



UNIVERSIDAD
TORCUATO DI TELLA

Escuela de **DERECHO**

Revista Argentina de Teoría Jurídica
Vol. 1, N° 1 (Noviembre de 1999)

ENTRE HABERMAS Y DWORKIN UNA NOTA SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMOCRACIA

Horacio Spector

Las teorías de la justicia establecen los principios generales que deben presidir la distribución de cargas y beneficios sociales. Estos principios constituyen lo que Rawls llama la "estructura básica" de una sociedad justa¹. Estas teorías se ubican típicamente en la denominada ética pública o filosofía política, una disciplina filosófica normativa -con vastas conexiones con la teoría social positiva- que analiza y discute los principios fundamentales de la organización social que el Estado puede establecer y hacer respetar en forma coactiva. A veces se tiende a pensar que las teorías de la justicia agotan la teoría social normativa, en el sentido de que otros problemas normativos como la justicia retributiva, la justicia correctiva y la justicia política pueden resolverse a partir de los resultados obtenidos en la teoría normativa de la justicia. ¿Pero es esto realmente así? En otras palabras, una vez que uno cuenta con una teoría normativa capaz de arrojar conclusiones más o menos confiables acerca de los derechos de las personas y la distribución de cargas y beneficios en la sociedad, ¿tenemos todo lo que necesitamos en el terreno normativo?

En nuestra cultura política la democracia liberal está asociada a derechos políticos tales como el derecho al sufragio y, en general, a participar en la toma de decisiones colectivas, y el derecho a ocupar cargos públicos. A diferencia de los derechos que protegen intereses o valores fundamentales, como la autonomía o la igualdad, los derechos políticos parecen alejados de la moral. El razonamiento moral está conectado, por un lado, con valores impersonales que se ejemplifican en hechos y estados de cosas del mundo capaces de afectar a seres conscientes, como los seres humanos y quizás los animales y, por otro lado, con las elecciones de los agentes morales. En esta pintura las organizaciones humanas, entre ellas el Estado, pueden aparecer sólo en forma derivada, en tanto son constituidas y mantenidas por acciones humanas que resultan de las elecciones de agentes morales. Puesto que el Estado no figura en lo que podríamos llamar la *ontología moral fundamental*, los derechos que tienen por objeto la participación en los procesos destinados a elegir autoridades políticas o a adoptar decisiones colectivas pueden concebirse como herramientas institucionales, importantes sí en el nivel de la política social, pero no como derechos afirmados por principios morales fundamentales.

¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1972, p. 7.

Los derechos políticos presentan entonces una situación normativamente paradójica. Por un lado, sentimos que estos derechos son tan importantes que quisiéramos encontrarles un lugar en nuestra teoría normativa básica pero, por otro lado, el hecho de que estén esencialmente conectados con los procesos políticos y, por consiguiente, con el Estado, hace que parezca difícil evitar su reducción a los elementos fundamentales de una teoría de la justicia.

Otra forma de presentar el problema es la siguiente. La cuestión de la legitimación de la autoridad política tiene dos aspectos: (1) qué normas sobre el comportamiento individual y la distribución de beneficios y cargas sociales el gobierno debe establecer y hacer respetar, y (2) quién ejerce el gobierno y cómo se adoptan las decisiones colectivas que tienen por objeto las normas mencionadas en el punto (1). Una primera tesis sobre la justificación de la autoridad política dice que sólo (1) es esencial para la determinación de la legitimidad política. Esta tesis rechaza la legitimidad intrínseca del autogobierno: la democracia se justifica, si se justifica, por su eficacia instrumental para asegurar la adecuación de la estructura coactiva de la sociedad a las normas mencionadas en (1). Sintéticamente, esta posición afirma: "El gobierno es justo si, y sólo si, establece y hace respetar normas justas".

En la filosofía política reciente Joseph Raz mantiene una concepción instrumental de este tipo. Raz afirma que la autoridad *legítima* debe emitir directivas basadas en razones que independientemente se aplican a los destinatarios de las directivas y que son relevantes para su acción en las circunstancias contempladas por la directiva. Raz llama *tesis de la dependencia* a esta doctrina moral sobre la legitimidad de la autoridad². Esta tesis establece la forma de justificar la autoridad: es menester mostrar que la persona sometida a la autoridad tiene mayor probabilidad de cumplir mejor con las razones que se le aplican (diferentes de las directivas de la autoridad) si acepta las directivas de la autoridad como obligatorias y trata de cumplirlas, en vez de tratar de seguir las razones que se le aplican directamente.³

Las justificaciones instrumentales de la democracia arguyen que ésta es la organización del poder político que tiene la mayor propensión a establecer y hacer respetar los principios justos. Una justificación instrumental no necesita basarse en un análisis estrecho de costos y beneficios. Además de las consecuencias relacionadas con el bienestar general, un partidario de la democracia podría sostener que la democracia es la forma de gobierno que asegura el respeto de los derechos humanos. O podría sugerir, como Karl Popper, que la democracia es la única forma de gobierno que posibilita el derrocamiento pacífico de los malos gobiernos, en cuyo caso la justificación sigue siendo instrumental, aunque con un énfasis en la preservación de la paz civil.⁴

La conexión instrumental que vislumbran otros teóricos es más profunda que una

² Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986, p. 47.

³ *Op. cit.*, p. 53.

⁴ Karl R. Popper, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona-Buenos Aires, Paídos, 1981, ps. 125 – 130.

relación causal contingente. La propuesta de William Nelson, que adapta un argumento utilitarista de John Stuart Mill, es una variante de la tesis de la dependencia de Raz. Nelson sostiene que la democracia representativa es justificable porque tiende a producir leyes y directivas políticas moralmente aceptables. Para Nelson la ética es un sistema de principios que podría ser aceptado por todos, aun cuando en el momento presente no lo sea. La concepción de la ética como un conjunto de principios que pueden ser objeto de consenso es la premisa de la que parte Nelson para sostener que la democracia representativa, en la medida que alienta la discusión pública y abierta, lleva a los gobernantes a adoptar aquellas medidas que son públicamente justificables.⁵

Las justificaciones instrumentales de los derechos políticos no logran explicar, por ejemplo, por qué en determinadas circunstancias no sería éticamente permisible sacrificar los derechos políticos de la población si de esa manera se puede mejorar la posición de la gente peor situada en la sociedad o alcanzar una más justa distribución del ingreso. En cambio, estas justificaciones pueden explicar por qué sería éticamente justificable cambiar, incluso violentamente, a un gobierno elegido mayoritariamente que comete una masiva violación de los derechos humanos de una minoría, aun cuando la violación sea respaldada por la mayoría.

El punto anterior también puede expresarse en términos de la *distinción justicia sustantiva/justicia procesal*. Si ponemos demasiado énfasis en la justicia sustantiva, en detrimento de la justicia procesal, corremos el riesgo de justificar gobiernos no democráticos empeñados en reformas sociales beneficiosas. A la inversa, si exageramos la importancia moral de los procedimientos democráticos, podemos vernos llevados a pensar que tiene alguna justificación la imposición de medidas no liberales por parte de un gobierno que es democrático en los aspectos procedimentales. Esta especie de ambivalencia frente a la legitimidad del gobierno, que oscila entre lo procesal y lo sustantivo, caracteriza nuestra cultura política contemporánea y es una preocupación central en el debate Habermas-Dworkin.⁶

Las justificaciones que tienen en mente Dworkin y Habermas no son instrumentales en el sentido explicado. Dworkin parte de la idea de igualdad y Habermas de la de autonomía. Quisiera hacer algunas observaciones relativas a problemas que presentan ambas posiciones y a esbozar la línea de trabajo que me parece más promisoría en este campo.

Dworkin sostiene que el proceso político debe tratar a todos los ciudadanos con igual consideración. Si se adopta una posición igualitarista, como la de Dworkin, entonces debe sostenerse consistentemente que no es justificable una organización del poder político que otorgue a algunos ciudadanos mayor influencia en las decisiones colectivas que a otros. Según esta posición, un Estado no democrático (dictadura, partido único, etc.) no sería justificable en términos igualitarios. Sin embargo, es muy

⁵ William N. Nelson, *La justificación de la democracia*, Ariel, Barcelona, 1986, ps. 141-163.

⁶ La transcripción del debate se publica en este mismo número.

dudoso que la igualdad política sea autosuficiente para justificar la democracia. La igualdad que garantiza un esquema de derechos políticos es meramente formal, y cualquier posición igualitarista razonablemente rica requerirá una igualdad más sustantiva. Pero la regla de mayoría no implica la obtención de una igualdad sustantiva. Veamos por qué. La suerte es en general un factor que se busca neutralizar en las teorías igualitaristas, ya que se supone que la buena o mala fortuna constituye una desviación del perfil igualitario de tratamiento de las personas. ¿Pero no cabría de la misma manera alegar que el hecho de que la posición política de una persona sólo sea sostenida por una minoría constituye un caso de mala suerte? Dworkin afirma que "en una democracia entendida como el gobierno comunal por iguales, a cada persona se le debe ofrecer la chance de desempeñar un rol que pudiera hacer una diferencia en el carácter de las decisiones políticas, y la fuerza de su rol -la magnitud de la diferencia que pueda hacer -no debe ser fijada o limitada estructuralmente por supuestos sobre su valor, talento o capacidad, o la corrección de sus convicciones o gustos".⁷ ¿Pero por qué la magnitud del rol tiene que ser fijada por el número de personas que comparten su posición política? ¿No es ese factor tan irrelevante como su valor o talento? ¿No es incluso más irrelevante? De hecho, en una democracia la chance de un ciudadano de influir en las decisiones colectivas varía según el número de personas que adhieran a su posición. Hablar de "un ciudadano, un voto" es sin duda una concesión a la igualdad formal, pero la igualdad en el derecho a voto no equivale a la igualdad política. Si todo lo que importase en el diseño del método de toma de decisiones colectivas fuera asegurar un tratamiento igualitario de los ciudadanos, ¿no sería entonces mejor un sistema de elección aleatoria que realmente asegurase iguales chances de influir en las decisiones colectivas a todos los ciudadanos?⁸ El hecho de que suena absurdo proponer una lotería en lugar de la regla de mayoría parece implicar que la justificación del sistema democrático no reside -o no reside solamente- en la igualación de derechos de participación política.

Habermas sostiene que en la sociedad civil la autonomía moral se desdobra en una autonomía privada y una autonomía pública. En tanto la autonomía privada provee la justificación de los derechos humanos, la autonomía pública da lugar a la idea de soberanía popular. Entre la tesis liberal de que los derechos humanos restringen la soberanía popular y la tesis republicana que da a la autonomía pública prioridad sobre las libertades prepolíticas, Habermas sostiene que la democracia sirve para proteger los derechos individuales y, a su vez, los derechos individuales posibilitan el autogobierno al asegurar las condiciones de una deliberación basada en razones impersonales -como algo diferente de una negociación fundada en razones autointeresadas-. Frente al hecho evidente de que en la sociedad moderna hay discrepancias razonables sobre el bien, los principios legítimos de la asociación política deben ser racionalmente aceptables a todos los ciudadanos a los que se aplican. Esta idea de una legitimidad discursiva se expresa en el principio habermasiano D: "Solamente son válidas aquellas normas de acción a la cual todos

⁷ Ronald Dworkin, "Constitutionalism and Democracy", *European Journal of Philosophy* 3 (1995), p. 9.

⁸ Para un análisis de los métodos aleatorios de elección social, ver Barbara Goodwin, *Justice by Lottery*, London, The University of Chicago Press, 1992.

aquellos afectados por su establecimiento podrían asentir como participantes de discursos racionales." ⁹ La tesis habermasiana de que, en una democracia comunicativa, los ciudadanos son los autores de la legislación permite sostener que esta legislación, contra lo que podría parecer, no restringe o reduce la autonomía privada.

Habermas sugiere que no hay derechos morales que preceden a la discusión racional, de modo que uno podría pensar que la autonomía pública en última instancia es previa a la autonomía privada, la cual puede ser afirmada en el curso de una deliberación reflexiva. Sin embargo, en el fondo de la idea de que los principios políticos deben obtener el asentimiento universal podría encontrarse -como dice Charles Larmore-"una norma de respeto igual, según la cual los individuos deben ser tratados como seres cuya capacidad de agencia racional no debe ser sacrificada en aras del logro de algún bien social".¹⁰ Si Larmore tuviera razón, entonces la discusión habermasiana estaría basada en un derecho moral a que la autonomía privada no sea restringida sin el propio consentimiento, y este derecho fundamental sería previo a los derechos políticos que institucionalizan la deliberación democrática. Así interpretada, la posición de Habermas es muy parecida a la de Dworkin.

Por supuesto, Habermas rechazaría esa interpretación moralizada de su principio D. Afirma que "el principio moral recién aparece cuando uno especifica el principio discursivo general para las normas que pueden ser justificadas si y sólo si se da igual consideración a los intereses de todos aquellos que posiblemente estén involucrados".¹¹ A su vez, el *principio democrático* aparece cuando se aplica el principio discursivo a las normas legales. Este principio mantiene que "sólo pueden pretender legitimidad las leyes capaces de obtener el asentimiento de todos los ciudadanos en un proceso discursivo de legislación".¹² Las normas legales -dice Habermas-se pueden fundar en razones morales, ético-políticas y pragmáticas. Pero la idea de deliberación imparcial comienza a desdibujarse cuando uno se aparta de las normas morales. Habermas dice que las razones ético-políticas expresan auto-comprensiones colectivas y deben ser aceptables para todos los miembros que comparten nuestras tradiciones, y que las oposiciones de intereses pueden admitir compromisos. ¿Qué ocurre si las leyes afectan a aquellos que no comparten nuestras tradiciones? ¿Por qué se aplica D también a la búsqueda de compromisos, donde los estándares invocados encubren intereses personales o sectoriales? A mi juicio, Habermas no brinda una respuesta a estas preguntas.

Por otra parte, la deliberación que precede a la aplicación de la regla de mayoría en un gobierno democrático, aun cuando esté fundada en razones impersonales, es incapaz

⁹ Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms*, MIT, Cambridge (Mass.), 1996, p. 107.

¹⁰ Charles Larmore, "The Foundations of Modern Democracy", *European Journal of Philosophy* 3 (1995), p. 67.

¹¹ *Op. cit.*, p. 108.

¹² *Op. cit.*, p. 110.

de garantizar que la decisión mayoritaria obtenga el asentimiento de todos los afectados, en los términos del principio discursivo de Habermas. En realidad, se aplica la regla de mayoría precisamente porque se presupone que es altamente improbable que la decisión se pueda tomar por unanimidad. Como el mismo Habermas admite la aplicación de la regla de mayoría representa una ruptura de la discusión racional.¹³ A mi modo de ver, no es posible sostener, como hace Carlos Nino en su teoría sobre el valor epistémico de la democracia¹⁴, que la decisión mayoritaria necesariamente se acerca a la verdad moral debido a una alegada similitud estructural entre la discusión moral y la discusión democrática. El número de personas que mantienen una tesis es lógicamente irrelevante para determinar su verdad, independientemente de las condiciones que hayan guiado la discusión que llevó a cada uno a emitir una opinión fundada y razonada. Tampoco es admisible algo así como una "lógica inductiva" según la cual la justificabilidad de una creencia aumente según el número de personas que la tengan. Por el contrario, muchas concepciones normativas que hoy damos por descontadas lograron imponerse sólo después de mucho tiempo; paradójicamente, esto es lo que ocurrió con la democracia, que nació en Grecia en el siglo V a.C. pero recién inicia un proceso de aceptación universal a partir del siglo XVIII. Por supuesto, la discusión previa reduce, *caeteris paribus*, la probabilidad de que la posición mayoritaria padezca de errores o fallas capaces de ser advertidas a través de la reflexión crítica; pero por la misma razón también disminuye la probabilidad de que sea fácilmente refutable *cualquier* posición minoritaria. Aunque el número de personas que sostienen una posición no sea un criterio para confiar en su verdad, la discusión crítica puede descartar algunas posiciones y, como afirma Popper¹⁵, la discusión racional de las consecuencias de una teoría normativa es el único instrumento del que disponemos para tomar decisiones con "los ojos bien abiertos".

Por la misma razón, tampoco es fácil advertir por qué la soberanía popular es una forma de preservar el valor de la autonomía una vez que se acepta la justificabilidad del Estado, es decir, de una estructura coactiva que inevitablemente coarta la autonomía personal. Si la decisión de un grupo de personas es alcanzada por unanimidad, es inteligible sostener que la decisión es obra de cada miembro del grupo, pero si la decisión es alcanzada por mayoría, ¿en qué sentido es una obra de los miembros de la minoría? Por cierto, el hecho de haber participado en el proceso que dio lugar a la decisión puede generar un sentimiento de autoría y así impedir la formación de sentimientos de alienación con respecto a los resultados de los mecanismos democráticos. Pero con todo lo deseable que es evitar esta forma de alienación, especialmente para mantener la estabilidad del sistema democrático, ello no implica que las normas alcanzadas después de una amplia e intensa deliberación sean para cada miembro de la minoría el resultado del ejercicio de su autonomía. Una decisión puede imputarse a un cuerpo político que siga ciertas reglas procedimentales, pero de ello no se puede inferir que sea imputable a cada miembro del grupo. Esa

¹³ *Op. cit.*, p. 179.

¹⁴ Carlos Nino, *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven & London, Yale University Press, 1996.

¹⁵ Karl R. Popper, *op. cit.*, p. 399-406.

inferencia es una elemental falacia de división.

La situación sería diferente si justificáramos la democracia sobre premisas utilitaristas. En este supuesto, a igualdad de intensidad de las preferencias involucradas, el mayor número de personas que mantienen la posición mayoritariamente elegida es un indicador de mayor utilidad alcanzada. Pero el supuesto de igualdad de intensidad de preferencias no puede ser mantenido en general.

La tesis de Habermas sobre la complementariedad entre el derecho y la moral puede sugerir una posición que asigne valor hermenéutico a la deliberación democrática. Habermas afirma con acierto que los principios de justicia no son autoaplicables. Su aplicación a circunstancias específicas requiere una *interpretación*. Frente a esto se pueden seguir tres caminos posibles. Primero, se puede afirmar que todos los casos que no caen claramente dentro del ámbito de aplicación de los principios son moralmente libres o indiferentes. Los principios sólo se aplican en sus casos fáciles o centrales. Segundo, aun cuando los principios no sean maximizadores, su interpretación puede hacerse siguiendo consideraciones instrumentales, como las relativas al bienestar general. Tercero, su interpretación debe hacerse en condiciones similares a las que presidieron la adopción de los principios. Habermas subraya la importancia de la autonomía pública para articular el sistema de derechos que protege la autonomía privada. Este tercer camino también parece ser el que sigue Weithman.¹⁶ Weithman dice que la deliberación democrática tiene una función hermenéutica en el sentido de que sirve para evaluar si determinadas propuestas legislativas se adecuan a los principios de justicia. La posición de Rawls es diferente. En lugar de buscar la justificación de las normas procedimentales democráticas en el hecho de que constituyen la aplicación de un principio de asentimiento universal y de autonomía pública -como hace Habermas-o en un ideal sustantivo como el de igual consideración -à la Dworkin -Rawls nos propone investigar qué normas procedimentales -incluyendo aquellas que institucionalizan la deliberación democrática-serían adoptadas por personas que adoptarían el ideal sustantivo de justicia como imparcialidad y que no tuviera información sobre individuos particulares (entre otras cosas, no conocen su posición social ni saben en qué porción del electorado se ubican en la competencia política real).¹⁷ Esta concepción de la justicia política supone que hay un criterio independiente de justicia sustantiva que nos permite evaluar propuestas constitucionales y legislativas por su eficacia para el cumplimiento de los principios de justicia. Si abandonáramos la idea de un criterio de justicia independiente al diseñar la Constitución, estaríamos dando una *carte blanche* al Poder Ejecutivo o a los miembros de la asamblea legislativa para tomar decisiones reñidas con la justicia. Los tribunales interpretativos de la Constitución y el mecanismo de la revisión judicial son una forma de atender a esta preocupación. En este sentido estoy más cerca de Dworkin que de Habermas.

¹⁶ Paul H. Weithman, "Contractualism, Liberalism, and Deliberative Democracy", *Philosophy and Public Affairs*, 24 (1996).

¹⁷ John Rawls, *op. cit.*, p. 197.