

EL PRINCIPIO DE LAS MAYORIAS DESDE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ

Catedrático de Filosofía del Derecho
Rector Universidad Carlos III de Getafe

SUMARIO:

- A. INTRODUCCION
- B. ALGUNOS PROBLEMAS PREVIOS
- C. EL FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE LAS MAYORIAS
- D. CRITERIOS RACIONALES PARA EL EJERCICIO DEL PRINCIPIO
- E. LOS LIMITES DEL PRINCIPIO DE LAS MAYORIAS
 - 1. Inmunidad del principio de las mayorías frente a su modificación por mayoría
 - 2. Límites en relación con los destinatarios
 - 3. Límites en relación con los contenidos
- F. CONCLUSION, RESPUESTA A SU CORTESIA

A. INTRODUCCION

Grandes Filósofos del Derecho, como Kelsen, Ross o Bobbio se han ocupado reiterada y profundamente de la Democracia y del principio de las mayorías¹, que en España lo ha hecho también entre otros, uno de mis más ilustres colegas el profesor Elías Díaz,

¹ Vid. Kelsen "Los fundamentos de la Democracia" en *Escritos sobre la Democracia*. Debate. Madrid, 1988. Selección y presentación de Juan Ruiz Manero. (Su edición original en Inglés *Foundations of Democracy* es de 1955 y Kelsen se ocupó del tema desde muy temprano, puesto que su trabajo *Esencia y valor de la Democracia* es de 1920 (publicado en castellano en edición de Rafael Luengo y Luis Legaz en Labor. Madrid, 1934. Hay ree-

desde su libro "Estado de Derecho y Sociedad Democrática" hasta "Ética contra política. Los intelectuales y el poder", pasando por "De la maldad estatal y la soberanía popular"². También otros autores españoles como Francisco Laporta, Ernesto Vidal o Javier de Lucas³, o de habla española que enseñan en Universidades alemanas como Ernesto Garzón Valdés⁴ o italianos como Giuseppe Tripoli⁵, se han ocupado en los últimos tiempos del tema. Una comparación de esos trabajos, con los habituales estudios de los juristas del Derecho Público pone de relieve que existen diferencias sustanciales, aunque también puntos de contacto evidentes. Veremos que resulta respecto a mi propio planteamiento.

B. ALGUNOS PROBLEMAS PREVIOS

Lo primero que debemos hacer es ponernos de acuerdo sobre lo que queremos decir cuando hablamos en Filosofía del Derecho y del Estado, de mayoría y para que usamos el criterio de las mayorías

dición en Guadarrama. Madrid, 1977, con prólogo de Ignacio de Otto). Vid. A. Ross *¿Por qué Democracia?*, traducción de Roberto Vernengo. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989. (Edición original *Why Democracy?* Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts, 1952. Finalmente Vid. Bobbio los trabajos "quali alternative alla democrazia rappresentativa?"; "Perché democrazia?" en *Quale Socialismo?* Einaudi. Turín. 1976; la voz "Democrazia Dittatura" en *Enciclopedia IV*. Einaudi. Turín, 1978, pp. 535 y sigs; *Democrazia, Maggioranza e Minoranze*, con Offe y Lombardini. Il Mulino. Bolonia, 1981; *Il futuro della democrazia*. Einaudi. Turín, 1984. y *Liberalismo e democrazia*. Franco Angeli. Milán, 1985.

² El primero cuya primera edición es de 1966, es citado aquí por la Octava edición, corregida y aumentada, la primera en Tecnos. Madrid, 1981; el segundo citado es del Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991 y el tercero está editada en Debate. Madrid, 1984.

³ Francisco Laporta "Norma básica. Constitución y decisión por mayorías". *Revista de las Cortes Generales*, nº 1. 1984 pp. 35 y sigs; También se refiere el tema en "Sobre la teoría de la Democracia y el concepto de representación política: algunas propuestas para debate". Doxa. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Alicante, nº 6, 1989, pp. 121 y sigs. En Ernesto Vidal, *vid.* en el mismo número de Doxa "Representación y Democracia. Problemas actuales" (pp. 165 y sigs.). Asimismo ha escrito "Paradojas de la Democracia" en *Anuario de Filosofía del Derecho*. Nueva Época. Madrid, 1990, pp. 47 y sigs. Javier de Lucas se refiere al tema, en el mismo Tomo VII de Doxa con su artículo "Sobre la justificación de la democracia representativa" (pp. 187 y sigs).

⁴ Vid. su artículo "Representación y Democracia" en el mismo número de Doxa, pp. 143 y sigs.

⁵ Vid. "Osservazioni sul principio maggioritario e sui suoi limiti" en *Revista Internazionale de Filosofia del Diritto IV serie LX*. Octubre-Diciembre, 1983, pp. 619 y sigs.

as. Así tendremos que distinguir entre el uso que hacían los antiguos y el que hacen los modernos autores de la teoría democrática, a partir del Estado Parlamentario representativo.

Para Aristóteles, y este punto de vista se prolongará hasta bina entrada la Edad moderna, es soberano o un individuo-monarquía o la minoría-aristocracia o la mayoría-república, (politeia) que es, dirá el filósofo ateniense, "...cuando es la masa la que gobierna en vista del interés común"⁶. Se trata de un criterio para distinguir las formas de gobierno indicando cuantos y quienes mandan.

Sin embargo, además de prolongarse esa idea en la de soberanía popular donde, frente al soberano pensado por Bodino, que es el monarca absoluto, en esta se residencia dicha soberanía en el pueblo, es decir en la mayoría, también se usa el principio de las mayorías como un criterio técnico para decidir la formación de la voluntad de los órganos estatales y especialmente, a partir de la división de poderes de Locke en adelante, del legislativos o Parlamento. En este segundo caso, la regla de la mayorías no nos indica cuantos y quienes mandan sino como se manda.

En el primer caso estamos ante un criterio identificador del Poder y en el segundo ante una norma procedimental para garantizar el funcionamiento de los órganos del poder y necesariamente del Parlamento.

Aquí vamos a ocuparnos especialmente del segundo sentido que es el que propiamente forma parte del tema de este Congreso y que está mucho más presente que el primero en la cultura jurídica y política moderna de los sistemas democráticos.

Una primera aclaración es necesaria para evitar confusiones que nos lleven a una vinculación sustancial entre democracia y principio de las mayorías, o mejor dicho para identificar a la democracia por el uso que hace de los criterios de ese principio de las mayorías.

1. El criterio de las mayorías se usa no sólo en los sistemas democráticos, sino que se usaba también en órganos colegiados aristocráticos como los site electores del Emperador en el Sacro Imperio Romano Germánico, o en la serenísima República de Venecia. Ni se usa sólo en el ámbito político, sino para fijar los criterios de las juntas de asociaciones privadas o de sociedades mercantiles. Todo esto aumenta su dimensión de regla técnica, para formar la

⁶ Vid. *Política*, edición bilingüe de Julián Marías y María Araujo. 1279 a. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1951 p. 80.

voluntad de cualquier órgano colegiado, aunque en este último caso hay una diferencia sustancial, y es que la pertenencia es voluntaria y no obligatoria, como en las sociedades políticas.

2. El criterio de las mayorías no se usa siempre como eje de funcionamiento de los órganos políticos democráticos, bien porque existen materias que lo limitan (en el Parlamento los contenidos materiales de las Constituciones establecidos por el legislador extraordinario *ratione materiae*, en la terminología de Carl Schmitt), bien porque prevalece el criterio de autoridad (en algunas competencias de los presidentes de las Cámaras que se imponen frente a la mayoría) o porque se concede un derecho de veto a una minoría (los llamados cinco grandes en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas).

Otra aclaración es necesaria respecto al uso del principio de las mayorías en el interior del sistema jurídico, en la dinámica de creación, aplicación e interpretación del Derecho. A veces se sitúa sólo en el ámbito de la creación del Derecho, como criterio de decisión para la producción normativa que es el ámbito del Derecho, aparentemente más vinculado a lo político. Inconscientemente pues, parece que se piensa que el criterio de las mayorías se usa en Aquellas decisiones jurídicas más próximas a la política. Sin embargo, no debe elidirse que es muchas veces también un criterio en el campo de la aplicación y de la interpretación del Derecho, donde hay un lugar para la decisión que es aún amplio, si no se acepta la teoría de la única respuesta correcta, o el viejo argumento del silogismo judicial, en base al cual los fallos de las sentencias sólo eran una deducción lógica y aplicada al caso concreto de los mandatos legales. El juez no es la boca muda que pronuncia las palabras de la Ley, como decía Montesquieu y la creación judicial del Derecho, en los órganos colegiados, no en los impersonales, debe mucho al uso del principio de las mayorías. Naturalmente esta intervención del criterio de las mayorías no se produce cuando nos situamos, en la cultura jurídica interna, es decir en la interpretación científica, o desde el pensamiento jurídico.

C. EL FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE LAS MAYORIAS

Con estas observaciones previas estamos en situación de señalar esquemáticamente los fundamentos del principio de las ma-

yorías para entrar en algunas otras perspectivas que interesan sobre este tema al filósofo del Derecho. Estos serían los siguientes:

1. El producto de la descalificación y deslegitimación definitiva de los criterios de autoridad, basados en éticas religiosas, y en la imposibilidad de formar las decisiones sobre la base de esos criterios de autoridad. En ese sentido es una consecuencia directa del descrédito del dogmatismo, y expresión del relativismo filosófico y del pluralismo ideológico. Deriva en definitiva de la inexistencia de verdades absolutas.

2. Es expresión de la cultura antropocéntrica que surge a partir del tránsito a la modernidad, del individualismo y del racionalismo que considera que de la libre discusión y del convencimiento, pueden salir criterios, que respaldaría en última instancia la decisión mayoritaria tomada por seres racionales y libres. Una de las paradojas del principio de las mayorías se sitúa precisamente en este ámbito puesto que presupone la existencia de individuos ilustrados y libres, es decir una conciencia individual afinado y con independencia moral, y será precisamente este rasgo el que fundamente también la resistencia individual al criterio de las mayorías en nombre de una conciencia moral irreductible, en caso de antinomia entre la norma surgida por aplicación del mismo y la que la conciencia considera ineludible.

Por esa razón, a partir de la reflexión del Derecho Romano y durante la Edad Media se consideró que el criterio de las mayorías era "el procedimiento necesario o más idóneo para la formación de una decisión colectiva en las Universidades, es decir en las sociedades de personas en las que lo individuos al unirse dan vida a una totalidad distinta y superior a las partes, en la cual los componentes están llamados a expresar el propio consenso no *uti singuli* sino *uti universi*, es decir *collegialiter* y no *separatim*...⁷.

Las tensiones y las paradojas se producen con la extensión de la regla de la mayorías en el mundo moderno frente a la de la unanimidad que garantizaba esa conciencia individual, pero que hacía imposible el funcionamiento de las instituciones.

El modelo de funcionamiento de los órganos del Estado por el principio de las mayorías, y el de los órganos políticos, empezando por el Parlamento que, se forma por el muy cualificado del sufragio

⁷ Vid. Bobbio "La regola di maggioranza: limiti e aporie..." en *Democrazia, maggioranza e minoranza*, citada p. 36.

universal generalizado, se contraponen con esos fundamentos, al modelo autoritario donde manda un individuo (el *führer* o caudillo), un grupo, un partido o una Iglesia, al modelo anarquista, donde mandan todos y no manda nadie y al modelo de la unanimidad, del *consensus omnium*.

Esta justificación del principio de las mayorías supone una preocupación por los fundamentos teóricos en que se inserta en la cultura jurídica moderna frente a quienes sólo lo usan sin preocuparse de la raíces ideológicas. Probablemente todos los filósofos del Derecho que abordan el tema empiezan su tratamiento por esta reflexión, para criticar ese positivismo científico de considerar al principio de las mayorías sólo en su dimensión de técnica de formación de voluntad de los órganos colegiados.

La valoración positiva del principio de las mayorías como indudable progreso en la cultura moderna y como uno de los signos —no el único— identificadores del sistema democrático, sobre todo en su dimensión de sufragio universal generalizado, tiene que evitar el extremismo de una valoración absoluta y excluyente del mismo. Entiendo por eso el reduccionismo exiológico que desborda el ámbito de la validez en sentido kelseniano y la sitúa también como fórmula para llegar a conclusiones de justicia material. Eso se produce cuando se sostiene que el principio de las mayorías no es sólo una técnica jurídica mejor que otra, y que en ese sentido realiza el valor seguridad jurídica, que es justicia procedimental, sino que los contenidos materiales de las normas aprobadas en base a ese principio, son justos. Estamos ante la reducción de la justicia a validez, en el positivismo ideológico, en lo que llama Bobbio el formalismo ético, de pensar que el poder como tal, al imponer una norma válida la convierte también en justa. Hobbes pensaba eso de su *Leviathan* cuando, al definir la ley Civil decía "...es para todo súbdito el conjunto de reglas que la república le ha ordenado mediante palabra, escritura u otro signo bastate de la voluntad, utilizar para la distinción de lo justo y lo injusto, esto es, de lo contrario y de lo acorde con la regla..."⁸

Los demócratas defensores del principio de la mayorías pueden tener la tentación, más justificada que Hobbes, de pensar que la justicia de una norma se construye sobre la base de su aprobación mayoritaria. Es mejor un sistema donde las normas las aprue-

⁸ Vid. *Leviathan*. Edición castellana de Moya y Escobotado. Editora Nacional. Madrid, 1979.

ban las mayorías y eso sería más conforme a la justicia procedimental, la seguridad jurídica, que un sistema donde las normas las aprueban las minorías, pero esa constatación no afecta a la justicia material, vinculada a una moralidad que el poder democrático no crea, sino que es producto de la acción de la deliberación racional del hombre, situada en la historia. El poder político asume esos valores sociales, los convierte en valores políticos, y ciertamente les influye y los enriquece, sobre todo potencia su eficacia al incorporarlos al sistema jurídico como valores del Derecho, pero no los crea. El principio de las mayorías no convierte lo injusto en justo.

Como el principio de las mayorías es un criterio que vale fundamentalmente para tomar decisiones pero que no asegura alcanzar la verdad, en este caso la decisión justa, tampoco sirve como cauce para el descubrimiento de verdades científicas, aunque estas se sitúen muchas veces en el ámbito de lo opinable. Con estas situaciones aparece muy clara la distinción entre el ámbito de la decisión respecto del ámbito del conocimiento. Podemos decidir una regulación del contrato de arrendamiento, sin conocer con certeza sus resultados, pero no podemos decidir si un objeto abandonado en el espacio caerá o no hacia el centro de la tierra, aunque lo hagamos por unanimidad, si no conocemos la ley de la gravitación universal.⁹

El principio de las mayorías debe ser considerado exiológicamente positivo, siempre que se matice y no se llegue al extremo del positivismo ideológico, entendiéndole como limitado por la existencia de criterios de racionalidad política para identificar al Derecho justo, no contrastables o modificables por el principio de las mayorías. Esa moralidad puede estar incorporada al Ordenamiento jurídico, normalmente en su norma máxima, y será moralidad juridificada, inmune al principio de las mayorías que produzca normas inferiores a la Constitución. En ese caso las normas inferiores serán inválidas inconstitucionales y pueden ser declaradas por el Tribunal Constitucional, en aplicación de esa moralidad legalizada, no por ser moral sino por ser Derecho, no por ser injustas, sino por ser inválidas.

⁹ Determinadas concepciones científicas actuales, críticas del empirismo utilizan de alguna manera el principio de las mayorías, aunque en este caso sean las cualificadas de los científicos, al considerar que la comunidad científica es la que controla y valida, los resultados científicos, que son así consecuencia de su aceptación por la academia de los científicos. Así Kuhn *Las estructuras de las revoluciones científicas*. F.C. E. México, 1971, y *La función del dogma en la investigación científica*. Cuadernos Teorema. Valencia, 1979.

Cuando esa moralidad no está positivizada, la denominaremos moralidad crítica, que presiona al Derecho positivo, y pretende incorporarse al mismo, pero si una norma se aprueba con utilización del principio de las mayorías y respetando todos los criterios de producción normativa, estaremos ante una norma válida, pero no justa, sin que la acción del principio de las mayorías pueda cambiar esa calificación, ni tampoco su inmoralidad la haga perder su validez.

D. CRITERIOS RACIONALES PARA EL EJERCICIO DEL PRINCIPIO

Me parece que es razonable situar al principio de las mayorías como un criterio de justicia procedimental, en el ámbito de valor seguridad jurídica, que supone un criterio de la producción normativa para la formación del Derecho válido, en el ámbito de lo opinable y de lo negociable, sin infringir los límites a los que luego no referiremos. La reflexión de la Filosofía del Derecho y del Estado puede señalar una serie de criterios o de reglas racionales, que situaría en su dinámica al principio de las mayorías en sintonía con esa función de justicia procedimental¹⁰. Entre estos y sin que presentemos un *numerus clausus*, podemos señalar las siguientes.

1. Voto igual para todos, en el ámbito electoral de que se trate lo que, en el más amplio y general de todos ellos, para elegir a quienes representan a la soberanía popular, supone el sufragio universal de hombres y mujeres mayores de edad. Históricamente, incluso en las sociedades posteriores a la Revolución liberal, el principio de las mayorías, no suponía el voto igual para todos. Esa racionalidad ha sido una conquista histórica de este siglo, iniciada en el siglo XIX, con la lucha por el sufragio universal. Aunque estamos sentando criterios racionales, conviene no olvidar que se trata de una razón histórica.

2. Estructura del libertad y de pluralismo para impedir los condicionamientos a la elección, con especial referencia a la liber-

¹⁰ Este procedimiento es utilizado también por William N. Nelson en su obra *La justificación de la democracia*, edición castellana de Marta Guastavino Ariel. Barcelona, 1986, aunque no justificará a la democracia sólo por el principio de las mayorías, sino que sostendrá, como aquí hemos hecho, que la utilización de ese criterio no garantiza la justicia de las normas.

tad de expresión reunión y asociación, y con exclusión de monopolios informativos.

3. Estructura de igualdad y solidaridad para impedir los obstáculos sociales y económicos (miseria, incultura, etc.) que impiden el voto libre de personas libres, y la extensión a todos de las mínimas condiciones que permiten una elección real. La aceptación incondicional de la moralidad del capitalismo o de la economía como moralidad, frente a la práctica moral que se superó con el mundo moderno, supone en la práctica una marginación de importantes sectores en los países ricos y de la inmensa mayoría en los subdesarrollados, y la imposibilidad de que sean personas ilustradas y con la autonomía moral suficiente para participar en una elección racional. La filosofía del banquete de Malthus, inseparable de la ideología capitalista produce efectos que exigen una corrección del mercado, cuando sea antinómico con el desarrollo de seres humanos y cuando contribuya a codificar a las personas.

4. Posibilidad real de escoger entre alternativas diferentes y normas de protección de las minorías, sustraídas del principio de las mayorías y que se imponen frente a éstas.

5. Normas de protección de la conciencia individual y protección real de la misma frente a las mayorías. En ese sentido debe entenderse la idea de que los derechos son previos al Estado y son triunfos frente al poder, también de las mayorías.

6. Por fin eliminación del poder invisible, que con su obscuridad crea zonas de penumbra que distorsionan la capacidad de elección y consiguientemente la formación de los criterios mayoritarios al sustraer parcelas de la realidad a su conocimiento.

Sin una presencia suficiente de esos criterios en una sociedad no podemos afirmar, con una garantía mínima, que las mayorías que se formen obedecen a criterios de racionalidad propios de una cultura democrática. Por eso no resulta razonable la contraposición que a veces se hace, o al menos hay que matizarla mucho, entre principio de las mayorías y derechos individuales, entre lo que Laporta llama la "lógica de las mayorías" y la "lógica de la no interferencia". Las decisiones mayoritarias tienen sus límites conmovemos entre otros supuestos, en los derechos y en los valores constitucionales, pero esa dialéctica bien entendida no se puede confundir con la de contraposición. Solo existiría una contradicción, si desde la justificación del principio de las mayorías se rechazase la idea de la limitación, pero cuando esto no ocurre, como es mi

caso, carece de sentido hablar de interferencias entre el principio de las mayorías y los valores o principios constitucionales o los derechos fundamentales.

Por otra parte el principio de las mayorías, comprende, como hemos dicho el respeto de los derechos, y no sólo de los de no interferencia, sino también de los que suponen exigencias para la satisfacción de necesidades básicas.

No hay principio de las mayorías auténtico, sin que existan, se reconozcan y se respeten los derechos. La lógica de las mayorías presupone la lógica de la no interferencia. Laporta será muy claro, en una tesis con la que coincidimos:

...“El proceso de decisión por mayoría es un proceso de gran complejidad que incluye, entre otras cosas las siguientes: libertad ideológica, libertad de expresión, libertad de información, garantías frente a la detención arbitraria, libertad de circulación, libertad de reunión, libertad de asociación, libertad para proponer y difundir decisiones alternativas para los cargos decisorios, libertad de voto... Y sólo cuando el proceso en cuestión se desarrolla en un marco de condiciones de libertad como éste, podemos asegurar que se está hablando de decisión por mayoría...”¹¹. Sólo en este contexto el principio de las mayorías es un criterio de legitimidad, identificador de las sociedades democráticas.

E. LOS LÍMITES DEL PRINCIPIO DE LAS MAYORÍAS

De las reglas que acabamos de proponer se desprende la existencia de límites al principio de las mayorías que una sociedad democrática debe respetar, y que son expresión de la imposibilidad de fundarla exclusivamente en la vigencia generalizada de este principio. Entre estos límites podemos señalar los siguientes.

1. Inmunidad del principio de las mayorías frente a su modificación por mayoría

La condición de regla del juego por un lado y su fundamentación en la propia existencia de seres libres e iguales que partici-

¹¹ Vid. su trabajo *Normas básicas, Constitución y decisión por mayorías* citado p. 53.

pan en la vida colectiva presta al principio de las mayorías una especial fortaleza y una protección reforzada frente a la utilización del mismo para suprimirle. Pese a su aparente racionalidad, un principio que es una regla de juego identificador de la justicia procedimental, exige prohibir su propia negación o como dice Bobbio "...quien ha aceptado decidir y elegir según la regla de las mayorías ha aceptado, no una determinada decisión sobre un problema específico... sino un determinado procedimiento para la decisión o para la elección..."¹². Elías Díaz en una larga argumentación en su libro "De la Maldad Estatal y la soberanía popular", sostendrá que no se puede destruir la libertad de un pueblo, suprimiendo el principio de las mayorías... porque un pueblo es algo efectivamente cambio, en constante cambio, donde nuevos miembros, nuevos hombres y mujeres, se suman continuamente, incorporándose al colectivo anterior. Consecuentemente la soberanía popular no es, por tanto, algo que se exprese sólo por un acto único, sino que es algo que, en rigor habría y hay que estar ejerciendo continuamente..."¹³. Stuart Mill en "On liberty" dirá tajantemente que "...el principio de libertad no puede exigir que una persona sea libre de no ser libre. No es libertad renunciar a la libertad..."¹⁴. Podemos aplicar ese criterio al principio de las mayorías, y comparando su destrucción con la de la propia vida a través del suicidio en el oportuno argumento de Derek Parfit, durante un seminario en Oxford en el "Trinity Term" en le 1975¹⁵, indicar que las colectividades que actúan por el principio de las mayorías tienen una continuidad que permite hablar de distintos yos en diferentes momentos y que la preservación del principio de las mayorías es para defender el futuro yo de la sociedad y su capacidad de elección libre. Es, en el fondo la misma idea de Elías Díaz, la permanencia de las sociedades políticas y la sucesión de generaciones humanas en las mismas, exige que el criterio de las mayorías como regla de juego para la toma de decisiones no se altere, so pena de situar a las generaciones futuras sin la posibilidad de usar ese procedimiento, y por consiguiente en situación de desigualdad y de inferioridad en relación con las precedentes.

¹² *La regola di maggioranza...* citada p. 54.

¹³ Obra citada p. 66 y 67.

¹⁴ *Sobre la libertad* edición de Alianza Editorial. Madrid, 1970. p. 180. También es la opinión de Mac Closky *The Fallacy of absolute majority* le "The Journal of Politis XI", 49 p. 637 y sigs.

¹⁵ Citado por Nino en *Ética y Derechos Humanos*. Barcelona. Ariel, 1989.

2. Límites en relación con los destinatarios

Se refieren a las minorías religiosas, étnicas, raciales, sexuales, etc y en nuestro caso del sistema parlamentario, a minorías políticas, protegidas por unas normas que regulan sus derechos y los procedimientos para defenderlos considerándolos blindados frente al principio de las mayorías, y también se refieren a la conciencia individual. En este segundo caso los límites a las mayorías frente a la conciencia individual de los destinatarios de normas aprobadas por ese procedimiento, pueden estar expresamente reconocidos en el propio Derecho positivo, como excepciones al deber de obediencia de las normas válidas. Es el supuesto de los estatutos jurídicos de la objeción de conciencia. Los límites pueden simplemente tolerarse, aunque pueda establecerse una sanción, en los supuestos de la llamada desobediencia civil, y son abiertamente rechazados desde el sistema, cuando se pretende una ruptura o confrontación para sustituir al poder apoyado en la mayoría por otro diferente. Aquí estamos ya ante una situación de hecho, de pura fuerza, que escapa de una deliberación racional, y que no puede fácilmente ampararse en una justificación moral, si nos encontramos en un sistema democrático.

3. Límites en relación con los contenidos:

Estamos en los supuestos en que la Constitución ha incorporado una serie de valores o principios morales, que aparecen como principios jurídicos, artículo 1.1 de la Constitución, desarrollados como derechos fundamentales, o como principios de organización del poder. El principio de la separación de poderes y el propio principio de las mayorías estarían en esta situación. En este caso son normas básicas de identificación del Ordenamiento y no pueden ser modificadas por el principio de las mayorías. Los principios, los valores y los derechos no son susceptibles de discusión política que desemboque en una votación para modificarlos. En ese sentido dice Dworkin que están fuera del regateo político. Son un bastión frente a la falacia de la oportunidad y de la eficacia valorada por las mayorías. Pero no se llega a esta conclusión porque estemos ante criterios de justicia, lo que es cierto, pero es insuficiente, si no se quiere incurrir en un idealismo iusnaturalista.

Llegamos a ella porque son criterios de justicia, positivizados en la norma de mayor rango que es la Constitución y las normas legales que son inferiores no pueden contradecirlas. El profesor Garzón Valdés considera, volviendo a la argumentación moral que de-

ben ser excluidos del principio de las mayorías "...todos aquellos bienes que son considerados como básicos para la realización de todo plan de vida..." y llama a ese ámbito el "coto vedado de los bienes básicos"¹⁶. Reconocerá que este planteamiento "requiere recurrir al artificio de situaciones hipotéticas en las que se aceptan criterios marco como son los de la imparcialidad y la universalidad"¹⁷, por lo que es insuficiente si se quiere entender el tema jurídico desde el punto de vista de la validez, y sólo si el coto vedado de los bienes básicos forma parte del Derecho positivo, es un límite real al criterio de las mayorías.

Finalmente además de estos límites teóricos o jurídicos en relación con los destinatarios y en relación con los contenidos de las normas existen unos límites que podríamos llamar de eficacia, límites prácticos, vinculados a ámbitos donde, se ha sustituido el principio, por el de la negociación en forma contractual. Es el caso de la negociación colectiva, donde el poder actúa como mediador, y cuando el acuerdo se ha alcanzado como garante del mismo. Esta nueva realidad que emerge y que Bobbio ha bautizado como "el nuevo contrato social", revisa el principio del monopolio estatal de la fuerza legítima, y apunta a una cierta vuelta a la poliarquía medieval.

Otra dimensión de eficacia que limita el alcance de las decisiones en general, y también las alcanzadas por el principio de las mayorías, está vinculada a la idea de escasez que convierte en imposibles a decisiones que no cuentan con un respaldo real desde el punto de vista de la organización económica. La proclamación del derecho al trabajo puede ser el ejemplo más clamoroso de esa confrontación de una voluntad jurídica mayoritaria con la realidad¹⁸. Sin embargo no parece que podamos situar en el mismo nivel como límite al principio de las mayorías a las reglas del mercado, aunque a veces se intente identificar a estas reglas con dimensiones normativas al hablar de libertad de mercado. Sólo serán límite en el sentido anterior, cuando de hecho hagan imposible la eficacia de una decisión normativa basada en el principio de las mayorías, pero no porque contengan prescripción que en caso de antinomia deba prevalecer sobre la aprobada por la mayoría. Las llamadas leyes del mercado son sólo descripciones de los mecanismos económicos.

¹⁶ *Representación y democracia*, citado pp. 156 y 157.

¹⁷ Obra citada p. 157.

¹⁸ Vid. mi artículo "Socialismo y derecho al trabajo" en *Sistema*. n.º 97 Madrid. Julio, 1990, p. 3 y sigts.

F. CONCLUSION

Los filósofos del Derecho, somos siempre críticos, y casi nunca glosadores benévolos de la realidad en la cultura jurídica. No quisiera que este talante diera la impresión de una valoración negativa del principio de las mayorías. Todo lo contrario. Con sus limitaciones, con sus errores e incluso con sus excesos es un instrumento insustituible en una sociedad democrática, porque es el único que parte de la idea de un sujeto, autosuficiente, libre y con vocación de independencia moral que cree en la libre discusión y en el sistema de valores que implica. Es una condición necesaria pero no suficiente para la existencia de una sociedad democrática y libre, y criterio de legitimidad que sobre la base de la respuesta a la pregunta ¿cómo se manda? ayuda a contestar a la pregunta ¿por qué se manda? Con el principio de las mayorías se pueden potenciar, desarrollar y profundizar las diversas dimensiones de la constitución material, el ¿qué se manda? de los valores, de los principios y de los derechos, se puede concretar los intereses universalizables, es decir aquellos que sea cual sea su origen, se pueden ofrecer a todos para que puedan asumirlos como propios, y por fin en el ámbito del consenso, del contraste de los intereses que no sean universalizables, se pueden mejorar y acordar compromisos sobre la base de lo que Grunebaum llama los deseos secundarios de la gente.¹⁹

Ross dirá que “la libre discusión, puede, no es simplemente un requisito previo, en si, de la democracia, si el principio mayoritario queda establecido como la expresión lícita de la opinión. Implica además recurso a formas de compromiso y de unificación, que colocan a la democracia bajo todo un nuevo sistema de valores”.²⁰

Por otra parte en el principio mayoritario, en la forma más profunda del mismo y más vinculada al ideal democráticos, como es el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, se realiza la síntesis entre libertad e igualdad, que es uno de los rasgos identificados de una sociedad de hombres libres de nuestro tiempo, como Kelsen señalará muy certeramente en su trabajo sobre “Los fundamentos de la democracia”.²¹

¹⁹ “What Ought the Representative Represent” en *Ethical Issues in government* (edición de Norma E. Bowie). Filadelfia, 1961.

²⁰ ¿Por qué democracia?, citado pag. 118.

²¹ *Escritos sobre la Democracia y el Socialismo*, citada p. 240.

El ideal del principio de las mayorías, con todos los matices que hemos apuntado, y otros que no hemos podido incorporar en esta modesta reflexión, sigue siendo y espero que por mucho tiempo una de las ideas fuerza que dan sentido y orientan hacia horizontes de justicia a la convivencia y a la organización social en las sociedades modernas.

