

QUÉ NO ES DECIDIBLE. CINCO REGIONES DEL COTO VEDADO *

Michelangelo Bovero

Universidad de Turín

RESUMEN. El autor compara el concepto ferrajoliano de «esfera de lo indecidible» con la noción de GARZÓN VALDÉS de «coto vedado» y con el límite al principio de la mayoría que BOBBIO configura como una de las reglas de su concepción (formal y procedimental) de la democracia. En opinión de BOVERO, mientras que BOBBIO y GARZÓN VALDÉS privilegian el lado de la prohibición, el espacio de lo inviolable, en FERRAJOLI se pone el acento también en las obligaciones positivas, en aquello sobre lo que no se puede no decidir. Pero (siempre según BOVERO) para llegar a una concepción *constitucional* (sustancial) de la democracia, como es la de FERRAJOLI, debe partirse de un concepto formal como el defendido por BOBBIO.

Palabras clave: FERRAJOLI, GARZÓN VALDÉS, BOBBIO, reglas de la democracia, coto vedado, esfera de lo indecidible.

ABSTRACT. The author compares the Ferrajolian concept of «the sphere of what cannot be decided» to GARZÓN VALDÉS's notion of «forbidden territory» and also to the limit on the majority principle, which BOBBIO considers to be one of the rules of his (formal and procedimental) conception of democracy. As BOVERO sees it, while BOBBIO and GARZÓN VALDÉS favour the aspect of prohibition, the scope of the inviolable, FERRAJOLI also puts emphasis on positive obligations, on that which cannot be decided. However, (again according to BOVERO), one must take a formal conception like BOBBIO's as a starting point in order to reach a *constitutional* (substantial) conception of democracy like that held by FERRAJOLI.

Keywords: FERRAJOLI, GARZÓN VALDÉS, BOBBIO, rules of democracy, off-limits area, the sphere of what cannot be decided.

* Fecha de recepción: 1 de diciembre de 2008. Fecha de aceptación: 18 de diciembre de 2008.

1 Desde hace ya mucho tiempo es frecuente entre los estudiosos de teoría jurídica y política, y no sólo de lengua materna española, recurrir a la expresión castellana *coto vedado*. Como se sabe, se trata de una gran invención —o mejor dicho, reinención— lingüística de E. GARZÓN VALDÉS¹. Con dicha fórmula se indica el conjunto de principios y/o reglas básicas de rango constitucional que ningún poder político constituido, ni siquiera aquél de la mayoría en los Estados democráticos de derecho, puede violar. En el centro del *coto vedado* se encuentran los derechos individuales fundamentales.

En la obra de N. BOBBIO aparece una expresión similar con significado análogo: «territorio» o «frontera» inviolable, que constituye un límite insuperable a la aplicación del principio de mayoría². Conviene citar por entero un pasaje de la *Teoría general de la política* de BOBBIO:

«Todas las constituciones liberales se caracterizan por la afirmación de los derechos del hombre y del ciudadano, calificados de «inviolables». Ahora bien, lo inviolable reside precisamente en que esos derechos no pueden limitarse, y mucho menos suprimirse, por medio de una decisión colectiva, aunque ésta sea mayoritaria. Por su carácter de inalienables frente a cualquier decisión mayoritaria, estos derechos fueron llamados derechos contra la mayoría, y en algunas constituciones se garantizan jurídicamente por medio del control constitucional de las leyes (es decir, de las decisiones tomadas por mayoría), declarando ilegítimas las leyes que no respeten tales derechos. La amplia esfera de los derechos de libertad puede interpretarse como una especie de territorio fronterizo ante el cual se detiene la fuerza del principio mayoritario»³.

Más recientemente, L. FERRAJOLI ha acuñado una nueva fórmula para indicar el mismo concepto, o mejor, como intentaré explicar en las conclusiones de esta intervención, para encuadrar el mismo problema configurando una solución más avanzada: «esfera de lo indecible» o «de lo no decidable»⁴. Pretendo mostrar en qué sentido la construcción

¹ De este modo la presenta recientemente el propio GARZÓN VALDÉS en un denso escrito titulado «Para ir terminando», incluido en M. ATIENZA, 2003: *El derecho como argumentación*, México D.F.: Fontamara, «Hace ya muchos años que vengo insistiendo en la necesidad conceptual de incluir en todo diseño democrático-representativo lo que suelo llamar «coto vedado», expresión tomada del título de una obra de J. GOYTISOLO, compañero de mis años madrileños a comienzos de los cincuenta del siglo pasado. Al recurrir a esta expresión me pareció que no sólo introducía una referencia literaria en el vocabulario jurídico-político sino que, además, me servía adecuadamente para denotar un campo en el que debía estar prohibido el ingreso de la política» (p. 43).

² Que el significado atribuido por BOBBIO a estas expresiones sea análogo al de *coto vedado* lo reconoce el propio GARZÓN VALDÉS en el ensayo «El futuro de la democracia. Problemas conceptuales y empíricos: algunas propuestas de Norberto BOBBIO», en L. CORDOVA VIANELLO y P. SALAZAR UGARTE (coords.), 2005: *Política y derecho*. (*Repensar a BOBBIO*, México D.F.: Unam & Siglo veintiuno editores, «BOBBIO recurre también a una metáfora geográfica (similar a la del coto) cuando se refiere a la inviolabilidad de los derechos del hombre y del ciudadano establecida en todas las constituciones liberales» (pp. 112-113).

³ N. BOBBIO, 1999: *Teoria generale della politica*, en M. BOVERO (ed.), Torino: Einaudi (de ahora en adelante TGP), pp. 399-400 (trad. cast. *Teoría general de la política*, Madrid: Trotta, 2005², pp. 478-479). El capítulo de la TGP del que tomo la cita corresponde al artículo «La regola di maggioranza: limiti e aporie», publicado por primera vez por BOBBIO en 1981 en la revista *Fenomenologia e società*, IV, n.º 13-14.

⁴ La fórmula fue introducida por L. FERRAJOLI en el artículo «Diritti fondamentali», publicado en *Teoria politica*, XIV, n.º 2, 1998, pp. 3-33 (véase, especialmente, p. 15), más tarde publicado al inicio de L. FERRAJOLI (et al.), 2001: *Diritti fondamentali*, en E. VITALE (ed.), Roma-Bari: Laterza (cfr. p. 19) (trad. cast., «Los derechos fundamentales», en *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001, p. 36). El concepto es ahora retomado y ampliamente desarrollado en L. FERRAJOLI, 2007: *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 vols., Roma-Bari: Laterza, véase en particular vol. I, *Teoria del diritto*, §§ 11.18, 12.1 y 12.6; vol. II, *Teoria della democrazia*, § 13.4, 13.8, 15.1 y 16.14.

conceptual de FERRAJOLI representa un notable progreso —también en este punto— para la Teoría del Derecho y de la democracia. Al mismo tiempo, pretendo sostener que en la teoría de la democracia de BOBBIO, o al menos en una interpretación extensiva (aunque creo que no forzada) de aquélla, se encuentran los elementos necesarios para una solución del problema sustancialmente convergente con la propuesta por FERRAJOLI.

2. Afrontaré la cuestión desde el punto de vista de la teoría bobbiana de las reglas del juego democrático. Me refiero a la lista de *seis reglas del juego* que se puede leer en el capítulo de la *Teoría general de la política* titulado «De la ideología democrática a los universales procedimentales»⁵. La tabla bobbiana de seis reglas no es otra cosa que la sintética traducción en normas, o en principios inspiradores de normas, de la concepción procedimental de la democracia. Es más, las seis reglas no son sino la explicitación articulada de su famosa *definición mínima* «de acuerdo con la cual —como se lee en la “Introducción” de *El futuro de la democracia*— inicialmente por régimen democrático se entiende (precisamente) un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de las decisiones colectivas, en el que está prevista y propiciada la más amplia participación posible de los interesados»⁶. En una serie de recientes trabajos⁷ he propuesto reconocer en las reglas del juego individualizadas por BOBBIO las *condiciones* —separadamente necesarias y conjuntamente suficientes— de la democracia, redefinida clásicamente como el régimen de la igualdad y la libertad políticas. Hemos aprendido de los antiguos, pero posteriormente también de KELSEN y del mismo BOBBIO, a llamar democracia a un régimen en el que las decisiones colectivas, las normas vinculantes para todos, no son emanadas *desde arriba*, por un sujeto (el monarca o el tirano) o por unos pocos sujetos (los aristócratas o los oligarcas) que se erigen por encima de la colectividad, sino que son fruto de un proceso decisional que brota desde abajo, en el que *todos* (los destinatarios de las decisiones colectivas) tienen derecho a participar de manera igual e igualmente libre. En este sentido, la democracia es el régimen de la igualdad política y de la libertad política. A saber, las reglas del juego democrático están implícitamente contenidas en los principios de igualdad y libertad política; es decir, se pueden reconocer como democráticas las reglas que constituyen una consecuente ex-

⁵ TGP, pp. 370-83 (trad. cast. cit. 449-462); la lista de las reglas se encuentra en p. 381 (trad. cast. cit. 460-461). Este capítulo de la TGP reproduce el texto (inédito) de una conferencia dictada por BOBBIO en Bogotá en 1987, originalmente titulada «Democrazia in Europa». En la obra de BOBBIO se encuentran otras versiones de la tabla de las reglas del juego democrático. La diferencia entre éstas consiste esencialmente en el número de reglas presentadas en las diversas ocasiones, que varía entre dos y nueve. He elegido la versión de la conferencia de Bogotá, recogida en TGP, porque es la más reciente y por tanto puede considerarse, también en lo relativo a las formulaciones lingüísticas, como la definitiva. Señalo en todo caso que ésta retoma, con alguna variación léxica, la lista de reglas presentada por BOBBIO en el escrito de 1975 «Quali alternative alla democrazia rappresentativa?», más tarde recogido en N. BOBBIO, 1976: *Quale socialismo?*, Torino: Einaudi (véase la lista en pp. 42-43) (trad. cast. «¿Qué alternativas a la democracia representativa?», en *¿Qué socialismo? Discusión de una alternativa*, Madrid: Plaza & Janés, 1977, p. 84), y que las seis reglas formuladas en el texto de Bogotá, ahora en TGP, corresponden sustancialmente, una vez más con pocas variaciones, con aquéllas enumeradas desde la tercera a la octava en la voz «Democrazia» redactada por BOBBIO para el *Dizionario di politica*, dirigido por N. BOBBIO y N. Matteucci, Torino: Utet, 1976 (trad. cast. *Diccionario de Política*, México: Siglo Veintiuno editores, 1995⁹).

⁶ N. BOBBIO, 1984: *Il futuro della democrazia*, Torino: Einaudi, p. X (trad. cast. *El futuro de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 18).

⁷ M. BOVERO, 2003: «Il concetto di democrazia. Per una ridefinizione radicale», en *Il Ponte*, LIX, n.º 2, 20, pp. 68-86; ID., 2005: «Ma la democrazia ha un futuro? Uno sguardo dall'Italia», en *Ragion pratica*, n.º 25, pp. 419-36; ID., «Se questa è democrazia», conferencia presentada el 7 de agosto 2007 en el Seminario internacional, *Fronteiras do Pensamento* de Porto Alegre (Brasil), de próxima publicación en los Actos del Seminario.

plicitación de los principios de igualdad y libertad política, y por ello tales reglas funcionan como las condiciones bajo las cuales un régimen es (reconocible como) democrático, o sea es un régimen de igualdad y libertad política. El juego político es democrático si, y hasta el momento en que, estas reglas son respetadas; si son alteradas o aplicadas de manera incorrecta, no coherente con los principios democráticos, se empieza a jugar a otro juego. Algunas veces, sin darse cuenta; otras, intencionalmente.

3. La primera regla de la lista de BOBBIO impone una condición de *igualdad como inclusión*: todos los ciudadanos pasivos, sometidos a la obligación política de obedecer las normas de la colectividad, deben ser ciudadanos activos, titulares del derecho-poder de participar, en primer lugar mediante el voto electoral, en el proceso de formación de las decisiones colectivas *sin discriminaciones*. La segunda regla impone una condición de *igualdad como equivalencia*: los votos de todos los ciudadanos deben tener el *mismo peso*, ninguno debe contar ni más ni menos que el de cualquier otro. La tercera regla impone una condición de *libertad subjetiva*: la opinión política de cada uno debe poderse formar libremente, sin distorsiones condicionantes, lo que exige que al menos sea garantizado el *pluralismo de los (y en los) medios de información y persuasión*. La cuarta regla impone una condición de *libertad objetiva*: los ciudadanos deben poder elegir entre propuestas y programas electorales efectivamente diferentes entre sí, dentro de una gama de alternativas lo suficientemente amplia como para permitir a cada uno reconocerse en una orientación precisa, lo que exige al menos que esté permitido y protegido el *pluralismo de partidos*, asociaciones y movimientos políticos. La quinta regla impone una condición de *eficiencia* de todo el proceso de decisión colectiva, desde el momento electoral hasta las deliberaciones de los órganos representativos: las decisiones deben ser tomadas en función del principio de mayoría que es (para BOBBIO, simplemente) una regla técnica, idónea para superar la heterogeneidad, contraste o conflicto de las opiniones particulares⁸. Pero es también, como sabemos, una regla que tiene límites a su aplicación⁹. Por esta razón, la sexta y última regla de la lista que estamos examinando establece que «ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, particularmente el derecho a convertirse a su vez en mayoría en igualdad de condiciones»¹⁰.

Esta regla conclusiva —una verdadera y propia regla de clausura— no se parece a las otras: no es una regla de procedimiento, no se refiere a la forma sino al contenido de las decisiones. Pero BOBBIO, el «procedimentalista» BOBBIO, es perfectamente consciente de ello. Es suficiente leer el comentario que sigue a la lista de las reglas incluida en la voz «Democracia» del *Diccionario de política*¹¹: «todas estas reglas establecen *cómo* se debe llegar a la decisión política y *no qué* se debe decidir. Desde el punto de vista del

⁸ Como se sabe, BOBBIO toma distancias de la tesis de Kelsen que justifica la regla de la mayoría mediante el argumento axiológico según el cual aquélla consentiría la mejor aproximación posible a un régimen de perfecta autonomía, en el cual las decisiones colectivas deberían resultar concordantes con la voluntad de todos los individuos consociados. Para BOBBIO, la regla de la mayoría debe considerarse un puro instrumento técnico, mejor que (es decir, preferible a) la regla de unanimidad, simplemente por ser más útil para determinar cuál es la voluntad colectiva. O al menos, para justificar la regla de la mayoría, los argumentos técnicos para BOBBIO «prueban más» que los axiológicos. *Cfr. TGP*, p. 391 (trad. cast. cit. p. 470).

⁹ A estos BOBBIO dedica el § 7 del escrito «La regola di maggioranza: limiti e aporie», ahora en *TGP*; además, en el mismo ensayo el § 6 es dedicado a los «Limiti di validità» y el § 8 a los «Limiti di efficacia».

¹⁰ *TGP*, p. 381 (trad. cast. cit., p. 460).

¹¹ Recuerdo que tal lista coincide en dos tercios con la que se encuentra en *TGP*, *cf. supra* n.º 5.

qué, el conjunto de reglas de juego democrático no establece nada, *salvo la exclusión de las decisiones que de alguna manera contribuirían a dejar sin efecto [convertir en vanas] una o más reglas del juego*¹². Así pues podemos considerar la última regla de la lista de BOBBIO como una *condición de salvaguardia o de supervivencia* de la democracia: el respeto de esta regla es indispensable para que se pueda seguir jugando al mismo juego. Pero he señalado ya en otras ocasiones que su formulación explícita parece reductiva respecto al significado y al alcance que el propio BOBBIO atribuye a tal regla en el citado comentario. Por tanto, sugiero una interpretación extensiva, proponiendo considerar implícito en el respeto de los «derechos de la minoría», impuesto por la sexta regla a todas las decisiones de la mayoría, el respeto del resto de las reglas y la prohibición de todas las decisiones que contribuyan a dejarlas sin efecto, a vaciarlas, «convertirlas en vanas», es decir, a alterar su función como condiciones de la democracia. Reinterpretada de este modo, la sexta regla impone para la democracia una condición no simple de salvaguardia sino articulada en cinco puntos, que se corresponden con aquéllas que propongo reconocer como las «cinco regiones del coto vedado». Naturalmente, soy consciente de no poder atribuir a BOBBIO mi interpretación de lo que significa «dejar sin efecto», o «convertir en vanas», las reglas del juego. Por tanto, asumo la responsabilidad de este fragmento «no puramente procedimental» de la teoría de la democracia (creo que esta fórmula le puede gustar a L. FERRAJOLI), del mismo modo que de la reformulación de tal teoría en términos de condiciones y precondiciones de la democracia¹³.

4. A continuación delinearé un perfil esquemático de las «cinco regiones»:

a) La sexta regla del juego prohíbe en primer lugar cualquier decisión que pueda alterar las *otras cinco reglas* del juego. Éstas son indisponibles para el poder de mayoría. Pero no sólo para aquél de las mayorías políticas contingentes; si se quiere *continuar* con el juego democrático, las reglas que establecen las *condiciones* de la democracia —es decir, las reglas *constitutivas* del juego, que son tales en cuanto se refieren a la formación democrática de la voluntad política— deben considerarse sustraídas incluso a las eventuales modificaciones realizadas mediante una decisión por unanimidad (que se configuraría como una suerte de suicidio en masa de la democracia¹⁴) y, por tanto, *a fortiori* indisponibles para el poder de las diversas mayorías calificadas exigidas en los diferentes ordenamientos para la revisión de las normas constitucionales.

b) No es suficiente. La sexta regla prohíbe (implícitamente) cualquier decisión que contribuya a «dejar sin efecto», a «convertir en vanas», una o más reglas del juego. Y ello extiende el ámbito del «terreno prohibido» para el poder de cualquier mayoría —o la amplitud del coto vedado, o de la «esfera de lo indecidible»— a aquellos derechos fundamentales que constituyen las *precondiciones* de la democracia. Todos los de-

¹² En la edición más reciente (N. BOBBIO, N. MATTEUCCI y G. PASQUINO, 2004: *Il dizionario di politica*, Torino: Utet Libreria) la lista y el comentario se encuentran en la p. 241 (trad. cast. cit., p. 450); la última cursiva ha sido añadida por mí.

N. del T.: Entre corchetes se añade la traducción ofrecida por P. SALAZAR en el Prefacio de M. BOVERO al texto de SALAZAR, 2006: *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México: FCE-UNAM, p. 37.

¹³ Estos dos términos, «condiciones» y «precondiciones», se encuentran raramente y de manera completamente ocasional en los trabajos de BOBBIO dedicados a la democracia. Cfr., por ejemplo, *Il futuro della democrazia*, cit., pp. 6 e 63 (trad. cast. cit., pp. 26 y 82).

¹⁴ E. GARZÓN VALDÉS advierte que «librada a sí misma, la democracia tiene una tendencia suicida» («Para ir terminando», cit., p. 45). Cfr. también ID., 2000: *Instituciones suicidas*, México D.F.: Paidós.

rechos establecidos en constituciones rígidas están por definición sustraídos al poder de disposición de las mayorías políticas contingentes; pero desde el *específico* punto de vista de la *salvaguardia* de la democracia deben considerarse absolutamente indisponibles, y no sólo para las mayorías políticas sino también para el poder de revisión consuetudinaria, los *cuatro grandes derechos de libertad* de los modernos¹⁵. A saber: la libertad personal, la libertad de opinión y manifestación del pensamiento, la libertad de reunión y la libertad de asociación. «Estos derechos —dice BOBBIO— son el *presupuesto necesario* para el correcto funcionamiento de los mismos mecanismos fundamentalmente procedimentales que caracterizan un régimen democrático. Las normas constitucionales que atribuyen estos derechos no son propiamente reglas del juego: son reglas *preliminares* que permiten el desarrollo del juego»¹⁶. En este sentido, es posible afirmar que si bien las reglas del juego representan las *condiciones* de la democracia, los derechos de libertad son sus *precondiciones indispensables*, en cuanto tales inviolables e inalterables incluso para el poder de revisión consuetudinaria si se quiere evitar que mediante el ejercicio de tal poder sean introducidas las premisas para instaurar un régimen ya no (reconocible como) democrático, o una forma de gobierno que de la democracia únicamente conserve la apariencia externa. Repito, *en cuanto tales*, es decir, en cuanto precondiciones de la democracia; esto es, *no ya porque* los derechos de libertad sean fines en sí mismos, o principios absolutos, o valores morales como quizás diría E. GARZÓN VALDÉS; o bien «razones sociales» de la (de una) sociedad política estipuladas en su constitución, como diría L. FERRAJOLI. *Independientemente del hecho de que* se los quiera calificar de uno o varios de estos modos, los derechos de libertad deben considerarse inviolables e inalterables por parte de cualquier órgano decisorio de un ordenamiento democrático, porque cualquier violación de éstos haría vana la democracia, la volvería vacía, aparente: sin la garantía de la inmunidad personal de electores y candidatos, sin la garantía de las libertades de opinión, reunión y asociación, una competición electoral mediante sufragio universal no es sino una engañosa puesta en escena, y «la propia regla de la mayoría se convierte en un expediente hipócrita»¹⁷.

c) Pero entre las precondiciones de la democracia se deben incluir también *algunos determinados derechos sociales*: en primer lugar, el derecho a la instrucción, entendido como derecho a la educación del ciudadano, sin cuya garantía parece «vano», inútil y carente de sentido asegurar a los individuos las condiciones objetivas de una elección política libre; en segundo lugar, el derecho a la subsistencia, sin cuya garantía se corre el riesgo, ya mencionado por ROUSSEAU, de que alguien sienta la tentación de vender el propio voto, y sabemos que siempre encontrará a alguien dispuesto a comprarlo. Estos derechos representan, a mi juicio, las indispensables precondiciones *sociales* de las precondiciones *liberales* de la democracia. Así como los derechos políticos de participación democrática carecerían de sentido en ausencia de las garantías de los derechos a la inmunidad personal, libre manifestación del pensamiento, libre reunión y asociación, del mismo modo las grandes libertades de los modernos serían virtuales y carentes de significado *político*, es decir, privadas de su función *democrática*, si faltan las garantías para el derecho a la instrucción, además del derecho a la información li-

¹⁵ Así los llama BOBBIO, *cf.*, por ejemplo, *TGP*, p. 304 (trad. cast. cit., p. 381).

¹⁶ *Il futuro della democrazia*, cit., p. 6, cursiva mía (trad. cast. cit., p. 26).

¹⁷ Así afirma BOBBIO en el trabajo «La regola della maggioranza e i suoi limiti», incluido en el volumen colectivo *Soggetti e potere*, Napoli: Bibliopolis, 1981, p. 18.

bre y plural y a un mínimo de recursos asegurados para la existencia. Por tanto, un ordenamiento democrático que quiera *ser y continuar siendo* tal debe: 1) contar con normas de rango constitucional que atribuyan estos derechos (no sólo liberales, sino también) sociales; 2) sustraer tales derechos al poder de revisión constitucional; 3) introducir normas legislativas que los garanticen.

Desde el punto de vista de la salvaguardia o supervivencia de la democracia, estos específicos derechos fundamentales, tanto liberales como sociales, junto con los derechos políticos de participación en la formación de las decisiones colectivas, deberían ser considerados «superconstitucionales», como sugería P. CALAMANDREI ya en 1946¹⁸. Es decir, precisamente derechos sustraídos al poder de revisión constitucional, no ya porque sean reconocidos como (presuntos) «derechos naturales»¹⁹, sino porque funcionan en su conjunto como *precondiciones* (derechos liberales y sociales) y *condiciones* (derechos políticos) *necesarias* de la democracia.

d) Pero para que quede satisfecha la condición de supervivencia de la democracia, enunciada sintéticamente (y reductivamente) en la sexta regla de la tabla de BOBBIO, tampoco es suficiente incluir este núcleo de derechos fundamentales, tanto liberales como sociales, además de los derechos políticos, en el «terreno prohibido» frente al cual se debe detener la decisión de cualquier mayoría. Debe incluirse en el *coto vedado* también el otro pilar esencial del constitucionalismo, indicado en las cláusulas generalísimas fijadas por el art. 16 de la Declaración francesa de 1789. Por tanto no sólo aquellos derechos cuya garantía es indispensable al juego democrático por ser sus precondiciones y condiciones, sino también algún tipo de *división y equilibrio de poderes*, o sea un complejo de técnicas idóneas para prevenir el despotismo, incluso aquél de la mayoría. Desde este punto de vista, la salvaguardia de la democracia depende fundamentalmente de la separación de los poderes —es decir, entre los órganos y entre las funciones— del Estado²⁰. Mejor dicho, depende de la solidez de arquitecturas constitucionales capaces de asegurar: 1) el principio de legalidad, es decir, la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial respecto a la función legislativa; 2) el principio de imparcialidad, es decir, la separación e independencia del órgano jurisdiccional respecto del ejecutivo y del legislativo.

e) Pero todavía no es suficiente. Para que la democracia pueda nacer, continuar existiendo y no degenerar en alguna forma de autocracia disfrazada, es también necesario salvaguardar aquella que, siguiendo a BOBBIO, considero la estructura más profunda, diría incluso la *constitución material del constitucionalismo*, es decir, la separación entre aquéllos que BOBBIO llama los tres «poderes sociales»: el poder *político*, basado en el control de los medios de coacción; el poder *económico*, basado en el control de los bienes y de los recursos materiales; y el poder *ideológico*, basado en el con-

¹⁸ P. CALAMANDREI, «L'avvenire dei diritti di libertà», introducción a la 2.^a edición de F. RUFFINI, 1946: *Diritti di libertà*, Firenze: La Nuova Italia Editrice, p. LIV.

¹⁹ De este modo, por el contrario, lo calificaba el mismo CALAMANDREI (*ibidem*).

²⁰ Para el problema de la articulación de los poderes del estado, hago referencia a la sistematización conceptual de R. GUASTINI, 1998: «Separazione dei poteri o divisione del potere?», en *Teoria politica*, XIV, n.º 3, pp. 25-42 (trad. cast., «¿Separación de los poderes o división del poder?», en *Estudios de teoría constitucional*, México: Fontamara, 2001, pp. 59-83). Pero ahora la totalidad de la materia ha sido sometida a un tratamiento teórico novedoso por L. FERRAJOLI en *Principia iuris* cit., §§ 12.5-7, que necesitará una reflexión más meditada y atenta en otra ocasión.

trol de las ideas y del conocimiento, esto es, los medios de información y persuasión²¹. La precondition de todas las preconditiones de la democracia, la cláusula preliminar de un pacto de convivencia democrática, consiste en la *prohibición de concentración* de estos tres poderes.

5. Concluyo sintética y esquemáticamente con dos puntos, dejando espacio a futuros desarrollos argumentativos.

a) El concepto ferrajoliano de «esfera de lo indecidible» constituye un avance, tanto respecto al de «coto vedado» de GARZÓN VALDÉS, como al de «territorio inviolable» de BOBBIO, principalmente porque está explícitamente articulado en dos partes o, continuando con la metáfora, en dos hemisferios: 1) «lo indecidible *que*», y 2) «lo indecidible *que no*»²². El primero coincide con la prohibición de limitar o suprimir los derechos de libertad, pero no veo razón alguna para no agregar a éstos, en el mismo hemisferio, los derechos políticos²³. El segundo consiste en la obligación de los poderes públicos, y por tanto del poder político de la mayoría, de introducir las específicas e idóneas garantías legislativas para (todos los derechos fundamentales, pero específicamente para) los derechos sociales. En resumen, en la perspectiva de FERRAJOLI se hace claro y explícito que el *coto vedado* no es sólo *vedado*, el territorio inviolable no es sólo inviolable; no sólo contiene prohibiciones, es decir, la indicación normativa de aquello que no se puede decidir, sino también obligaciones positivas, esto es, indicaciones normativas sobre lo que no se puede no decidir.

Bien entendido, también para GARZÓN VALDÉS el *coto vedado* presenta dos aspectos: «la prohibición de politizar lo no negociable y la exigencia de asegurar políticamente la realización efectiva de los derechos que intenta proteger»²⁴. No obstante, en el mismo texto del que cito, GARZÓN VALDÉS precisa que el *coto vedado*: «garantiza el ejercicio de la autonomía personal, sin intervención del Estado [...] protege el ámbito de la “privacidad”»²⁵. En resumen, la idea parece quedar vinculada al ideal del constitucionalismo liberal. Es verdad que poco después el autor considera la «posibilidad de expansión» del *coto vedado* hacia los derechos de segunda o tercera generación, pero afirma que la vía a seguir consiste en «derivar nuevas conclusiones que están lógicamente implicadas en los principios y valores» ya contenidos en el *coto vedado*²⁶. Por lo que respecta a BOBBIO, sus argumentos a favor de los derechos sociales son bien conocidos²⁷. Pero, en cualquier caso, cuando afronta el específico problema de los vínculos de la decisión democrática —que funcionan al mismo tiempo como límites y pre-condiciones de la misma— la referencia explícita de BOBBIO es a los derechos de libertad. Es quizás esta suerte de (mayor, si no unilateral) acento sobre tales derechos lo que lleva tanto a BOBBIO como a GARZÓN VALDÉS a privilegiar la dimensión negativa de los víncu-

²¹ Cfr. TGP, pp. 104-5, 167-72 (trad. cast. cit., pp. 178-179, 243-248).

²² Para los pasajes de la obra de FERRAJOLI en los que aparece la noción y su articulación en dos hemisferios, véase más arriba la nota 4.

²³ En el texto de *Principia iuris* noto alguna incertidumbre en este punto: no siempre la inclusión de los derechos políticos en el hemisferio de lo «indecidible *que*», junto a los derechos de libertad, es mencionada explícitamente.

²⁴ E. GARZÓN VALDÉS, «Para ir terminando», cit., p. 48.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, p. 49.

²⁷ Véase, por ejemplo, TGP, pp. 458-466 (trad. cast. cit., pp. 538-546).

los constitucionales al poder democrático, en resumen, el lado de la prohibición, el espacio de lo inviolable. En FERRAJOLI, la articulación de la noción de «esfera de lo no decidible» —que corresponde a las de *coto vedado* y «territorio inviolable»— en dos hemisferios (por decirlo de alguna manera) equilibrados, permite justamente advertir la especificidad del problema de los derechos sociales al tiempo que afirmar la misma función de vínculo al poder político de esta clase de derechos.

b) La concepción de GARZÓN VALDÉS asigna al *coto vedado* un valor moral: el autor lo define como el «ámbito constitucionalmente especificado que incluye principios y valores vinculados con bienes espirituales y materiales primarios»²⁸. La determinación de su contenido y de su fuerza vinculante es confiada a la «moral crítica». Señalo en seguida que comparto las convicciones morales de GARZÓN VALDÉS. No aquéllas metaéticas. Como impenitente no-cognitivista, por un lado, no creo que existan «valores objetivos», ni que la moral crítica (o mejor dicho, el razonamiento moral) pueda conducir a una sola «respuesta justa» para cada cuestión; por otro, no creo que el Derecho deba proponerse la tarea de expresar y «dar fuerza» a una moral, y menos todavía a *la* moral (a un determinado código moral).

La concepción de FERRAJOLI atribuye a la esfera de lo indecible un significado y un valor vinculante, eminente y genuinamente jurídicos. Pero ello comporta que la determinación de su contenido quede confiada a las vicisitudes de las batallas políticas y a los procesos de positivización de las pretensiones ideales (o de los intereses materiales) que en aquellas batallas prevalecen históricamente en cada ocasión. Sin embargo, las cinco regiones de lo indecible —en el doble sentido ferrajoliano, negativo y positivo— que he tratado de delinear en función de una interpretación extensiva de la sexta regla de BOBBIO pueden contar, me parece, *también* con un fundamento *racional*: son determinables de manera fundada mediante inferencia o presuposición a partir de un concepto formal de democracia.

En esta perspectiva teórica, la asunción de un *concepto formal* de democracia como aquél de BOBBIO —es decir, la elección inicial de definir la democracia como «*forma* de gobierno» identificada mediante un conjunto de reglas de competencia y procedimiento, relativas al *quién* y al *cómo* (esto es, a la forma) y no al *qué* (al contenido) de la decisión colectiva— es el necesario punto de partida de un razonamiento que conduce, si se desarrolla correctamente, a una *concepción* de la democracia no puramente formal, sino también (en un determinado sentido, no aquél más frecuente en los usos históricos de esta fórmula) *sustancial*, en cuanto individualiza los vínculos (constitucionales) de contenido que deben ser respetados por las decisiones democráticas con el fin de preservar la propia democracia. Dicho con otras palabras: por esta vía, desde un concepto *formal* se llega a una concepción *constitucional* de la democracia. En plena sintonía final, me parece, con la visión de L. FERRAJOLI.

(Traducción de Álvaro Núñez Vaquero)

²⁸ E. GARZÓN VALDÉS, «Para ir terminando», cit., p. 43.



