

¿Cuál futuro para la paz y los derechos humanos?
Notas sobre la última filosofía del derecho
de Norberto Bobbio¹

What is the Future for Peace and Human Rights?
Notes on the Last Philosophy of Right by Norberto Bobbio

Alessandro Serpe
Università Leonardo da Vinci Chieti -
Università G.d'Annunzio Chieti-Pescara
Italia

Resumen

El presente ensayo pretende analizar algunas categorías políticas desarrolladas por Norberto Bobbio, tales como: democracia, derechos humanos, libertad y paz. Para este autor la democracia como sistema de reglas dirigidas a eliminar el uso de la violencia concilia la relación entre poder y derecho. La democracia no se funda sobre la primacía del poder sobre el derecho, ni viceversa, además, permite la proximidad más cercana de las necesidades morales a aquellas políticas. La democracia es la luz mientras que la autocracia es la oscuridad: esta, la democracia, juega su rol en el inseparable trinomio libertad-paz-derechos humanos. La constante tensión, a través del conflicto, hacia la racionalidad y la libertad parece moverse en la dirección de una sociedad universalmente entendida que coordine las necesidades y garantice la paz entre todos los Estados.

Palabras clave: Democracia, derechos humanos, paz.

1 Este trabajo ha sido sostenido por la *Fundação para Ciência e Tecnologia* (FCT) de Lisboa, Portugal. La competencia lingüística y científica de la Profesora Flor Ávila Hernández ha hecho que este artículo fuera traducido del italiano al español. Agradezco profundamente al honorable Profesor Mario G. Losano, cuya generosa atención a mis trabajos sobre el pensamiento filosófico jurídico de Norberto Bobbio me honora profundamente.

Abstract

This essay tries to analyze some political categories developed by Norberto Bobbio, such as democracy, human rights, freedom and peace. For this author, democracy, as a system of rules directed to eliminating the use of violence, reconciles the relation between power and right. Democracy is not founded on the primacy of power over right, nor vice versa; furthermore, it permits the closest proximity to the moral needs of those policies. Democracy is light whereas autocracy is darkness; democracy plays its role in the inseparable trinomial of freedom-peace- human rights. Through conflict, the constant tension toward rationality and freedom seems to move in the direction of a universally understood society that coordinates needs and guarantees peace among all States.

Key words: Democracy, human rights, peace.

Det er friheten som er målet I seg selv

[La libertad es el objetivo en si]

Ross, A. *Hvorfor Demokrati?* Oslo 1969, p. 145

1. Norberto Bobbio: sobre su larga y compleja vida intelectual.

Una breve introducción

Norberto Bobbio (Turín 18-10-1909/ 9-1-2009) ha sido, sin dudas, una de las personalidades más representativas y apasionadas del debate filosófico, jurídico, político y civil italiano del período anti-fascista al período de la Segunda República Italiana. Las actividades políticas e intelectuales de Bobbio incorporan el noble concepto de “libertad intelectual”. En sus tareas filosóficas y políticas, Bobbio, siguiendo una vocación herética, ha generado más dudas que recogido certezas. Él ha considerado la Cultura como equilibrio intelectual, meditación crítica, sentido del discernimiento, actividad dirigida contra los horrores del maniqueísmo y de la parcialidad. La laicidad de Bobbio, una voz que ennoblece la libertad de conciencia, ha sido, sin duda, una lección fructífera también para los católicos. Su postura fuertemente laica está presente en todos sus trabajos, tanto en cuanto al estilo como en cuanto a los contenidos. La laicidad, en la perspectiva bobbiana, ha significado el uso fiel y honesto del intelecto.

Bobbio, con impresionante agudeza, ha siempre comprendido el tema fundamental del tiempo. Las contribuciones de Bobbio, en su extraordinaria diversidad, han tentado una armonización entre derecho y poder dentro del concepto de Estado democrático. Los cambios al interior de su filosofía del derecho pueden ser interpretados como actualizaciones conscientes a la luz del laicismo y de la ideología social-democrática. La filosofía alemana, no sólo el idealismo, sino también la fenomenología y el neo-iusnaturalismo, habían constituido, a partir de los inicios del siglo XIX, los marcos teóricos de referencia importantes de la filosofía italiana. Los escritos de los filósofos italianos abundaban de referencias a obras alemanas: Lasson, Kohler, Jhering, Stammler, Binder, entre otros. La literatura anglo-americana, también por una dificultad lingüística, era casi del todo ignorada. El único autor inglés muy citado era John Austin: no por simple caso, la formación de Austin es en parte alemana². El idealismo italiano, con puntos de diferencia al alemán, no logró ejercitar ninguna influencia en cuanto a los fundamentos de la doctrina del facismo, no obstante, ese, el idealismo, suscitó varias cuestiones teóricas dentro de la filosofía del derecho. Dos idealistas italianos, Benedetto Croce y Giovanni Gentile, habían negado la autonomía de la filosofía del derecho bajo la premisa según la cual cualquier investigación filosófica sobre el derecho se mostraba innecesaria. Muchos filósofos italianos combatieron ferozmente la herencia crociana, unidos en el intento de restituir cierta dignidad a la filosofía del derecho³.

Dentro de aquella arena cultural, Bobbio comenzaba su itinerario intelectual adhiriendo, no por casualidad, a la fenomenología de Husserl. Al inicio de su itinerario intelectual, Bobbio se había dejado fascinar por el rigor del enfoque fenomenológico, preocupado por atribuir tareas específicas al filósofo del derecho. La fenomenología, como “estudio de las esencias”, representaba el camino hacia un enfoque científico en cuanto a los temas sobre valores y de la alta política⁴. No obstante, los estudios fenomenológicos de Bobbio, no pueden decirse de no haber dado contribuciones signifi-

2 BOBBIO, N. *Diritto e Potere*, Napoli 1992, p. 5.

3 Cfr. Marino, G. *La Filosofia del diritto a Napoli nel Novecento. Prime ricerche*, Napoli 2003, spec. pp. 41-46; Marino, G. *Individuo Azione Istituzione. La filosofia del diritto a Napoli nel Novecento*, Napoli 2008, pp. 56-114.

4 Cfr. GRECO, T. *Norberto Bobbio. Un itinerario intellettuale tra filosofia e politica*, Roma 200, pp. 3-4.

cativas a la teoría del derecho. Ya desde los años 40', la filosofía del derecho de Bobbio prueba un anclaje sólido con la crudeza y las desilusiones de la vida real. Al lado de su breve, si bien significativo, interés por la fenomenología –explicable cual exigencia de tomar distancias del idealismo y del existencialismo imperantes, ahora en Italia– Bobbio comenzaba rápidamente a interrogarse sobre la relación incandescente entre justicia y validez, deber ser y ser, derecho natural y derecho positivo. Si bien habría mirado a la fenomenología como un intento de fundar el derecho en una legalidad trascendental y de devolver la dignidad a la filosofía del derecho, a objeto –me sea permitido insistir– de salvar el derecho mismo de la ideología política a través de ejercicios de limpieza de las escorias metafísicas, Bobbio comenzaba a mostrar los perfiles de insuficiencia de la fenomenología. Se presentaba entonces una exigencia insoslayable: la filosofía general y la filosofía del derecho no habrían debido guiar la vida espiritual del hombre sino que habrían debido tender hacia la ciencia, con urgencia. El filósofo italiano, uniendo la filosofía y la cultura, tentaba una modernización del concepto de filosofía: habría sido, –a su parecer– el único modo salvífico para combatir el oscurantismo a favor de la felicidad individual y del más amplio bienestar social. En cuanto al concepto de derecho natural, ya a los inicios de los años 40', Bobbio mostraba fuertes dudas: éste, el derecho natural, no podía considerarse propiamente como derecho en el caso que quedara sólo como una necesidad ideal y no fuese introducido en normas positivas. Dicho de otro modo, el derecho no positivo habría sido simplemente teoría abstracta que podía ciertamente vincular nuestras mentes pero no obligar nuestro querer con la fuerza de autoridad⁵. Durante el curso de los años 50' y 60' –caracterizados por una fuerte crítica al positivismo jurídico y de una retoma de la doctrina del derecho natural⁶– Bobbio proponía una apertura hacia nuevos enfoques provenientes de regiones ubicadas más allá de los Alpes italianos: la filosofía analítica, la filosofía jurídica británica y el realismo escandinavo. Los años 50 bobbianos son, sin duda, considerados los años kelsenianos. Todavía, si bien fuese considerado cercano a Kelsen, en cuanto

5 BOBBIO, N. *Lezioni di filosofia del diritto*, Bologna 1941, p. 45.

6 Cfr. Pattaro, E. *Il positivismo giuridico italiano dalla rinascita alla crisi*, in U. Scarpe-lli (a cura di), *Diritto e Analisi del Linguaggio*, Milano 1976, pp.451-487.

a la concepción según la cual la única ley es aquella positiva⁷, Bobbio se preguntaba sobre los fundamentos del normativismo y del realismo empírico sociológico. En otras palabras, se preguntaba si el derecho se debiera considerar sólo como un fenómeno sujeto a una validez formal o, diversamente, a la eficacia. Bobbio plegaba así el normativismo kelseniano (derecho es norma) hacia el realismo escandinavo (derecho es hecho)⁸. En dicho modo, Bobbio lograba conciliar el ser con el deber ser. Al mismo tiempo Bobbio, si bien enfatizando la teoría jurídica de Hart, tomaba sabiamente las distancias. Ambas, a su parecer, tenían al derecho prisionero en una norma última, la norma fundamental para Kelsen, la regla del reconocimiento para Hart. Los tiempos estaban cambiando y con ellos crecía la exigencia de nuevos métodos de investigación a través de los cuales indagar el derecho y la sociedad. El formalismo kelseniano mostraba su debilidad, por cuanto era poco flexible para interpretar las nuevas y complejas dimensiones económicas, políticas y sociales.

Si bien Bobbio no hubiese negado nunca la importancia del análisis estructural de Kelsen en cuanto al derecho, ni la concepción orgánica de la doctrina pura del derecho atenta a indagar la totalidad del derecho a través de una sistemática comprensión de las estructuras singulares de éste, en los años 70' Bobbio asume la sociología empírica dentro de la teoría del derecho. En aquellos años, una vez más, Bobbio ilustra los cambios internos en la política, el derecho y en la economía e indaga los fenómenos políticos y jurídicos en su complejidad social. En efecto, en el 1972, es nombrado Profesor de Filosofía de la Política en la Facultad de Ciencias Políticas en Turín. Y esto ocurriría años después del mejoramiento de la economía italiana, progreso debido al aumento de las exportaciones y también al mejor sistema de control monetario. Sólo algunos años antes de la nueva posición académica de Bobbio, en el llamado "otoño caliente" (1968) se habían manifestado protestas en las fábricas y en las universidades que distorsionaban el equilibrio de los sistemas

7 Sobre el difícil ingreso de la lección kelseniana dentro de la cultura filosófico-jurídica italiana, cfr. A. Serpe, *La 'guerra fredda' dell'essere e del dover essere. Capograssi Bobbio Kelsen*, en G. Marino (a cura di) *In ricordo di Capograssi. Studi napoletani*, Napoli 2008, pp. 243-265.

8 Sobre los lugares de identidad y diferencia entre el pensamiento jurídico de en cuanto a derecho y los presupuestos del realismo escandinavo (de matriz sueca) y de Alf Ross, cfr. A. Serpe, *The doubting philosopher: Norberto Bobbio. Outlines of his legal philosophy within Italian legal culture*, Oslo 2008, pp. 17-25.

políticos, sociales y culturales. Hay una razón significativa en el recordar que las manifestaciones estudiantiles, antes de difundirse poco a poco en todos los lugares, comenzaron específicamente en la Universidad de Turín. Bobbio era consciente del hecho que era necesario encontrar nuevos instrumentos y métodos de investigación. Del mismo modo, se había dado cuenta que la política había perdido la prioridad y que era necesario tomar en seria consideración los puntos de vista históricos, económicos y jurídicos: todos estos acontecimientos habrían permitido un estudio global de la sociedad. Y esto originado por el hecho que el sistema institucional y político debía considerarse nada más que un subsistema del sistema social. Para entender la sociedad humana, se hacía necesaria una nueva perspectiva estructural e histórica, no bastaba mirarla desde el vértice, sino desde la base, no desde la cima de la “clase política”, sino desde la base de las “clases sociales”. En muchas ocasiones, Bobbio insistía en la indispensabilidad del estudio, no de los mecanismos institucionales como, por ejemplo, las relaciones entre poder legislativo y ejecutivo, sino más bien, de la observación de las condiciones bajo las cuales estos mecanismos de hecho funcionaban. Era urgente comparar el sistema burocrático con las necesidades sociales dirigidas a exigir formas más amplias de participación política.

En los años precedentes, como positivista (o, mejor dicho, un positivista que probó a conciliar la filosofía analítica con el formalismo kelseniano), había sentido la necesidad de conducir la teoría de las normas jurídicas hacia la teoría del sistema jurídico. Sucesivamente, su atención se movía desde la teoría del sistema jurídico hacia la teoría del poder, afirmando que poder y derecho tendrían necesidad el uno del otro y que uno, inevitablemente, habría recurrido al otro, como en un círculo. Era entonces evidente que la teoría del derecho de Bobbio habría implicado una teoría del sistema social. En 1967, con su “*Essere e dover essere nella scienza del diritto*”, llegó a la conclusión por la cual considerar la ciencia jurídica una ciencia descriptiva, había sido un modo sutil para salvaguardar la autoridad de una fuente jurídica privilegiada. Considerar estrictamente distintos el *ius conditum* del *ius condendum* habría parecido irreal, igualmente el tentativo de tener separados ideología, teoría y método positivista. La perspectiva de Bobbio, en cuanto a la aceptación del positivismo sólo como metodología, andaba, nuevamente, revisada. Habría sido necesario ver más allá de las tareas de los juristas y alargar su perspectiva focalizando la atención en las funciones del derecho. En efecto, en 1969, en su obra “*La funzione pro-*

mozionale del diritto”, abiertamente declaró su fuerte interés por la clarificación de los aspectos incoherentes de los diversos subsistemas sociales y del sistema social. Nuestro filósofo maduró entonces la convicción que la teoría de la política habría, por su parte, debido integrar la teoría del derecho. El Estado del bienestar era el nuevo contexto institucional al cual la teoría tradicional del derecho debía adecuarse. A partir de estas páginas, las dos facetas de Bobbio toman cuerpo: aquella del teórico capaz de modernizar el ambiente filosófico-jurídico italiano y aquella del filósofo de la política ocupado en defender la dimensión ética del liberalismo, en la búsqueda de garantías con relación al débil y al necesitado.

2. En defensa de la democracia, libertad y paz. El futuro de los derechos humanos.

2.1 Pluralismo vs. Democracia

Bobbio tenía necesidad del positivismo para renovar la escena cultural italiana, para combatir la doctrina del derecho natural y las instancias católicas que confundían la validez jurídica con el valor derecho. Además, las premisas del positivismo jurídico habrían suministrado un concepto de derecho mínimo y esencialmente técnico en modo de preservar el derecho en su condición de instrumento al mismo tiempo coherente y flexible, adaptable a las necesidades de la gente. En este orden de ideas, el enfoque positivista ha sido siempre considerado por Bobbio como un medio para combatir una visión ética del Estado y dirigido a promover una nueva imagen de la democracia. Sin embargo, en Italia, todavía reinaba un espiritualismo metafísico que miraba con sospecha las nuevas corrientes extranjeras, no obstante éstas habrían indudablemente contribuido a importantes progresos en el campo civil, político y económico⁹.

Más allá de sus límites, la conexión entre positivismo y democracia habría sido un hilo conductor a seguir: en cuanto hilo sutil habría –según Bobbio– conducido a modernizar el país que todavía fatigaba a actualizarse al ritmo de los nuevos tiempos. Las actitudes católicas y claramente anti-

9 BOBBIO, N. *Profilo ideologico del novecento italiano*, Torino 1986, p. 4.

positivistas estaban (y todavía lo están) arraigadas en la mentalidad italiana: esto contribuía a configurar una suerte de “*anomalía toda italiana*”¹⁰ y distraía la atención de los serios problemas, la libertad, la integridad moral, la igualdad, los derechos humanos. La conexión entre individuo y sociedad, como estudiada por Bobbio durante sus primeros años de carrera académica, debía ser revisada e integrada a la luz de la función promocional del derecho, de los sistemas democráticos y del pluralismo. Se debería encontrar una interacción entre el hacer empírico y el concepto democrático de vida social. La democracia entendida como un conjunto fundado sobre reglas procedimentales, como una búsqueda científica basada sobre postulados convencionalmente aceptados, necesitaba formas de legitimación. El pluralismo, por su parte, había puesto a prueba la democracia y originado serias dudas sobre sus resultados, éstos, absolutamente no sometidos a perennes verificaciones¹¹. Una teoría democrática no se podría construir prescindiendo de los conceptos de constitucionalismo, liberalismo, pluralismo. ¿Por qué esta conexión? El liberalismo mira a meter en discusión algunas esferas de la influencia política mientras el constitucionalismo habría operado a través de la separación de los poderes; la democracia. La democracia, por su parte – habría impuesto la participación de los ciudadanos y el pluralismo habría pedido la presencia de los diversos grupos en competencia a objeto de impedir la concentración del poder¹².

Más claramente, el pluralismo está –de hecho– opuesto a la idea según la cual el poder del Estado, entendido como expresión de una voluntad general, absorbe “los cuerpos sociales intermedios” que portan diversos intereses. El pluralismo, fundado sobre la proficua idea del conflicto y eliminando el abuso de la autoridad, evita el absolutismo del poder. Asimismo, el pluralismo, no menos que otro de los elementos de la democracia, es un requisito esencial para cualquier forma de ésta. El pluralismo y la democracia no son fenómenos idénticos: ambos, oponiéndose al abuso del poder y al despotismo guerrear a favor de una justa distribución de los poderes. En otro orden de ideas, Bobbio, insistiendo en la indispensabilidad del conflicto, escribió: “*Un sistema democrático sin oposición es un sistema carente*

10 GRECO, T. *Norberto Bobbio*, cit., p 182.

11 BOBBIO, N. *La non filosofia di Salvemini* (1973), in ‘Maestri e compagni’, Firenze 1984, p. 43.

12 GRECO, T. *Norberto Bobbio*, cit., p. 187-188.

de un elemento esencial (...) un requisito que puede ser sólo excepcionalmente comprendido pero que nunca se puede decir producto de un compromiso histórico”¹³. Entonces ¿cuál es la función del Estado? El Estado es, en la perspectiva bobbian, un lugar en el cual todos los desacuerdos y los intereses en conflicto están temporalmente aplacados. Una teoría de la democracia debe ser fundada sobre el pluralismo y sobre una consideración profunda del individuo: “*El gran sujeto histórico* –escribía Bobbio– *no son las clases, ni las familias, ni las asociaciones ni los grupos, sino el individuo. Una sociedad futura es una sociedad de individuos donde cada uno asume la propia responsabilidad y el riesgo del propio destino*”¹⁴.

2.2 Democracia vs. igualdad y libertad

La filosofía de Bobbio está, sin dudas, inspirada en el principio de democracia. El principio democrático es la capacidad de transmisión y satisfacción de los valores sociales. En consecuencia, la democracia no es entendida como un mero conjunto de reglas procedimentales, sino en sentido sustancial. Bobbio individualiza dos tipos de democracia: una *democracia instrumental* entendida como el conjunto de instituciones democráticas y una *democracia final* como contenedora de ideas democráticas. En otras palabras, la democracia es medio y fin. Bobbio claramente afirma que no hay una democracia real si los medios no son dirigidos a la satisfacción de un objetivo o si los objetivos son realizados a través de otros medios, como aquellos despóticos¹⁵.

En realidad es posible trazar –una vez más– una línea de comparación entre Bobbio y Kelsen, en cuanto al concepto de democracia. Kelsen había definido el derecho como técnica social (un medio) para el control del comportamiento humano y estaba claro al interno de su filosofía: quería evitar que las definiciones impregnadas de valores pudieran ser meras expresiones de una ideología política. Por las mismas razones, la democracia, no era, para el praguense, considerada como un valor sino como un medio a través

13 BOBBIO, N. *Questione socialista e questione comunista*, en ‘Nuova serie dei quaderni di Mondoperaio’, 1976, p. 46 (mi traducción).

14 BOBBIO, N. *Crisi del Welfare State e sfida neo-liberale. Una intervista con Norberto Bobbio*, en ‘Problemi del socialismo, Settembre/1984-Aprile/1985’, p. 44 (mi traducción).

15 BOBBIO, N. *Salvemini e la democrazia* (1975), en ‘Maestri e compagni’, Firenze 1984, p. 53-54.

y gracias al cual habría sido posible alcanzar decisiones socialmente vinculantes. La libertad, todavía para Kelsen, está fundada no sobre la igualdad sino sobre la libertad. Kelsen había sostenido que la esencia de la democracia no podía ser comprendida valiéndose únicamente de la antítesis entre ideología y realidad: muchos malos entendidos habían surgido –continuaba afirmando Kelsen– a causa de una presunta separación entre ideología y realidad. En efecto, habría sido conveniente comparar los términos de la antítesis y considerar la realidad a la luz de la ideología y la ideología –por su parte– a la luz de la realidad. El antagonismo entre realidad e ideología está dentro del principio fundamental de la democracia: la idea de libertad¹⁶. Kelsen –es evidente la conclusión– había entendido la democracia como un medio dirigido, por un lado, a difundir, lo más posible, la libertad y por el otro, a limitar el poder a través de decisiones vinculantes. Derecho y democracia –en la perspectiva kelseniana– son meros procedimientos, técnicas, instrumentos.

El concepto de democracia de Bobbio no puede, al contrario, renunciar al objeto inherente de la democracia misma. La democracia es un fenómeno a doble faz: medios y objetivos están mutuamente involucrados y son estructuralmente necesarios. No obstante y éste es un fuerte punto de contacto – democracia y libertad están, para nuestros autores, estrictamente interrelacionados.

Se me permita una pregunta: ¿la relación conceptual entre libertad y democracia habría comportado un empobrecimiento de la igualdad? ¿Cómo se habría resuelto la relación entre libertad e igualdad? Bobbio era claramente contrario al socialismo autoritario según el cual la libertad del individuo es sacrificada en el nombre de la igualdad. Todavía Bobbio no había entendido el socialismo y la libertad como dominios incompatibles: el único socialismo que la historia de la humanidad había conocido era el soviético y –parece banal el énfasis– aquel que ciertamente había representado una reducción de la libertad individual. El análisis teórico de Bobbio sobre la igualdad, típica de un filósofo analítico, ha dado una contribución brillante. En su *Equality and Egalitarianism*, se interrogaba sobre la palabra “igualdad”: la investigación estaba dirigida a extirpar, dentro de la retórica de los discursos conteniendo tales términos, aquel grado de conciencia embarazadora

16 KELSEN, H. *Vom Wesen und Wert der demokratie*, Tübingen 1929, p. 50.

en el uso de la palabra. ¿Igualdad entre quiénes? ¿Respecto a qué? Bobbio indicaba cuatro respuestas: igualdad de alguno acerca de algo; igualdad de alguno acerca de cada cosa; igualdad de todos acerca de algo; igualdad de todos acerca de todos¹⁷. El último significado del término igualdad llenaba –en la perspectiva bobbiana– el sentido de la palabra “igualitarismo”, un ideal hacia el cual tender. Pero Bobbio parecía concentrarse sobre el tercer significado de igualdad porque tal definición habría explicado mejor el conflicto entre socialistas y liberalistas. Dentro la frase “igualdad de todos acerca de algo”, la palabra “algo” habría sido parafraseada como “algo más”. Para un socialista, el “algo más” es la igualdad; para un liberalista, el respeto de los derechos humanos fundamentales¹⁸. El socialismo liberal, similar al socialismo autoritario, habría conciliado de una manera mejor los términos de la cuestión: libertad e igualdad. En efecto, la libertad es redefinible en términos de igualdad en modo tal que exigir más libertad es exigir más igualdad.

La diferencia entre libertad e igualdad dentro de la democracia y la preferencia por la libertad, que mejor salva de los prejuicios de la igualdad, permite trazar una línea de comparación: esta vez entre Bobbio y Ross. Según Ross, la idea guía de la democracia es política, razón por la cual la democracia podría existir también donde la igualdad política fuese parcialmente restringida, siempre que la libertad permanezca incólume: “*la libertad es el fin en sí*”¹⁹. La conexión entre democracia e igualdad asume la forma de pre-requisito para que exista la democracia. Ross había creído que quien hubiese profesado la igualdad –y entonces hubiese sentido poca afectación por la libertad– no habría, de hecho, soportado la democracia: una pasión desenfrenada –agregaba Ross– por la igualdad habría constituido un peligro para la democracia²⁰. El análisis rossiano sobre el concepto de igualdad alcanza un éxito negativo: la igualdad no sostiene la democracia sino en la medida en la cual la igualdad está ya contenida en el concepto de libertad²¹. La libertad –la conclusión llega por sí sola– triunfa sobre la igualdad.

17 GRECO, T. *Norberto Bobbio*, cit., p. 220 ss.

18 *Ibid*, p. 36.

19 ROSS, A. *Hvorfor Demokrati?*, Oslo 1969, p. 145.

20 *Ibid*, p. 147.

21 *Ibid*, p. 158.

La posición de Bobbio ha sido ciertamente menos fuerte: la democracia juega un rol al interior de un marco real, pero también ideal. Llego a este punto firme: Bobbio considera la democracia como forma de gobierno donde las reglas de principios se imponen a objeto de resolver los conflictos sociales (democracia como *procedimiento formal*); la democracia necesita de la extensión más amplia en la relación de confianza mutua entre ciudadanos y la difusión de valores culturales y sociales (democracia como *procedimiento sustancial*); la democracia necesita de una sociedad pluralista en la cual los diversos grupos pacíficamente compiten por alcanzar las decisiones colectivas: en este sentido la democracia crea una sociedad altamente contractual (la democracia como *procedimiento constructivo*). Dentro del *interplay* entre fuerzas jurídicas, sociales y políticas, la democracia se desarrolla, frecuentemente, no manteniendo fidelidad a sus promesas²².

2.3 Norberto Bobbio: filósofo de la paz y de los derechos humanos

Los escritos de Bobbio, sobre la paz y los derechos humanos, son prolíferos de consideraciones realísticas y de desilusiones. El reconocimiento y la protección de los derechos humanos constituyen, para Bobbio, los fundamentos de las constituciones democráticas modernas. La paz, primero que todo, es la precondición para el reconocimiento y la efectiva protección de los derechos humanos al interior de los Estados singulares y del sistema internacional. Bobbio considera los derechos humanos, la democracia y la paz como los tres elementos de un mismo movimiento histórico. Entonces, si los derechos humanos no son ni reconocidos ni protegidos, la democracia no existe y sin democracia no puede darse ninguna resolución pacífica de los conflictos. En otras palabras, la democracia ha de entenderse como la sociedad de los ciudadanos en modo tal que los súbditos se transforman en ciudadanos en vista del reconocimiento de los derechos humanos²³. El reconocimiento de éstos –me sea permitido insistir– es condición del pasaje del *status* de súbdito a aquel de ciudadano. Bobbio ha creído firmemente que el sistema internacional es un “sistema por encima de los otros”, sistema que unifica todos los diversos sistemas nacionales. A tal respecto, Bobbio parece estar inspirado en la vieja lección kelseniana según la

22 BOBBIO, N. *In praise of meekness. Essays on Ethics and Politics*, Cambridge 2000, p. 84.

23 BOBBIO, N. *The age of rights*, Cambridge, 1996, preface.

cual el derecho internacional es simplemente un sistema jurídico además del nacional. Insistir sobre el concepto de soberanía no es otra cosa que –aquí la influencia kelseniana– manifestar un juicio de valor, un dogma, una presuposición dentro del marco de la filosofía de los valores²⁴. Siguiendo esta orientación, Bobbio ensaya una elaboración teórica de los derechos humanos partiendo de la consideración por la cual las constituciones son medios dirigidos a positivizar los propios derechos humanos: las constituciones, con la positivización, introducen los derechos humanos en el circuito de las garantías. En efecto, la función promocional del derecho teorizada por Bobbio en los años 70', había clarificado el concepto de coerción y había liberado el camino hacia un análisis suspicaz y, porque no, sospechoso de los derechos humanos.

Los análisis bobbianos sobre los derechos humanos, permiten ver dos características principales de los mismos: los derechos naturales son derechos históricos (derechos sin fundamento); los derechos humanos vienen a la luz al inicio de esta era conjuntamente con la percepción de la sociedad y deben –los derechos humanos– necesariamente pertenecer a un sistema normativo dado. Su primer argumento está basado por su no cognitivismo ético: es imposible, habría dicho Bobbio, buscar una fundamentación teórica de los derechos humanos desde el momento que este, el derecho humano, es un concepto deóntico que incluye un valor. Es de alguna utilidad recordar la dura crítica que Bobbio había formulado a la doctrina del derecho natural entendida no como teoría moral sino como teoría sobre la moral; dicho de otro modo como “*esquema teórico dirigido a la justificación de morales diversas y opuestas*”²⁵. Al respecto, Bobbio había afirmado que es una ilusión la búsqueda obsesiva de principios absolutos fundadores de los derechos humanos. En primer lugar, porque la expresión “derechos humanos” desde el momento que todas las ficciones son pura tautología que nada dicen sobre su contenido. Además cada intento de definición no eliminaría los riesgos de utilización de términos impregnados de valores²⁶. Los derechos humanos –toma cuerpo la posición de Bobbio– constituyen una categoría *variable* como la historia de los últimos siglos ha demostrado categóricamente: una lista exhaustiva de derechos humanos

24 KELSEN, H. *La dottrina pura del diritto e la giurisprudenza analitica*, en *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino 1952, pp. 204-205.

25 Castignone, S. *Introduzione alla filosofia del diritto*, Roma-Bari 1998, p. 185 (mi traducción).

26 BOBBIO, N. *The age of rights*, cit., p. 5 (mi traducción).

sería una operación imposible dada su tendencia natural a adaptarse a la mutación de las circunstancias históricas como los desarrollos tecnológicos, los intereses individuales y sociales, los instrumentos de positivización de los mismos, entre otros. Por ejemplo, aquello que había sido considerado como sagrado e inviolable a final del siglo XVIII (el derecho de propiedad) ha sido cada día –continúa Bobbio– limitado por restricciones radicales. Es así difícil atribuir un principio absoluto a derechos históricamente relativos. Los derechos humanos son, también, *heterogéneos* en el sentido que los argumentos usados a favor de alguna exigencia incorporada en una Declaración pueden no valer para otras. Bobbio mostraba –es clara la implicación– su contrariedad con relación a las definiciones: “*el principio absoluto no es solamente una ilusión; una ocasión es también un pretexto para defender posiciones conservadoras*”²⁷. Los derechos humanos son derechos históricos por cuanto son producto de las civilizaciones y susceptibles de aumento y transformación. El desarrollo de los derechos humanos –según la perspectiva de Bobbio– pasa a través de tres estadios: los derechos de libertad; los derechos políticos; los derechos sociales. Los derechos enunciados por las Declaraciones no son solamente los derechos humanos posibles: las diferencias, los desarrollos, los cambios de los individuos, las necesidades sociales y políticas producirán, siempre y de cualquier modo, nuevas exigencias de libertades y poderes²⁸.

El rechazo evidente de Bobbio de las definiciones hace su posición muy comparable a la de Ross y, en general, a una difusa actitud típica de los países escandinavos. Ross, por su parte, había considerado que creer que las palabras representen conceptos o ideas cuyos significados debieran definirse a través del trabajo de los filósofos sea una vaga ilusión. Además, añadía que el definir es una postura engañosa y dañosa. ¿Cómo penetrar y aferrar “la esencia oculta” de las “cosas”? ¿qué hace una “cosa” cosa?²⁹ En Noruega, Torkel Opsahl, filósofo de los derechos humanos, había suscitado una dura crítica hacia las definiciones, inflexibles y peligrosas, desde su punto de vista³⁰. Opsahl, de exquisita inspiración rossiana, había sostenido que

27 *Ibid*, p. 9 (mi traducción).

28 *Ibid*, p. 18-19

29 ROSS, A. *La definizione nel linguaggio giuridico*, in U. Scarpelli (a cura di), *Diritto e Analisi del Linguaggio*, Milano 1976, p. 209 ss.

30 Cfr. SERPE, A. *Realismo nordico e diritti umani. Le 'avventure' del realismo nella cultura filosofico-giuridica norvegese*, Napoli 2008, spec. p. 191-206; Serpe, A. *Rea-*

creer la existencia de “*real definitions*” capaces de penetrar la esencia de las cosas habría conducido a conceptualizaciones metafísicas desde el momento que las palabras reflejan solamente los usos lingüísticos de la gente. La aserción por la cual: “*llamar la cola de una vaca ‘pierna’, no necesariamente significa que la cola sea una ‘pierna’!*”³¹ – ridiculizaba, con humor, el noruego. La definición no es otra tarea que “una afirmación de uso lingüístico” en las formas normativas y descriptivas. La forma normativa, con el prescribir, manifiesta el uso de una palabra (come el autor entiende usar la palabra); la descriptiva, por su parte, con el describir, es una proposición que afirma que una palabra es o debería ser usada en conformidad con los usos de un cierto individuo o de una colectividad de individuos.

El análisis semántico ofrece un ejemplo significativo en cuanto a la clarificación del lenguaje o del razonamiento jurídico: afirmar la existencia de definiciones normativas o descriptivas pretende significar –con respecto al derecho y a los derechos humanos– la elusión de tediosos malos entendidos en modo de optimizar el *interplay* entre teoría y práctica. De este modo, examinar las funciones de las proposiciones jurídicas y sus relaciones lógicas es asunto útil –afirmaba Opsahl– para la comprensión correcta de los conceptos³². Por su parte, Opsahl no escondía su predilección por Ross: como el danés, también él recordaba que hablar de la existencia de términos jurídicos como “derecho subjetivo” o “propiedad”, independientemente de las proposiciones que los contienen, habría constituido un “sentido no trascendental”³³.

lism vs. Idealism. Ross and Castberg. Paths of a dispute upon Law and Human Rights, in Fronesis, 2009/1; Serpe, A. *Il realismo giuridico in Danimarca e Norvegia*, in ‘Materiali per una storia della cultura giuridica’, 2008/1, p. 63-90; Serpe, A. *Analysis of language and legal rights within the Scandinavian debate. Human rights: a “hidden essence”?*, en ‘Fronesis’, 2006/3, p. 32-55; Serpe, A. *Torkel Opsahl: Law and Equality. Selected articles on human rights, Oslo 1996*, en ‘Filosofia dei diritti umani-Philosophy of Human Rights’, An. IV, n. 10, Gennaio/Aprile 2003, pp. 109-11.

- 31 OPSAHL, T. *An inquiry into the meaning and function of legal definitions*, in AA.VV. *Law and Equality. Selected articles on human rights*, Oslo 1996, p. 658.
- 32 SERPE, A. *La libertà di religione o di credo nell’esperienza giuridica norvegese. Un’analisi della Norges Grunnlov*, en ‘Il Tetto’, 2005/249-250, pp. 75-89.
- 33 OPSAHL, T. *An inquiry into the meaning and function of legal definitions*, en AA.VV., *Selected articles*, cit., pp. 670-671. Sobre este punto, Serpe, A. *I diritti dell’uomo in Norvegia. I fondamenti teorici*, en ‘Materiali per una storia della cultura giuridica’, 1/2007, pp. 99-127. Spec. pp. 118-124.

Regresando a Bobbio, es urgente una aclaración. Leamos nuevamente dos de sus premisas. El filósofo había afirmado que la existencia de un principio absoluto fundador de los derechos humanos no puede darse. Esta aserción no se habría mostrado incompatible con aquella –aquí el punto– según la cual es posible fundamentar la validez de los derechos humanos en un *consensus omnium*. Desde el momento que es imposible demostrar su validez, a partir de una deducción de hechos objetivos (por ejemplo la naturaleza humana) o de verdades auto-evidentes objetivas, el único modo habría sido aquel de descubrir que estos, los derechos humanos, son generalmente aceptados dentro de un período histórico determinado y sostenidos por un consenso generalizado. Seguimos las premisas de nuestro filósofo: un valor puede considerarse tanto más válido cuanto más goza de consenso. El consenso histórico reemplaza, por así decirlo, el test de objetividad dado por las pruebas fácticas³⁴. La segunda premisa de Bobbio involucra razones sociológicas y políticas.

Al respecto, las proposiciones más importantes son: 1) el *derecho* es un concepto deóntico, es decir, un concepto normativo: la existencia de un derecho está ligada a la existencia de un deber, por lo cual ese, el derecho, por su parte, implica la existencia de un *sistema normativo*; 2) los términos ‘*derecho*’ y ‘*deber*’ deben pertenecer a un sistema normativo para que estos, los términos, adquieran significado: fuera de un sistema normativo tales términos corresponderían a meras exigencias o necesidades, no serían –en otras palabras– derechos positivos. Tales términos necesitan de una transformación en derechos positivos, a través de un reconocimiento constitucional para que puedan gozar de protección³⁵.

En este último sentido descrito, el positivismo de Bobbio es sin duda paragonable al concepto realista de ‘*máquina del derecho*’, típico del enfoque escandinavo: Olivecrona e Lundstedt habían sostenido que las normas jurídicas fuesen meras descripciones de conceptos que la máquina del derecho utiliza a objeto de garantizar seguridad y bienestar social. Fuera de la máquina del derecho, normas, deberes y derechos retornarían a su estado primitivo de “*vacuous terms and empty labels*”³⁶. Los derechos subjetivos –como Kelsen

34 BOBBIO, N. *The age of rights*, cit., p. 12-15.

35 *Ibid*, pp. 57-58.

36 LUNDSTEDT, V. *Legal thinking revised*, Stockholm 1956, pp. 301,302. Cfr. Olivecrona, K. *Il diritto come fatto*, Milano 1967, pp. 159-166.

había advertido— no pueden ser considerados independientemente de las normas positivas. Si así no fuese, una teoría de los derechos subjetivos precipitaría fuera de los recintos científicos y se constituiría en una ideología política³⁷. La posición de Bobbio parece ciertamente menos rígida: no es pura simpleza considerar el derecho internacional —como Olivecrona había sostenido³⁸— un instrumento dirigido a la paz, diversamente Bobbio tomaba distancia de esta posición aún cuando el sueco Lundstedt consideraba al derecho internacional como el “*reino de la anarquía*” dominado por los intereses personales³⁹; 3) el problema fundamental de los derechos humanos es su protección. Las actividades en las cuales los organismos internacionales deben empeñarse son la promoción, la vigilancia y las garantías. Bobbio —me sea permitido insistir— consideraba los derechos humanos una cuestión política más que filosófica; 4) el problema filosófico de los derechos humanos no puede ser disociado de un estudio de las cuestiones históricas, sociales, económicas y psicológicas. “*El filósofo —escribía Bobbio en *The age of rights— que insiste en aislarse, condena la filosofía a un rol estéril*”⁴⁰.*

Los derechos humanos están no solo dentro del ámbito filosófico y de la política, sino también dentro de la sociología del derecho. La proliferación de los derechos humanos genera preocupación en cuanto a las relaciones entre derechos humanos y sociedades en su complejo, a sus orígenes sociales y a la creación de nuevos tipos de derechos. La apertura de Bobbio hacia la sociología del derecho —la tensión entre derecho, política y sociología de los años 70’— parece consolidarse en el último Bobbio: nadie mejor que los sociólogos del derecho para explicar los derechos humanos, por cuanto cumplen la tarea de interpretar los cambios sociales en vista de una armonización entre teoría y práctica de éstos. La tarea esencial de la sociología del derecho es indagar el rol del derecho dentro de los cambios sociales, el derecho dentro de la sociedad y no menos aquel de analizar el alcance dentro del cual las normas jurídicas —con relación a los derechos humanos— son aplicadas al interno de una determinada sociedad (sociedad dentro del derecho)⁴¹. A la sociología y a la política, en

37 CASTIGNONE, S. *Introduzione alla filosofia del diritto*, cit., pp. 164,165.

38 OLIVECRONA, K. *Il diritto come fatto*, cit., p. 166.

39 CASTIGNONE, S. *Diritto, linguaggio, realtà. Saggi sul realismo giuridico*, Torino 1995, pp. 264-269.

40 BOBBIO, N. *The age of rights*, cit., p. 11 (mi traducción).

41 *Ibid*, pp. 47-53.

fructífera hermandad, se le ha asignado la delicada tarea de colmar los *gaps* internos de la teoría y práctica de los derechos humanos.

Conclusiones

El concepto bobbiano de democracia como sistema de reglas dirigidas a eliminar el uso de la violencia concilia la relación entre poder y derecho. La democracia no se funda sobre la primacía del poder sobre el derecho, ni viceversa. Bobbio, años antes, había sostenido “*Lex et potestas convertuntur*”⁴²: es éste el principio inspirador de las democracias constitucionales. La democracia se funda sobre reglas que dirigen, *in primis*, el cómo del comportamiento de los asociados. Los individuos, en cuanto titulares de los derechos civiles y políticos, se transforman en protagonistas principales del escenario democrático. El consenso es la fuente que legitima todos los sistemas jurídicos. En este orden de ideas, Bobbio identifica democracia y sistema político: así entendida, la democracia, permite la proximidad más cercana de las necesidades morales a aquellas políticas. Metafóricamente, la democracia es la luz mientras que la autocracia es la oscuridad: esta, la democracia, juega su rol en el inseparable trinomio libertad-paz-derechos humanos. No se puede extirpar el trinomio de los problemas pulsantes de nuestro tiempo: pensemos a la guerra, a la pobreza. Si por un absurdo fuera, se correría el riesgo de hacer el debate sobre los derechos humanos un mero ejercicio académico. La política, más que la sociología, es el terreno dentro del cual el debate se debe desarrollar. El enfoque realista bobbiano puede –me sea lícito mi reflexión– ser a pleno título inscrito en una suerte de paz perpetua y cosmopolita de resonancia kantiana. La constante tensión, a través del conflicto, hacia la racionalidad y la libertad parece moverse en la dirección de una sociedad universalmente concebida que coordine las necesidades y garantice la paz entre todos los Estados.

Se podría interpretar la confianza de Bobbio en el derecho internacional como signo de pesimismo. Podría parecer, más bien que la necesidad urgente de creer en un derecho supranacional sea el síntoma claro de la crueldad y de la corrupción de nuestros tiempos. En efecto Bobbio considera la templanza (*mi-*

42 BOBBIO, N. *Sul principio di legittimità* (1967) in N. Bobbio, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino 1970, p. 89.

tezza, meekness) como la antítesis de la política. En realidad, la templanza es la virtud cardinal de la ética, conjuntamente con las otras virtudes débiles como la humildad, la modestia, la castidad, la pureza, la simplicidad, la gentileza. Opuesta a la templanza, por un lado las *virtudes fuertes* como la generosidad, el coraje, la habilidad y por el otro, la arrogancia, el dominio y la soberbia, considerados vicios, las primeras y virtud del político, las segundas. La *templanza* “hace que los demás sean ellos mismos” sin abandonar el sentido de la lucha (como la *sumisidad*) y sin actuar tristemente en la contemplación de impotencia o debilidad (como la *humildad*). De otra forma, la templanza –tomando cuidado del estilo de vida y de las ideas de los demás– signa el espacio de la tolerancia y del respeto. La conciencia de vivir en una sociedad violenta es eloquentemente expresada con la figura de la persona pacífica no-violenta y la templanza como el rechazo del ejercicio de cualquier forma de violencia⁴³.

Las dudas, el comprender antes del juzgar, la lucha a favor de la racionalidad, de la libertad y de la templanza, han originado y siempre han acompañado el desarrollo teórico de Norberto Bobbio. Desde los años 30’, nuestro filósofo había –en la duda en cuanto a la pertinencia de la filosofía moral y del derecho– emprendido nuevas perspectivas de investigación. Dado que el intento más fuerte ha sido siempre aquel de comunicar la firme conciencia de la complejidad de las cuestiones afrontadas, Bobbio ha sembrado más dudas que recogido certezas.

Una vez escribió: “*me considero pertenecer al grupo de los nunca felices. Soy un hombre de las dudas (...) Cada cosa que escribo me cuesta grandes esfuerzos, un esfuerzo que generalmente parece ser más grande que los resultados conseguidos*”⁴⁴.

43 BOBBIO, N. *In praise of meekness. Essays on Ethics and Politics*, Cambridge 2000, pp. 26-29, 30,31,34,35.

44 BOBBIO, N. *Riflessioni autobiografiche*, en ‘Nuova Antologia’ (1993), 2185, Gennaio-Marzo, pp. 49-50 (mi traducción).