

## ACERCA DE LA RELACIÓN ENTRE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

Moisés Rodrigo MAZABEL PINZÓN

¿Bajo qué formas de dominación conceptual hemos de articular la relación entre derechos fundamentales y democracia directa en tiempos (posmodernos) y en un contexto latinoamericano ávidamente moderno? Si la forma afecta en realidad al contenido, o en términos ricoerianos, si es aquello sobre lo cual podríamos realmente entablar un esfuerzo de conformar lo informe, nos percataríamos que esas formas que estamos por averiguar contienen precisamente una determinación más que conceptual, sobre el vínculo que debería informar y no solamente conformar la relación, pues por esa vía sólo es posible elaborar una conciliación teórica entre soberanía popular y derechos humanos en un haz no mayor de tres siglos.

La respuesta entonces sería eminentemente enunciativa: bajo la forma de la complementariedad, la co-originalidad, la jerarquía, la dependencia, la contradicción o la del equilibrio. Pero esta clase de metáforas tienden a imponer la dicotomía propia de los lenguajes críticos comunes a la forma cientificista de hacer teoría: adscribir a un período convulso características que puedan luego reunirse en una categoría, para proponer una vez lograda una descripción identificable del trozo de realidad, una contra categoría, es decir, el adjetivo opuesto a esa categoría de modo que se impone como paradigma, que reemplaza al simplificar, caracterizar, distanciar, aislar y nombrar el modelo imperante hasta ese momento, por el escogido, ya de antemano en el momento mismo en que la categoría explicativa corresponde a la misma dicotomía.

De este proceso dan prueba todos los textos explicativos que tratan por ejemplo del estado liberal frente al estado de derecho, de la representación

\* Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad de la Amazonia, Colombia.

en oposición a la ‘imposibilidad’ de la Participación directa, de la sociedad cerrada frente a la sociedad abierta etc. etc. Es cierto que esta forma de pensar la realidad ha permitido un desarrollo elocuente pero al reducir la incommensurabilidad de la realidad a las categorías, deja por fuera su complejidad. Y es allí, donde esa complejidad queda apartada en la articulación de derechos fundamentales y democracia, con el riesgo que ya advertía Ortega y Gasset: toda realidad que se ignora prepara su venganza.

Ante una circunscripción exclusivamente europea de las propuestas teóricas, el abandono de Latinoamérica a su propia suerte marca un camino de servidumbre, de rebeldía y de nuevas metáforas pues las vías del dolor, de la pobreza y la explotación que nos son tan cercanas han sido ya largamente recorridas. Si ante el peligro de la desintegración social europea, se reacciona minimizando los principios constitucionales en aras de una armonización abstracta pero difundida y defendida en los espacios de opinión publicada, que mantienen en un equilibrio estático las tensiones sociales, ya que nadie quiere renunciar a las escasas (nadie quiere otra cosa ya que sólo un trabajo estable) conquistas, y menos aún luchar por otras nuevas, los procesos académicos giran en torno a la funcionalidad de los textos constitucionales y la democracia como punto de no retorno, y sobre todo, como punto último y estable de toda sociedad sobre el que ya no se permiten siquiera los pequeños ajustes, por cuanto la alternativa que se nos anuncia es el fundamentalismo y la barbarie, ó la utopía.

En efecto, la cohabitación de ambos conceptos (democracia y derechos humanos) durante los últimos 250 años ha significado precisamente no una unión de hecho si no más bien, un matrimonio quizá por conveniencia, ya intentaremos despejar esas dudas sobre la conveniencia, pero por lo menos con toda seguridad podemos referir que se trata de un enlace que se ha llevado a cabo con todas las solemnidades legales del caso. Y es que precisamente la articulación de ambas ideologías se ha expresado efectivamente a través del derecho.

Como se indicaba al comienzo esto de la forma no es tan nimio, al contrario, se puede decir que la democracia consta de dos elementos integrados, nacidos de tradiciones ideológicas parcialmente distintas. Se trata en primer lugar de los principios de la toma colectiva de decisiones, y en segundo lugar de las libertades y derechos protegidos por la constitución. Los primeros se refieren a la forma en que el poder debe reunirse y utilizarse, los segundos a la forma en que el poder debe limitarse.

En primer término, cuando el sistema económico feudal hizo crisis y el advenimiento de una nueva clase social comenzó a regularizarse a través del capitalismo industrial, los problemas relacionados con el buen gobierno y la legitimidad del orden jurídico de dominación llamaban a integrar en las instituciones de los estados-naciones el cíclico poder del pueblo visto ahora en las clases obreras. Por el momento no entraremos en los detalles de este proceso, que bien podemos resumir siguiendo a Dahl en términos de democracia liberal/Estado-nación/paz de westfalia/globalización. Antes bien, habría que examinar un aspecto claro en todos estos procesos de cambios de paradigmas a través del cambio mismo de las preguntas sobre las que gira la discusión al igual que en las ciencias naturales, también se prescinde de los términos a resolver, por otros nuevos. En lo que nos corresponde, Manin explica cómo logró su triunfo la elección de representantes sobre el sorteo, ya que se trataba de consentir el poder en lugar de ocupar cargos. De allí que el gobierno representativo fuese instituido con plena conciencia de que los representantes electos serían y debían ser ciudadanos distinguidos, socialmente diferentes de quienes les elegirían. Y esto ocurrió tanto en Inglaterra como en Francia y Estados Unidos y años más tarde se iría imponiendo en los pueblos latinoamericanos como medio para ahuyentar los miedos del colonialismo y crear repúblicas independientes de la monarquía.

Se aprecia entonces la naturaleza no democrática del gobierno representativo en sus fases iniciales, por ejemplo mediante los mecanismos de restricción del derecho de voto como el requisito de propietario de tierras para poder ejercerlo.

Es cierto que han desaparecido estas restricciones pero no debemos olvidar que existen también disposiciones, circunstancias, normas culturales, factores prácticos que aseguraban que los elegidos fuesen de mejor posición social que el electorado. Nos basta entonces con señalar, que la opción adoptada por un orden que cobijara estrictamente la democracia representativa atendía a las pre-visiones y pre-cauciones de una determinada sociedad liberal, burguesa caracterizada por las libertades estrictamente individuales. Se construye entonces un régimen que parte del individuo y termina en el Estado, *the big* individuo o el individuo mayor, y las relaciones entre estos dos individuos serían dominadas sobre todo por la *Legalidad*, puesto que las relaciones entre individuos estarían reguladas por la economía, por el mercado.

Ahora bien, ¿qué sucedía con los *derechos humanos*? Sabemos que esta categoría es también moderna, y la respuesta obvia es que los griegos no solo no tenían derechos humanos si no que no los necesitaron para garantizar la vida, la dignidad, la expresión y la participación. Por supuesto que los esclavos no tenían ese mismo trato pero tampoco tuvieron el maltrato que los modelos pre-liberales dieron a los esclavos. Para dar una idea, la importancia radicaba en la *polis* y no en el *individuo*, el concepto de libertad y de esclavitud era más amplios, por lo que un ciudadano como un esclavo podían conquistar o padecer ambos, de allí que la esclavitud no era eminentemente económica, o inexorable, al contrario irradiaba los peligros de los hombres libres. Pero... ¿y los derechos humanos de segunda y tercera generación? Esta cuestión es la vía más expedita para no prolongar el debate sobre si los “griegos eran o no como nosotros”.

Aunque sí nos sitúa en un plano más amplio pues no se trata sólo de examinar los orígenes y diferencias de los dos movimientos en relación con la semántica de los conceptos, esto es, ¿qué es eso de la democracia? y ¿qué es aquello de los derechos humanos? su correspondencia a través del tiempo, y comprender por tanto que esas generaciones de derechos no hicieron parte del proyecto inicial, como de ir también aproximándonos a su validez en estos momentos. Nos queda todavía por conquistar los fundamentos de la democracia.

Hemos visto gracias a trabajos como el de Carlos De Cabo,<sup>1</sup> que la relación con los derechos humanos es una condición necesaria del sistema de producción del mercado, y más concretamente del capitalismo que necesita de individuos, Estado, monopolios; así mismo que la democracia de consenso, precisamente lleva implícito la negación de la diferencia, la eliminación del disenso gracias a que tras ese consenso se deja por fuera los aspectos realmente importantes, y por eso es que funciona, ya que sólo hay acuerdo sobre aquello que no es fundamental y se muestra como un consenso ideal.

Habría que precisar que si bien la democracia se desarrolló en el mundo occidental no se trata de un fenómeno estrictamente occidental, lo que si es occidental es esa relación con los derechos humanos, el capitalismo y la democracia, ya que por ejemplo en culturas igualmente milenarias como la India, persisten todavía los *Panchayats* o consejo de la aldea que

<sup>1</sup> De Cabo Martín, Carlos, *Contra el Consenso*, Madrid, Trotta, 1998, Así mismo en los *análisis del capitalismo tardío*, que inició a finales de la década de los setenta.

desde tan remota tradición continúan con la autonomía local con administración propia. Aunque como es sabido, hace unos años, la India ha aprobado una ley que establece que al menos una tercera parte de los miembros de los Panchayats elegidos democráticamente tienen que ser mujeres.

Decíamos que la relación entre derechos humanos y democracia también puede ser conflictiva, si por ejemplo el individuo que no es democrático en esas esferas alega la protección de su derecho fundamental para sobreponerlo a los principios democráticos. Además la democracia es un valor colectivo, no un valor estrictamente individual. Prácticamente siempre, la lucha por la democracia es al mismo tiempo una lucha por los recursos económicos y la justicia social. La democratización es dificultada por circunstancias jerárquicas de la vida cotidiana

Es posible que estemos en presencia de un constitucionalismo latinoamericano fuerte ante la debilidad del pensamiento jurídico contemporáneo. Hay en efecto, muchos indicios que nos hablan de ese esfuerzo, como en estas jornadas se han puesto de manifiesto: las garantías de amparo de las garantías constitucionales como es el caso de la acción de tutela colombiana; los derechos colectivos de los sujetos colectivos y no sólo atribuidos a los individuos, en especial las alternativas que las comunidades indígenas, sus concepciones del mundo e instituciones han puesto de presente no sólo con sus muertos;

La idea del voto plebiscitario pretendía corregir los defectos de la democracia representativa relacionados con la corrupción parlamentaria al llevar en un mismo voto que expone su voluntad positiva, la voluntad negativa, de allí que se le denomine plebiscitario, dado que el ciudadano participa en la decisión pública indicando su opinión, esto es, que se vota al candidato que se quiere salga elegido con un voto positivo, y se tiene la posibilidad de votar al mismo tiempo de manera negativa contra las pretensiones de otro candidato que se piensa que ha sido desleal, deshonesto o que simplemente no quisieras que saliera. Una vez terminada la votación, el recuento se hace por votos a favor y votos en contra por cada candidato y de esa comparación se les resta los votos en contra y si queda con saldo positivo entra a optar por los escaños pero sólo con ese número. Se presentaría entonces la paradoja de salir electos candidatos con escasos votos pero sin tener votos negativos por la razón que fuera.

La idea básica es que cada ciudadano tenga más que la sola posibilidad binaria de votar (a favor o en blanco) o de no votar. Si no que también ma-

nifieste su opinión sobre aquellos personajes corruptos que al gozar de unos mecanismos electorales lo bastante ricos en dinero o influencia, puedan garantizarse cada cierto período el olvido de sus fechorías y su re-elección por cuanto las elecciones se presentan cada vez como votos estratégicos para nada reflectantes de una voluntad libre y directa. La idea todavía no se ha madurado pero ahí sigue aguardando su oportunidad.

Es decir, estamos siendo testigos también en Latinoamérica de una lucha no sólo *por* el derecho sino *sobre* el derecho mismo. Si en una época no muy lejana la principal actividad limitadora del poder se dirigía a participar en la elaboración de las leyes generales y abstractas que nos iban a regular y organizar, a controlar, la irrupción entre otras cosas de la tendencia expansiva de la legalidad sobre el “mundo de la vida”, llevó a una lucha en el nivel mismo del lenguaje, de las palabras que constituyen el derecho, pues la limitación de la separación de poderes y la renovación pacífica mediante las elecciones de los circuitos de dominación política resultó desbordada por la ilimitada interferencia en la vida social de las diferentes formas de regulación normativa, además de su no-generalidad abstracta. Es este efecto ondular de la participación en lo jurídico lo que vino a exceder la capacidad del derecho para auto controlarse y emanciparse pues mientras desarrolla la labor de cohesión y de dominación de las tradiciones imponiendo y manteniendo un estado de cosas, a la par va modificando, reformando ese mismo estado (*autopoiesis*). Sólo entonces, en esa doble articulación de pasividad y actividad es que la naturaleza instrumental de la complejidad misma del derecho emerge excediendo la trampa misma de la dicotomía teórica.

De allí que en Latinoamérica esa lucha sobre el derecho constitucional mismo haya superado las concepciones rígidas de la teoría europea y se sitúe en un espacio intermedio que atiende a sus realidades más directas pero sin renunciar al esfuerzo de funcionalizar las normas constitucionales. Tal es el caso de los desarrollos jurisprudenciales sobre los derechos de los indígenas.

Si el origen de los tribunales constitucionales se remonta a la existencia de dos o más órdenes legales, de conflictos territoriales, cuando esa idea hace su ingreso en Latinoamérica en la que tales conflictos territoriales todavía no han emergido con plenitud dado la inexistencia de un federalismo o regionalismo que aporte esa legislación *ad hoc*, tales tribunales lo que vienen a hacer es reforzar la posición de los derechos, por eso participan de este nuevo paradigma constitucional.

No se trata de un paradigma original si hablamos en términos de estricta invención porque muchas de las ideas que recoge se habían producido a una gran distancia temporal y espacial. Pero si la originalidad radica en el conjunto logrado con las piezas conocidas, estamos entonces ante un aporte original al constitucionalismo, pues de hecho no es que se hayan tejido a base de retazos de otros sistemas, más bien, el telar recrea y asume esos hilos gastados, untados de esfuerzos para dotarles de mayor templanza y colorido. Pensemos por ejemplo como el pluralismo que acoge Latinoamérica no es meramente político, sino más amplio, porque no se trata sólo de su diversidad política (quizás la menos interesante para una sociedad multicultural), más bien, de la diversidad etnográfica, topográfica, antropológica que conviven en un mismo estado. Por tanto la dicotomía entre el original y la copia no es lo suficientemente útil para entender el constitucionalismo latinoamericano.

Quizás sea el contexto latinoamericano el único caldo de cultivo que nos queda para un quehacer más coherente y comprometido con la dominación menos arbitraria y controlada, pues de un lado reúne las posibilidades de una sociedad cada vez más atropellada sin ‘nada más que perder’, y por tanto menos dispuesta a callar, agachar la cabeza, a huir, a no quejarse, a esperar que esos “otros” les soluciones sus problemas, pues su articulación en el sistema económico parte de un no lugar, de la exclusión sistémica, y es ese no-lugar el que permite edificar al ser precisamente un lugar diferente, en el que la utopía tiene espacio. Qué pongamos en ese lugar depende de un esfuerzo aún mayor para no sucumbir a las tentaciones de la integración subsistemática que ya ha elaborado grandes daños como la homogenización de las necesidades y de las respuestas, a costa de la creatividad factible. Así por ejemplo, si la visión reduccionista de la complejidad colombiana encuentra explicación en la ausencia de estado, quizás deberíamos entonces alegrarnos brevemente, ya que tenemos la posibilidad de construir algo diferente a un estado, o al menos un Estado mejor que los modelos que se nos imponen: Estados Unidos y las doctrinas del individualismo, la democracia representativa, etcétera.

En fin, se trata de examinar la relación entre democracia y derechos humanos en términos del pensamiento complejo, de la realidad compleja pero sin complejo de la complejidad.

A primera vista, se busca subrayar que los mecanismos de participación ciudadana que muchas de las Constituciones latinoamericanas contienen, corresponden a una nueva relación entre democracia directa y derechos

fundamentales hasta entonces no explicitada o al menos no ensayada a plenitud. La tesis habermasiana puede exponerse al menos de esta forma: La razón de esta novedosa articulación es la complementariedad de ambos conceptos, pues parten de una misma trama histórica, por tanto no hay una preponderancia de uno sobre otro. Al emerger al mismo tiempo, no hay esa sujeción del posterior al anterior o viceversa, y esa co-originalidad (por las circunstancias comunes) impide un juicio de jerarquía o al menos en términos de exclusión, de disputa constante entre derechos fundamentales y democracia y dadas las virtudes que el constitucionalismo y la ilustración han dado muestras, no podemos renunciar a ellas.

¿De qué forma podrían estar en tensión? Podríamos hablar de conflictos radicales entre categorías de derechos de manera dramática o de manera atenuada. La primera ocurriría cuando el ejercicio (al menos hipotético) de la democracia directa llevara a finiquitar los derechos fundamentales como en los totalitarismos, o acabar con las condiciones democráticas de la forma de vida que han permitido una democrática decisión de exclusión de la democracia como en la crisis alemana que llevó a Heller a proponer *Democracia o dictadura?*, ya que el mayor riesgo ocurre precisamente cuando los derechos humanos están siendo sistemáticamente desconocidos y aparece el líder mesiánico quien asegura que para mejorar nuestros derechos, debemos renunciar a ellos, o restringirlos en parte. En la segunda, cuando las disputas entre las mayorías y minorías no se realizan en un proceso deliberativo, imparcial y con garantías de actuación.

La posibilidad de llevar la vida democrática a todas las esferas de vida, supone un reto muy grande que cuenta con estudios que confirman su valía, como es el caso de las prácticas democráticas al interior de las empresas, en las que los resultados no sólo de la producción y de la gestión son mejores que los llevados a cabo con los mecanismos tradicionales de dominación jerárquica e incontrolada, sino que el ambiente mismo de trabajo es más soportable. O los llevados a cabo en las esferas familiares sobre la convivencia con valores democráticos gracias a los cuales, los problemas de los malos tratos, la violencia y reproducción se ven disminuidos al carecer de una dominación arbitraria, al contrario se trata de una dominación del mejor argumento. Desde luego que estos experimentos suponen un concepto muy cualificado de democracia y renuncian al concepto representativo en lo fundamental, es decir, en la delegación y alienación de la participación de las decisiones y la mera decisión por mayoría sin un proceso deliberativo. Pero esta posibilidad debe contar también con aquellas dosis



de arbitrario (no arbitrariedad como diría Alejandro Nieto) necesarias para el funcionamiento de todo sistema de vida, y más aún de un Estado. Con esta insistencia, el arco de la complejidad puede ser tensado para abarcar un neoconstitucionalismo iberoamericano.

Si nos tomamos en serio la relación entre democracia y derechos fundamentales, ya no sólo para explicar que han caminado de la mano en el proceso histórico de las sociedades capitalistas monopolísticas, entonces, tendremos que ingresar en la profundidad de los conceptos para ver su coherencia. Así las cosas el devenir de la idea democrática requiere la satisfacción de necesidades básicas de la población, pues aún cuando pensamos que ya las habíamos alcanzado con las declaraciones y tratados de derechos humanos, no ha ocurrido, parece que necesitamos una práctica latinoamericana, que dé muestras de experimentos participativos funcionales, como el caso de los presupuestos participativos y el incremento de los procesos de rendición de cuentas.

Finalmente unos puntos sobre los cuales podemos enfocar la discusión:

- Ya que hemos visto algunos rasgos sobre los orígenes de esta relación entre democracia y derechos humanos, ¿cómo se presenta esa relación a la luz de los acontecimientos del 11 de septiembre?
- ¿Corresponden los procesos de recogimiento de los derechos, de minimalización de los mismos, a un contexto económico diferente del que propugnaba su expansión ilimitada, o están relacionados ambos movimientos de pliegue y repliegue a un movimiento de equilibrio económico?
- ¿Es imposible restablecer la relación reglada entre capital y trabajo bajo un dialogo constitucional en estos días?
- ¿En términos más amplios, estos dos fenómenos, es decir, uno el de formación, y otro el de transformación, de la relación entre democracia y derechos humanos, nos permiten avistar el continuo proceso en que se construyen las categorías políticas, por ejemplo la de la desigualdad precisamente a través de la igualdad jurídica?
- ¿Son los derechos humanos, unos universales masculinos?
- ¿Se están construyendo en Latinoamérica el derecho de los excluidos, ese constitucionalismo del sur?
- ¿Cuáles son las condiciones para una cultura democrática en países en vías de desarrollo?

- Las instituciones y procedimientos de la democracia representativa en crisis: por ejemplo cuando se utilizan unos mecanismos institucionales para evitar la participación ciudadana mediante unos sistemas de registros civiles defectuosos, desactualizados etcétera; la distancia a los colegios electorales etcétera; la democratización interna de los partidos políticos, su financiación, las ventajas con las que parten los sistemas presidenciales para favorecer a los gobiernos mediante el manejo absoluto de las elecciones, la división de poderes y la democracia, los desequilibrios sistemáticos (de recursos financieros, personal etcétera); o la débil importancia democrática de las ONG con su falta de representatividad.
- ¿El papel y las condiciones de la sociedad civil y medios de comunicación “libres e independientes”?
- *Más allá del individuo* (no sólo la defensa que otras culturas han hecho de la familia o la colectividad, sino precisamente una limitación colectiva al individuo y sobre todo la limitación que la democracia ha establecido: derechos solo para los ciudadanos... “el individuo ha pasado de ser el sujeto de los derechos, a ser el objeto de los derechos, por lo que se convierten los derechos fundamentales en derechos del sistema, de allí que al ejercer esos derechos del sistema se impiden las transformaciones sociales porque se vulnerarían entonces esos mismos derechos” y si los principios constitucionales se derivan a partir de los derechos fundamentales entonces se inyectan a todo el sistema a través de los principios, el carácter individualista. Por ello no hay que derivar los principios constitucionales a partir exclusivamente de los derechos fundamentales sino derivar los derechos fundamentales a partir de los principios constitucionales.
- Marginación y polarización: ¿qué diferencias soporta la democracia? (¿sólo ciudadanos?, ¿los ambulantes?, ¿salva las diferencias o las reproduce cada vez más?, los refugiados internos cada vez participan menos de la vida política).
- Derechos de las minorías y democracia multicultural.
- La influencia y la participación de las mujeres (dato: la Convención de la ONU para luchar contra todo tipo de discriminación de la mujer, es la Convención que más reservas y de mayor extensión que ninguna otra referente a derechos ha recibido).
- El derecho de los niños y los ciudadanos jóvenes.

- La democracia y el desarrollo económico (las grandes diferencias sociales y económicas dificultan la solidaridad nacional y la convivencia pacífica, y sin embargo el mecanismo de las elecciones sigue aplicándose; los modelos de desarrollo impuestos a América Latina etcétera).
- Efectos de la globalización sobre el desarrollo de la democracia (efectos desde abajo, la prolongación de la toma de decisiones democráticas más allá del estado-nación).
- Descentralización y democracia: un apuesta micro para efectos macro.
- Estructuras paralelas de poder.
- La relación entre corrupción y democracia representativa.
- Participación cero: el valor de los votos en blanco, la legitimidad etc.
- ¿Es posible una articulación satisfactoria entre democracia participativa y democracia deliberativa?
- ¿El problema de los costes de los sistemas electorales se agravan si imponemos mecanismos participación directa?