Ibid.*, p. 138.

⁶ Cfr. INEGI, *Encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares 2008*, México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2009.

el 60% con menores ingresos–, concentraron 26.7% en el año 2008 (0.9% menos que en el 2006), lo que contrasta con el último decil –es decir, el 10% con mayores ingresos–, que concentró 36.3% (0.6% más que en el 2006).

Como advierte el informe sobre la democracia en América Latina, ante la necesidad de resolver los grandes problemas económicos que atraviesan nuestras sociedades, la democracia se puede volver irrelevante para los ciudadanos. Las profundas desigualdades que, como señalamos, caracterizan a países como México, acaban siendo desastrosas para la sociedad, como ya había advertido siglos atrás Rousseau: las posiciones sociales extremas, es decir, la existencia de gente opulenta y de pordioseros, son igualmente funestas para el bien común de una sociedad, porque surge necesariamente entre ellas el tráfico de la libertad pública (una la compra y otra la vende).⁷ De hecho, para el republicanismo, que concibe la libertad como no-dominación, se requiere efectivamente de ciertas condiciones mínimas para que los ciudadanos, además de elegir sus propios planes de vida, puedan también participar de manera autónoma e independiente en la toma de decisiones vinculantes.⁸ En este sentido, la democracia, –incluso cuando se le concibe simplemente como un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de las decisiones colectivas–, requiere de ciertas condiciones que la hagan posible y sobre todo estable. Por ello, podemos decir que la justicia es finalmente un tema crucial, vital, para la democracia contemporánea.⁹

II

Más allá de sus diversas limitaciones y problemas, la consolidación de la democracia en el mundo contemporáneo es un logro que no debe menospreciarse en tanto es fruto de largas y diversas luchas que nadie puede reivindicar en exclusiva. Pero *democracia* se puede decir de múltiples maneras. Una de las principales

⁷ Cfr. Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social o principios de derecho, precedido del discurso sobre las ciencias y las artes y del discurso sobre el origen de la desigualdad*, México, Editora Nacional, 1959.

⁸ Para el desarrollo de la concepción republicana, cfr. Ambrosio Velasco, Elisabetta Di Castro y María Julia Bertomeu (coords.), *La vigencia del republicanismo*, México, UNAM, 2006.

⁹ Para el desarrollo de algunos de los principales debates contemporáneos sobre la justicia, cfr. Elisabetta Di Castro (coord.), *Justicia, desigualdad y exclusión. Debates contemporáneos*, México, UNAM, 2009.

diferenciaciones fue la distinción entre la llamada democracia *de los antiguos* y la *de los modernos* que, en su momento, perfiló algunas de las más apasionadas defensas de esta forma de gobierno. Entre los autores que destacan en los debates contemporáneos sobre la democracia, se encuentra sin duda Norberto Bobbio quien dedicó su vida al estudio de la filosofía política y la filosofía del derecho, al tiempo que criticó toda forma de autoritarismo, especialmente el que se ejerció durante el fascismo y el llamado socialismo real durante el siglo XX.¹⁰

Entre los esfuerzos por tratar de delimitar el término democracia en tanto *mejor* o *menos mala* forma de gobierno, Bobbio propuso una definición *mínima* a partir de las reglas que determinan *quienes* pueden decidir: por régimen democrático se entiende primeramente “un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de las decisiones colectivas, en la que es prevista y facilitada la más amplia participación posible de los interesados”.¹¹ Estas reglas son las siguientes:

1. Todos los ciudadanos con mayoría de edad, sin ningún tipo de distinción, tienen el derecho, a través del voto, de expresar su opinión y/o elegir a quien la exprese por él;
2. El voto de todos los ciudadanos tiene el mismo peso;
3. Los ciudadanos tienen la libertad de votar según su opinión formada lo más libremente posible, es decir, a partir de una competencia libre entre grupos políticos organizados;
4. El voto debe ser una elección, es decir, debe haber alternativas reales;
5. El principio de mayoría numérica, en sus diversas formas preestablecidas (relativa, absoluta o cualificada), rige para las deliberaciones colectivas y para las elecciones; y,
6. Las decisiones tomadas por mayoría no deben limitar los derechos de las minorías, principalmente el derecho de volverse, bajo las mismas condiciones, mayoría.¹²

¹⁰ Para un desarrollo más amplio de la propuesta de este autor, cfr. Elisabetta Di Castro, *Razón y política. La obra de Norberto Bobbio*, México, UNAM-Fontamara, 1998.

¹¹ Norberto Bobbio, “Premessa” a *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*. Torino, Einaudi, Nuovo Politecnico 141, 1984, p. X.

¹² Cfr. Norberto Bobbio, “Quali alternative alla democrazia rappresentativa” en *Quale socialismo? Discussione di un’alternativa*, Torino, Einaudi, Nuovo Politecnico 84, 1976.

De acuerdo con esta definición *mínima*, las tres condiciones fundamentales de la democracia son:

- a) Se autoriza a un número muy alto de los miembros del grupo a participar en la toma de decisiones colectivas (aunque no a todos, como es el caso de los menores de edad);
- b) Las decisiones colectivas son aprobadas por al menos la mayoría de los que participan en ellas; y
- c) Los que participan en la toma de decisiones colectivas pueden ejercer sus derechos individuales, especialmente los de libertad, opinión, expresión, reunión y asociación.

Para Bobbio, su definición *mínima* de democracia no sólo es la más clara sino también la única que proporciona un criterio infalible para distinguir, independientemente de cualquier juicio de valor, los dos tipos ideales opuestos de gobierno: la democracia y la autocracia.¹³ En última instancia, señala el autor, lo que caracteriza a la democracia como método, no son los contenidos, ya que estaría abierta a todos, sino la exigencia del respeto a las instituciones. Precisamente porque concibe al derecho y al poder como *dos caras de una misma moneda* (sólo el poder puede crear derecho y sólo el derecho puede limitar el poder), el régimen democrático funcionaría de manera correcta sólo en el ámbito del gobierno de las leyes: “la democracia es el gobierno de las leyes por excelencia. En el mismo momento en que un régimen democrático pierde de vista éste su principio inspirador, se vuelve rápidamente en su contrario, en una de las tantas formas de gobierno autocrático.”¹⁴

Con su definición *mínima* de democracia, Bobbio tomó también una posición inicial en relación a tres disyuntivas cruciales: democracia representativa o directa, democracia política o social, y democracia formal o sustancial. Veamos esto con un poco de detalle.

La democracia representativa. A lo largo de su obra, Bobbio insistió en diferenciar la democracia de los antiguos de la de los modernos. Esta insistencia obedece a que si bien la democracia representativa se ha consolidado históricamente, el ideal de la democracia directa, concebida como la *verdadera* democracia, sigue presente. Al respecto, Bobbio subrayó que incluso para un autor

¹³ Cfr. Norberto Bobbio, “Il futuro della democrazia” en *Il futuro della democrazia*.

¹⁴ Norberto Bobbio, “Governo degli uomini o governo delle leggi?” en *Il futuro della democrazia*, p. 170.

como Rousseau, una *verdadera* democracia (entendiendo por ello la democracia directa) jamás había existido ni existiría porque sus condiciones necesarias son prácticamente incumplibles: un Estado muy pequeño, con costumbres sencillas y con igualdad de condiciones y fortunas. A pesar de que en el transcurso de más de dos siglos, las sociedades se han alejado cada vez más de estas condiciones, –los Estados se han vuelto más grandes y populosos, las costumbres no se han simplificado, y las desigualdades se han ensanchado–, la demanda de mayor democracia se sigue entendiendo como el afianzamiento de la democracia directa, e incluso en sustitución de la democracia representativa. Si esto implica la participación de los ciudadanos en todas las discusiones que les afecten, para Bobbio se trata de una propuesta insensata y objetivamente imposible: “sería ridículo, además de irrealista, al menos en el estadio actual del progreso social e intelectual, hacer la hipótesis de una sociedad en la que todos los ciudadanos adultos tengan el derecho de influir, directa o indirectamente, en la formación de las decisiones políticas.”¹⁵

Para Bobbio, esta demanda es absurda y parte de una identificación errónea entre democracia representativa y Estado parlamentario, por lo que la crítica al segundo se vuelve también una crítica a la primera. Frente a ello, el autor advirtió que el Estado parlamentario no necesariamente es una democracia representativa y que si bien puede ser una aplicación particular del principio de representación tampoco es la única posible. Del mismo modo que no toda democracia es representativa, tampoco todo Estado representativo es democrático; en este sentido, enfatizó que en el concepto *democracia representativa* hay que tomar en cuenta tanto el adjetivo como el sustantivo. Con el fin de terminar con estos equívocos, Bobbio propuso la siguiente definición inicial: “La expresión ‘democracia representativa’ significa genéricamente que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que atañen a la colectividad entera, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para ese fin.”¹⁶

¹⁵ Norberto Bobbio, “Quali alternative alla democrazia rappresentativa?” en *Quale socialismo?*, p.51.

¹⁶ Norberto Bobbio, “Democrazia rappresentativa e democrazia diretta” en *Il futuro della democrazia*, p. 32.

Por otra parte, Bobbio también señaló que la crítica a la democracia representativa tampoco conduce de manera inmediata a la democracia directa. En el debate sobre la representación política hay que distinguir dos problemas fundamentales: el de los poderes del representante y el del contenido de la representación. Una vez establecido que A debe representar a B, el problema de la representación puede resolverse de diversas maneras dependiendo de las respuestas que se den a las preguntas *¿cómo lo representa?* y *¿qué representa?* En relación con la primera pregunta, la representación puede ser como fiduciario (si no hay mandato imperativo) o como delegado (si el mandato es limitado y revocable); en relación a la segunda pregunta, se pueden representar los intereses generales del ciudadano o los intereses particulares de obreros, campesinos, comerciantes, profesionistas, etc. Las democracias representativas contemporáneas se caracterizarían por una representación como fiduciario de los intereses generales de la sociedad civil, no de los particulares; por ello, el representante no es responsable directamente ante los electores y su representación no es revocable.

Por lo que se refiere a este punto, la crítica a la democracia representativa se ha centrado fundamentalmente en dos aspectos: se critica tanto el mandato no imperativo reivindicando un vínculo más estrecho entre el representante y el representado, así como la representación de los intereses generales en defensa de una representación orgánica o funcional de los intereses particulares de un grupo o clase. Ambas críticas, observó Bobbio, no llevan a transformar la democracia representativa en democracia directa.

Con respecto a la representación orgánica, el autor consideró que ésta por sí misma no es negativa, incluso habría situaciones en las que no sólo es deseable sino incluso inevitable. Pero, su campo de acción es limitado y técnico: cuando se extiende este tipo de representación más allá de los límites que le son propios, como es el caso de la representación política, se vuelve problemática. Para Bobbio, en la esfera política, los ciudadanos deben ser representados por ciudadanos. En principio, éstos son todos iguales y si se distinguen no es por su pertenencia a un grupo o clase (como sería en un Estado estamental), sino por las diversas propuestas políticas que sostienen, las cuales son organizadas generalmente por los partidos políticos (característica fundamental del Estado representativo contemporáneo): “Nada que objetar sobre el hecho de que en la escuela los estudiantes sean representados por estudiantes, en la fábrica los

obreros por obreros. Pero ya cuando se pasa al terreno en donde los intereses en causa son los intereses de los ciudadanos y no de ésta o aquella categoría, los ciudadanos deben ser representados por ciudadanos, que se distinguen entre ellos a lo mucho no con base en la categoría que representan sino con base en las diversas visiones comprensivas de los problemas que ellos se han formulado (visiones comprensivas que cada uno posee con base en la pertenencia a éste o aquel movimiento político).¹⁷

Con respecto a la representación revocable con mandato imperativo, más allá del problema de su viabilidad en las sociedades complejas, Bobbio reconoció que sería la forma de democracia representativa más cercana a la democracia directa. Aceptación que le permitió aclarar: “entre la democracia representativa pura y la democracia directa pura no hay, como los partidarios de la democracia directa creen, un salto cualitativo [...] entre la forma extrema de democracia representativa y la forma extrema de democracia directa hay un continuum de formas intermedias.”¹⁸ Esta afirmación estaba dirigida a socavar la visión de que la democracia representativa y la directa son dos sistemas alternativos. En realidad serían dos formas que pueden e incluso deben ser integradas porque las dos son necesarias, y ninguna por sí misma es suficiente.

Sin embargo, en su definición mínima de democracia hay una clara primacía de la democracia representativa que propicia el compromiso entre las partes para resolver los conflictos de intereses. De hecho, la democracia directa, que favorecería más bien el enfrentamiento, fue considerada adecuada sólo para resolver controversias de principios; y de sus dos institutos, la asamblea deliberativa y el referéndum, sólo el último sería viable en un sistema complejo como es el de la sociedad contemporánea, pero como un expediente extraordinario para circunstancias también extraordinarias.

La democracia política. Pero la demanda de mayor democracia no sólo consiste en la exigencia de sustituir la democracia representativa por la directa, pretensión que fue calificada por Bobbio de absurda, sino también en el paso de la democracia política a la social. En otras palabras, que el proceso de democratización, entendido como la expansión del poder ascendente, se vaya ampliando

¹⁷ *Ibid.*, p. 40.

¹⁸ *Ibid.*, p. 41.

de la esfera de las relaciones políticas (en donde todos los individuos por igual son considerados ciudadanos), a la esfera de las relaciones sociales (en donde cada individuo es considerado según los roles específicos que tiene en la sociedad). Esta extensión de la democracia a cuerpos no exclusivamente políticos, presupone un nuevo marco problemático: la pregunta por el desarrollo de la democracia en un determinado Estado ya no sería el tradicional *¿quién vota?* sino *¿dónde se vota?* Con la primera pregunta, el criterio para evaluar el desarrollo de la democracia era la ampliación del derecho a participar (criterio que llevó a consolidar el sufragio universal). Con la segunda pregunta, el criterio para dicha evaluación sería la ampliación de los espacios no-políticos en donde se reconoce el derecho a participar.

Sin embargo, este marco problemático tampoco implicaría un nuevo tipo de democracia, obedecería simplemente al propio desarrollo de esta forma de gobierno que va ocupando nuevos espacios. *Evolución* que Bobbio sintetizó en la siguiente fórmula: de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad. Demanda con la que se reconoce que las decisiones políticas están condicionadas, e incluso determinadas, por lo que acontece en la sociedad civil: “Una vez conquistada la democracia política nos hemos dado cuenta de que la esfera política está incluida a su vez en una esfera mucho más amplia que es la esfera de la sociedad en su conjunto, y que no hay decisión política que no esté condicionada o incluso determinada por lo que sucede en la sociedad civil. Nos hemos dado cuenta de que una cosa es la democratización del Estado, lo que sucedió generalmente con la institución de los parlamentos, y otra cosa es la democratización de la sociedad, por eso puede darse perfectamente un Estado democrático en una sociedad en la cual la mayor parte de sus instituciones, de la familia a la escuela, de la empresa a la administración de servicios, no sean gobernadas democráticamente.”¹⁹

Finalmente, la exigencia de mayor democracia presupondría que la democracia política, si bien es una condición necesaria, no es suficiente: “De aquí la pregunta que caracteriza mejor que cualquiera otra la fase actual del desarrollo de la democracia en los países políticamente ya democráticos: ¿es posible la

¹⁹ *Ibid.*, p. 45.

sobrevivencia de un Estado democrático en una sociedad no democrática? Y que puede ser formulada también en este modo: la democracia política ha sido y es todavía necesaria para que un pueblo no caiga bajo un régimen despótico. Pero ¿es también suficiente?”²⁰

Más allá del problema de su suficiencia o no, incluso de que esta *democracia integral* no sólo sea deseable sino también posible, el autor insistió en la necesidad de no confundir la democracia del Estado con la democracia de la sociedad. Se trataría de dos niveles distintos y no habría ninguna garantía para el paso de uno al otro: se han dado Estados democráticos en sociedades en las que la mayor parte de sus instituciones no son gobernadas democráticamente, y no se puede saber si objetivamente puedan darse Estados democráticos en sociedades también democráticas.

La democracia formal. El otro elemento que entra en juego en la definición de democracia es la diferencia entre la democracia formal y la sustancial. Este problema obedece a que, en el lenguaje político moderno, el concepto de democracia llegó a significar no sólo una forma determinada de gobierno sino también un régimen caracterizado por ciertos fines y valores (además de la igualdad jurídica, la igualdad económica y social). Para Bobbio, las dos connotaciones de democracia corresponderían a dos principios cualitativamente diversos que deben distinguirse para no crear más confusiones: “El concepto tradicional de democracia se enturbia cuando se cambia el gobierno *del* pueblo por el gobierno *para* el pueblo. Cualquiera que tenga alguna familiaridad con la historia de las teorías de las formas de gobierno sabe que la distinción clásica entre monarquía y república (que se remonta a Maquiavelo) —y en la cual, con base en un criterio extrínseco como es el número de los gobernantes, la república comprende tanto la aristocracia como la democracia—, se ha venido sustituyendo por la distinción entre democracia y autocracia (donde la autocracia comprende tanto la monarquía como la aristocracia), es decir, una distinción fundada sobre un criterio menos extrínseco, a saber el modo diverso con el que es creado un ordenamiento jurídico.”²¹

²⁰ *Loc. cit.*

²¹ Norberto Bobbio, “Perchè democrazia?” en *Quale socialismo?*, p.71. Aquí, Bobbio retoma la contraposición planteada por Kelsen entre democracia y autocracia, en la que se distingue el poder

En diversos ensayos, Bobbio reiteró que el concepto de democracia no es un concepto elástico que se pueda usar de diversas formas según las circunstancias. La democracia sería un concepto con límites específicos: remite a las reglas necesarias para la toma de decisiones colectivas cuando el poder es ascendente. Asimismo, como mencionamos, lo que caracterizaría a la democracia cómo método, no son ciertos contenidos ya que estaría abierta a todos, sino la exigencia del respeto a las instituciones.

De esta manera, para Bobbio, la democracia es primeramente formal, aunque no se excluye la posibilidad de una democracia que sea también sustancial. En otras palabras, así como no se rechazó un eventual Estado democrático en una sociedad también democrática, aquí no se niega que la igualdad jurídica pueda llegar a conjugarse con la igualdad económica y social. Sin embargo, como su posible unión no se ha realizado en ningún régimen histórico, el autor enfatizó la diferencia de niveles para no correr el riesgo de sustituir la igualdad formal por una supuesta igualdad social, creyendo erróneamente sostener una posición democrática.

Como hemos visto, frente a las demandas de mayor democracia, Bobbio propuso una definición mínima con la que toma una posición inicial en relación a tres puntos vistos: la democracia contemporánea es fundamentalmente representativa, política y formal. La denominada democracia *integral* o *perfecta*, en caso de que fuera no sólo deseable sino también posible, la consideró lejana e incierta. Pero aun así, reconoció que su formulación era relevante porque implicaba un cambio en la perspectiva desde la cual puede abordarse el problema de la democracia: del Estado a la sociedad civil. Aquí, es donde Bobbio encontró una revolución copernicana en el ámbito de la política en la medida en que las sociedades contemporáneas se presentan como sociedades policráticas. Con ello, el Estado se deja de concebir como el único centro de poder: “El cambio de ángulo visual del Estado a la sociedad civil nos obliga entre tanto a tener presente que hay otros centros de poder además del Estado. Nuestras sociedades no son monocráticas sino policráticas [...] una cosa es cierta: que apenas abandonamos el punto de vista restringido del sistema político y extendemos la

ascendente del poder descendente, distinción que se basa en la manera, autónoma o heterónoma, de crear las leyes.

mirada a la sociedad que está abajo, tenemos que hacer las cuentas con centros de poder que están dentro del Estado pero no se identifican inmediatamente con el Estado.”²²

III

Si bien se puede ubicar históricamente la relevancia de la propuesta de Bobbio, así como reconocer la aportación que ésta significó para la defensa de la democracia durante el siglo pasado, —como dijimos, se enfrentó y criticó toda forma de autoritarismo, expresadas principalmente en el fascismo y el socialismo real—, hoy en día, a principios del siglo XXI, la concepción formal de la democracia se considera incompleta porque, al carecer de contenido, se presenta como una fórmula vacía que puede ser usada indistintamente en situaciones garantistas y no garantistas. La democracia, en tanto mecanismo de poder, también debería estar limitada y la manera de limitar su poder es, según Luigi Ferrajoli, discípulo del propio Bobbio, a partir de garantizar los derechos de libertad, por un lado, y, por otro, proteger los derechos sociales, es decir, a partir de ciudadanos que sean libres y que al mismo tiempo tengan asegurada la satisfacción de sus necesidades básicas.²³

A diferencia de Bobbio que se preocupó exclusivamente por el gobierno de las leyes y el Estado de derecho, —lo cual, insistamos, en su momento fue crucial para la sobrevivencia de la democracia—, Ferrajoli ha calificado su propuesta como la defensa de un Estado de derecho garantista. Por garantismo aquí se entiende el derecho que es garantía de la limitación del poder, o en otras palabras, la garantía de los más débiles frente a los más fuertes. Hay que señalar que la relevancia de esta limitación por parte del derecho, obedece a que todo poder tiende a acumularse en forma absoluta. De hecho, la propuesta de un Estado de derecho garantista es fruto de la crítica al Estado de derecho liberal, en la medida en que éste se presenta como insuficiente para resolver las graves desigualdades sociales y económicas. Ello es así porque el Estado de derecho liberal se preocupa exclusivamente por la libertad de mercado y por la seguridad

²² Norberto Bobbio, “Democrazia rappresentativa e democrazia diretta” en *Il futuro della democrazia*, pp. 47-48.

²³ Cfr. Luigi Ferrajoli, “Derechos fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2007.

frente al poder, con una intervención mínima, relegando así las diferencias de carácter económico y facilitando el desarrollo de estas desigualdades.

Como consecuencia de estas críticas, Ferrajoli revisó los alcances de la legalidad distinguiendo entre la *mera* legalidad y la *estricta* legalidad, las cuales se presentan finalmente como las fuentes de la legitimidad del Estado de derecho garantista que propone. La *mera* legalidad subordina todos los actos a la ley, cualquiera que ésta sea, y en este sentido sólo puede otorgar una legitimación *formal* al Estado. En cambio, la *estricta* legalidad subordina no sólo todos los actos sino también las propias leyes a los contenidos de los derechos fundamentales, otorgando así una legitimación *sustancial* al Estado. De esta manera, el derecho, no sólo requeriría de una legitimación formal, necesitaría también satisfacer los criterios exigidos por los derechos fundamentales, es decir, una legitimación sustancial.

Ferrajoli ha señalado que el constitucionalismo contemporáneo, –por el cual se dio la generalización de las constituciones rígidas en los ordenamientos estatales democráticos y la sujeción de los Estados a las convenciones sobre derechos humanos en el derecho internacional–, corresponde a una segunda revolución en el ámbito del derecho. La primera revolución surgió con el derecho moderno cuando, –como consecuencia del carácter artificial y convencional del derecho existente–, se separa el derecho de la moral y su validez de la justicia. Así, en el derecho moderno ya no es la justicia o la racionalidad intrínseca la que le otorga su juridicidad a la norma sino es su positividad, es decir, el que sea puesta por una autoridad competente y de acuerdo con la forma prevista para su producción. En este sentido, el derecho moderno se caracterizó por el principio de *legalidad formal* según el cual una norma jurídica, –independientemente del contenido que tenga–, existe y es válida por la forma en que se produjo. Frente a esta legalidad formal de la primera revolución, en la segunda revolución se afirmó el principio de *legalidad sustancial* por el cual la ley se somete a vínculos no sólo formales sino también sustanciales, impuestos por los principios y derechos fundamentales establecidos en las constituciones. Así como en la primera revolución se separó la validez de la justicia, en esta segunda se separa la validez de la vigencia y con ello se rompe con la presunción apriorística de la validez del derecho existente. De esta manera, una norma es válida no sólo porque es vigente y ha sido emanada de acuerdo con las formas predispuestas

para su producción, sino también porque sus contenidos sustanciales respetan los principios y derechos fundamentales establecidos en la constitución.

El surgimiento de este nuevo paradigma se ubica después de la Segunda Guerra Mundial y la derrota del nazismo, cuando la mera legalidad se vuelve insuficiente para frenar los abusos de la legislación y las involuciones antiliberales y totalitarias de los órganos supremos de decisión. Se redescubre así, tanto en el plano estatal como en el internacional, el significado de *Constitución* como límite y vínculo de los poderes públicos, en tanto normas sustantivas que garantizan la división de poderes y los derechos fundamentales de todos, los cuales habían sido negados por el fascismo.

Con esta legalidad sustancial, que está condicionada por los vínculos de contenido que le imponen los derechos fundamentales, se introduce una dimensión sustancial a la teoría de la democracia, creándose así una ruptura entre validez y vigencia de las leyes, deber ser y ser del derecho, legitimidad sustancial y legitimidad formal de los sistemas políticos. Con esto se abre también el espacio para la crítica del derecho considerado inválido aunque sea vigente, además del análisis de lagunas y antinomias, la proyección de garantías todavía inexistentes o inadecuadas que son exigidas por las normas constitucionales. Pasemos a ver, aunque sea brevemente, algunos aspectos de los derechos fundamentales así como de la democracia que propone en su obra Ferrajoli, en la medida en que toca puntos vitales para el futuro de la democracia en el siglo XXI.

¿Qué son los derechos fundamentales? La definición que propone Ferrajoli es la siguiente: “son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva...”²⁴

Y hace la siguiente observación: esta definición implica que “en caso de que se quiera tutelar un derecho como «fundamental», es preciso sustraerlo, de un lado, al intercambio mercantil, confiriéndolo igualmente mediante su

²⁴ *Ibid.*, p. 19.

enunciación en forma de una regla general y, de otro, a la arbitrariedad política del legislador ordinario mediante la estipulación de tal regla en una norma constitucional colocada por encima del mismo.”²⁵ De esta manera, se trata de derechos que no pueden obedecer a la lógica del mercado, pero tampoco deben someterse al dictamen de la mayoría.

La pregunta por ¿qué son los derechos fundamentales? puede recibir diversas respuestas, pero para formular una teoría del derecho, Ferrajoli adopta el criterio de la universalidad fundada sobre la igualdad: los derechos fundamentales se caracterizan por ser universales y de todos aquellos cuya titularidad esté normativamente reconocida. Entre los derechos fundamentales destacan cuatro categorías: los derechos humanos como son el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación de pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales; los derechos públicos como son el derecho de circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo; los derechos civiles como son la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, y en general todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado; los derechos políticos como son el derecho al voto, el derecho de acceder a cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política.

Aquí no nos ocuparemos propiamente del desarrollo teórico de los derechos fundamentales, nos centraremos exclusivamente en el problema filosófico-político de su fundamento axiológico.²⁶ Este fundamento reside para Ferrajoli

²⁵ Luigi Ferrajoli, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, p. 292.

²⁶ Si bien aquí destacamos la perspectiva de la filosofía, hay que señalar que Ferrajoli distingue cuatro significados del “fundamento” de los derechos fundamentales: además del fundamento axiológico propio de la filosofía política, el fundamento jurídico dado por el derecho positivo, el fundamento histórico-sociológico y el fundamento teórico dado por la teoría del derecho. (Cfr. Luigi Ferrajoli, “Derechos fundamentales y crítica del derecho”, en *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política No. 88, 2004).

“en los fines para cuya obtención dicha forma es un medio necesario aunque, obviamente, por sí sólo insuficiente.”²⁷ Esta cuestión queda planteada con la siguiente pregunta: ¿qué derechos *deben ser* tutelados como fundamentales? Siguiendo el planteamiento moral kantiano de que toda persona debe ser asumida como un fin y nunca como un medio, el autor identifica cuatro criterios axiológicos: la igualdad, la democracia, la paz y las leyes del más débil. Estos cuatro criterios (que se presentan como el fundamento de los derechos fundamentales) están ligados a los valores que se persiguen con la formulación de estos derechos: la dignidad, la libertad, la vida y la supervivencia, respectivamente.

El primer criterio descansa en el nexo entre derechos fundamentales y la igualdad: la forma universal de estos derechos equivale a la igualdad en la titularidad de los sujetos a los que se les atribuyen, para ello es necesario determinar *en qué* es justificado que los derechos aseguren esta igualdad. El segundo criterio se centra en el nexo entre derechos fundamentales y la democracia: estos derechos imponen límites y vínculos a la mayoría, por ello la democracia tiene una dimensión sustancial. El tercer criterio se basa en el nexo entre derechos fundamentales y la paz: la garantía de los derechos vitales es condición necesaria de la convivencia pacífica, y en el mundo contemporáneo en el que la sobrevivencia es un hecho cada vez más artificial, destacan los derechos sociales. El cuarto y último criterio descansa en el nexo entre derechos fundamentales y las leyes del más débil: estos derechos pueden definirse como leyes del más débil en contraposición a la ley del más fuerte (ya sea física, política, económica o socialmente) que imperaría en su ausencia.

Con base en estos cuatro criterios axiológicos, se definen como derechos fundamentales “todos aquellos derechos cuya garantía es necesaria para realizar la igualdad en relación con las facultades, necesidades y expectativas que se asuman como esenciales; para vincular las formas y los contenidos de la democracia a esas facultades, necesidades y expectativas; para asegurar la convivencia pacífica; y, finalmente, para operar como leyes del más débil en oposición a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia.”²⁸

²⁷ Luigi Ferrajoli, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, p. 317.

²⁸ L. Ferrajoli, “Derechos fundamentales y crítica del derecho”, en *Epistemología jurídica y garantismo*, p. 284.

Lo que nos interesa destacar es que la democracia sustancial propuesta por Ferrajoli, se presenta como necesaria para limitar el poder de la democracia formal: “De aquí la connotación «sustancial» impresa por los derechos fundamentales al Estado de derecho y a la democracia constitucional. En efecto, las normas que adscriben –más allá e incluso contra las voluntades contingentes de las mayorías– los derechos fundamentales: tanto los *de libertad* que imponen prohibiciones, como los *sociales* que imponen obligaciones al legislador, son «sustanciales», precisamente por ser relativas no a la «forma» (al *quién* y al *cómo*) sino a la «sustancia» o «contenido» (al *qué*) de las decisiones (o sea, al *qué* no es lícito decidir o no decidir).”²⁹

Por lo que se refiere al papel del legislador, la perspectiva garantista de la democracia sustancial marca los límites de decisión a las mayorías: “Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de la mayoría son normas *formales* en orden a lo que es *decidible* por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar *esfera de lo indecidible*: de lo *no decidible que*, es decir, de las prohibiciones determinadas por los derechos de libertad, y lo *no decidible que no*, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales.”³⁰ Con ello, la democracia sustancial se presenta como necesaria para garantizar tanto los derechos de libertad como los derechos sociales.

Sin embargo, por lo que se refiere a los derechos sociales, las constituciones actuales sólo los enuncian, no los garantizan. Por ello, cuando Ferrajoli señala las posibles y deseables vías de evolución del paradigma constitucional, incluye de manera especial la necesidad de que el Estado constitucional diseñe los mecanismos que permitan garantizar efectivamente estos derechos.³¹ Uno de los principales problemas con los derechos sociales, –que también han sido fruto de diversas luchas y movimientos sociales a lo largo del siglo pasado–, es que carecen de eficacia y, en este sentido, continua el reclamo ahora por su

²⁹ Luigi Ferrajoli, “Derechos fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, p. 36.

³⁰ *Loc. cit.*

³¹ Cfr. Miguel Carbonell, “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli”, en *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, N° 34, 2004, pp. 301-303.

exigibilidad. Derechos con los que se pretende asegurar la satisfacción de necesidades básicas que son precondition para la consecución de cualquier fin que las personas se puedan proponer realizar. De esta manera, los derechos sociales, además de cuidar la integridad física y moral de las personas, son los que posibilitan la autonomía de éstas mismas y, por consiguiente, el desarrollo real de sus proyectos de vida. Aunque hay que reconocer que los derechos sociales no sólo carecen de eficacia, también han sido fuertemente criticados.³² Por ejemplo, se ha planteado que la igualdad material que se defiende con estos derechos es incompatible con la libertad individual o que atenta contra el derecho de los más capaces, que no hay un criterio que permita preferir una de las diversas igualdades materiales que se han propuesto o que no hay un criterio adecuado para distinguir lo que es igual y lo que es desigual en sentido material. Problemas que sin duda requieren de una solución. Pero, frente a las grandes desigualdades que caracterizan al mundo contemporáneo, especialmente en los países en desarrollo, los derechos sociales siguen siendo una fuente de potencial realización.

Como hemos visto, si bien para Bobbio la democracia *integral* era lejana e incierta, reconoció que las demandas de mayor democracia habían puesto de manifiesto que el Estado no era el único centro de poder en nuestras sociedades policráticas. La relevancia de la propuesta de Ferrajoli es que presenta a la democracia sustancial como necesaria para limitar el poder de la democracia formal. De esta manera, el ámbito de la política, —que es en donde se toman las decisiones de cómo vivir en común—, no puede desentenderse de las condiciones materiales en las que viven no sólo los ciudadanos, principales agentes políticos de una democracia, sino en general los seres humanos. De hecho, son esas condiciones las que posibilitan o no la independencia necesaria para que podamos vivir libremente en una sociedad democrática. Por ello, como dijimos antes, la democracia requiere de ciertas condiciones que la hagan posible e incluso estable, y, en ese sentido, la justicia se presenta como un tema crucial, vital, para la democracia contemporánea

Para concluir, señalemos que la democracia y los derechos fundamentales deberían ser los pilares de la organización política del Siglo XXI en la que

³² Cfr. Octavio Cantón y Santiago Corcuera (coords.), *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2004.

finalmente el aspecto formal y sustancial se conjuguen para conformar una sociedad justa en donde se realicen los principales valores de la vida, la dignidad, la libertad y la supervivencia. Con la democracia formal se propicia la mayor participación posible de los afectados en la toma de las decisiones vinculantes, y con la democracia sustancial se establece sobre qué se debe y qué no se debe decidir por mayoría. Finalmente, con Ferrajoli se aboga por un Estado de derecho social en el que estén garantizados, protegidos y satisfechos los derechos fundamentales que, –frente a las concepciones politicistas y mayoritaristas de la democracia como voluntad de pueblo–, defiende una teoría jurídica de la democracia, la cual reconoce los límites y vínculos constitucionales que debe tener el principio de mayoría; límites y vínculos que son democráticos en la medida en que descansan en los derechos fundamentales que son derechos de todos. De hecho, señala Ferrajoli, “Son contra-poderes, fragmentos de soberanía popular en manos de todos y cada uno, en ausencia de los cuales la democracia misma, como las trágicas experiencias del siglo XX han mostrado, puede ser arrollada por mayorías contingentes.”³³

³³ Luigi Ferrajoli, “El garantismo y la democracia constitucional”, en *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2009, p. 100.