

CAPÍTULO PRIMERO. ¿Puede la autonomía fundarse sobre sí misma? Sobre la necesidad de un fundamento para la democracia	1
I. Autonomía, legitimidad y fundamentación de la democracia.	2
II. En diálogo con las tesis precedentes . . .	17
1. Sobre el concepto de legitimidad . . .	17
2. Legitimidad democrática y coherencia pragmática	19
3. Sobre el iusnaturalismo y teoría de la legitimidad	29
III. Conclusión	31

CAPÍTULO PRIMERO

¿PUEDE LA AUTONOMÍA FUNDARSE SOBRE SÍ MISMA? SOBRE LA NECESIDAD DE UN FUNDAMENTO FUERTE PARA LA DEMOCRACIA

El propósito de este capítulo es una aproximación al problema de la fundamentación de la democracia. Un autor en diálogo con el cual puede abordarse este problema en el marco del imaginario liberal es el profesor español Elías Díaz. Su elección como interlocutor obedece a que el tema es una constante en sus publicaciones, que ofrecen una continuidad y una profundización permanente en esta cuestión. Como se tratará de mostrar, nos encontramos ante argumentaciones originales, que hacen que valga la pena detenerse en ellas y emplearlas al menos como punto de partida. Además, como se verá, la posición de Elías Díaz le aleja de cualquier tesis de carácter perfeccionista, lo que le convierte en un pun-

to de partida idóneo.¹ Por tanto, se hace necesaria, en primer lugar, una exposición ordenada de las tesis de Díaz, para poder entrar a discutir las y a buscar conclusiones más generales a partir del diálogo con sus ideas.

I. AUTONOMÍA, LEGITIMIDAD Y FUNDAMENTACIÓN DE LA DEMOCRACIA

Según Elías Díaz, el estudio de la legitimidad del poder se encuadra dentro de la filosofía del derecho, y constituye uno de sus principales objetos. A partir de una noción de derecho que lo comprende como “sistema normativo dotado de coacción organi-

¹ Otros autores, en cambio, añaden a sus tesis fundamentadoras de la democracia elementos epistemológicos o ideológicos que obligan a otro tipo de discusiones, ajenas al propósito de este estudio. Cfr. Nino, C. S., *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984. Del mismo autor, *Ética y derechos humanos*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1989; *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997. Cfr. también Campbell y Goldsworthy (eds.), *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*, Aldershot, Ashgate-Darmouth, 2000. Una crítica al planteamiento de Nino en Blanco Miguélez, S., *Positivismos metodológico y racionalidad política. Una interpretación de la teoría jurídica de Carlos S. Nino*, Granada, Comates, 2002, especialmente el capítulo II.

zada e institucionalizada”,² Elías Díaz entiende que esta disciplina, la filosofía del derecho, puede estudiarse desde tres puntos de vista. Primero, como estudio de corte dogmático, en la línea de una teoría general del derecho (que incluye la vertiente del derecho comparado), que trata del derecho *válido* y que él denomina “ciencia del derecho”. Segundo, como un estudio sociológico que considera el impacto real que tiene dicho sistema en las comunidades humanas, es decir, una sociología del derecho que considera el *derecho eficaz*. Y, en tercer lugar, como intento de responder a la pregunta por la justificación de la vigencia y la exigencia de obediencia, es decir, por la fundamentación ética del derecho. Ésta es la perspectiva de la justicia o legitimidad del derecho, o sea, el tema del *derecho justo*, que aborda la filosofía del derecho.³

Estrictamente, a juicio del profesor madrileño, puede hablarse de legitimidad como sistema de valores sin más, de forma que se hace presente tam-

² Díaz, E., *Sociología y filosofía del derecho*, 2a. ed., Madrid, Taurus, 1992, p. 38. También en “Legitimidad crítica y pluralismo ideológico”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 15, 1975, p. 45.

³ “Legitimidad crítica y pluralismo ideológico”, *cit.*, nota 2, pp. 45-49. El autor ya había desarrollado más ampliamente esta cuestión en su libro (cuya primera edición es de 1971) *Sociología y filosofía del derecho*, *cit.*, especialmente pp. 58 y ss.

bién tanto en el derecho válido (legitimidad legalizada) como en las aspiraciones sociales (legitimidad eficaz). Sin embargo, de la misma forma que con su pregunta ética la filosofía del derecho es crítica del derecho válido y del derecho eficaz, también es crítica de la legitimidad legalizada y de la legitimidad eficaz. En este sentido, desde la filosofía del derecho, la legitimidad puede y debe comprenderse como legitimidad crítica.⁴ Sin agotar todos sus propósitos, la filosofía del derecho se nos presenta así con la función de considerar de modo crítico la legitimidad de una determinada legalidad, la de los sistemas de normas o valores jurídicos que muestran signos de legitimación en una sociedad, y los propios criterios de legitimidad y su justificación ética.⁵ Por ello, la teoría de la legitimidad se engloba en la teoría de la justicia, como la parte en el todo. Parece, por tanto, según Díaz, que la pregunta por la legitimidad supone cuestionar desde el punto de vista de la justicia (juicios más últimos y radicales) esos valores (más concretos e inmedia-

⁴ Díaz, E., *Sociología y filosofía del derecho*, cit., nota 2, p. 60, y “Legitimidad crítica y pluralismo ideológico”, cit., nota 2, p. 49.

⁵ Díaz, E., “Notas («concretas») sobre legitimidad y justicia”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 28, 1988, pp. 259 y 260.

tos)⁶ que están presentes bien en la legalidad, bien en la realidad social o bien en la crítica que se haga de ambas.

Una vez delimitada la perspectiva epistemológica desde la que el autor mencionado aborda el tema, hay que considerar también qué concepto de legitimidad emplea, por contraste con otras nociones con las que se puede confundir.

En este sentido, Elías Díaz ha tomado frecuentemente como punto de referencia las tesis de Weber⁷ y de Offe.⁸ En el caso del primero, parte de su noción de *dominación* como probabilidad de encontrar obediencia a un mandato determinado por parte de personas dadas.⁹ Todos los órdenes, entre ellos

⁶ Díaz, E., “La justificación de la democracia”, *Sistema*, 66, mayo de 1985, pp. 3 y 4.

⁷ Díaz, E., “Legitimidad democrática *versus* legitimidad positivista y legitimidad iusnaturalista”, *Anuario de Derechos Humanos*, 1 (1981), pp. 51-54. También en *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Debate, 1984, pp. 39 y ss.

⁸ Díaz, E., “Deslegitimación del derecho y del Estado en la sociedad capitalista actual. (Consideraciones a propósito de la obra de Claus Offe)”, *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 1982-1983, pp. 33 y ss. También en *De la maldad estatal y la soberanía popular*, *cit.*, nota 7, pp. 220 y ss.

⁹ Weber, M., *Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der Verstehenden Soziologie*, J. C. B. Mohr, Paul Siebeck, Tubinga, 1922. Se cita por la traducción castellana de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máynez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora, *Economía y sociedad*.

el derecho, suponen una dominación. Concretamente, el derecho es aquel orden que está garantizado externamente por la probabilidad de coacción ejercida por un cuadro de individuos con misión de obligar a la observancia o castigar la transgresión.¹⁰ ¿En qué consiste entonces, para Weber, la legitimidad de dicho orden? En que aparezca como obligatorio, como orden que debe ser.¹¹ Más estrictamente, la legitimidad de una dominación descansa en el interés por obedecer, en la voluntad de obediencia.¹² De esta manera, la dominación logra sumisión en la medida en que logre la creencia en su legitimidad. Así, los tipos de dominación coinciden con los tipos de legitimidad.¹³

Para Offe, en cambio, la legitimación es la disponibilidad de la obediencia en relación con una estructura de dominio sobre la base de razones de validez generalmente reconocidas. Para Offe, los que están sometidos al dominio *acuerdan* legitimación y *reconocen* legitimidad.¹⁴ La legitimidad, afirma

Esbozo de sociología comprensiva, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1969, vol. I, p. 43.

¹⁰ *Ibidem*, p. 27.

¹¹ *Ibidem*, p. 26.

¹² *Ibidem*, p. 170.

¹³ *Ibidem*, pp. 171-173.

¹⁴ Offe, C., "Überlegungen und Hypothesen zum Problem politischer Legitimation", Ebbighausen, R. (ed.), *Bürgerlicher Staat und politische Legitimation*, Frankfurt, 1976, pp. 87 y ss.

Díaz García, estaría entonces constituida por esas razones de validez que producen legitimación.¹⁵

Por su parte, Elías Díaz entiende que, en sentido general, legitimar es justificar. Y cuando se refiere a cuestiones políticas, consiste en tratar de justificar de modo racional la fuerza que está detrás del derecho y del Estado,¹⁶ o simplemente el derecho y del Estado en cuanto tales.¹⁷ De ahí también que distinga entre legitimidad como equivalente de justificación y legitimación como el hecho social de la aceptación o no de una legitimidad.¹⁸

No parece que Díaz critique o rechace alguno de los sentidos de legitimidad que usan Weber y Offe. Le basta con señalar su vinculación con otros conceptos de la esfera política, como son los de poder, dominación y legitimación. Lo que realmente le interesa es plantear la relación de esa legitimidad con la objetividad ética, con los criterios de la justicia. Al respecto, se pregunta sobre todo si la legitimidad en último término es cualquier legitimidad

¹⁵ Díaz, E., “Deslegitimación del derecho y del Estado en la sociedad capitalista actual. (Consideraciones a propósito de la obra de Claus Offe)”, *op. cit.*, nota 8, p. 34.

¹⁶ Díaz, E., *De la maldad estatal y la soberanía popular*, *cit.*, nota 81, p. 21.

¹⁷ *Ibidem*, p. 22.

¹⁸ *Ibidem*, p. 26.

legalizada o si es posible ir más allá.¹⁹ Como consecuencia de esta pregunta aparece la cuestión de la operatividad de esa legitimidad por encima de la legitimidad legalizada: ¿Se puede imponer? ¿Tiene algunos elementos que sean insoslayables? Estas cuestiones aparecen tanto cuando se trata de la justificación de la democracia como cuando se trata de hablar de derechos humanos o del papel de la Constitución. Puede comprobarse esto mismo de modo más detenido y siguiendo un orden cronológico en lo que se refiere a las obras de Elías Díaz.

Al considerar los tres tipos de legitimidad, insiste en que la legitimidad legalizada debe tender a coincidir con la legitimidad eficaz, con los criterios de la mayoría. Pero esto no le impide buscar una perspectiva de ultimidad filosófica, un criterio último de justicia que nos lleva a la necesidad de la legitimidad crítica como crítica abierta y posible del criterio de las mayorías.²⁰

Este criterio de las mayorías, por otra parte, aparece como el más racional desde el supuesto de la igual capacidad de los miembros de la comunidad

¹⁹ Díaz, E., “Legitimidad crítica y pluralismo ideológico”, *op. cit.*, nota 2, pp. 53 y ss.

²⁰ Díaz, E., *Sociología y filosofía del derecho*, *cit.*, nota 4, pp. 387-389, y también “Legitimidad crítica y pluralismo ideológico”, *op. cit.*, nota 4, pp. 53-54.

para conocer lo justo y lo injusto. Es decir, resulta de la creencia en la capacidad natural de la razón humana para poder llegar, a propósito de los problemas básicos de la convivencia, a unos criterios y valores objetivos. En definitiva, resulta ser el criterio más acertado de toma de decisiones políticas y de creación de normas jurídicas porque expresa las decisiones básicas de una colectividad mejor que un individuo solo o un grupo de individuos.²¹

En este sentido, Díaz señala que la imposibilidad de una fundamentación racional de los juicios de valor colocaría a la democracia (y con ella al criterio de las mayorías) en la misma posición que cualquier otro sistema de justificación del derecho. Si se igualan las opciones ideológico-valorativas, se llega a una posición acrítica y escéptica que puede llevar a aceptar la negación de la pluralidad.²²

En otro orden de cosas, este autor rechaza la identidad entre legitimidad y legalidad, de forma que no toda legalidad es justificable de suyo.²³ Y,

²¹ Díaz, E., “Discusión sobre la ponencia del profesor López Calera ‘La legitimación democrática del derecho’”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 16, 1986, pp. 80 y 81.

²² *Ibidem*, p. 80. También puede verse “Socialismo democrático y derechos humanos”, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Madrid, Civitas, 1977, pp. 128 y 129.

²³ Díaz, E., “Legitimidad democrática versus legitimidad positivista y legitimidad iusnaturalista”, *op. cit.*, nota 7, p. 61.

por último, insiste en que moral crítica no es moral individual sin más, sino que posee exigencias de objetividad, racionalidad y universalidad. Así, rechaza lo que denomina “absolutismos axiológicos”, pero también los “inhibicionismos avalorativos”.²⁴

De una forma o de otra, Díaz no acepta por varios motivos un discurso subjetivista en cuanto a las formas de legitimidad. Si es posible un criterio de ultimidad, una justificación racional, una fundamentación ética de los valores que constituyen lo que legitima a una determinada legalidad y a un sistema de principios axiológicos que están presentes en una sociedad; no cabe entonces identificar legitimidad con legalidad ni con los valores que de facto imperan en una sociedad.

Ahora bien, y llegamos entonces al núcleo del problema, parece contradictorio, sin embargo, imponer una justificación concreta por muy racional que parezca. Dicho de otro modo: no parece legítimo imponer un tipo concreto de legitimidad. En este punto se juega la defensa de la democracia con su regla de las mayorías y los derechos humanos a la vez. Y es aquí donde se corre el riesgo de un callejón sin salida: si no se impone un tipo de legitimidad (más exactamente el propio de la democracia)

²⁴ Díaz, E., “Notas («concretas») sobre legitimidad y justicia”, *op. cit.*, nota 5, pp. 262 y 263.

por resultar el más racional, queda justificada entonces cualquier legitimidad y, por tanto, no se logra fundamentar la democracia. Pero si, con base en su propia racionalidad, se impone esa legitimidad democrática, entonces se está conculcando el propio contenido de dicha legitimidad democrática que apela no a la imposición (por muy racional que ésta sea), sino a la regla de las mayorías. Además, el criterio de las mayorías puede también, a priori, volverse tiránico y utilizarse para destruir a las minorías o incluso para derribar una democracia. ¿Hay algo por encima del criterio de las mayorías? ¿Cómo se justifica, si es que lo hay, aun en contra de la opinión de éstas? Frente a estas preguntas, Elías Díaz presenta un argumento que repite con variantes en varios lugares de su obra.

Lo que las mayorías no pueden impedir nunca justificadamente es la libertad crítica individual, de las personas y de las minorías, porque sin tal libertad crítica la mayoría carece de legitimidad.²⁵ Más concretamente, la mayoría sólo puede probar que lo es y legitimarse como tal cuando hay libre participación política (con lo que esto significa de respeto al individuo y a las minorías) y libertad crítica (de

²⁵ Díaz, E., “Discusión sobre la ponencia del profesor López Calera ‘La legitimación democrática del derecho’”, *op. cit.*, nota 21, p. 74.

la que se derivan las libertades de expresión, pensamiento, asociación, reunión, etcétera).²⁶ Y para que esta libertad sea verdadera se hace necesaria una igualdad básica tanto en el reconocimiento formal de esa misma libertad como en la realidad.²⁷ Como consecuencia de su lógica interna, hay una serie de acciones que la regla de las mayorías no puede cometer nunca: suprimir físicamente al discrepante o no discrepante, prohibir las libertades de crítica y de expresión, y negar la participación política de los ciudadanos. Y debe también respetar otras exigencias vinculadas, como la paz, la seguridad, la igualdad, junto con los derechos fundamentales que de aquí se derivan. Si esto falta no se podría hablar, a juicio de Díaz, de verdadera legitimidad democrática.²⁸

²⁶ Díaz, E., “Socialismo democrático y derechos humanos”, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, cit., pp.133 y 134. Sobre el papel de la Constitución para recoger y salvaguardar estas libertades y otros elementos propios de una justicia material, puede verse Díaz, E., “Legitimidad y justicia. La Constitución, zona de mediación”, *Doxa*, 4, 1987, pp. 351-353. Esta cuestión ya había sido brevemente apuntada en *De la maldad estatal y la soberanía popular*, cit., nota 7, p. 143.

²⁷ Díaz, E., “La justificación de la democracia”, cit., nota 6, p. 5.

²⁸ Díaz, E., *De la maldad estatal y la soberanía popular*, cit., nota 7, pp. 142 y 143.

Aparece entonces el problema de una posible autoentrega que la mayoría pudiera hacer de su propia libertad. Sin embargo, para Díaz, este “suicidio” de la mayorías resulta incoherente desde un punto de vista lógico y también desde un punto de vista ético, puesto que no parece posible renunciar por siempre a la propia libertad.²⁹

Como cierre de esta cuestión, Díaz formula una serie de principios que vienen a constituir, a su juicio, las líneas básicas de una teoría crítica de la justicia, donde se recoge y sistematiza lo que acabamos de exponer. En sus diferentes trabajos encontramos tres versiones muy similares con un único cambio en uno de esos principios.³⁰ La última de las tres es una ampliación de la anterior versión, que a su vez ampliaba la primera y le introducía dicha modificación. Parece lo más apropiado exponer resumidamente los principios de esta última, al ser cronológicamente la posterior. Tales principios son:

²⁹ Díaz, E., “Legitimidad democrática *versus* legitimidad positivista y legitimidad iusnaturalista”, *op. cit.*, nota 7, pp. 69 y 70. También en “La justificación de la democracia”, *op. cit.*, nota 6, pp. 10 y 11.

³⁰ La primera en “La justificación de la democracia”, *op. cit.*, nota 6, pp. 12 y 13, la segunda en “Notas («concretas») sobre legitimidad y justicia”, *op. cit.*, nota 5, pp. 264 y 265, y, por último, en *Ética contra política. Los intelectuales y el poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 51-53.

1. El reconocimiento y respeto de la vida humana, y el pleno desarrollo de sus potencialidades físicas y psíquicas. Este principio es la base de todo, y sin él lo demás carece de sentido.
2. La libertad crítica individual, libertad de opinión y de expresión como elementos que dinamizan todo el sistema.
3. La participación política en libertad para la toma de decisiones, la elección periódica de legisladores y gobernantes y el correcto funcionamiento del sistema institucional.
4. Exigencia de igualdad en estas libertades, lo que implica también el reconocimiento del sufragio universal.
5. Afirmación del principio de soberanía popular como origen legítimo de las decisiones jurídico-políticas colectivas.
6. Regla de las mayorías como criterio de expresión de la soberanía popular y de toma de decisiones en el interior de las instituciones democráticas.
7. Reconocimiento de los valores e intereses legítimos de las minorías en la medida en que resulten asumibles por su valor ético y como exigencia de estabilidad y paz social.

8. Política de consenso y pactos en materias sociales, políticas y económicas, sin sobrepasar las decisiones mayoritarias ni lo expresado por la Constitución.
9. Reconocimiento de la dualidad entre instituciones políticas y “sociedad civil”, con tendencia a homogeneizar aquéllas con respecto a ésta, la cual debe conservar su carácter autónomo.
10. Protección y realización de los derechos humanos que derivan de las anteriores exigencias.

Estos diez valores son también denominados “exigencias básicas de la legitimidad del derecho”, y contienen el método y los valores de la democracia.

Por último, y de modo paralelo, también formula diez exigencias de la regla de la justicia,³¹ que se exponen a continuación de forma más sucinta:

1. Afirmación de la autonomía moral del individuo y consideración del ser humano como

³¹ Una primera versión aparece en “Notas («concretas») sobre legitimidad y justicia”, *cit.*, nota 5, pp. 267-9. De forma más ampliada se encuentra en *Ética contra política. Los intelectuales y el poder*, *cit.*, nota 30, pp. 59-62.

fin en sí mismo. Esa autonomía es el valor fundamental donde radica la libertad.

2. Libre diálogo y comunicación como vía de acceso al conocimiento objetivo de la realidad, lo que incluye la determinación de los criterios éticos de libertad-justicia.
3. Autentificación y profundización de las instituciones jurídico-políticas propias de la democracia representativa que la hagan más realmente participativa.
4. Respeto al derecho a la diferencia, individual o de grupo, prevalencia de la libertad de conciencia y posibilidad de justificación ética de la disidencia y la desobediencia.
5. Exigencia de igualdad básica real para todos, que incluya la satisfacción de las necesidades humanas sociales, económicas y culturales.
6. Presencia de los valores de justicia en las manifestaciones de la “sociedad civil”.
7. Organización y regulación democrática de la economía, con planificación compatible con formas mixtas de producción, propiedad y gestión empresarial.
8. Transformación y superación del modo de producción y acumulación basado de manera

muy preponderante en el control oligárquico de la economía.

9. Construcción de una cultura y una ética basada en la solidaridad y la cooperación.
10. Efectiva protección y plena realización de los derechos fundamentales y las exigencias éticas derivadas de la liberación real de todos los hombres.

Llegados a este punto, procede ahora efectuar algunas valoraciones y precisiones acerca de esta teoría de la legitimidad.

II. EN DIÁLOGO CON LAS TESIS PRECEDENTES

En lo que sigue se evitará toda la discusión sobre el contenido de la filosofía del derecho como disciplina académica, que ha aparecido al encuadrar el tema de la legitimidad en el pensamiento de Elías Díaz, pues afrontarlo nos apartaría totalmente del propósito de estas páginas, para adentrarnos de lleno en cuestiones metodológicas.

1. *Sobre el concepto de legitimidad*

En primer lugar, se hace necesaria una referencia a la noción de legitimidad. Como hemos indicado,

Díaz se apoya en Weber Offe sin considerar críticamente sus conceptos de legitimidad. Pero, en mi opinión, parece que no es posible sostener simultáneamente ambos conceptos, aunque Díaz los emplea en trabajos distintos. Como hemos visto, para Weber la legitimidad consiste en que un orden *aparezca* como obligatorio, descansa en un *interés* y una *voluntad* por obedecer. En cambio, Offe se refiere con el término “legitimidad” a las *razones* de validez que provocan la *disponibilidad* a la obediencia, lo cual no alude a la disponibilidad misma. La legitimidad para Weber hace referencia a una actitud de los sujetos como consecuencia de que algo aparezca de un modo determinado. Es decir, se sitúa en el nivel de los hechos, como corresponde a quien pretende hacer sociología. Por contra, Offe alude a razones y a validez antes de hablar de la posición de los sujetos, señalando más bien que la legitimidad descansa en la capacidad de un orden para dar justificación de sí.

Díaz está más próximo al punto de vista de Offe si se toma en cuenta que constantemente menciona la necesidad de una “fundamentación racional”, de una “justificación ética”. Además, exige una “coherencia ética y lógica”. No parece interesarle únicamente la percepción que los individuos tienen de los mandatos que reciben y de quiénes los emiten, sino

también las razones últimas que son capaces de justificar todo eso y la motivación objetiva que se presenta como indestructible ante un pensamiento formalmente correcto.

Por otra parte, y en apoyo de lo que se acaba de exponer, la teoría de la legitimidad se engloba, según Díaz, en una teoría de la justicia. Parece que se trata de lo que podríamos denominar “justicia política”, o sea, lo que puede decirse desde la justicia acerca de un determinado régimen político o de una forma concreta de organización social.

2. Legitimidad democrática y coherencia pragmática

En segundo lugar, conviene detenerse en el elemento central de la teoría de la legitimidad de Elías Díaz: el argumento a favor de la legitimidad democrática o legitimidad crítica. Parece evidente, por lo demás, que no se nos presenta solamente un discurso retórico que, trayendo a colación la experiencia histórica, muestre las ventajas de la democracia frente a los inconvenientes de otras formas de régimen político. Sin olvidar las referencias históricas concretas que Díaz menciona, es claro, por lo que ya hemos mostrado en párrafos precedentes, que su propuesta es ofrecer un argumento más general.

Desde mi punto de vista, existen algunos elementos implícitos en el pensamiento de Elías Díaz que merece la pena no pasar por alto. Por un lado, afirma que lo que legitima a la mayoría no es la fuerza (puesto que también la minoría o el tirano pueden hacer uso de ella), sino el hecho de que responde mejor a la libertad de elección de más individuos. Existe aquí una apuesta por la autonomía de los individuos en el orden político frente a cualquier uso de la fuerza para imponer sin más una voluntad sobre otra. Por otro lado, existen también varias referencias a la racionalidad y a la coherencia como elementos positivos; resultan así presentados como valores se supone que frente a sus opuestos (la irracionalidad y la incoherencia). Estos antivalores opuestos parecen desembocar en el empleo de la violencia que, como vimos, se debe evitar, a la luz del implícito anterior. A estos principios implícitos se añaden otros, pero antes de indicarlos, y en aras de seguir el orden del razonamiento de Díaz, procede entrar ya en el núcleo de su argumentación.

Lo ya señalado permite comprender la imposibilidad de que una mayoría renuncie a su propia libertad política de elección porque es precisamente esta libertad la que legitima la hipotética decisión de renuncia. No parece, entonces, lógico hacer uso de

una libertad que no se desea poseer. Dicho de otra forma: renunciar a la libertad exige una decisión libre, exige aceptar como valiosa la capacidad de decidir libremente; y eso es justamente lo que mediante una renuncia se pretendería rechazar: que la capacidad de elegir libremente sea algo valioso. A mi modo de ver, estamos ante lo que podríamos denominar una incoherencia pragmática, donde el tipo de conducta que necesariamente se lleva a cabo para negar algo presupone precisamente la afirmación de lo que se pretende negar.

El argumento que utiliza Díaz se encuentra tematizado, aunque referido al valor del conocimiento, no de la libertad, en un autor no precisamente muy próximo a él, como es John Finnis. La intención de Finnis, en este caso, es mostrar que el conocimiento de la verdad es un bien humano básico, y que ello es evidente por sí mismo (*self-evident*) e incluso incuestionable.³² Al margen de otras razones para llegar a dicha conclusión, acude a una reducción al absurdo que, aunque no muestra que el valor básico del conocimiento es evidente de suyo, al menos

³² Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights* (reprinted with corrections), Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 59 y ss. Existe edición en castellano, *Ley natural y derechos naturales*, traducción e introducción de Cristóbal Orrego S., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

muestra que los argumentos que niegan esto son inválidos.³³ Afirmar que el conocimiento de la verdad no es un bien supone una afirmación (*statement*), cuya existencia (*occurrence*) produce la refutación de su contenido. Finnis denomina a esto “inconsistencia performativa”, es decir, inconsistencia entre la proposición y los hechos que ocurren en y por la afirmación de dicha proposición.³⁴ Una proposición de este tipo no puede ser coherentemente afirmada, ya que la acción de afirmar contradice el contenido de tal proposición.³⁵ En efecto, quien hace una afirmación, como una contribución seria a una discusión racional, está tan comprometido implícitamente con su proposición, que él cree que su afirmación es digna de ser hecha en cuanto que es verdadera. Y, en definitiva, está creyendo que la verdad es un bien digno de ser conocido o perseguido.³⁶ Este tipo de proposiciones que se autorrefutan operativamente no son lógicamente incoherentes, es decir, vacías, sin significado o semánticamente paradójicas. Su incoherencia es de otro género, que Finnis llama performativo.³⁷

³³ *Ibidem*, p. 73.

³⁴ *Ibidem*, p. 74.

³⁵ *Idem*.

³⁶ *Ibidem*, pp. 74 y 75.

³⁷ *Ibidem*, p. 74.

Una comprensión del sentido y alcance del argumento que acabamos de exponer nos remite a la filosofía del lenguaje de Austin. Este autor distinguía entre enunciados realizativos (*performative*) y constataivos (*constative*).³⁸ Señala que los primeros son aquellos que, por un lado, no “describen” ni “registran” nada y no son “verdaderos o falsos”;³⁹ y, por otro, “el acto de expresar la oración es una acción, o parte de ella, acción que a su vez no sería *normalmente* descrita como consistente en decir algo”.⁴⁰ Austin pone algunos ejemplos, como “Sí, juro desempeñar el cargo”, “Bautizo este barco *Queen Elizabeth*”, “Lego mi reloj a mi hermano”, “Te apuesto cien libras...”. Esas oraciones realizativas (como jurar, bautizar, legar o apostar) se usan para realizar acciones que tienen que ver con lo que se expresa. Aquí la expresión de palabras se convierte en “un episodio principal, si no *el* episodio principal, en la realización del acto, cuya realización es también la finalidad que persigue la expre-

³⁸ Austin, J. L., *How to do Things with Words*, Oxford, Clarendon Press, 1962. Se cita por la edición en castellano de Genaro R. Carrió y Eduardo A. Rabossi, *Palabras y acciones. Cómo hacer cosas con palabras*, Buenos Aires, Paidós, 1971, pp. 43 y 44. Los editores de la versión que se emplea explican que ambos términos son neologismos tanto en inglés, como los usa Austin, como en castellano.

³⁹ *Ibidem*, p. 45.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 45 y 46.

sión”.⁴¹ La relación entre el enunciado y el hecho que se enuncia no es, por tanto, la misma en unos enunciados y en otros. En el caso de los constatativos, se trata de contar o describir un hecho.⁴² En cambio, en los realizativos emitir la expresión es realizar una acción (*decir* algo es *hacer* algo), y ésta no consiste en el mero decir algo.⁴³ Para que el acto en cuestión (jurar, apostar, etcétera) se lleve a cabo hace falta que se den las circunstancias apropiadas, y que el que habla (u otros) realicen otras acciones (para jurar un cargo, reunir los requisitos; para apostar, que otro acepte; para legar, estar en disposición y capacidad de entregar el objeto, etcétera).⁴⁴ Se sobreentiende que los enunciados realizativos se dicen con seriedad, y que esto mismo es “un importante lugar común en toda discusión sobre el sentido de una expresión”.⁴⁵ Por esto mismo, emitir un enunciado realizativo supone ir más allá de las palabras: significa que el emisor se compromete hasta el punto que no puede admitir haber dicho las palabras del enunciado y, no obstante, no haber hecho el

⁴¹ *Ibidem*, p. 49.

⁴² *Ibidem*, p. 43. Austin prefiere la denominación “constatativo” en vez de “descriptivo”, porque “no todos los enunciados verdaderos o falsos son descripciones”.

⁴³ *Ibidem*, p. 47.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 49.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 50.

acto correspondiente (por ejemplo, no se puede decir “te prometo que no lo volveré a hacer, aunque esto no es una promesa”). Esta inconsistencia no es lógica, sino más bien pragmática, puesto que tiene que ver con un incumplimiento en el uso de los enunciados realizativos, o sea, en las reglas sociales que regulan su empleo.⁴⁶

Esta distinción entre inconsistencia lógica y pragmática puede observarse con claridad cuando Austin se refiere a implicaciones distintas de las implicaciones lógicas. Siguiendo su forma de exponer, es necesario hacer referencia de nuevo a los ejemplos que usa. El hecho de afirmar “el gato está sobre el felpudo” implica realmente que quien afirma cree que el gato está sobre el felpudo. Lo segundo (la creencia) se sigue de lo primero (la afirmación) porque resultaría inconsistente decir “el gato está sobre el felpudo, pero yo no lo creo”.⁴⁷ Ahora bien, tal inconsistencia no es lógica, no se trata de una incompatibilidad de proposiciones: puedo decir que “no creo que el gato está sobre el felpudo” y sin embargo ser verdadero que “el gato está sobre el felpudo”. Para Austin, la aserción implica una

⁴⁶ Bustos Guadaño, E. de, *Filosofía contemporánea del lenguaje II (pragmática filosófica)*, Madrid, Uned, 1992, p. 51.

⁴⁷ Austin, J. L., *op. cit.*, nota 38, p. 91.

creencia.⁴⁸ Lo que ocurre es que si alguien afirma que “el gato está sobre el felpudo” sin que sea verdadero “creo que el gato está sobre el felpudo”, no se ha afirmado nada, ya que no se ha cumplido la regla que obliga a mantener ciertas creencias o pensamientos referentes a lo que pretende hacer. Nos encontraríamos ante una relación de implicación pragmática, y no de implicación lógica, con dos características. La primera, que si se efectúa una afirmación a través de la proferencia de una oración, se sigue la verdad de lo que dicha proferencia de la oración implica pragmáticamente. La segunda, que si un enunciado u oración implicado pragmáticamente es falso, se sigue la no realización o inanidad del acto cuyo contenido es presuntamente la afirmación implicadora.⁴⁹

En el caso que nos ocupa no nos encontramos, por tanto, ante una cuestión de falta de coherencia lógica, sino más bien pragmática. Si la mayoría declara “renunciamos a nuestra libertad política de elección” está haciendo un enunciado realizativo. No se trata de una descripción o de un relato, sino que hace presente la acción de tomar una decisión. Existe, por tanto, un compromiso por parte de esa

⁴⁸ *Ibidem*, p. 92.

⁴⁹ Bustos Guadaño, E., *op. cit.*, nota 46, pp. 72 y 73.

mayoría en lo que han declarado. Pero el acto declarativo (realizativo, performativo) está presuponiendo necesariamente el empleo de esa libertad política de elección a la que se quiere renunciar. Vendría a ser como si la mayoría declarase “renunciamos a nuestra libertad política de elección, pero pretendemos hacerla valer ahora y hacemos uso de ella para esta renuncia”. Esto significa incumplir con una de las reglas sociales propias del uso de estos enunciados, la que obliga a mantener (o simplemente, presupone) la seriedad de las propias afirmaciones. Existe un oyente y éste percibe la contradicción en el hecho de que la comunicación humana se haría imposible con enunciados como ese, aunque sean lógicamente posibles. Por eso una afirmación tal tendría socialmente el carácter de una broma.⁵⁰

⁵⁰ Además, con esta argumentación se pone de manifiesto el alcance del pensamiento contemporáneo sobre el lenguaje para estas cuestiones de filosofía práctica. En la base de la exposición de Austin están presentes ideas centrales, ya clásicas, del pensamiento de Wittgenstein, como la negación de la posibilidad de un lenguaje privado o la afirmación de que el significado es el uso. La pragmática del lenguaje se convierte así en un campo fecundo, no sólo para evitar las falacias en los temas de filosofía social, sino también para lograr un fundamento fuerte de algunas tesis, sin traicionar la propia manera de ser de estas cuestiones que excluyen la posibilidad de ser tratadas como una ciencia exacta.

Antes de concluir conviene referirse a un aspecto particular de todo este razonamiento. Se trata de la tesis de Elías Díaz, que sostiene que con esa entrega de la libertad política de elección propia se está condicionando o, mejor dicho, eliminando esa misma libertad en quienes vengan después con el paso del tiempo. Esto último, desde el punto de vista de la mayoría que renuncia a dicha libertad, no parece tampoco posible, ya que por un lado se juzga como valioso el criterio de la mayoría (al elegir tal renuncia), pero por otro se rechaza para el futuro. Desde mi punto de vista, no habría problema en aceptar cierta coherencia en que, como se considera un daño el uso de la regla de las mayorías, se evite que los que se incorporen a la edad susceptible de participación política puedan hacer uso de esa regla. Ahora bien, acierta Elías Díaz en la medida en que la decisión mayoritaria de renunciar a la regla de las mayorías reconoce tal regla como valiosa porque esa renuncia se hace a través de ella. Y, por tanto, si es valiosa no cabe negarla tampoco a quienes en el futuro podrían hacer uso de ella. En gran medida, este nuevo argumento no es más que la repetición, desde otra perspectiva, del eje de lo expuesto anteriormente.

3. *Sobre iusnaturalismo y teoría de la legitimidad*

A pesar del parentesco, ya señalado, entre la argumentación que usa Díaz y la de Finnis, hay en el iusfilósofo español un rechazo explícito a que se relacione su postura con un discurso de corte iusnaturalista. Al respecto, afirma expresamente que aunque considera la autonomía de la voluntad como el valor (criterio ético de carácter humanista) y hecho que está debajo de la regla de las mayorías y la soberanía popular, y sostiene que no puede ser suprimido por ningún cálculo utilitarista; aun así, no considera que se trate de un valor iusnaturalista en el sentido de un *prius* axiológico impuesto, sino de esa misma voluntad actuando como tal.⁵¹ Ahora bien, con esta afirmación no parece quedar muy claro qué carácter posee esa libre expresión de la voluntad. Si no se sujeta al cálculo de utilidades parece entonces poseer un valor insoslayable e incondicionado. Dicho de forma más clara, se trataría de un valor absoluto. Pero entonces queda por saber cuál es el fundamento del carácter absoluto de la libre expresión de la voluntad. Si se trata simplemente de “esa misma voluntad actuando como tal”, no

⁵¹ Díaz, E., *De la maldad estatal y la soberanía popular*, cit., nota 16, p. 70.

parece que hayamos dado con nada sólido axiológicamente, puesto que se trata de un mero hecho al margen de ese supuesto valor tan fuerte que excede los cálculos de utilidad. Y decimos un hecho “al margen” porque la mera percepción de la voluntad humana en el acto de la elección no evidencia tal carácter valioso. Además, teniendo en cuenta que de la generalidad del discurso se sigue que se está sosteniendo también que ese valor y hecho de la libre determinación de la voluntad tiene la índole de una exigencia de respeto por parte de terceros, resulta necesario fundamentar igualmente por qué genera dicha exigencia. Se repite entonces el mismo problema que acabamos de formular: del carácter de hecho no se sigue sin más la aparición de una exigencia o valor. En último término, sería necesario explicar las razones por las que un determinado ser posee el carácter de exigente respecto a los demás, cosa que no se hace en ningún momento. Por otro lado, decir que no se trata de un “*prius* axiológico impuesto” tampoco nos lleva muy lejos: habría que concretar qué significa ese *prius*, a qué se supone que sería anterior. Y, sobre todo, qué significa “impuesto”. El propio Díaz, al hacer esta última afirmación, acota entre paréntesis: “así entiendo aquí el derecho natural”. En definitiva, lo que Elías Díaz está haciendo es una afirmación de carácter uni-

versal acerca de un contenido del modo humano de ser que se presenta a sí mismo como indestructible por reducción al absurdo y que posee una exigencia incondicionada de respeto, es de suponer que como consecuencia de pertenecer a esa manera peculiar de ser que llamamos humana. Se trata de algo que se presenta a la razón como necesariamente propio de lo humano y, por consiguiente, necesario de un respeto incondicionado. Y esto es, quiérase o no, un discurso de corte iusnaturalista.

Por último, habría que hacer mención de otras tres cuestiones más, que aunque aparecen de modo explícito no se justifican en ningún momento. Una de ellas es la vida como primer valor de los diez que se enuncian. La segunda es una breve referencia a la dignidad ética de la persona de la que se deriva la libertad. Y, en tercer término, la igualdad en la libertad política de cada uno no parece que pueda deducirse de ese argumento que usa la incoherencia pragmática.

III. CONCLUSIÓN

Llegamos así a una situación en la que no se han terminado de formular algunos elementos fundamentales. Falta justificar el valor positivo de la autonomía de los individuos en el orden político, la

racionalidad, la vida humana, la igualdad y la dignidad ética (signifique lo que signifique este último término). No hay nada que objetar al argumento que reduce a la contradicción el intento de rechazar el criterio de las mayorías. Supone, a mi modo de ver, una defensa acertada de la justificación de la democracia frente a algunos de sus críticos; y una correcta fundamentación de la legitimidad democrática, que es capaz al menos de sostener racionalmente la imposibilidad de la autodestrucción de las mayorías políticas. Y, todo esto, sin necesidad de salir del propio principio de autonomía de la voluntad. Además, a partir de este argumento resulta posible establecer fundadamente qué libertades son necesarias para que la libertad política sea real y eficaz: libertades de expresión, de asociación, de reunión, etcétera.

Sin embargo, como se ha pretendido mostrar, quedan todavía otros temas por resolver. Contra nuestra insistencia en la necesidad de justificar la racionalidad como valor podría decirse que el hecho de escribir estas páginas supone ya una opción por la racionalidad. Como señalamos en la introducción, no vamos a entrar a discutir el valor de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, no puede dejarse de constatar ahora que la autonomía de la voluntad no puede fundarse sobre sí misma. Para

nuestro propósito ha quedado claro que no es necesario ir más allá del principio de autonomía para dar con una justificación fuerte de un elemento central en la democracia liberal, como es el de la regla de las mayorías. Y se trata de una fundamentación fuerte porque conduce a una reducción al absurdo del argumento contrario. Lo que no queda claro es que hayamos dado con un fundamento fuerte para la justificación de la democracia. Si por democracia entendemos únicamente la regla de las mayorías, entonces lo que se fundamenta es la democracia como el menos malo de los sistemas, es decir, el que menos violenta la autonomía, o el que violenta la autonomía de un número menor de personas, sin llegar nunca a hacer posible la realización efectiva de la autonomía de todos. En efecto, si reducimos democracia a la regla de las mayorías, puede ser que se respete a las minorías, pero su voluntad seguirá sin verse realizada en el ámbito público.