

NORBERTO BOBBIO: ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA*

Richard Bellamy

RESUMEN. Un tema central del pensamiento de Bobbio fue la interconexión entre derecho y política. Él consideraba el derecho como un artefacto humano, institucional. A mi entender, este reconocimiento del carácter artificial del derecho explica en gran parte la fascinación que Hobbes le inspiró durante toda su vida. Ahora bien, Bobbio no llegó a afrontar las plenas consecuencias del desafío hobbesiano. Siempre cedió a las tentaciones de una inclinación naturalista o kantiana a otorgar primacía sobre la política a un derecho preexistente. Pero si el desafío de Hobbes es sólido, éste no puede ser el caso. El desafío sólo lo podemos vencer si consideramos el derecho como el resultado de algún tipo de política democrática. En cuyo caso, las reglas del juego democrático deben ser consideradas como intrínsecas a una sociedad y a una praxis democrática más que como normas legales o constitucionales preexistentes.

ABSTRACT. One of the main themes in Bobbio's thought was the connection between law and politics. Bobbio saw law as institutional, a human artefact. As I see it, it is this recognition of the artificial nature of law which largely explains the fascination that Hobbes inspired in him throughout his life. It is true, however, that Bobbio never faced up to the full consequences of the hobbesian challenge. He always gave in to the temptation to follow a naturalistic or kantian tendency, which led him to give greater importance to a pre-existing law than to politics. However, if Hobbes' challenge is strong, this cannot be the case. The challenge can only be overcome if we see law as being the result of some kind of democratic politics. If this is so, the rules of the democratic game should be seen more as rules inherent in a society and in a democratic praxis than as pre-existing legal or constitutional norms.

* El original lleva el título de: *Norberto Bobbio: The Rule of Law and the Rule of Democracy*, con un juego de palabras que la traducción no puede conservar.

Un rasgo característico de la obra de Norberto Bobbio fueron las conexiones que estableció entre teoría del derecho y teoría política, especialmente en sus últimos escritos. Ahora bien, aun cuando Bobbio apreció plenamente el carácter interrelacionado de derecho y política, en su pensamiento nunca dejó de estar presente una tensión entre ambos, que subyace también en el núcleo de su caracterización de democracia en términos de ciertas “reglas del juego”.¹ Esa tensión tiene su origen en lo que denominaré el desafío de Hobbes, y tiene que ver con hasta qué punto el derecho puede regularse a sí mismo. Si el estado de derecho (*the rule of law*) solo puede ponerse en práctica a través del gobierno de las personas, entonces el definir la democracia tratando de reducirla a un conjunto de normas plantea una paradoja, pues ¿quién debe decidir cuáles son esas reglas?: ¿ciudadanos que actúen conforme a procedimientos democráticos establecidos?, ¿los tribunales?, ¿algún otro organismo? Sea cual sea el organismo o la figura elegidos, el Gobierno de las Leyes (*the Rule of Law*) se verá desplazado por el gobierno de la persona o personas que deciden cuáles son las reglas o las leyes.

Durante toda su vida Bobbio sintió fascinación por Hobbes², y también gustaba de antinomias y paradojas, especialmente en su famosa caracterización de las ‘promesas incumplidas de la democracia’.³ Pero lo cierto es que nunca llegó a afrontar esta espinosa cuestión. Y sin embargo, para los demócratas resulta crucial el hacerlo. Si una primera razón para adoptar la democracia reside en la teoría platónica de lo que Dahl denomina ‘Incapacidad de los guardianes para convencer’⁴, ¿entonces es que las reglas del juego democrático sin duda deben estar sometidas, a su vez, a protección y vigilancia democráticas? No está nada claro que Bobbio hubiera aceptado esta conclusión. Él percibió con acierto que nunca ha existido democracia sin esa defensa de los derechos humanos que, en gran parte, la anima. Pero esto no equivale a decir que todas las democracias liberales sean necesariamente democracias constitucionales: de hecho, muchas no lo son.

No obstante, él parece haber asumido que tienen que serlo.

El error fundamental de Bobbio a este respecto consistió en considerar la democracia en términos hobbesianos como una forma (imperfecta) de soberanía popular. En realidad, se trata más bien de un proceso antihobbesiano que lo que pretende es de-soberanizar la soberanía a base de situar a todos

¹ N. Bobbio, *The Future of Democracy: A Defence of the Rules of the Game*, trad. de R. Friffen, ed. e introd. de Richard Bellamy, Cambridge, Polity Press, 1987.

² Ver los ensayos recopilados en N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Turín, Einaudi, 1989.

³ Bobbio, *The Future of Democracy*, pp. 26-41.

⁴ R. A. Dahl, *Democracy and its Critics*, New Haven, Yale University Press, 1989, cap. 4.

los ciudadanos como iguales los unos a los otros en tanto que son por igual autores del derecho –mediante sus representantes electos, se entiende– y por igual están sometidos él. En otras palabras, la democracia es una forma del gobierno de las personas que contiene la noción central de Estado de Derecho (*Rule of Law*) como algo que trata a todos como iguales. Para mostrar por qué esto es así necesitamos delinear el desafío hobbesiano y, a continuación, explorar cómo la democracia proporciona la solución más adecuada.

El desafío hobbesiano al Estado de Derecho

Si estuviéramos gobernados por reyes filósofos que simplemente descubrieran el derecho a través de su devoción por la verdad y la justicia, y de quienes tuviéramos la seguridad de que lo aplicarían con una angélica rectitud y una omnisciencia divina, el Estado de Derecho no plantearía ningún problema. Los actores del Derecho, llamémosles monarcas, legisladores o jueces, estarían libres tanto de incertidumbres como de los sesgos que animan la política. Actuarían como meros portavoces de una sabiduría superior, ofreciendo soluciones infaliblemente justas, capaces de armonizar el interés de los individuos con el interés público. Obviamente esto es una fantasía; y, sin embargo, muchas versiones del Estado de Derecho propenden a abrazarla. Donde radica el peligro es en los gobernantes potencialmente malos. Depositemos las buenas leyes en la constitución como reliquias en un relicario, confiemos su custodia a una casta especial de guardianes de la ley, y el gobierno de los hombres podrá quedar subordinado al Estado de Derecho (*Rule of Law*).

Por desgracia esta solución incurre en la petición de principio que subyace en el núcleo del problema. Tal como señalaba Joseph Raz en un ensayo clásico, ciertas caracterizaciones del Estado de Derecho emplean esta expresión como una fórmula donde todo cabe, apta para justificar cualquier objetivo político deseable que se quiera ver promulgado. Como ejemplo de este enfoque, cita la equivalencia establecida por el Congreso Internacional de Juristas entre Estado de Derecho y creación y mantenimiento de “las condiciones que salvaguardarán la dignidad del hombre como individuo”: un requerimiento que incluye “no sólo el reconocimiento de sus derechos civiles y políticos, sino también el establecimiento de aquellas tradiciones sociales, económicas, educativas y culturales que son esenciales para el desarrollo pleno de su personalidad.”⁵ Pero, lógicamente, los seres humanos discrepan sobre la noción de lo correcto (*right*) y lo bueno. Mientras la mayoría estará conforme en que el objetivo general de la declaración del CIJ

⁵ J. Raz, *The Authority of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979, pp. 210-211.

no admite excepciones, muchos disentirán a propósito de en qué consiste la dignidad humana, y cuáles son sus requisitos. Y también polemizarán sobre las diferentes maneras en que tales aspiraciones se pueden cumplir mediante el expediente de hacer a todos iguales ante la ley, incluyendo qué procedimientos formales y sustanciales y qué títulos será necesario establecer. Así pues, si el Estado de Derecho depende del acuerdo sobre estas controvertidas cuestiones, entonces esto plantea la petición de principio de a quién corresponde decidir cuál de los puntos de vista debe prevalecer (o, alternativamente, qué clase de acuerdo entre ellos se debe alcanzar).

Un enfoque más formal, que tentó a Bobbio en sus escritos más tempranos sobre derecho,⁶ se propone vencer esas dificultades⁷. La estrategia se centra en los beneficios, los valores y las restricciones que son inherentes a la mera existencia de las formas y los procedimientos jurídicos. Después de todo, a menudo las personas acatan unas leyes con las que están disconformes sencillamente porque reconocen las ventajas de vivir en un entorno gobernado por el derecho. El derecho facilita la interacción social y contribuye a controlar el abuso de poder. Y, por añadidura, también proporciona procedimientos regulares para que aquellas leyes y decisiones que susciten descontento se puedan cuestionar y modificar. Ninguna de estas consideraciones implica por necesidad un acuerdo sustancial sobre la bondad del derecho. No obstante, a la hora de proteger contra la opresión y el autoritarismo, la legalidad *per se* sólo puede desempeñar un papel muy limitado: incluso las dictaduras, en la medida en que son regímenes, en cierto grado son regímenes legales. Para evitar que haya leyes opresoras y autoritarias no basta sólo con que haya leyes; lo que hace falta son buenas leyes. Ahora bien, tampoco las buenas leyes pueden regularse a sí mismas; tienen que ser promulgadas, y no se puede esperar de ellas ni que cubran todas las eventualidades posibles ni que guíen infaliblemente a los encargados de aplicarlas para obtener la respuesta correcta.

¿Nos remite esto de nuevo al dilema original de confiar en personas buenas para que nos provean de leyes buenas? La pregunta nos lleva al desafío de Hobbes. Dicho crudamente, Hobbes argumentaba que en circunstancias de intereses encontrados y de discrepancias profundas sobre valores y juicios, las leyes sólo se elaborarían y se aplicarían con equidad y con coherencia por todos los individuos que compartieran un mismo temor hacia un soberano situado por encima del derecho y cuyo poder fuera abso-

⁶ N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Torino, Giappichelli, 1958.

⁷ Para la contraposición entre los enfoques 'formal' y 'sustantivo', ver P. Craig, 'Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework', *Public Law* (1997), pp. 467-87.

luto. Para empezar, el significado de las leyes rara vez está claro, de modo que “todas las leyes, escritas y no escritas, necesitan interpretación”; y esas interpretaciones suelen ser controvertidas. Incluso cuando el significado de las leyes está claro, su aplicación a situaciones particulares suele no estarlo, generándose así una nueva fuente de controversia. E, indudablemente, aun en el caso de que pudieran estar delimitadas con absoluta claridad respecto a su significado y respecto a su aplicación, el egoísmo, la parcialidad y la pasión pueden inducir a los hombres a utilizar las leyes en beneficio propio, lo que originará conflictos entre ellos. Hobbes pensaba que estas dificultades surgen lo mismo con los hipotéticos imperativos de la Ley Natural que con las leyes humanas. Así que las leyes y normas, por sí mismas, no proporcionan la base para la cooperación social. Antes bien, una sociedad en paz es el resultado de que haya una autoridad política investida del poder para formular, interpretar y aplicar las leyes y -primordial- de prevalecer sobre las perspectivas rivales a la hora de aplicarlas a cada caso determinado. Para Hobbes, la pretensión de que las leyes puedan situarse por encima de esa persona o personas soberanas con facultad para promulgarlas y aplicarlas era incoherente. Ello solo puede significar el que haya que instituir un nuevo poder capaz de juzgar y de ejecutar esas leyes, ‘lo cual es crear un nuevo Soberano’, cosa que nos conduciría a un repetición sin fin dada la necesidad ‘por la misma razón, de un tercero, que castigue al segundo; y así sucesivamente sin límite, hasta la confusión, y la disolución del Estado (*Common-wealth*).⁸ Según este enfoque, el derecho no sólo está sujeto al cuestionamiento político, sino que es intrínsecamente político desde el momento en que se trata de una creación de la autoridad política.

Naturalmente, tal como observó H L Hart, el gobierno del soberano en parte es reconocido porque tiene fundamentos legales. Según su propia terminología, necesitamos reglas ‘secundarias’ de reconocimiento para identificar qué cuenta como derecho, lo mismo que necesitamos reglas o leyes ‘primarias’ que son creadas dentro de un sistema legal reconocido.⁹ Entre estas reglas secundarias están las que identifican al soberano como aquel que está autorizado para decidir lo que es derecho. Tales reglas ciertamente establecen sobre el derecho de los individuos una restricción legal, pero no necesariamente muy fuerte. No es justo que los tiranos tengan el hábito de asegurarse la legitimación legal para su gobierno después de la toma del poder, y no antes de esta. Políticos de toda condición pretenden con frecuencia que el Estado de Derecho requiere la obediencia a sus órdenes por ser las de

⁸ T. Hobbes, *Leviathan*, ed. de Richard Tuck, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 169.

⁹ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, pp. 94-95.

las autoridades legalmente reconocidas. Pero si el gobierno es, por definición, la instancia autorizada por el derecho para que dicte las leyes, de esta interpretación se sigue que el Estado de Derecho (*Rule of Law*) restringe abiertamente el derecho de las personas (*rule of persons*). Decir que todas las acciones de gobierno deben basarse en el derecho resulta casi una tautología. Si derecho sólo es aquello que el gobierno conforme a derecho decreta (y sólo eso), cualquier cosa que decrete el gobierno conforme a derecho está autorizada por el derecho, y todo aquello que no esté así autorizado o decretado es ilegal, y por tanto no puede ser una acción de gobierno¹⁰.

Desde luego, el desechar por completo este punto de vista constituiría un error. Después de todo, los tribunales británicos han hecho muchas veces un valioso trabajo al impedir que ministros y funcionarios actuaran más allá de sus atribuciones. A un gobierno (o a otro organismo) obligado a actuar dentro de y conforme a unos poderes legalmente delimitados se le puede exigir que rinda cuentas de una forma que en cambio no es posible aplicar a personas u organismos sobre los cuales no pesa esta constricción. El gobierno de los ricos y socialmente influyentes, el de la mafia o el del populacho dejan ver, cada uno a su modo, las desventajas de un gobierno sin derecho en comparación con uno de derecho. Pero el desafío de Hobbes surge de nuevo en cuanto algún organismo integrado por personas, trátese de jueces o de políticos, tiene que decidir si el gobierno ha violado las reglas. Y, por más que ese organismo también estará constituido legalmente, en algún punto una persona o un grupo de ellas gozarán de competencia para decidir cuestiones que atañen a su propia competencia¹¹. Entretanto, sigue en pie un conjunto de problemas subyacentes, a saber: ¿por qué los poderosos habrían de aceptar el estar vinculados ellos en primer lugar por esa obligación, a menos que el hacerlo redundara en su propio interés?, ¿y de qué modo pueden las formas legales de legislación y de jurisdicción asegurar que prevalece el derecho más que la voluntad de quienes están facultados para tomar decisiones?

¹⁰ Raz, *The Authority of Law*, pp. 212-13.

¹¹ En ocasiones se argumenta que una caracterización democrática del Estado de Derecho (*Rule of Law*) requiere un tribunal constitucional o similar que vele por los derechos y procedimientos intrínsecos a la democracia (e. g. por J. H. Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980, y en términos más cualificados, por R. Dworkin, 'Political Judges and the Rule of Law' en *A Matter of Principle*, Oxford, Clarendon Press, 1986, cap. 1). Sin embargo, al menos una razón por la que esta propuesta resulta insatisfactoria es la de que esos criterios son tan discutibles como cualquier otra ley o derecho, de modo que dejar su protección en manos de un tribunal está sometido a dificultades paralelas y, por tanto, nuevamente al desafío de Hobbes. Ofrezco una crítica detallada de esta tesis en R. Bellamy, *Political Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, próxima publicación, cap. 3.

Así pues, el dilema central que el Estado de Derecho plantea es cómo disfrutar del beneficio de la legalidad al tiempo que se supera el desafío de Hobbes. El derecho no puede regir sin legisladores y sin jueces. ¿Puede el gobierno de los hombres verse modificado por el Estado de Derecho, cuando son por necesidad los individuos los instrumentos a través de los cuales actúa? Se suele afirmar que el gobernar conforme a derecho implica que aquellos que lo elaboran y lo aplican están obligados a su vez a someterse a él de alguna forma. La fidelidad al derecho es un aspecto intrínseco de un sistema jurídico coherente, y para eso la tarea de legislar y la de juzgar deben poseer ciertas cualidades deseables¹². Pero esta visión acaba por resultar peligrosamente cercana a la fantasía de un sistema de buenas leyes bajo la jurisdicción de benéficos reyes filósofos.

De una forma o de otra, donde debe ser atacado el desafío de Hobbes es en su corazón: en el problema del gobernante soberano. Y esto es precisamente lo que la democracia intenta hacer, según he intentado exponer brevemente. Pues bien, la caracterización bobbiana de la democracia en términos legalistas como 'las reglas del juego' simplemente reintroduce el desafío de Hobbes, lejos de resolverlo; porque ¿quién decide cuáles son esas reglas? Definir la democracia como 'las reglas del juego' es, en el mejor de los casos, tautológico, puesto que cualquier praxis implica unas reglas; y en el peor de los casos, es entender mal las fuentes y los propósitos de la democracia.

La Democracia y el Estado de Derecho

Con una cierta desorientación, a veces se identifica democracia con soberanía popular, queriendo dar a entender el gobierno mediante la voluntad de un grupo homogéneo. Éste es el punto de vista que Bobbio ansiaba por encima de todo criticar como impracticable e incoherente. Pero, tal como han mostrado modernos analistas,¹³ la democracia se entiende mejor como un mecanismo mediante el cual los diversos grupos que se encuentran en una comunidad dirimen sus discrepancias y se ponen provisionalmente de acuerdo sobre una definición de las reglas común para todos. Sin un cierto grado de pluralismo social no hay democracia, pues es esta circunstancia social la que obliga a las personas a que convengan en gobernar y ser gobernados alternativamente, compartiendo el poder unos con otros a partir de una base equitativa. Sólo pueden gobernar mediante la cooperación con los demás, construyendo una mayoría a través de coaliciones diversas formadas por minorías diferentes. Sin desacuerdo, pues, la democracia no tiene caso, pues su cometido es ofrecer un procedimiento imparcial para que resolvamos

¹² Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964, cap. 2.

¹³ R. A. Dahl, *Democracy and its Critics*, cap. 16.

nuestras diferencias allí donde es necesaria una norma común. En un escenario así, es el proceso democrático, no el pueblo *per se*, el que es autoritativo. La soberanía existe no en el demos sino en los procedimientos para votar.

De acuerdo con esta tesis, el Estado de Derecho es simplemente la organización democrática de la elaboración del derecho. Pues consiste en la obligación de votar en pie de igualdad con los otros, en acatar los resultados también en el caso de que uno mismo haya votado en contra; nociones, en fin, medulares dentro de la democracia, que resumen el significado fundamental del Estado de Derecho: que las leyes deben ser equitativas y deben aplicarse a todos por igual. Como observaba James Harrington, el republicano inglés gran crítico de Hobbes, sólo cuando todos sean iguales tocante a la elaboración de las leyes éstas serán 'conformadas por todos los individuos con ningún otro objetivo (o tendrán que responder ante sí mismos) que el de proteger la libertad de cada hombre'.¹⁴ Y este 'o tendrán que responder ante sí mismos' indica que lo que asegura que la democracia realiza su función no son sus reglas -desde el momento en que estas necesitan igualmente estar sujetas a vigilancia y revisión democráticas- sino la participación política de los ciudadanos.

Conclusión

Para concluir: un tema central del pensamiento de Bobbio fue la interconexión entre derecho y política. Él consideraba el derecho como un artefacto humano, institucional. A mi entender, este reconocimiento del carácter artificial del derecho explica en gran parte la fascinación que Hobbes le inspiró durante toda su vida. Ahora bien, Bobbio no llegó a afrontar las plenas consecuencias del desafío hobbesiano. Siempre cedió a las tentaciones de una inclinación naturalista o kantiana a otorgar primacía sobre la política a un derecho preexistente. Pero si el desafío de Hobbes es sólido, éste no puede ser el caso. El desafío sólo lo podemos vencer si consideramos el derecho como el resultado de algún tipo de política democrática. En cuyo caso, las reglas del juego democrático deben ser consideradas como intrínsecas a una sociedad y a una praxis democrática más que como normas legales o constitucionales preexistentes.

(Trad. de Luisa Juanatey)

¹⁴ J. Harrington, *The Commonwealth of Oceana*, ed. de J. G. A. Pocock, Cambridge, CUP, 1992, p. 20, y ver Skinner, *Liberty*, pp. 74-77.

