

UN ANÁLISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO BIOGRÁFICO DE NORBERTO BOBBIO*

AN ANALYSIS OF HUMAN RIGHTS IN THE BIOGRAPHICAL CONTEXT
OF NORBERTO BOBBIO

MARIO G. LOSANO
Università degli Studi di Torino

Fecha de recepción: 25-6-13
Fecha de aceptación: 25-9-13

Resumen: *El artículo aborda la figura del iusfilósofo italiano Norberto Bobbio, tratando de investigar la conexión entre sus ideas filosóficas y las circunstancias políticas, sociales y culturales que le tocó vivir. Especialmente, se aborda la paulatina evolución del pensamiento de Bobbio, que transitó desde la filosofía del derecho a la filosofía política y que, poco a poco, fue incluyendo un filón de investigación en torno a los derechos humanos.*

Abstract: *The article is devoted to the italian legal philosopher Norberto Bobbio. Concretely, we will try to illustrate the connection between his philosophical ideas and the political, social and cultural circumstances he went through. In this regard, we will analyze the progressive evolution of Bobbio's thought, which started in the frame of legal philosophy, but continued mostly in political philosophy and finally included a huge research focus on the history and the nature of human rights.*

Palabras clave: derechos humanos, fenomenología, fascismo italiano, neokantismo, positivismo jurídico

Keywords: human rights, phenomenology, Italian fascism, neokantism, legal positivism

* Traducción de Luis Lloredo Alix. Doctor en Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid.

*“Di una cosa io mi glorio:
della scuola di Gregorio”*

NORBERTO BOBBIO

1. LA IMPORTANCIA DE LAS FECHAS: UNA BREVE BIOGRAFÍA DE BOBBIO

Hay algunos acontecimientos de la historia individual, nacional e internacional que contribuyeron de manera determinante a orientar la reflexión de Norberto Bobbio hacia una serie de temas dominantes. Además, al dirigirme a un público extranjero, me parece importante llamar la atención sobre algunos episodios que no necesariamente son conocidos por quien no haya seguido específicamente los avatares de la historia política italiana. Me limitaré aquí a mencionar de forma sucinta algunos puntos de la biografía cultural de Bobbio, reenviando, a quien esté interesado, a una exposición más extensa y documentada (así como a un análisis más preciso de los textos y, sobre todo, de los documentos de archivo) en un libro mío de próxima publicación¹.

Bobbio nació en 1909, fecha a la que él mismo atribuía un significado particular: “haber nacido en 1909 significa que, cuando cayó el fascismo, teníamos treinta y cinco años, es decir, que habíamos llegado a la mitad de nuestro camino y que, al haber transcurrido desde entonces otros treinta años, hemos vivido en el post-fascismo la otra mitad. En definitiva, significa que el final del fascismo ha escindido en dos partes casi iguales nuestra vida”. Aquella generación “ve la propia vida dividida por una profunda fractura entre un antes y un después, y considera el momento de esa fractura como un momento de renacer”².

Nacer en 1909 equivalía a desarrollar la propia formación cultural, en su integridad, durante la época fascista. Esta última había comenzado en 1922, cuando Bobbio tenía aún trece años, de manera que estuvo expuesto a la influencia directa del régimen, frente al cual sólo desarrolló un planteamiento crítico de forma gradual, con el aumento de la edad y con la agudización de

¹ El volumen se encuentra en prensa, en portugués, en la casa editorial Elsevier de São Paulo, Brasil.

² N. BOBBIO, *Maestri e compagni*, Passigli, Firenze, 1984, p. 9, en la que Bobbio compara su vida con la de Eugenio Garin, nacido también en 1909.

los conflictos sociales, que le terminaría conduciendo al antifascismo militante y a la cárcel.

Después de cursar estudios en el Liceo Massimo d'Azeglio, donde tuvo como compañeros y profesores a varias personalidades antifascistas, Bobbio se inscribió en la Facultad de Derecho de la Universidad de Turín, en 1927, licenciándose en 1931 con el filósofo del derecho Gioele Solari, gracias a una tesis sobre *Filosofía y dogmática del derecho*. Fue admitido después como alumno en el tercer año de la Facultad de Filosofía y Letras, y se licenció en 1933 con Annibale Pastore, en filosofía teórica, después de haber asistido durante dos años a su curso sobre Husserl: de hecho, su segunda tesis tenía como objeto *La fenomenología de Husserl*. En el intervalo que discurre entre estas dos licenciaturas, en 1932, realizó con Renato Treves un viaje a Alemania, puesto que Solari consideraba indispensable la aportación de la cultura germana para un filósofo del derecho.

Las dos tesis de licenciatura revelan que Bobbio tenía una mentalidad filosófica preponderante. Una mentalidad que, poco a poco, iría orientándose hacia el derecho, sobre todo cuando decidió emprender la carrera universitaria como iusfilósofo. En 1938 publicó el libro con el cual conseguiría la cátedra: estaba dedicado a un aspecto de la teoría de la interpretación, a saber, el uso de la analogía en el razonamiento jurídico³. A éste le siguió el opúsculo sobre la costumbre⁴, en el que Bobbio mostraba interés por las teorías antiformalistas y en el que se marcaban distancias tanto respecto de su pasión anterior (la fenomenología husserliana, que era demasiado apriorística), como respecto de su futuro punto de referencia (el neokantismo y en particular Kelsen, que era demasiado formalista).

Sin embargo, esta trayectoria académica sería pronto perturbada por una serie de incidentes políticos, que cada vez eran más frecuentes. La relación con amigos antifascistas del liceo y de la universidad provocó que se viera envuelto en los arrestos de 1935, que tuvieron consecuencias graves para algunos, pero que, para Bobbio, se resolvieron con una mera admonición: una medida administrativa más liviana que la cárcel, pero lo suficientemente fuerte como para interrumpir su carrera académica. Por esta razón, Bobbio

³ N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Istituto Giuridico della Regia Università, Torino, 1938. En el mismo año publicó "L'analogia nel diritto penale", *Rivista Penale*, mayo de 1938, pp. 526-542.

⁴ N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padua, 1942, reimpresso con una importante introducción de Paolo Grossi, Giappichelli, Turín, 2010.

terminó enviando un escrito a Mussolini, en el que subrayaba su conformidad con el régimen. Esta misiva sería exhumada en 1992 para desacreditar a Bobbio y, con él, a todos los antifascistas: habíamos entrado ya en la fase berlusconiana de la política italiana.

Su recurso fue admitido y, en 1935, dio inicio a su docencia en la Universidad de Camerino. En 1938, su concurso de acceso a la cátedra fue bloqueado por el ministerio. La intervención de un influyente tío de Bobbio puso remedio también a este obstáculo y, finalmente, pudo participar y vencer en el concurso. Sin embargo, no pudo optar al destino deseado, en la Universidad de Urbino, ya que se trataba de un hombre “soltero”: en efecto, la legislación demográfica fascista preveía penalizaciones en la carrera para quien no estuviese casado. Así pues, en 1939 fue llamado a ocupar una cátedra en Siena y, desde allí, pasaría a Padua en 1940.

Mientras tanto, en 1938, el régimen fascista había promulgado las leyes raciales, que para Bobbio significaron un brusco despertar del conformismo de aquellos años. “Con la imprevista e improvisada aprobación de las leyes raciales –escribirá Bobbio más de medio siglo después– nuestra generación se topó, en los años de madurez, con el escándalo de una discriminación infame que, tanto en mí como en otros, dejó un sello indeleble. Fue entonces cuando el espejismo de una sociedad igualitaria propició la conversión al comunismo de muchos jóvenes moral e intelectualmente serios. Sé bien que hoy [o sea, en 1994], a tantos años de distancia, el juicio sobre el fascismo debe emitirse con la distancia del historiador. Aquí, sin embargo, no hablo en tanto que historiador, sino sólo con el ánimo de ofrecer un testimonio personal de mi educación política, en la cual, como reacción al régimen, tuvieron también importancia los ideales de la igualdad y la fraternidad, más allá y además de los de la libertad”⁵.

En Padua, Bobbio se aproximó al Partido de Acción, organización antifascista de inspiración no marxista, y dio comienzo a su actividad como filósofo militante. Entre tanto, Gioele Solari se había jubilado en 1942 y Bobbio le había sustituido con carácter provisional en Turín, pese a continuar su docencia en Padua.

En 1943 tuvo lugar el dramático año de la división de Italia, con el armisticio del 8 de septiembre, que hizo pasar a los soldados italianos de aliados a enemigos de los alemanes: el sur de la península continuó la guerra del lado de los aliados democráticos, mientras que en el norte se refundó un Estado fascista bajo la égida de los alemanes. En aquel 1943, Bobbio contrajo matri-

⁵ N. BOBBIO, *Destra e sinistra. Ragioni e significato di una distinzione politica*, Donzelli, Roma, 1994, p. 87.

monio y Gioele Solari, como regalo de bodas, invitó a Bobbio a elegir entre los libros de su biblioteca. Bobbio escogió la edición de las obras de Carlo Cattaneo: así comenzó su relación con uno de los autores que más fuertemente influirían en su pensamiento.

Finalizada la guerra, en los meses de octubre y noviembre de 1945, Bobbio emprendió un viaje a Inglaterra que tuvo un peso en su formación no menor al que había tenido su viaje a Alemania de 1932: “el viaje a Inglaterra –escribió en su autobiografía– significó el descubrimiento de la democracia”⁶.

En 1948 fue llamado a Turín y, en ese mismo año, comenzó su actividad en la universidad piamontesa, en la que permanecería hasta su jubilación, ocupando hasta 1972 la cátedra que había pertenecido a su maestro Gioele Solari en la Facultad de Derecho y, a partir de 1972, enseñando en la Facultad de Ciencias Políticas.

2. LAS RAÍCES BIOGRÁFICAS DE LAS OBRAS DE BOBBIO: LAS CESURAS DE 1945 Y DE 1972

Se pueden identificar dos cesuras en el conjunto de la producción científica de Bobbio. En 1945, el final de la segunda guerra mundial y, en Italia, la caída del fascismo y el advenimiento de la república democrática permitieron a Bobbio afrontar con libertad los temas iusfilosóficos y políticos que le caracterizarían hasta el final de sus días. En 1972, los acontecimientos, esta vez más locales, llevaron a Bobbio desde la facultad de derecho a la de ciencias políticas y, por consiguiente, a un interés prevalente por los temas de teoría y práctica políticas.

Pese a todo, esta segunda cesura no implicó un abandono de los temas de filosofía del derecho en favor de los politológicos. En realidad, estos dos intereses siempre estuvieron presentes en Bobbio, de modo que el punto de inflexión de 1972 indica sólo que antes de éste predominaron (pero sin ser exclusivos) los intereses filosófico-jurídicos, mientras que después prevalecieron (pero también sin exclusividad) los intereses filosófico-políticos. Esta distinción presenta, sobre todo, una gran utilidad expositiva, porque permite ordenar en dos filones homogéneos la copiosa producción de Bobbio.

En 2010, dicha producción fue sintetizada por Marco Revelli de la siguiente manera: “actualmente, los escritos catalogados son 4803, entre los cuales se

⁶ N. BOBBIO, *Autobiografía*, Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 109.

encuentran 128 libros, 944 artículos y 1452 ensayos”, a los que hay que añadir 457 entrevistas, 316 conferencias o lecciones, así como 455 traducciones a veintidós lenguas⁷. Para los años que transcurren entre 1934 y 1993, la bibliografía de Carlo Violi constituye un punto de referencia fiable y completo⁸, mientras que para el decenio de 1994-2004 no existe todavía ninguna bibliografía. Las dos versiones anteriores de 1984 y 1990, promovidas ambas por Carlo Violi, contienen también la bibliografía de los escritos sobre Bobbio⁹. Los escritos de Bobbio catalogados en la bibliografía publicada en 1995 superan el millar.

La vastedad de esta producción se debe, además de a la laboriosidad de Bobbio, a dos características de su obra: por un lado, su propensión a escribir artículos antes que libros y, por el otro, su participación en el debate político, como filósofo militante, en la prensa diaria.

3. LA FORMACIÓN DEL JOVEN BOBBIO (1931-1944)

Los escritos juveniles de Bobbio se sitúan en el marco de los acontecimientos expuestos a grandes líneas en el epígrafe precedente. En particular, las dos tesis de licenciatura –hasta ahora inéditas– nos permiten valorar el progresivo tránsito desde un planteamiento esencialmente filosófico a temas propiamente jurídicos.

3.1. Las dos tesis de licenciatura: las influencias de Croce y Husserl

El título de la tesis de 1931, *Filosofia e dogmatica del diritto*¹⁰, retoma “uno de esos problemas de escuela sobre los que se ejercitan habitualmente los

⁷ M. REVELLI, “Nel labirinto del Novecento”, en N. BOBBIO, *Etica e politica. Scritti di impegno civile*, progetto editoriale e saggio introduttivo de Marco Revelli, Mondadori, Milano, 2010, p. XI.

⁸ C. VIOLI, *Bibliografia degli scritti di Norberto Bobbio, 1934-1993*, a cura di Carlo Violi, Laterza, Roma-Bari, 1995.

⁹ N. BOBBIO, *50 anni di studi. Bibliografia degli scritti 1934-1983*, a cura di Carlo Violi; *Bibliografia di scritti su Norberto Bobbio*, a cura di Bruno Maiorca, Franco Angeli, Milano, 1984; N. BOBBIO, *Bibliografia degli scritti 1984-1988*, a cura di Carlo Violi; *Bibliografia di scritti su Norberto Bobbio*, a cura di Bruno Maiorca, Franco Angeli, Milano, 1990.

¹⁰ El frontispicio de esta tesis dactilografiada, defendida el 11 de julio de 1931, es el siguiente: “Regia Università di Torino. Tesi di laurea in Filosofia del Diritto. *Filosofia e dogmatica del diritto*. Chiarmo Prof. Gioele Solari. Torino, Giugno, 1931-IX” Éste es el título del ejemplar conservado en el Archivo Histórico de la Universidad de Turín (Asut). A este documento es al

filósofos del derecho principiantes, una especie de tema obligado en el currículum universitario de los filósofos del derecho”¹¹.

En su tesis, Bobbio se proponía afirmar la autonomía teórica de la filosofía del derecho respecto de la ciencia jurídica, superando ante todo el positivismo clásico, que concebía a la filosofía como una síntesis de las ciencias particulares. El neokantismo le brindó el instrumento para esta crítica: “el nuevo criticismo lograba esa diferenciación entre filosofía y ciencia que el positivismo, constreñido por su propio método –al no conocer más realidad que la de los datos– no había conseguido aferrar. A continuación reconocemos el exceso opuesto de la nueva escuela” (p. 62).

Bobbio rechazaba, pues, el neokantismo y apelaba en su lugar al neohegelismo, arribando así hasta el Croce de la *Lógica* y de los *Lineamientos de filosofía del derecho*: “superando el positivismo dogmático y el presunto carácter absoluto de la ciencia, superando el neokantismo y el presunto apriorismo del derecho, era necesario reconocer los límites de la investigación científica, estableciendo sus funciones y evaluando sus resultados; ya no se trataba de extenderla más allá de sus posibilidades, sino de considerarla en la limitación de su irremediable carácter empírico. Esta nueva tendencia había sido señalada por la lógica de Croce: en síntesis, el problema había sido planteado sobre sus verdaderas bases, gracias a la distinción crociana entre conceptos puros y pseudo-conceptos” (p. 221). En conclusión, “superando los problemas científicos del positivismo y los problemas filosóficos del neokantismo, nos atenemos así a la filosofía idealista neo-hegeliana” (p. 242).

Así pues, la tesis de filosofía del derecho de 1931 afronta los temas filosóficos con una clara adhesión al idealismo crociano. En cambio, el libro de 1934, *Scienza e tecnica del diritto*, se mueve por completo en el ámbito del mundo jurídico, aborda “el problema de la relación entre filosofía del derecho y ciencia jurídica”¹² y distingue “la dirección teórica pura que da origen a la ciencia y la dirección teórico-normativa que da origen a la técnica”¹³. Sobre la base de esta distinción, Bobbio erigirá en 1942 su teoría de las fuentes y, en particular, de la costumbre (sobre la que se volverá en breve).

que se refieren los reenvíos que se hacen entre paréntesis después de las citas en el cuerpo del texto.

¹¹ N. BOBBIO, *Filosofía del diritto e teoria generale del diritto*, ahora en su *Studi sulla teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1955, p. 27.

¹² N. BOBBIO, *Scienza e tecnica del diritto*, Istituto Giuridico della Regia Università, Torino, 1934, p. 51.

¹³ N. BOBBIO, *Scienza e tecnica del diritto*, cit., p. 47.

La concentración de la atención del joven Bobbio en el ámbito jurídico resulta todavía más evidente si se cotejan la tesis sobre *La fenomenologia di Husserl* de 1933 con su otro libro sobre la corriente fenomenológica. La tesis se mueve íntegramente en el campo de la filosofía teórica y constituye un análisis en profundidad del pensamiento de Husserl, sin ninguna apertura al mundo del derecho¹⁴. Al contrario, el libro de 1934, *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, encauza los instrumentos conceptuales husserlianos, desde su mismo título, hacia “la filosofía social y jurídica”. De sus tres partes, la primera dedica un capítulo introductorio a la “filosofía de Husserl” en general, pero en los dos capítulos sucesivos pasa de inmediato a la filosofía social y a la filosofía jurídica desde la perspectiva fenomenológica. La segunda parte analiza “la ciencia de la sociedad y del derecho”, así como “la sociedad y el derecho” en el seno del “sistema de la fenomenología”.

Estos pocos trazos nos muestran que el Bobbio universitario se había decantado fundamentalmente por una aproximación filosófica a los problemas jurídicos. Pero en los años que van desde 1931 a 1934, el interés cultural de Bobbio se iría precisando en paralelo a la cada vez más neta identificación del campo al que dirigiría su actividad futura. Entre las dos licenciaturas de 1931 y 1933 tuvo lugar el viaje a Alemania y en 1934 el examen de libre docencia: así tocaban a su fin los años de aprendizaje y de búsqueda de un camino independiente.

3.2. La redefinición lógica de la analogía

A partir de los años de docencia en Camerino, iniciada en 1935, la atención de Bobbio se fue alejando del estudio general de las relaciones entre sistemas filosóficos y derecho –objeto de sus tesis de licenciatura y de las obras inmediatamente subsiguientes a éstas– y se concentró en la teoría general del derecho. Tanto el ensayo sobre la analogía de 1938, como el de la costumbre de 1942, son claros indicios de esta nueva orientación que acompañaría a Bobbio en su ulterior actividad investigadora.

Al considerar retrospectivamente estas dos obras de su propia “prehistoria”, Bobbio las subestimó y las desconsideró de forma notable, datando así

¹⁴ El frontispicio de esta tesis, defendida el 20 de diciembre de 1933, es el siguiente: “Regia Università di Torino. Facoltà di Lettere e Filosofia. Tesi di laurea in filosofia teoretica. *La fenomenologia di Husserl*. Chiar.mo Prof. Annibale Pastore. Torino, Novembre 1933, Anno XII. Norberto Bobbio”. Éste es el título del ejemplar conservado en el Archivo Histórico de la Universidad de Turín (Asut). A este documento es al que se refieren los reenvíos que se hacen entre paréntesis después de las citas en el cuerpo del texto.

su interés por la teoría general del derecho en la crítica a Carnelutti de 1949, pese a que, “si se quisiera ser más preciso, a los temas de teoría del derecho ya había dedicado en realidad las dos principales monografías escritas en mis años de aprendizaje”¹⁵. Sin embargo, el libro sobre la analogía – “la mejor construida de sus monografías de los años treinta”¹⁶– hizo de Bobbio “el mayor escritor italiano en la materia”¹⁷. Pero el volumen sobre la costumbre no fue menos importante.

En particular, el libro sobre la analogía ocupa un puesto preeminente en la producción del Bobbio filósofo del derecho, no sólo por la originalidad y el rigor de la argumentación, sino también por la doble importancia de su contenido, tanto en lo que se refiere a su contribución a la cultura jurídica de la época en la que fue publicado, como en tanto que anticipación de la futura evolución del pensamiento de Bobbio, que a la sazón tenía veintinueve años¹⁸.

En el momento de su publicación, en efecto, aquel escrito proponía una teoría limitativa del uso de la analogía en el derecho, en contraste con la tendencia general a extender su uso por razones prácticas y políticas. Del tratamiento puramente lógico de la analogía se desprendía el deseo de Bobbio de salvaguardar la *certeza del derecho*: un tema ciertamente *non grato* para las dictaduras de aquellos años. Por otra parte, en las décadas sucesivas, la exégesis de este texto también puso de manifiesto los primeros indicios de los elementos lógico-deónticos y analítico-filosóficos que después serían desarrollados por el Bobbio de madurez: indicios sobre los que volveremos al final de este mismo epígrafe.

El tratamiento de la analogía en Bobbio está vinculado con los resultados de sus análisis anteriores. Partiendo de la distinción entre actividad teórica y actividad técnica del jurista, esto es, entre conocimiento y exégesis de

¹⁵ N. BOBBIO, “Premessa”, en N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, p. XVI.

¹⁶ Así P. GROSSI, “Introduzione”, en N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, cit., p. XI.

¹⁷ G. VASSALLI, “L’analogia nel diritto penale”, en *Nuovissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1964, p. 607.

¹⁸ N. BOBBIO, *L’analogia nella logica del diritto*, Istituto Giuridico della R. Università, Torino, 1938. Hoy hay disponible una nueva edición. N. BOBBIO, *L’analogia nella logica del diritto*, a cura di Paolo Di Lucia, Giuffrè, Milano, 2006. Las citas del presente texto se extraen de esta última edición y, siempre que no sean necesarios comentarios, se indican sólo con el número de página de la edición de 2006.

las normas, Bobbio aborda esta última, o sea, la actividad interpretativa. Las dictaduras europeas, que en aquellos años contaban con un consenso difuso, tendían a desvincularse de la sujeción positivista al texto de la norma y a privilegiar la actividad creadora de los jueces. La “escuela del derecho libre” teorizaba una orientación de este tipo, que terminaba desembocando en el arbitrio, como después se verá en la crítica que Bobbio dirigió a las reformas penales soviética y nacionalsocialista.

En cambio, Bobbio construye su teoría de la analogía con el fin de salvaguardar la certeza del derecho y el Estado de derecho. Para lograr este objetivo de corte liberal, rechaza la función creadora del intérprete: su analogía es *analogia legis* y no *analogia iuris*. En un escrito posterior, Bobbio recordará que, en el uso moderno, el término *analogia iuris* ha sido reemplazado por los “principios generales del derecho” (con la salvedad del derecho canónico) y precisará que, “al contrario que en la pareja «interpretación extensiva-analogía», en la que la diferencia de nombre encubre un procedimiento lógico idéntico, en la pareja «*analogia legis-analogia iuris*» el mismo nombre encubre dos procedimientos lógicos distintos”¹⁹.

Partiendo de estas premisas, Bobbio no pretendía ocuparse ni de los problemas especulativos de la interpretación, ni de sus usos políticos, sino que se proponía analizar la interpretación analógica desde la perspectiva de “su naturaleza de procedimiento lógico y, por lo tanto, estudiarla en su funcionamiento, casi diría que en su mecanismo”. El título del libro expresa inequívocamente esta delimitación metodológica: *L'analogia nella logica del diritto*.

El texto de Bobbio aborda el tema de la analogía en las normas especiales y excepcionales apelando al derecho vigente en 1938 (es decir, al código civil de 1865 –el primer código de la Italia unificada– que se abría con las doce *Disposiciones* conocidas como *Preleyes*) y al código de comercio. Los argumentos adoptados para este propósito, pese a ser teóricamente relevantes, pueden omitirse porque se refieren a normas que ya no son vigentes en la actualidad.

Más complejo y más político, a la altura de 1938, era el problema de la analogía en el derecho penal: de hecho, “el Código Penal soviético de 1927 y la Ley Penal alemana de 28 de junio de 1935 han devuelto la gloria perdida a la analogía y, a decir verdad, también a algo más que la simple analogía, interrumpiendo una tradición que, a decir de todos, ya se había convertido en un pa-

¹⁹ N. BOBBIO, “Analogia”, en *Nuovissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1964, p. 605.

trimonio común de todas las naciones civilizadas” (p. 205; la cursiva es mía). También en Italia se alzaban voces invitando a reformar el derecho en este sentido: de ahí la importancia de la crítica de Bobbio a estas concepciones; se trataba de una crítica cauta, pero no precisamente conformista en aquellos años del fascismo y del eje Roma-Berlín.

Bobbio invitaba a distinguir el uso de la palabra “analogía” en sentido propio –es decir, basada en la “relación de semejanza” entre la previsión de la norma y el caso concreto (p. 118)– del uso en sentido erróneo, que es equivalente a “arbitrio” porque “contradice el sistema de la legalidad” (p. 237). La analogía en sentido propio o riguroso podía existir también en el derecho penal, sin que esta constatación hubiera de conducir a objeciones emotivas basadas en un “posicionamiento moralizante, que es el peor enemigo de la crítica paciente y del entendimiento prudente” (p. 237).

En estas páginas, Bobbio estaba siguiendo un principio que le acompañaría a lo largo de toda la vida: “frente a las novedades verdaderas, y con mayor razón frente a las que sólo son aparentes, no se trata de condenar ni mucho menos de adherirse, sino, ante todo, de comprender” (p. 238)²⁰. Veinticinco años después, este planteamiento regresará casi con las mismas palabras: “he aprendido a respetar las ideas ajenas, a detenerme ante el secreto de cualquier conciencia, a comprender antes de discutir, a discutir antes de condenar”²¹.

La teoría de la analogía en Bobbio es una teoría extrema, en el sentido de que restringe la analogía en exclusiva al ámbito del razonamiento lógico. Esta “redefinición epistemológica del razonamiento analógico”, escribe Ferrajoli, “ha restringido hasta tal punto la analogía, constriñéndola por completo en el interior del principio de legalidad, que prohibirla se convierte en algo inútil e irrelevante, o incluso en algo insensato”²². La analogía, reducida así a su mínima expresión, es compatible con la certeza del derecho y, por lo tanto, puede emplearse también en el derecho penal. Sin embargo, entre los juristas el término “analogía” no se entiende en este sentido rigurosamente lógico y, por consiguiente, la teoría de Bobbio ha tropezado con la incompreensión de muchos.

²⁰ La frase continúa así: “... para darse cuenta de que a diversas necesidades históricas corresponden diversos sistemas jurídicos; y tanto más cuando no es algo evidente que a la legalidad formal corresponda siempre y con mayor rigor la legalidad sustancial”.

²¹ N. BOBBIO, “Prefazione del novembre 1963”, en *Italia civile*, Lacaita, Manduria, 1964, p. 8.

²² L. FERRAJOLI, “Prefazione”, en N. BOBBIO, *L’analogia nella logica del diritto*, cit., p. XVIII.

Junto a los presagios de kelsenismo, el volumen de 1938 contiene también los primeros anuncios de los futuros intereses de Bobbio por la lógica deóntica –sobre lo cual han llamado la atención Paolo di Lucia, en su prefacio, y Amedeo G. Conte– y por la filosofía analítica del lenguaje, introducida en Italia a través de un ensayo de Bobbio de 1950 y acogida después por numerosos estudiosos, el primero de los cuales sería Uberto Scarpelli.

3.3. La costumbre como fuente normativa

El tiempo que transcurre entre el libro sobre la analogía y el de la costumbre, es decir, entre 1938 y 1942, fue crucial tanto para Italia como para Bobbio, que pasaba de los veintinueve a los treinta y tres años y que entraba así en el periodo de la madurez científica y política. En 1938 las leyes raciales habían logrado despertar el antifascismo de Bobbio; en 1940 Italia había entrado en guerra; y en 1942 había empezado el declive militar del eje ítalo-alemán con las batallas de El Alamein en el norte de África, de Guadalcanal en el Pacífico y de Estalingrado en la Unión Soviética. En esos mismos años, Bobbio (que, siendo profesor en Padua, en 1942 había participado en la fundación de la sección trevisana del Partido de Acción, por aquel entonces clandestino²³) escribió y publicó su libro sobre la costumbre²⁴.

En opinión de Paolo Grossi, la prehistoria de Bobbio se presenta ya como una “operación cultural” caracterizada por una aspiración metodológica unitaria: “lógica jurídica, significados puros de las cosas, esencias, ciencia rigurosa, ciencia pura, racionalidad pura. Tanto en el momento más propiamente fenomenológico, como en la reconstrucción de la interpretación analógica, a Bobbio le impulsa un mismo proyecto cultural: proceder a una purificación de la *iurisprudencia*, a descarnarla”. Esta directriz le sirvió a Bobbio para “construir un castillo de teoría general inexpugnable frente a la tosca facticidad circundante (la primera de todas ellas, en Italia, era la zafia y violenta facticidad política del Régimen) y frente a las derivaciones extremas del idealismo imperante, que ya se había aliado con el Régimen, al menos por lo que respecta al filón de pensamiento de Gentile”²⁵.

²³ N. BOBBIO, *Autobiografía*, cit., p. 51.

²⁴ N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1942; reimpresión: Giappichelli, Torino, 2010. La indicación de las páginas en este artículo reenvía a este último texto.

²⁵ P. GROSSI, “Introduzione”, en N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, cit., p. XII ss.

Es difícil decir si esta defensa contra la “tosca facticidad” fascista es fruto de una elección política o de la predisposición filosófica de Bobbio. A mi juicio, la posición de Bobbio presentaba todavía oscilaciones, pero esta diversa percepción puede depender de los años o de las obras que se tengan en cuenta. Con todo, lo que sí es cierto es que también Bobbio intentaba refugiarse en el “tecnicismo” en el que, durante el fascismo, se salvaban muchos juristas; y era precisamente a los juristas, no a los “especulativos”, a quienes pretendía dirigirse Bobbio. Más allá del tecnicismo jurídico, en aquellos años Bobbio se refugió también en la reconstrucción histórico-filológica, al ocuparse de la edición crítica de Tommaso Campanella de 1941²⁶.

La elección del tema resulta intrigante: ¿por qué precisamente la costumbre, la más descuidada e incomprensible de todas las fuentes del derecho, que el propio Bobbio consideraba como una “reliquia de épocas jurídicas superadas” (p. 29)?

Bobbio se sentía atraído por este “derecho espontáneo, inmediato, no voluntario” (p. 7) porque los juristas habían colocado al derecho estatal en el centro de su atención, ocupándose sólo marginalmente del derecho consuetudinario. En cambio, para el teórico del derecho este último abría un territorio de frontera entre el derecho y la sociedad, que estaba a la espera de ser trabajado. Cuando Bobbio afrontó el tema de la costumbre, el ordenamiento italiano recibía el derecho consuetudinario “apelando a él en bloque para toda una materia (los usos mercantiles del artículo 1 de nuestro código de comercio)”: un auténtico y propio “reenvío entre ordenamientos” (p. 94). Además, se retomaba el debate sobre las fuentes del derecho, que son los fundamentos del edificio jurídico: “si nos demoramos tanto en observar cómo están hechas las pilastras, ello quiere decir que el edificio vacila y que necesita una revisión que comience desde abajo”. Por eso, después de los trastornos sociales e institucionales de la primera mitad del siglo XX, “la ciencia jurídica debe volver a empezar con el problema de las fuentes si se quiere poner a la altura de la vida” (p. 13).

El libro sobre la costumbre es netamente antipositivista y, sin embargo, Kelsen –definido como “el más original y más desprejuiciado de los juristas contemporáneos” (p. 8)– es citado en él una docena de veces²⁷, y

²⁶ T. CAMPANELLA, *La città del Sole*, texto italiano e texto latino a cura di Norberto Bobbio, Einaudi, Torino, 1941. La introducción de Bobbio se encuentra en las pp. 7-51.

²⁷ Kelsen es citado en las pp. 7, 8, 9, 15, 16 y 16 n., 18, 34 (norma fundamental); 35 s. (principio de efectividad); 50 n., 56 n., 61, 73 (coactividad).

no siempre para marcar distancias. En el análisis jurídico del concepto de revolución, Bobbio apunta hacia “el contenido del derecho” y pregunta: “¿qué es el derecho?” (es decir, “¿qué hechos llevan en sí mismos la razón de su juridicidad?”) y no, formalista y kelsenianamente, “¿qué vale como derecho en la esfera de influencia de esa determinada norma fundamental?” (p. 35 s.). Partiendo de esa posición, el normativismo no le convence: “la doctrina normativista es un producto de la concepción según la cual el derecho pertenece a la esfera del deber ser y del prejuicio según el cual el deber ser es una esfera separada por completo de la del ser y no existen trasiegos entre ambas. Ahora bien, lo que pertenece al deber ser no es el derecho, sino la idea de justicia, que al final tampoco está tan lejos de los hechos como para no poder extraerse siempre e inmediatamente de éstos, y sólo de éstos” (p. 37 s.).

Sin embargo, en las observaciones críticas de este libro ya se abren espirales de reconocimiento que preludian la “conversión” de 1949: “la teoría pura del derecho, que representa lo más maduro que ha producido la ciencia jurídica en Alemania, ha recibido muy escasa influencia del pensamiento filosófico, incluido el neokantismo del cual se ha sabido, en retrospectiva, que Kelsen era un continuador y un seguidor; o, al menos, ha recibido de éste tan sólo influjos genéricos y beneficios discutibles, ya que se ha formado en una tradición genuinamente jurídica, purificada y clarificada en exclusiva por la fuerte personalidad de su autor” (p. 9, nota 5). Estas aperturas de 1942 anuncian la aceptación de la teoría pura del derecho a partir de la posguerra.

Precisamente en el último año de la guerra, vio la luz un librito destinado a no tener continuación en la evolución cultural de Bobbio. Bobbio se sentía atraído y a la vez repelido por el “decadentismo”, esto es, por la filosofía del existencialismo de Karl Jaspers y Martin Heidegger. El libro *La filosofía del decadentismo* de 1944²⁸ –que años después Bobbio definiría como “tan apasionado como improvisado”²⁹– tuvo fortuna y fue traducido al inglés y al español, pero pronto la repulsa prevaleció sobre la atracción y el interés de Bobbio por el existencialismo se agotó con dicho escrito. Aquella obrita marcó “el punto de inflexión entre la primera y la segunda fase de la vida”³⁰ de Bobbio y puso fin a la “prehistoria” de su actividad intelectual.

²⁸ N. BOBBIO, *La filosofía del decadentismo*, Chiantore, Torino, 1944.

²⁹ N. BOBBIO, *La mia Italia*, Passigli, Firenze, 2000, p. 102.

³⁰ N. BOBBIO, *De senectute e altri scritti autobiografici*, Einaudi, Torino, 1996, p. 151.

4. LA “CONVERSIÓN” DE BOBBIO A LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

En 1949, como ya se ha recordado, Bobbio recibió la llamada de la universidad de Turín. En ese mismo año se puede situar el inicio de su asunción de la teoría pura del derecho. En efecto, Bobbio tomó partido a favor de la teoría normativista de Kelsen en 1949, en un texto crítico que escribió sobre Francesco Carnelutti³¹. De Carnelutti, Bobbio impugnaba la doctrina imperativista del derecho, mientras que se pronunciaba a favor de la teoría pura del derecho: su ensayo de 1949 marca, por lo tanto, su “conversión” a Kelsen.

En la crítica a Carnelutti, Bobbio aclara ante todo su percepción de las relaciones entre filosofía del derecho y teoría general del derecho, retornando así a temas que ya estaban presentes en su pensamiento desde su tesis de licenciatura con Gioele Solari. Pero ya habían pasado veinte años desde aquel trabajo y se advierte la maduración científica de Bobbio: mientras que entonces seguía el idealismo dominante, ahora buscaba un camino propio, que finalmente encuentra en el normativismo kelseniano. De manera que, para trazar una biografía cultural de Bobbio, es relevante reconstruir qué entendía él por teoría general del derecho y por filosofía del derecho, dejando aparte las críticas a Carnelutti que, pese a ser interesantes, atañen a una obra que pertenece ya al pasado.

En el conjunto de los ensayos que sellan el tránsito al normativismo, es posible identificar la arquitectura fundamental de las concepciones del Bobbio filósofo del derecho, que él fue afinando a lo largo de toda su vida, pese a no haber querido nunca compendiarlas en un único “sistema”. En el volumen de 1955 sobre la teoría general del derecho, la posición de Bobbio va delineándose en oposición a las doctrinas de otros teóricos del derecho: sobre todo en contraste con la de Carnelutti y, después, con la de Alessandro Levi, de Paul Roubier, de Jean Dabin y de Jean Haesaert, mientras que el ensayo de 1954 sobre *La teoria pura del diritto e i suoi critici*³² marca la consolidación definitiva de sus concepciones en la dirección del iuspositivismo.

³¹ Francesco Carnelutti (1879-1965) fue uno de los máximos juristas italianos del siglo XX y ejerció una fuerte influencia tanto en la doctrina jurídica como en la legislación. Dejó una vastísima obra en el campo civil, penal, procesal y laboral.

³² N. BOBBIO, “La teoria pura del diritto e i suoi critici”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1954, pp. 356-377; reproducido también como apertura de la obra *Diritto e potere* de 1992.

A partir de 1949, Bobbio –ya alejado del idealismo y partícipe de la renovación de posguerra– se adhiere a la teoría formal de Kelsen y, en el artículo de 1954, se hace cargo “de forma calurosa, casi diría que osada, de defenderla frente a sus detractores”³³, a saber, frente a los sociólogos y los iusnaturalistas. A este panorama de críticas contra la teoría pura del derecho siguió en 1973 una reconstrucción de dicha teoría³⁴. Pero en el largo intervalo que hubo entre los dos artículos, Kelsen estuvo presente en la docencia de Bobbio, en particular en los dos cursos sobre la teoría de la norma y la teoría del ordenamiento, que confluyeron después en el libro *Teoria generale del diritto* de 1993, del que ya ha llegado el momento de ocuparnos.

5. LA GÉNESIS DE LA “TEORÍA GENERAL DEL DERECHO”

Los estudios sectoriales de teoría general del derecho vistos hasta aquí traslucen una visión general que, sin embargo, Bobbio jamás quiso sistematizar ni en un manual (“una pesadilla” para él), ni en una obra abarcadora. Y sin embargo, existe una *Teoria generale del diritto* gracias a una curiosa génesis colombiana.

La *Teoria generale del diritto* fue publicada también en Italia en 1993, cuando Bobbio ya se dedicaba fundamentalmente a la filosofía política desde hacía veinte años. El prefacio de Bobbio narra la génesis del libro y, en particular, expresa su renuencia a presentarse como autor de una “teoría general del derecho”: “aceptando la reciente petición de algunos colegas y accediendo a un antiguo deseo del editor Giappichelli, he consentido en republicar” en un único volumen los dos cuadernos de apuntes para los estudiantes de los cursos 1957-58 y 1958-59, respectivamente sobre la norma³⁵ y sobre el ordenamiento³⁶, que ya habían sido publicados juntos en 1987, en una traducción colombiana. No obstante, los primeros pasos en esta dirección se remontan al curso del año académico 1954-55 y al correspondiente cuaderno de apuntes para los estudiantes³⁷.

³³ N. BOBBIO, *Diritto e Potere. Saggi su Kelsen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, p. 8.

³⁴ N. BOBBIO, “Struttura e funzione nella teoria del diritto di Kelsen”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1973, pp. 187-215.

³⁵ N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino 1958, 245 pp. (litografiado).

³⁶ N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino 1960, 218 pp. (litografiado).

³⁷ N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico. Lezioni raccolte dagli studenti L. Borgi, C. V. Sarasso, G. Witzel*, Giappichelli, Torino 1955, 242 pp. (litografato).

Quizá pueda hallarse una explicación a la reticencia de Bobbio en el hecho de que aquellos cursos estaban pensados para los alumnos de primer y segundo año y, por lo tanto, tenían que recurrir a simplificaciones que Bobbio aceptaba para la didáctica, pero dudaba en transferirlas a un libro que necesariamente debía dirigirse también a los especialistas. Con todo, él mismo, en las primeras páginas de la parte relativa a la teoría del ordenamiento, recuerda que los dos cursos de los años cincuenta “forman juntos, el uno y el otro, una *teoría del derecho* completa, desde el punto de vista principalmente formal” (p. 159, cursiva de Bobbio).

Los dos cuadernos de apuntes y, en consecuencia, el volumen de 1993, se sitúan en la fase kelseniana de Bobbio, que reivindica puntualmente esta ascendencia. Kelsen es su “autor *princeps*” y “nunca ha sido un secreto”, prosigue, “que los dos cursos son de inspiración kelseniana”: “kelseniana es, para empezar, la distinción entre teoría de la norma (aislada) y teoría del ordenamiento (conjunto estructurado de normas)” (p. VIII), pese a que la definición de derecho sea investigada en los caracteres distintivos del ordenamiento, siguiendo “la doctrina italiana de la institución” (p. IX). Kelseniano es también el hecho de identificar la característica del derecho en el ordenamiento, y no en la norma, como ya quedaba claro “en la distinción kelseniana entre el sistema estático propio de la moral y el sistema dinámico propio del derecho” (p. IX). Este volumen constituye la coronación del pensamiento teórico-jurídico de Bobbio.

Los dos libros publicados a principios de los noventa –*Diritto e potere* de 1992 y *Teoria generale del diritto* de 1993– parecen poner el sello final a la fase kelseniana de Bobbio, que de hecho ya había concluido una veintena de años antes. No obstante, este punto final sólo vale para el Kelsen teórico del derecho. En efecto, ya desde hacía años Bobbio había encontrado en el Kelsen teórico del Estado y de la democracia una fuente de su propio pensamiento politológico: “en su teoría del Estado emergen dos temas fundamentales. Al discutir acerca de ellos, en especial en los últimos años [anteriores a 1992], me he inspirado, pese a no habérmelo propuesto, en el pensamiento kelseniano: la democracia y la paz; la democracia, entendida como un conjunto de reglas destinadas a permitir a un conjunto de individuos tomar decisiones colectivas con el máximo consenso posible; la paz, en favor de esa forma de pacifismo que llamo “institucional” o, usando una fórmula típicamente kelseniana, la paz a través del derecho”³⁸.

³⁸ N. BOBBIO, *Diritto e Potere. Saggi su Kelsen*, cit., p. 11 s.

En este punto, podemos concluir el discurso sobre el Bobbio teórico del derecho para pasar al del Bobbio politólogo y, en especial, a su visión de los derechos humanos. Éstos hunden sus raíces en la teoría positivista del derecho, en la democracia parlamentaria, en la investigación de la paz a través del derecho: todos temas de origen kelseniano.

6. UNA VISIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Bobbio publicó en 1951 su primer escrito acerca de los derechos del hombre³⁹, pero sólo más tarde se ocupó intensamente del tema, sobre todo en los años sesenta y setenta, cuando en Europa ya se habían consolidado la paz y la democracia: sin éstas, en efecto, la afirmación de los derechos del hombre es prácticamente imposible⁴⁰. En el universo intelectual de Bobbio, por lo tanto, el problema de los derechos del hombre “está estrechamente ligado al de la democracia y el de la paz”: de hecho, estos derechos “se hallan en la base de las constituciones democráticas”, mientras que la paz es “el presupuesto necesario para el reconocimiento y la efectiva protección de los derechos del hombre en cada uno de los Estados y en el derecho internacional”⁴¹.

Los escritos de Bobbio sobre todos estos temas nacieron en momentos diversos, pero él los percibió siempre como estrechamente conectados entre sí, “hasta el punto de que varias veces –escribía en 1966– se me ha ocurrido presentar su vinculación como meta ideal de una teoría general del derecho y de la política, que por otro lado nunca he sido capaz de escribir”. “Derechos del hombre, democracia y paz” son “tres partes de un único sistema”: los derechos humanos “se encuentran en la base de las constituciones democráticas modernas”, mientras que la paz los garantiza en el nivel nacional y en

³⁹ Hoy también es frecuente la forma “derechos humanos”, mientras que Bobbio utilizaba la de “derechos del hombre”. En el texto se usará siempre “derechos del hombre” para no crear discontinuidad respecto a las citas extraídas de Bobbio.

⁴⁰ Este tema se trata en profundidad en N. BOBBIO, *I diritti dell'uomo e la pace*, conferencia de 1982, en N. BOBBIO, *Il Terzo assente. Saggi e discorsi sulla pace e sulla guerra*, Sonda, Milano, 1989, pp. 92-96.

⁴¹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992, p. VII (*El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991; además del *Prólogo* de Gregorio Peces-Barba, contiene tres artículos más respecto a la edición italiana: I. *Gurvitch y los derechos sociales*; II. *Igualdad y dignidad de los hombres*; V. *¿Existen derechos fundamentales? Conversación con Giuliano Pontara*. El propio Bobbio indica algunos otros ensayos sobre derechos humanos no incluidos ni en *L'età dei diritti* ni en *Il terzo assente*, en *L'età dei diritti*, nota 3, p. XI (trad. esp.: nota 3, p. 22).

el internacional; “sin derechos del hombre reconocidos y protegidos no hay democracia, y sin democracia no se dan las condiciones mínimas para la solución de los conflictos sociales”⁴².

La literatura española, y en especial los escritos de Gregorio Peces-Barba, influyeron de forma decisiva en las concepciones de Bobbio. En el *Prólogo* a la edición española de *L'età dei diritti*, precisamente, Gregorio Peces-Barba subrayaba esta coincidencia de visiones: Bobbio acepta “una ética racional inserta en la historia” (y rechaza, por tanto, toda ética absoluta) y “por esa misma razón aceptará plenamente mi tesis de que los derechos siguen, desde su formación inicial para limitar el poder absoluto, tres grandes procesos, de positivación, de generalización y de internacionalización”⁴³. Pero también Bobbio reconoció esta influencia en sus propias teorías: “se han consolidado los tres procesos evolutivos de la historia de los derechos humanos que presenta y comenta la *Introducción general* a la antología de documentos editada por Gregorio Peces-Barba, *Derecho positivo de los derechos humanos: positivización, generalización e internacionalización*”⁴⁴.

Esta recíproca influencia y esta coincidencia de visiones hizo que el uno se viese reflejado en la obra del otro, lo cual sugirió a Bobbio el siguiente parreado: “di una cosa io mi glorio: / della scuola di Gregorio”.

6.1. La militancia socialista de Bobbio y los derechos humanos

Llegados a este punto, es necesaria una breve digresión biográfica. Después de la militancia en el Partido de Acción, disuelto en la inmediata posguerra, Bobbio no se inscribió en ningún partido hasta 1966, cuando la unificación de los partidos socialistas pareció abrir el camino hacia esa unidad de las izquierdas que Bobbio siempre había predicado en vano. En particular, el socialismo liberal era para él el único terreno en el que podían echar raíces los derechos humanos más recientes, es decir, los derechos sociales. Desafortunadamente, la historia del socialismo italiano ha sido una historia de escisiones. Después de una de éstas, en 1968, la parte más consistente de los socialistas se reagrupó bajo el nombre originario de Partido Socialista

⁴² N. BOBBIO, *De senectute*, cit., p. 165.

⁴³ G. PECES-BARBA, “Prólogo”, en N. BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, cit., p. 10.

⁴⁴ N. BOBBIO, *El tercero ausente*, Cátedra, Madrid, 1997, p. 154 s. El libro al que Bobbio se refiere es: G. PECES-BARBA, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1987, pp. 11-16.

Italiano, mientras que en 1969 nació en Partido Socialdemócrata Italiano, en posiciones más moderadas.

La carta con la que Bobbio explicaba su adhesión a este atormentado partido, en 1966, contiene una frase profética: “si el ámbito del socialismo democrático no estuviese destinado a aumentar, sería un mal signo no sólo para el socialismo, sino también para la democracia”⁴⁵. Las elecciones de 1968 marcaron el colofón de una última legislatura de duración regular –cinco años– mientras que las legislaturas subsiguientes no lograron llegar hasta su fin natural. A partir de los años noventa, el proceso de “Manos Limpias”, la crisis de los partidos tradicionales y, en particular, la desaparición del partido socialista de Craxi y la caída del comunismo real, abrieron el camino a la así llamada “Segunda República” y a dos décadas berlusconianas, que sometieron a una dura prueba a la frágil democracia italiana⁴⁶.

Pietro Nenni, el líder de los socialistas, había propuesto a Bobbio la candidatura a las elecciones parlamentarias de 1968. Pero Bobbio había declinado cortésmente la invitación: además de la desilusión por la disgregación del Partido Socialista Unificado, se sumaba en aquel momento una razón universitaria. “Como usted bien sabe –escribía a Nenni el 18 de diciembre de 1967, en una carta que es un *j'accuse* contra la vieja universidad–, un poco en toda Italia, pero de forma más grave y aguda en Turín, han estallado agitaciones universitarias que ponen en crisis la estructura, por lo demás ya decadente, de nuestra universidad”. Y valorando las reclamaciones de los estudiantes que se habían sumado a la agitación, añadía: “yo estoy totalmente de su parte, al revés que la mayor parte de mis colegas”. Se abría así un aspecto de la vida de Bobbio y de su concreta apertura al diálogo, en el que no es posible profundizar aquí.

Es importante terminar esta digresión sobre el Bobbio socialista dando cuenta de las crecientes incomprensiones entre Bobbio y el secretario general de los socialistas Bettino Craxi, cuya personalidad “decisionista” no podía encontrar puntos de acuerdo con “el filósofo de la indecisión”. Su polémica fue haciéndose cada vez más fuerte y, por parte de Craxi, menos amable. Pese a que Bobbio se limitaba a decir que los juicios de Craxi sobre él habían sido “generalmente no benévolos”, era forzoso admitir que en otras ocasio-

⁴⁵ “Avanti!”, 1 de noviembre de 1966 (cit. en N. BOBBIO, *Autobiografía*, cit., p. 179).

⁴⁶ Sobre el primer decenio de la “Segunda República” puede verse la reconstrucción de los dos profesores de historia contemporánea S. COLARIZI y M. GERVASONI, *La tela di Penelope. Storia della Seconda Repubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

nes Craxi se mostró “decididamente hostil”⁴⁷, como cuando Bobbio criticó el programa de reformas propuestas por Craxi como *Palabras en la niebla*⁴⁸. Craxi le respondió con un “rapapolvo”, al que Bobbio reaccionó con moderación, suscitando por ello las críticas de su amigo Luigi Firpo, quien le reprochó su “respetuosa tibieza”. “Después del rapapolvo de Craxi sólo me faltaba también el tuyo”, concluía resignado el filósofo del diálogo⁴⁹.

En 1984, mientras la vida política estaba marcada por la aclamación de Craxi en tanto que secretario del partido socialista y por la muerte de Enrico Berlinguer, la vida universitaria de Bobbio llegaba a su fin con su septuagésimo quinto cumpleaños. Pero el año de su jubilación fue también el año en que el Presidente de la República, el socialista Sandro Pertini, nombraría a Bobbio senador vitalicio⁵⁰.

En las actividades del Senado, Bobbio participó activamente desde 1984 hasta 1988, cuando ya no pudo ir a Roma por razones de salud. Es preciso, pues, distinguir la presencia efectiva de Bobbio en el Senado de la inclusión formal de su nombre en las comisiones parlamentarias. En efecto, aunque 1988 marcó el fin de sus viajes a Roma, al ser senador vitalicio el organigrama parlamentario continuó designándolo como miembro de varias comisiones hasta 2004, el año de su muerte.

6.2. Los derechos humanos según Bobbio

Una vez esbozada, de forma extremadamente sintética, la militancia socialista de Bobbio, podemos regresar a la estructura de su teoría de los derechos del hombre, de la que ahora convendrá ilustrar sus diferentes núcleos.

Partiendo de los escritos de Bobbio acerca de los derechos del hombre, se puede intentar reconstruir una más limitada teoría de los derechos humanos. Ésta se abre con la pregunta sobre su origen, o sea sobre sus fundamentos, que Bobbio situaba en la evolución histórica de la humanidad y no en un valor absoluto: posición típica del Bobbio relativista y crítico con toda forma de iusnaturalismo. En cuanto que derechos históricos, los derechos del hom-

⁴⁷ N. BOBBIO, *Autobiografía*, cit., respectivamente p. 207 y p. 208.

⁴⁸ N. BOBBIO, “Parole nella nebbia”, *La Stampa*, 8 de febrero de 1987, p. 1.

⁴⁹ N. BOBBIO, *Autobiografía*, cit., p. 209.

⁵⁰ Bobbio fue senador vitalicio entre el 18 de julio de 1984 y el 9 de enero de 2004, fecha de su muerte.

bre no nacen todos al mismo tiempo, son diversos entre sí e incluso pueden entrar ocasionalmente en conflicto: las condiciones políticas y materiales de todas las épocas ponen sobre la mesa distintas exigencias y así adquieren forma varias generaciones de derechos del hombre. En todas las épocas, nacen como aspiraciones pero tienden a consolidarse como derechos positivos, es decir, reclamables ante un juez.

Como la positivación de los derechos del hombre ha tenido lugar primero en el nivel de los Estados y hoy está afirmándose en el nivel internacional, su tutela judicial se está transformando: de la tutela nacional a la internacional. Con todo, la verdadera dificultad reside en la efectiva realización de estos derechos, lo que no plantea preguntas de filosofía política, sino que requiere decisiones de política concreta. En particular, puesto que la nuestra es la era de los derechos sociales, su realización está condicionada por dos visiones distintas de la sociedad: el liberalismo y el socialismo. Es así como el tema específico de los derechos del hombre retornaba al acervo de los temas generales de filosofía política que Bobbio ya había desarrollado en otras ramificaciones de su actividad investigadora.

La crítica frente a la búsqueda de un fundamento absoluto de los heterogéneos derechos del hombre coincide con la crítica al iusnaturalismo, que es el fundamento de su teoría general del derecho y sobre la que no es posible detenernos aquí en detalle. Reconducir los derechos humanos a un “valor último” (¿pero a cuál?) es un acto de fe que no explica su heterogeneidad, históricamente verificable: “no veo cómo puede darse un fundamento absoluto de derechos históricamente relativos”⁵¹. Existen derechos del hombre incompatibles entre sí, en el sentido de que en la evolución histórica ciertos derechos se afirman en menoscabo de otros. Por ejemplo, el derecho de propiedad del siglo XVIII era prácticamente absoluto porque constituía una defensa contra el arbitrio del soberano absoluto, mientras que apenas dos siglos después sería restringido por la obligación del uso social de la propiedad. La constitución de Weimar ponía en claro que la propiedad es fuente no sólo de derechos (individuales), sino también de deberes (sociales): “la propiedad obliga”⁵².

A la heterogeneidad diacrónica se asocia en ocasiones la sincrónica: los derechos que prohíben la esclavitud o la tortura permanecen siempre en vi-

⁵¹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 10.

⁵² “Eigentum verpflichtet gegenüber der Gesamtheit” (art. 158, Constitución de Weimar).

gor, mientras que muchos otros pueden ser suspendidos en situaciones excepcionales, por ejemplo en caso de guerra. Pero si todos tuvieran el mismo fundamento absoluto, su restricción sería injustificable. Por último, en la evolución histórica, la realización de los derechos sociales implica una restricción de los correspondientes derechos de libertad de terceros: si la propiedad está sujeta a un uso social, el propietario debe renunciar a una cuota de su libertad de disposición del bien. El derecho social y el derecho de libertad, en cuanto son susceptibles de entrar en conflicto, no pueden bascular sobre el mismo fundamento absoluto; un fundamento que, señala Bobbio, "no es sólo una ilusión; algunas veces es también un pretexto para defender posiciones conservadoras"⁵³.

Una vez rechazado así el fundamento absoluto, la explicación de la formación de los derechos humanos ha de buscarse en su génesis histórica, que se articula en tres fases. En la primera, los *derechos de libertad* atribuyen a los ciudadanos algunas esferas de actividad, en las que el Estado no puede inmiscuirse sino parcialmente (por ejemplo, libertad de movimiento, de empresa, etc.). En la segunda fase, los *derechos políticos* atribuyen a los ciudadanos una esfera de autonomía respecto al Estado (por ejemplo, libertad de asociación, de voto, etc.). En la tercera fase, en fin, los ciudadanos obtienen mayor igualdad y bienestar a través de los *derechos sociales* garantizados por el Estado. Bobbio habla de libertad *del* Estado, *en el* Estado y *mediante* el Estado.

Otra tripartición busca identificar la progresión de la eficacia de los derechos del hombre. En la primera fase, los filósofos enuncian el principio según el cual los seres humanos, en cuanto tales, tienen por naturaleza derechos inviolables e inalienables. Esta noble exigencia, formulada por los iusnaturalistas del XVIII (Locke) respecto de toda la humanidad, tropieza, sin embargo, con la praxis política concreta. De manera que estos derechos del hombre son universales por su contenido, pero limitados por su eficacia. La segunda fase empieza con la revolución americana y con la francesa, que sustituyen al Estado absoluto por un Estado que se encuentra constreñido por los derechos de sus ciudadanos. Los derechos del ciudadano dejan de ser nobles aspiraciones y se convierten, por lo tanto, en derechos positivos: pero no son todavía universales porque, al igual que en las sucesivas constituciones, sólo son titulares los ciudadanos del Estado en cuestión. Se inicia así la lenta evolución hacia la positivación de los derechos humanos que, inaugurada con

⁵³ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 14.

los derechos positivos nacionales, culmina con la *Declaración universal de los derechos humanos* de 1948; culmina, pero no se detiene, porque la evolución social hará surgir nuevos derechos fundamentales, cada uno de los cuales deberá recorrer todo el *iter* que ha sido descrito hasta aquí. Los derechos codificados en la *Declaración* de 1948 “no son los únicos posibles derechos del hombre: son los derechos del hombre histórico tal y como éste se configuraba en la mentalidad de los redactores de la *Declaración* después de la tragedia de la Segunda Guerra Mundial”⁵⁴.

“Después de esta declaración, el problema de los fundamentos ha perdido gran parte de su interés”⁵⁵, porque ahora el fundamento de los derechos humanos no tiene por qué buscarse en concepciones filosóficas controvertidas, sino que se identifica con un texto jurídico preciso que la mayoría de los gobiernos del mundo ha considerado justo aprobar. Buscar el fundamento de este fundamento no añadiría nada al texto en vigor. Por ello, la atención se traslada a la efectiva realización de estos derechos. Si un Estado no tutela jurídicamente un derecho establecido por su constitución o por un tratado suscrito, al ciudadano no le queda más que el viejo derecho de resistencia.

En las relaciones entre Estados y organización internacional, esta última puede ejercer solamente varios tipos de persuasión extrajurídica en favor de los derechos del hombre. Su única tutela efectiva es la coerción ejercida por un tribunal internacional. La *Convención europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y las libertades fundamentales*, que entró en vigor en 1953, instituyó en 1959 la Corte Europea de los Derechos del Hombre, a la que el ciudadano puede dirigirse después de haber agotado los recursos previstos en el derecho nacional. Esta tutela vale únicamente para los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, pero es ya un notable resultado, puesto que en el panorama internacional se trata más de una excepción que de una regla. En conclusión, “sólo se podrá hablar de tutela internacional de los derechos del hombre, como hecho consumado, cuando una jurisdicción internacional consiga imponerse y sobreponerse a las jurisdicciones nacionales, y cuando se produzca el paso de la garantía *dentro* del Estado –que todavía caracteriza en su mayor parte a la fase actual– a la garantía *contra* el Estado”⁵⁶.

⁵⁴ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 28.

⁵⁵ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 15.

⁵⁶ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 37.

6.3. Los derechos humanos después de Bobbio: los problemas de la primavera árabe

Bobbio exponía esta concepción de los derechos humanos en 1968, cuando aún no se había suscitado en todo su dramatismo el problema de las relaciones con los Estados islámicos. De hecho, Bobbio veía en la descolonización “uno de los fenómenos más interesantes y vistosos del ascenso de los derechos del hombre”⁵⁷ y prefiguraba una progresiva aproximación a los modelos democrático-occidentales por parte de los Estados ex coloniales, incluidos aquellos con población prevalentemente islámica.

En realidad, la ausencia en éstos de una burguesía y de un pluripartidismo eficaz llevó a la prevalencia de las organizaciones militares o religiosas, ambas propensas más bien a la autocracia que a la realización de los derechos del hombre. En particular, en el Islam la conversión a otra religión (o a ninguna) constituye un delito de apostasía, que es castigado con penas graves, incluida la de muerte. En este sentido, la afirmación de los derechos del hombre está sufriendo en estos países graves dificultades.

Dado que la Declaración de 1948 establece en su artículo 18 “la libertad de cambiar de religión o de credo”, ya en ese momento rehusaron suscribirla Afganistán, Irak, Pakistán, Arabia Saudí y Siria. En 1981, otros Estados han preferido redactar una *Declaración islámica general de los derechos del hombre*⁵⁸, cuya formulación no coincide exactamente con la Declaración de 1948⁵⁹. Así las cosas, en los Estados de la “primavera árabe”, el debate sobre los derechos del hombre retoma su camino desde la primera fase mencionada antes, es decir, desde la aserción teórica de su deseabilidad. En la ya indicada progresión hacia su efectividad, a ésta debería seguir su positivación, en un camino que promete estar plagado de dificultades.

Llegamos así al último elemento de esta teoría de los derechos del hombre. En la sociedad actual, los derechos de libertad y los sociales se encuentran frecuentemente en conflicto. La realización de los derechos sociales exi-

⁵⁷ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 30.

⁵⁸ La versión en alemán está disponible en el sitio: www.dadalos.org/deutsch/Menschenrechte.

⁵⁹ M. G. LOSANO, “Revolución en el Mediterráneo: ¿hacia un Islam democrático? El problema de la libertad de religión”, *Derechos y Libertades*, núm. 26, época II, 2012, pp. 15-43; retomado y actualizado en: M. G. LOSANO, “Dopo la primavera araba: il problema della libertà di religione”, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XLIII, núm. 1, 2013, pp. 193-222.

ge limitaciones a los de libertad y viceversa: en concreto, es necesario hallar fórmulas de compromiso socialmente aceptadas. Piénsese en el derecho a la salud: se puede entregar por completo al ciudadano, que podrá decidir si y cómo tutelarse (o no tutelarse); o bien se puede instituir un sistema sanitario nacional y obligatorio, que intervenga en las elecciones de las personas, imponiéndoles determinadas cargas e itinerarios. En el primer caso, quien no quiera tutelarse (pero también quien no pueda) se quedará sin cobertura médica; en el segundo caso, quien no tenga medios para tutelar su propia salud será atendido a través de la solidaridad del resto de sus conciudadanos. Visto así, el contraste entre derechos del hombre es sólo el reflejo de dos visiones opuestas de la organización social: “Esta distinción entre dos tipos de derechos humanos, cuya realización total y contemporánea es imposible, es una consecuencia, por lo demás, del hecho de que incluso en el plano teórico se enfrentan y se oponen dos concepciones diversas de los derechos del hombre, la concepción liberal y la socialista”⁶⁰.

MARIO G. LOSANO
Università degli Studi di Torino
Via della Moscova 30/E
20121 Milano (ITALIA)
e-mail: mario_losano@yahoo.it

⁶⁰ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 41.