

Modernidad terminable e interminable

Ensayos sobre democracia y liberalismo



fi

Modernidad terminable e interminable constituye una inestimable contribución al debate que en el seno de la filosofía política se ha dado entre las tradiciones de pensamiento liberal y democrático. A lo largo de los tres capítulos que componen la obra Manuel Jiménez Redondo rastrea los orígenes de cada una de estas tradiciones, muestra sus entrecruzamientos y las somete a una revisión crítica. Es en el contexto de este examen donde cobra relevancia la figura de Habermas, cuya gran obra de filosofía del derecho, *Facticidad y validez*, es objeto de discusión a propósito de la lectura que en ella se realiza de la idea roussoniana de pacto social en términos de principio de discurso. Interlocutores privilegiados de esta discusión son Kant, Hegel y Heidegger, en los que Jiménez encuentra las piezas que le permiten dictaminar los límites del paradigma comunicativo habermasiano.



Biblioteca Manuel Jiménez Redondo

Nexofia

Índice

Nota introductoria	3
JOSÉ FÉLIX BASELGA	
1. Liberalismo y Neoliberalismo	37
1.1. Conceptos básicos de la tradición del pensamiento liberal	37
1.2. Elementos de la promesa liberal	53
1.3. A modo de conclusión	73
2. La “voluntad general” y la “libertad para errar”	85
2.1. Conceptos básicos de la tradición de pensamiento democrático	86
2.2. La idea de una primera convención	90
2.3. El contenido de la convención a instaurar	98
2.4. Los textos de Rousseau	98
2.5. Rousseau, Hannah Arendt y Habermas	101
2.6. El concepto moderno de soberanía y la “libertad de errar”	117
2.7. Que la existencia humana se desenvuelve en un globo	139
2.8. A modo de conclusión	161
3. Libertad subjetiva y libertad comunicativa en <i>Facticidad y validez</i> de Habermas	165
3.1. El “principio general del derecho”	166
3.2. La filosofía del derecho de Habermas	177
3.3. Primer elemento: la “forma jurídica”	181
3.4. Segundo elemento: El "principio de discurso"	193
3.5. La "génesis lógica" del "sistema de los derechos"	197
3.6. El futuro de la idea de derecho	215

3.7. El hombre como fin en sí mismo	219
3.8. De nuevo sobre el futuro de la idea de derecho	228
Referencias bibliográficas	247

NOTA INTRODUCTORIA

MODERNIDAD TERMINABLE E INTERMINABLE, UNA LECTURA NECESARIA

José Félix Baselga

Ha pasado casi un año desde el 15 de noviembre de 2024, fecha en la que fallecía el Profesor Manuel Jiménez Redondo, catedrático de Filosofía de la Universidad de Valencia. Este primer aniversario ha desencadenado ciertos reconocimientos. La Universidad Católica de Valencia va a dedicar unas jornadas a la memoria de quien fue, sin duda, uno de los referentes del panorama filosófico de habla hispana durante los últimos 30 años. El profesor Manuel Jiménez ejerció la docencia durante años en las aulas de la Facultad de Filosofía de la Universidad de Valencia, dejando una impronta indeleble y un recuerdo imborrable en muchos de sus alumnos a lo largo de varias generaciones. Coinciendo con este aniversario, *Nexofía*, la editorial de libros electrónicos de La torre del Virrey. Instituto de Estudios Culturales Avanzados, pone en marcha el proyecto de la *Biblioteca Manuel Jiménez Redondo* con este primer volumen que contiene la obra *Modernidad terminable e interminable. Ensayos*

sobre democracia y liberalismo. La intención es reunir en esta biblioteca artículos, conferencias, introducciones y escritos de diversa índole, algunos no publicados hasta la fecha, que se encuentran desperdigados en publicaciones tradicionales y electrónicas. Tal diáspora no ayuda a la recepción e integración de las enseñanzas de Manuel Jiménez, que centró su trabajo sobre muchas de las grandes figuras del pensamiento entre las que se encuentran Kant, Hegel, Heidegger y Habermas, por citar solo algunos de los más señalados. Este proyecto, que pretende facilitar a todo aquel que esté interesado una lectura de la modernidad desde la vía de acceso que abren los estudios de Manuel Jiménez, extremadamente lúcidos, rigurosos y nada autocomplacientes, pues siempre llevan las cuestiones al límite en el que se abren nuevas preguntas, no hubiera sido posible sin la amabilidad y las facilidades que Gloria Conejero Cervera, su viuda, nos ha ofrecido en todo momento desde que le comunicamos la intención de llevarlo a cabo. Desde aquí, nuestro más sincero agradecimiento.

El primer volumen de esta biblioteca, como se acaba de señalar, contiene exclusivamente la obra *Modernidad terminable e interminable*, cuya publicación original, realizada por la Editorial Universitaria de Santiago de Chile, con una tirada de 1000 ejemplares, a día de hoy prácticamente inencontrables en las librerías de lance, data del año 2002. El origen de esta obra hay que buscarlo en los cursos de doctorado que el profesor Manuel Jiménez venía impartiendo en la Facultad de Filosofía de la Universidad de Valencia durante los años previos a su publicación bajo el título “El discurso filosófico de la modernidad”. Y, efectivamente, en ella, como señala Jiménez en su *nota preliminar*, se realiza una lectura crítica de la interpretación que Habermas efectúa de la modernidad política y social. El alcance de *Modernidad terminable e interminable* reside justamente en este carácter crítico, pues el valor de la lectura de Habermas que efectúa Jiménez se mide precisamente por la distancia que ella marca, por su capacidad para identificar vacíos e inconsistencias teóricas y, en consecuencia, por el cuestionamiento

de no pocas de las tesis habermasianas. Es este análisis del discurso filosófico sobre la modernidad que ofrece Habermas, en el que, como se verá, adquieren gran relevancia las referencias a Kant, Hegel y Heidegger, el que cifra el valor y la actualidad de *Modernidad terminable e interminable*.

Este libro es complejo, bastante intrincado. Finas y elaboradas tramas argumentativas con innumerables referencias a las grandes figuras de la filosofía política moderna se van desplegando a lo largo de sus páginas. Por esta razón, se equivoca quien pudiera entender que se encuentra ante un manual de filosofía, cuyo objetivo se ciñe a exponer fielmente una o varias doctrinas. No; *Modernidad terminable e interminable* no es un manual, es una obra de filosofía, de filosofía política, porque despliega un importante aparato crítico, porque sus conclusiones van más allá de las premisas de las que ha partido y porque contiene una lúcida y novedosa lectura de nuestro tiempo. De ahí el interés por aportar en esta nota introductoria una ayuda y una guía al lector, que le será completamente estéril si no sigue después con la demora debida el itinerario que le ofrecen los tres capítulos en los que se divide el libro. El primero de ellos aborda la tradición de pensamiento liberal; el segundo, la democrática; en el tercero, y más importante, que concentra la mayor parte de la tensión crítica, se exponen las objeciones, algunas adelantadas ya en el capítulo anterior, a los planteamientos de Habermas. Como se va a intentar mostrar en la recensión que sigue a continuación, la lectura que Jiménez efectúa de ambas tradiciones es polémica, pues se centra en señalar lo que entiende que son los núcleos de inconsistencia no resueltos en ellas. Por lo que respecta al tercer capítulo, a partir de esa lectura heterodoxa de Habermas, Jiménez introduce una serie de consideraciones en la reflexión sobre la modernidad que dejan la cuestión abierta y que invitan a pensar de forma diferente, eludiendo cualquier forma de dogmatismo y de adhesión incondicional, el curso de los tiempos que nos ha tocado vivir. Justamente a todo esto parece responder el título de la obra.

El capítulo I, como ha quedado dicho, está dedicado a analizar la tradición de pensamiento liberal que enraíza en los planteamientos que Locke expone en su *Ensayo sobre el gobierno civil*, que, sostiene Jiménez, permanecen incólumes a lo largo de la misma. Lo que señala Jiménez es que el “estado de naturaleza” a que hace referencia Locke como un estado de libertad e igualdad no designa otra cosa que, en sus palabras, “el orto de la subjetividad moderna”. Figuras como Lutero, que reclama la autonomía del individuo para articular su existencia al hilo de su particular interpretación de las escrituras y que solo ha de responder ante Dios, o como Descartes, que convierte al yo finito y falible en absoluto, en un, como dice Jiménez, “absoluto relativo”, representan la plasmación histórica del hundimiento del orden social y político tradicional y el surgimiento del sujeto post-convenional de la modernidad. Ese “estado de naturaleza” que dibuja Locke es pues un constructo teórico que designa la situación en los albores de la modernidad. Lo que señala Locke con ese constructo, según entiende Jiménez, es la posición en la que queda la conciencia moderna cuando se desliga de la sustancialidad socio-cultural tradicional con la que la subjetividad se identifica inmediatamente y se anula. La subjetividad moderna -el individuo moderno- reclama, en este movimiento emancipatorio de la sustancia tradicional, libertad; la libertad para configurar su existencia y disponer de sus propiedades como considere oportuno. Y reclama también igualdad; igualdad en el ejercicio de esta libertad entre todos los individuos. La “ley natural” a la que apela Locke dictamina que el único límite de la libertad de un individuo queda trazado allí donde sea incompatible con la misma libertad de cualquier otro. Dicho de otra forma, debe haber igualdad en el ejercicio de la libertad por parte de todos los individuos y la libertad de algunos no puede ampliarse a costa de la reducción de la de otros. Entiende Jiménez que, primero, a través del artículo cuarto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y, después, mediante lo que Kant denomina el “Principio general del Derecho”, enunciado en *La metafísica de las*

costumbres, según el cual es de derecho cualquier acción que emane de una ley válida para todos por igual, se están estableciendo los fundamentos o las bases del derecho, cuya función es hacer compatibles iguales libertades individuales en el seno de la sociedad.

Este arco tendido entre Locke y Kant supone el nacimiento de este sujeto post-convencional, que emerge y se excluye de la sustancia tradicional en la que se hallaba anulado como tal y que se afirma ante lo social en base a su reclamación del derecho a ejercer su libertad; una libertad que le es consustancial.

Algo en lo que va a insistir Jiménez en su exposición de la tradición liberal es en el carácter que adopta esa libertad entendida en sentido moderno a la que le es inherente, como dice, una desnuda *suidad*. Esto es algo fundamental. La libertad para disponer con exclusividad de la propia persona y del producto de su trabajo precede a la interacción social. En el seno de las tramas interactivas sociales cada individuo, en tanto que hace suya esta libertad en sentido moderno, articula sus relaciones con los demás entendiéndose a sí mismo como soberano en todo lo que le concierne. Esa libertad es lo primero; en ningún caso el resultado de pacto o acuerdo previo. Esa libertad pre-social, inherente al ser humano como tal, perteneciente a su naturaleza, es punto de partida. Pero, si ello es así, ese estado de naturaleza, que designa la forma en la que se encuentra el individuo post-convencional recién emancipado de la sustancia tradicional en la que quedaba disuelto, consiste en una situación de permanente confrontación, plagada de conflictos, producida por la libertad y la igualdad modernas. Es el estado de guerra de todos contra todos en el que cada uno, sin freno alguno, se guía por su propia lógica y persigue sus intereses. Según este modelo, el Estado moderno surge precisamente para poner diques a tal situación de violencia, al estado de guerra. Es importante señalar que dicho estado de guerra total reobra destrutivamente sobre la libertad y la igualdad modernas que lo desencadenan. De ahí que su constitución

tenga un carácter posibilitante respecto a esos derechos fundantes del individuo moderno. Lo que el Estado va a garantizar a través del derecho es que ningún individuo pueda extralimitarse en el ejercicio de su libertad a costa de la colonización de espacios de libertad ajenos. Va a garantizar lo que constituye un interés compartido. Y lo hace a través de la coacción, de una violencia que monopoliza. Insiste Jiménez en señalar este rol pacificador del Estado moderno, que lo define. Donde no existe este poder coactivo pacificador, señala, “no hay Estado, y donde no hay Estado no hay organización de la libertad moderna”.

A continuación, Jiménez va a introducir en la ecuación del modelo liberal que está completando a Adam Smith. El individuo moderno, autónomo, cuyos derechos lockeanos están garantizados por un Estado cuyo cometido se reduce a tal función a través de su aparato jurídico-coactivo, entra en las sociedades modernas en relaciones de intercambio a causa de las ventajas que ofrece la división del trabajo. La base de este intercambio es el reconocimiento recíproco de derechos, implícito en su atenerse a la ley, a las reglas del juego establecidas por el Estado, por parte de individuos que buscan su beneficio particular. Sin dicho reconocimiento no es posible ese intercambio que a todos beneficia. Señala Jiménez que justo en esta situación se da lo que Kant en la *Fundamentación metafísica de las costumbres* denomina *honestas iurídica*: la convergencia entre moralidad e interés. Persiguiendo cada uno su interés, se satisfacen las condiciones de la moralidad, pues es condición de funcionamiento de este sistema lockeano que se está configurando en la modernidad el reconocimiento de los derechos del otro; lo que equivale a tratarlo como un fin en sí y no como un mero medio. Buscando cada uno sus fines, no puede satisfacerlos sin este reconocimiento.

En este sistema de intercambio no distorsionado por la interferencia del Estado, que se limita a asegurar los derechos mínimos lockeanos en el que cada uno persigue su propio beneficio, se establece una equivalencia en el trabajo invertido por cada individuo en la producción de los bienes

de intercambio. Se genera un sistema de intercambio equilibrado. A ello hay que añadir que en dicho sistema libre de injerencias externas, no regulado, dejado a su propia inercia, se cumple la “ley de Le Say”: se auto-regula alcanzando una situación de equilibrio en la que cualquier individuo puede garantizarse la obtención de la base material que le permita organizar su vida en base a sus preferencias, siempre que dedique a ello un esfuerzo necesario equivalente al de cualquier otro. Según esto, por la convergencia entre moralidad e interés y por la ley de Le Say, el orden liberal se entiende como un orden *inclusivo* y *justo*. Pero también se entiende como un orden social de máxima *eficiencia*, ya que el estímulo consistente en la conciencia de la posibilidad de alcanzar los intereses particulares por parte de los individuos en este sistema de libre intercambio espolea las capacidades productivas que están a la base de la creación de la riqueza social. Otro efecto de este orden liberal es que amplía el sistema de las necesidades humanas porque la introducción de innovaciones y novedades en el mercado es, a través del deseo y de la demanda de consumo, el más eficaz mecanismo para generar riqueza por parte de quien las produce.

Las bases de este sistema de derechos lockeanos de libre intercambio *justo* y *eficaz* no son otras que el interés particular liberado a su propia dinámica, con exclusión de la consideración de intereses ajenos, y el puro deseo de autoafirmación. Sin embargo, es un sistema que eleva la interdependencia de los individuos a un grado máximo. Pero lo hace en absoluta ausencia de implicación personal en las tramas de interrelación social gracias al medio que representa el dinero. Justamente es el dinero, señala Jiménez, el que hace posible la igualdad y la libertad modernas al sustituir las viejas relaciones de dependencia servil por una compleja trama de dependencias de todos entre sí. Apelando a Hegel, indica que el dinero convierte las relaciones de trabajo en una “relación entre fines en sí” porque esa relación de intercambio en la que consiste el trabajo no puede darse sino bajo el paraguas del Estado garante de los derechos lockeanos.

El dinero, en la medida en que dota de eficacia a las relaciones de intercambio en base a su cualidad de mediador universal, racionaliza las mismas. Lo que supone la existencia del dinero es, además, señala Jiménez siguiendo a Habermas, ahorro en la comunicación. En base a la existencia de este medio universal de intercambio, las relaciones sociales quedan comunicativamente mermadas. La consecuencia de ello es la destrucción de viejas formas de interacción social y el empobrecimiento de las tradiciones culturales. El dinero despersonaliza, *anonimatiza*, las relaciones sociales. La cuestión que señala Jiménez es en este punto la siguiente: si ese orden liberal se supone como justo y eficiente, ¿qué hay de malo en la desaparición de formas de vida ligadas a la sustancialidad tradicional que no están a la altura del individuo post-convencional y por qué no van a poder constituirse unas nuevas formas de comunicación acordes con la conciencia ganada por este individuo en las sociedades post-tradicionales? Tales cuestiones están presentes en Kant, Hegel y Marx. Sin embargo, aquí surge, a su entender, un problema: aun concediendo la justicia y la eficacia al liberalismo, aun suponiéndolas, en él se da lo que denomina un *auto-abismo de la libertad*: los desequilibrios y las crisis, hace tiempo globales, del sistema económico regido por el medio dinero del orden liberal convierten la libertad moderna en un simulacro de sí que falsea su propio sentido. Poco queda en la moderna sociedad consumista sumida en periódicas crisis, que generan millones de excluidos, de esa promesa de un sujeto racional y soberano capaz de autoconfigurar autónomamente una existencia con sentido.

En este punto Jiménez apela a la tesis de Habermas de la colonización del mundo de la vida, que desarrolla en *Teoría de la acción comunicativa*. Según esta tesis, el decurso de la modernidad se ha caracterizado por la progresiva diferenciación, posibilitada por el modo de subjetivización del individuo post-convencional, de los subsistemas económico, en base al cual se articula el orden social, y político, que mediante el derecho lo protege. El caso es que el subsistema económico, señala Habermas, se infiltra en esferas de la

existencia, como son la cultura, las formas de socialización y los modos de vertebración de la personalidad, que dependen del entendimiento intersubjetivo a través de la comunicación lingüísticamente estructurada, generando patologías en ellas. El resultado de esta colonización es, continúa Habermas, que el tejido comunicativo en el que se desarrolla la existencia de un animal lingüístico, como es el ser humano, queda degradado. Y ese tejido comunicativo cabe entenderlo bajo la categoría de la libertad: los procesos de entendimiento lingüísticos a través de los cuales se alcanzan acuerdos que articulan la acción social tienen un carácter emancipatorio.

No merece la pena entrar en la serie de críticas que realiza Jiménez a Habermas en este punto. Más adelante volverá sobre ellas.

Sí es interesante señalar, en cambio, dos puntualizaciones que realiza a modo de conclusión de este primer capítulo sobre la tradición liberal. En la primera es muy claro al negar la validez de la Ley de Le Say, apelando a Keynes. Podemos leer al final del capítulo: “tengo que decir que acepto todo o casi todo lo que del liberalismo he expuesto, menos una sola cosa... que un sistema de intercambio abandonado a su propia lógica no alcanza por sí solo un punto de equilibrio en situación de pleno empleo, sino que genera explícitamente exclusión”. En segundo lugar, niega toda interpretación del liberalismo en el sentido de una “despedida de lo político”. Aquí discute la idea de Nozick de una “agencia” sustitutoria del Estado, que considera un “despropósito”. De ningún modo, afirma, el liberalismo supone un abandono de lo político, aun cuando abogue por la reducción máxima de lo estatal. Arguye Jiménez que a los derechos subjetivos, a cuya protección se reduce el Estado en la concepción liberal, les es inherente un momento comunitario en base al cual remiten a otros derechos como condición misma de su ejercicio efectivo. Ese momento comunitario tiene que ver con el interés compartido por preservar el derecho en tanto que garante de los derechos subjetivos. Como dice Jiménez, en el orden liberal siempre se ha dado una muy activa opinión pública en el medio de la cual se ha evidenciado

como “lo sabido y querido por todos” velar por un derecho que proteja los derechos individuales sancionando sus vulneraciones. Además de ello, en el seno de esa opinión pública se ha generado la conciencia de la constante pulsión del poder político salvaguardador de los derechos individuales a extralimitarse e independizarse del derecho. Mantener el poder dentro de sus estrictos límites se ha mostrado también como “lo sabido y querido por todos”. Finalmente, la tarea de traducir los derechos individuales lockeanos en leyes, la labor de legislar, se muestra igualmente como un asunto compartido. Por lo tanto, concluye Jiménez, todo este saber común referido a ese querer común, justo aquello que forma parte del ejercicio de lo político, constituye la condición misma de posibilidad de la realización plena de los derechos liberales.

Termina Jiménez, a partir también de Nozick, esta vez reconociendo una valiosa aportación en torno al riesgo de un Estado sobredimensionado y a la utopía en su obra *Anarchy, State and Utopia*, señalando que la utopía, esto es, el diseño de un orden político y social ideal, no puede pertenecer al orden de lo político, a lo sabido y querido por todos, sino que esto mismo es el marco político para formas de vida diversas, plurales y particulares. Aunque no utiliza estas palabras, del sentido de lo dicho en las líneas finales del capítulo se desprende que toda utopía política encierra el germen del totalitarismo, si no constituye ya una forma concreta del mismo.

El capítulo II, que aborda la tradición de pensamiento democrático, presenta una estructura más compleja que la del capítulo I. Una lectura no lo suficientemente atenta y detenida del mismo puede fácilmente extraviarse. Cabe distinguir en él dos partes bien diferenciadas, que no quedan explicitadas claramente en el índice del mismo. La primera parte, que abarca los subapartados 1 al 4, está dedicada básicamente a exponer la idea de una primera convención en Rousseau, tal como queda expuesta en *El contrato social*, cuyos fragmentos más significativos son citados en el subapartado 4. En la segunda parte, que comprende los

subapartados 5 al 8, se exponen tres interpretaciones de esa idea de una convención original basadas en la teoría comunicativa de Habermas. Solo la primera de ellas, afirma Jiménez, podría ser aceptada por el propio Habermas. La segunda y la tercera, de ningún modo. En cambio, Jiménez sostiene que tanto la primera como la segunda constituyen malas idealizaciones de los modernos Estados democráticos, mientras que la tercera es la más convincente de todas, pero adolece de serias limitaciones conceptuales. El tránsito a través de estas interpretaciones evidencia el alejamiento de la ortodoxia habermasiana por parte de Jiménez, que somete a una muy rigurosa revisión crítica tesis claves de la teoría de la acción comunicativa con unos planteamientos que parten de Kant y de Hegel. El alcance de la posición que adopta Jiménez no es nimio, pues con ella está impugnando *de facto* ni más ni menos que el giro lingüístico al apelar a viejas categorías de la filosofía de la conciencia, que Habermas da por definitivamente superadas.

Como se acaba de indicar, la primera parte de este complejo capítulo está dedicada a exponer las ideas de *El contrato social* de Rousseau sobre las que se asienta la tradición de pensamiento democrático. Quiere hacer comprensible aquí Jiménez algo que entiende no es en modo alguno evidente y que constituye el núcleo de los planteamientos de Rousseau: cómo es posible la libertad individual a través de una alienación completa de cada sujeto en la comunidad. Habermas, añade, realiza una buena reinterpretación de esta idea, que, sin embargo, considera que resulta a todas luces insuficiente.

Rousseau, dice Jiménez, entiende la convención fundadora de libertad a partir de una situación de servidumbre en la que los hombres se encuentran. Toda sociedad tiene un carácter cooperativo. Lo diferencial son los términos en base a los cuales se establece esa cooperación. Hasta ese primer pacto fundador de libertad, la cooperación se funda en la dominación. El convenio tácito implícito en las sociedades articuladas en términos de dominación no expresa sino el arbitrio de quien detenta el poder. La sustitución de este

convenio determinado por la costumbre y por una tradición en la que se reproducen relaciones de dominación por otro que adopta un carácter reflexivo, deliberado y voluntario marca el tránsito del estado de dominación al de libertad.

El sentido de esta convención originaria de la libertad consiste en sustituir al viejo “señor” por otro que haga posible que cada individuo, quedando sujeto a él, no quede sujeto sino a sí mismo. Este nuevo señor no puede ser otro que el “pueblo soberano”. Tal pacto o contrato tiene un carácter fundante; expresa la voluntad cumplida de liberarse del viejo señor al instaurar un “soberano”, un “señor” que no es “señor”, el “pueblo soberano”. Este pueblo soberano se autoafirma y expresa su voluntad, que es una voluntad general, de todos, en la medida en la que cada individuo participa activamente en su formación a través de la ley. La ley hace efectiva esa voluntad. El derecho en su conjunto positiviza la ley que expresa la voluntad de autodeterminación o, en otros términos, la determinación a no estar sometido a otra instancia que no sea él mismo, del pueblo soberano. La libertad consiste en el ejercicio de tal autodeterminación colectiva de un pueblo.

La libertad como autodeterminación de una voluntad general en cuya formación todos los individuos participan, que se positiviza en la ley, es diferente de la solitaria libertad subjetiva lockeana consistente en un hacer o no de cada individuo según su arbitrio, sin rendir cuentas ante nadie. Esta libertad halla su terreno extramuros de la ley que emana de la voluntad general y tiene una menor dignidad en la tradición democrática, señala Jiménez. Esta menor dignidad deriva de su falta de carácter normativo, pues no es sino la expresión de una voluntad particular contingente, que no va más allá de sí misma y que queda sujeta por el elemento de universalidad atado a ella en virtud de su pertenencia a la voluntad general. Por eso, la libertad subjetiva no tiene más recorrido que en los márgenes de la ley. Jiménez insiste en que la relación entre ambas libertades queda sin articular conceptualmente no solo en Rousseau, sino en sus intérpretes Rawls y Habermas. “Esta es, dice, la cruz de la tradición

de pensamiento democrático". Hasta aquí la primera parte del capítulo II.

En las no pocas páginas que quedan de este segundo capítulo, Jiménez va a desplegar tres interpretaciones de este convenio originario roussoniano basadas en elementos de la teoría de Habermas, que suponen, no obstante, un progresivo desprendimiento de la letra habermasiana. Podría valer a este respecto decir que Jiménez piensa *con* Habermas *contra* Habermas.

La primera interpretación de la convención original enfatiza el carácter cohesionador que posee el entendimiento intersubjetivo de carácter lingüístico en toda sociedad. A dicho entendimiento remite tal convención. En esta interpretación la convención original es entendida como el conjunto de los supuestos del entendimiento intersubjetivo a los que la reflexión ha dado alcance a través de un proceso histórico de ilustración y autoelucidación.

En el mundo antiguo, en la democracia griega y en la Roma republicana, que son referentes, señala Jiménez, de la Revolución Francesa, surge la idea de la posibilidad efectiva de afianzar la convivencia en una sociedad no ya meramente sobre la tradición, sino sobre principios racionalmente establecidos en una discusión pública. El ágora ateniense, como lugar de encuentro de los ciudadanos, de debate y de decisión sobre lo común, se convierte en el centro de una comunidad, en la que se da una copertenencia de cada uno con todos, que se articula en base a procesos de entendimiento intersubjetivo. La libertad que cobra efectividad en el ágora tiene, en consecuencia, una naturaleza comunicativa.

La diferencia, continúa Jiménez, entre la asamblea moderna y el ágora, aparte de la extensión de la condición de ciudadano y del grado de complejidad estructural de la sociedad moderna, radica en un mayor grado de reflexividad respecto a lo siempre supuesto y dado por natural: la propia tradición, la sustancia en la que se inserta el individuo. Nada queda en la modernidad, y justo en esto consiste su sello,

exento de la posibilidad de crítica. Lo radicalmente moderno es la certeza que cobra el individuo acerca de que ningún pacto o acuerdo es definitivo, de que cualquiera puede de ser revisado y sustituido. Y por este camino la razón crítica alcanza lo que constituye la base primera de cualquier consenso: las condiciones del habla argumentativa. Lo que acontece en la modernidad es que el calado de tal reflexividad alcanza a los supuestos del entendimiento lingüístico intersubjetivo, que así se hacen transparentes en su mismo carácter de condiciones de posibilidad. Entonces se evidencia que, tras el surgimiento del sujeto post-convencional y el desmoronamiento de la tradición como mecanismo de integración social, los supuestos de ese entendimiento intersubjetivo son lo último, constituyen aquellos presupuestos en los que los hombres siempre están cuando pretenden entenderse y acordar. Por ello, tales supuestos constituyen, en última instancia, la convención original. He aquí la reinterpretación de la primera convención rousseauiana en términos lingüísticos. Señala Jiménez que en la modernidad social la autodeterminación de una comunidad no puede efectuarse en base a contenidos o a normas concretas, que pueden ser y constantemente son discutidas y modificadas o sustituidas, sino que ha de hacerse en base al procedimiento mediante el cual se establece cualquier tipo de normas. Es la forma del procedimiento de producción de las normas el contenido mismo del convenio originario, cuya legitimidad viene dada en los supuestos del habla orientada al entendimiento; en el sistema universal de pretensiones de validez del entendimiento intersubjetivo. Las constituciones constituyen a este respecto la más básica positivización de ese convenio en el que consisten los supuestos del entendimiento lingüístico entre sujetos libres e iguales, que se reconocen como tales y deciden formar una comunidad política. Termina Jiménez señalando que Habermas no reconoce otra idea normativa de libertad que la ligada a esta comunidad político/comunicativa.

En este punto comienzan las críticas que Jiménez aduce a esta primera interpretación de la convención original rousseauiana que acaba de exponer. Sostiene que, para Habermas, por imperativos de su propia teoría, los derechos lockeanos no pueden ser algo diferente a los derechos de participación en la constitución de la voluntad general -en los procesos de entendimiento lingüístico-. De ahí, que Habermas intente deducir la libertad subjetiva lockeana de la comunicativa. Cosa que no logra realizar, a su entender. Es en el tercer capítulo donde Jiménez va a argumentar esta crítica. Añade, además, que lo que acaba de hacer es una interpretación habermasiana ortodoxa de la idea del contrato social de Rousseau. Una interpretación que se mueve dentro de los límites de las lecturas de Habermas que se efectúan en los propios círculos habermasianos. A continuación, señala su desacuerdo con este hilo interpretativo. Afirma que tal interpretación es ideológica por cuanto diseña el modelo de lo que sería una comunidad comunicativa “pura” en calidad de ideal normativo por el que deberían regirse las democracias actuales. Lo que no resulta claro es, justamente, la proyección utópica, en el sentido criticado al final del primer capítulo, que incorpora esta interpretación en la que, además, se pierden rasgos cada vez más presentes en las democracias modernas como son todos los ligados al uso estratégico, no comunicativo, del lenguaje. Las democracias modernas, desde luego, no son las arcadas que dibuja esta interpretación.

La segunda interpretación de la convención original que se expone en el capítulo va a partir, a propósito de la primera objeción que se acaba de exponer, de la tesis de Habermas según la cual no hay oposición alguna entre derechos subjetivos y libertad comunicativa. Pero, añade Jiménez, que va a poner “del revés esta idea”. Lo hace al deducir la libertad comunicativa de la libertad de errar, núcleo de la libertad subjetiva. Con esta interpretación, continua, lo político sigue quedando expresado con conceptos comunicativos, que, sin embargo, expresan mejor su carácter conflictivo.

Comienza su exposición Jiménez señalando que lo que significa históricamente la “Paz de Westfalia”, de 1648, es, siguiendo a Bodino, la aparición del Estado moderno que pone diques a la “guerra civil cosmovisional”; a las guerras de religión. El Estado es la única fuente de derecho que pacifica imponiendo la libertad religiosa. Esta, la libertad religiosa, añade, es la primera y más básica de las libertades modernas porque se refiere a lo más íntimo del ser humano en tanto que apunta a su capacidad para dotar de sentido a su propia e individual existencia. Tal libertad, obviamente, no es de naturaleza comunicativa, sino subjetiva e implica la pretensión del individuo de su derecho a errar, a equivocarse, en la esfera más privativa y personal de su existencia. Tal pretensión en esta esfera marca el nivel en el resto de las esferas vitales. Así se asientan los derechos subjetivos lockeanos.

Continua Jiménez señalando que esta libertad religiosa, que la monarquía absoluta había permitido, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 queda sancionada de derecho. La Declaración contiene los principios que permiten una convivencia en el seno de una comunidad política que no depende de la sujeción a cosmovisiones o verdades últimas, como son las religiosas. Sanciona, en definitiva, esa libertad de errar, siempre y cuando el ejercicio de esa libertad no destruya el orden que la hace posible para todos. El marco de convivencia que la Declaración posibilita no se asienta, por lo tanto, en verdad alguna que haya de ser objeto de consenso común.

Según esto, añade Jiménez, introduciendo ahora a Habermas en la discusión en base a su distinción entre facticidad y validez del derecho, partiendo de que el derecho moderno impuesto a través de los procesos de formación de la voluntad colectiva propios del Estado, que garantiza el cumplimiento de las normas jurídicas por su capacidad, que detenta en exclusividad, de coacción y uso de la fuerza, articula la convivencia manteniendo latente la posibilidad de guerra civil, la cuestión es: ¿de dónde emana su legitimidad? La respuesta es que el poder pacificador de la existencia que

impone el derecho solo puede ser eficaz en la medida en que es el poder supremo. Y este poder soberano no puede ser sino el de la voluntad general, cuya legitimidad para Habermas, según dice Jiménez, no puede emanar sino justo de aquello cuya expulsión permitió el surgimiento del derecho moderno: la religión. Se trata, sin embargo, de lo que denomina la “religión de los modernos”, que no es otra que la libertad de errar en tanto que reclamo individual y principio primero de la convivencia. Si esto es así, la libertad para errar constituye el fundamento tanto de las libertades subjetivas que afectan a las diferentes esferas de la existencia individual, como de la libertad comunicativa en base a la cual, a través del uso público de la razón, se configura la voluntad general. En definitiva, para Habermas, la voluntad general que se forma en los procesos de entendimiento institucionalizados, que son fuente del derecho moderno, tiene como presupuesto la libertad de errar en tanto que a las “mejores razones”, que son las que se imponen en los procesos de argumentación, va asociado un ineludible momento de falibilidad.

Sostiene Jiménez que esta segunda interpretación basada en ideas de Habermas de la convención original de Rousseau ni sería aceptada por este, ni podría atribuirsele, a no ser incurriendo en dos falsedades. La primera de ellas consiste en ignorar que Habermas, a diferencia de la interpretación que acaba de ofrecer Jiménez de la Declaración de 1789, entiende que en política se trata de verdades, no de principios y sobreentiende, además, un consenso que habrá de producirse en términos de verdad, en virtud de la fuerza de los mejores argumentos, sobre su propia teoría del Estado moderno. Algo que, evidentemente, no cabe esperar que suceda. A la espera de ello, añade, no sin cierta sorna, Jiménez, “tendremos que convivir conforme al artículo diez de la Declaración, abstrayendo tanto de la verdad del budismo como de la verdad del hegelianismo de izquierdas (es decir, de la indudable verdad de la teoría de Habermas)”. La segunda falsedad estriba en atribuir a Habermas otra fuente de normatividad que el ejercicio de la libertad comunicativa.

Para Habermas, la voluntad general constituida a través de procesos comunicativos es la fuente de los derechos fundamentales. Y en esta segunda interpretación se ha procedido al revés al instituir la libertad de errar en fundamento de los dos tipos de derechos, los subjetivos y los comunicativos. El problema, insiste Jiménez, radica en la pretensión de Habermas de deducir derechos subjetivos, independizados de complejos comunicativos, a partir de los procesos constituyentes de la voluntad general. Tal deducción no alcanza a los espacios de libertad subjetiva que se generan en los intersticios de lo que regla la ley. Estos espacios no tienen, como ya se ha dicho, valor normativo, según Habermas. Algo que Jiménez califica como inaceptable.

Concluye Jiménez que este segundo modelo implica, como el primero, una idealización de las democracias actuales, por cuanto las entiende, más que en lo que efectivamente son, en lo que deberían ser. El problema, termina, consiste, al igual que en la primera interpretación, en cómo hay que entender ese “deberían o tendrían que ser”.

El tercer y último modelo interpretativo de la convención original es, adelanta Jiménez, el que le parece más convincente. Incorpora un elemento determinante de la evolución de la modernidad económica, social, cultural y política que los dos anteriores soslayan: el fenómeno de la globalización. Jiménez parte en su análisis de la tesis kantiana, ignorada por Habermas, según la cual cuando una de las tres dimensiones del derecho fracasa, lo hacen las otras dos debido al fenómeno de la globalización. Lo que sucede en la esfera del derecho estatal, en la del derecho de gentes, que regula la relación entre los Estados, y en la del derecho cosmopolita, que rige las relaciones entre individuos con Estados que no son los suyos, condiciona lo que acontece en las otras esferas. Habermas ignora esta condición del derecho, según afirma Jiménez, que en su análisis parte de esta constatación kantiana. Continúa su argumentación Jiménez mostrando como tanto Kant, mediante una Federación de Estados promovida por un pueblo poderoso e ilustrado, como Hegel, en

el seno de una dialéctica amigo-enemigo, que rige la relación de los grandes Estados europeos en plena expansión, que determinan en base a sus particulares intereses y conveniencia la producción de un derecho internacional, no encuentran ninguna oposición entre libertad subjetiva y voluntad general en ninguna de las dimensiones del derecho. Esto, que ya fue tomado en consideración por Kant y Hegel, es lo que Habermas no considera. En esa medida, entiende Jiménez que cae por detrás de ellos.

El problema que señala a continuación, que determinó el hundimiento del orden liberal a partir de los años 20 del siglo pasado en Europa, y que Marx detectó fue la quiebra de la promesa de justicia, igualdad y libertad del orden democrático-liberal encarnado por los Estados modernos. Los desplazados por ese orden, agrupados en clase, tomaron conciencia de sí en base a un saber y querer en común y la lógica amigo-enemigo que determina la relaciones entre los Estados, tal como Hegel advirtió, terminó por explotar en el seno de los mismos. El nuevo convenio originario fue en ese momento la unidad de clase con fines revolucionarios. La respuesta de la burguesía ante esta situación de quiebra revolucionaria en la que se vio amenazada consistió en suspender el orden liberal. Con todo ello, quedaron sentadas las condiciones para el nacimiento y auge de los fascismos en Europa y la gran catástrofe y colapso civilizatorio a los que dieron lugar.

Lo que, continúa Jiménez, permitió superar esta dialéctica amigo-enemigo bajo la forma de un conflicto explosivo de clases en el seno de los Estados modernos fue la medida keynesiana consistente en la intervención del Estado en la economía a fin de crear una circulación de bienes en los mercados que garantizara el pleno empleo. Esto es lo que sucedió en las democracias de Occidente tras la Segunda Guerra Mundial, cuyas economías nacionales eran lo suficientemente cerradas como para que tales medidas surtieran efecto. Es a partir de los años 80 del pasado siglo cuando tal situación empieza a cambiar en virtud de una globalización acelerada.

Sostiene Jiménez que la teoría de Habermas es una buena descripción, en la que se reformulan las tesis fundamentales de las tradiciones liberal y democrática, de estas democracias liberales europeas surgidas de la posguerra cuyas economías han sido controladas keynesianamente, pero solo de ellas. Justo en virtud de esta intervención, el conflicto de clases pierde su carácter explosivo y se encauza en las instituciones de los Estados Democráticos de Derecho, que articulan los procesos de formación de la voluntad de naturaleza comunicativa, bajo la forma de ponente y oponente. El resultado del incremento de la riqueza keynesianamente promovido en estas sociedades, que ha generado un estado del bienestar nunca antes conocido, ha permitido la discusión y la ampliación del sistema de los derechos, así como la consolidación de una densa esfera de opinión pública. A parte de todo ello, añade Jiménez que esa esfera de opinión pública parece haber traspasado las fronteras de estas sociedades europeas, adquiriendo un carácter mundial, de forma que ha convertido el orden de política interior en ellas alcanzado en la aspiración compartida, en “lo sabido y querido en común”. La respuesta habermasiana a esta aspiración pasa por una universalización de la idea de ciudadanía, tal como ha sido bosquejada en estas sociedades de posguerra europeas, pero cambiando su marco institucional, pues el Estado nacional ha quedado superado por la globalización.

En definitiva, desde esta tercera interpretación el contenido de la nueva convención original es eso querido y sabido como resultado de lo aprendido por las catástrofes acaecidas en el siglo XX a raíz del colapso del orden liberal. Y aquí termina el poder iluminador de la modernidad de Habermas, pues Jiménez sostiene que le faltan categorías e instrumentos conceptuales para generalizar en un anclaje institucional diferente al del viejo Estado nacional los supuestos normativos que han hecho posible la convivencia en la Europa de posguerra. En esto Kant y Hegel, insiste Jiménez, van más allá de Habermas y estaría bien, concluye, que una imaginación política fuera capaz de concebir instituciones en las que pudieran encarnarse tales supuestos

normativos. La Unión Europea constituye un buen ensayo a este respecto.

El tercer y último capítulo de *Modernidad terminable e interminable* es una crítica a la filosofía del derecho que Habermas expone en *Factualidad y validez*. En él va a considerar Jiménez la forma, deficiente en su opinión, en la que Habermas articula los conceptos de libertad subjetiva y libertad comunicativa. En el seno de la teoría del derecho y del Estado democrático de derecho despliega Habermas su idea de ciudadanía, que presenta problemas conceptuales precisamente porque dicha teoría se fundamenta en el concepto de libertad comunicativa cuya vinculación con el de libertad subjetiva es tremadamente inconsistente y contradictoria. Esta crítica empieza apoyándose en la filosofía del derecho de Kant y termina con un análisis de la libertad y de la finitud en Heidegger, en el que Jiménez muestra la posibilidad de establecer un vínculo entre la libertad subjetiva y la comunicativa sin incurrir en las aporías a las que conduce el planteamiento de Habermas por estar estructurado sobre una priorización de la libertad comunicativa.

Jiménez inicia su argumentación indicando el único derecho innato, consustancial al hombre, que reconoce Kant: la libertad; libertad en virtud de la cual el ser humano es un fin en sí. Según establece el “principio general del derecho” que este formula, es de derecho toda acción que emane de la libertad subjetiva con tal que sea compatible con la misma medida de libertad de cualquier otro conforme a una ley general. Tal como lo entiende Kant, partiendo de este principio, el derecho es una forma de coerción legítima, es “fuerza de la razón”, cuyo primer cometido es obligar al otro a entrar en un estado jurídicamente reglado que garantice el máximo grado de libertad compatible para todos. En este principio general del derecho de Kant quedan anudados el concepto de libertad subjetiva de Locke y el concepto de libertad en términos de voluntad general de Rousseau. Los ingredientes de la tradición liberal y de la tradición republicana quedan aquí recogidos. La teoría del derecho que construye en base a estos ingredientes Kant constituye la

elaboración de un constructo conceptual coherente de los diferentes elementos que se encuentran presentes en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sigue indicando Jiménez. Dicho constructo es coherente porque entrelaza las dos formas de libertad al entenderlas originadas en una fuente común: la natural “insociable sociabilidad” del hombre en virtud de la cual este no es lo que es sin pertenecer a una comunidad (momento republicano de la libertad) respecto a la cual, no obstante, reclama una esfera de irreductible autonomía en la que está referido solo a sí mismo (momento liberal de la libertad). Kant, pues, reconoce dos fuentes de legitimidad: una es la voluntad general de la que emana la norma general, que restringe las libertades subjetivas individuales a fin de hacerlas compatibles para todos los individuos de una comunidad; la otra surge de la libertad subjetiva en su exigencia de maximización, según la cual cualquier restricción de la libertad de arbitrio no motivada por una necesidad de compatibilización es, en última instancia, arbitraria e ilegítima.

La novedad determinante respecto a Kant en el planteamiento que Habermas desarrolla en *Facticidad y validez* consiste en su pretensión, fallida, como pretende mostrar Jiménez, de deducir la libertad subjetiva a partir del momento de normatividad que representa la voluntad general, entendida como libertad comunicativa. Habermas solo reconoce una fuente de normatividad o fundamento de legitimidad de las normas: la emanada de los procesos de entendimiento comunicativo en los que se resuelve la roussoniana voluntad general. Según esto, una norma es legítima solo cuando puede ser aceptada por todos los que ella afectados como participantes en un proceso comunicativo orientado al entendimiento. Este elemento normativo es el “principio de discurso”. Conjugando este elemento con otro de carácter no normativo, denominado la “forma jurídica”, pretende Habermas deducir los derechos subjetivos, los de participación, los sociales y los ecológicos; el “sistema de los derechos”, como dice Jiménez, contemplado en las Constituciones de los Estados democráticos. Sin embargo, añade que en este intento

de fundamentación a partir del principio del discurso “el concepto de razón comunicativa de Habermas choca con sus límites”; fracasa. Parte importante de lo que queda de este capítulo III tiene por objeto mostrar la forma y las causas de este fracaso.

Por “forma jurídica” en Habermas hay que entender que en la producción de normas jurídicas se abstrae –no se toma en consideración– de la capacidad del destinatario de las mismas de adherirse a ellas voluntariamente en base a su libertad subjetiva y de los planes de acción individuales que puedan quedar afectados por dichas normas, de forma que solo rige y es relevante el efecto de una conformidad de la conducta con estas. Lo que caracteriza a la relación jurídica entre los individuos que forman una comunidad de derecho es que las normas regulan las interacciones y los eventuales conflictos que puedan surgir entre los mismos prescindiendo de sus particularidades individuales y motivacionales. Solo incumbe a la forma jurídica o legalidad el aspecto externo de la conducta en la medida en que es conforme o no con la norma. Dice Jiménez que esta noción de forma jurídica de Habermas es un préstamo que toma de Kant, al que, por otro lado, añade, interpreta insatisfactoriamente en relación a los supuestos de la misma. Continúa Jiménez señalando que a partir de esta idea de forma jurídica formula Habermas una tesis clave en la elaboración de su teoría del derecho: la forma jurídica solo puede contribuir a una explicación funcional del derecho, pero de ningún modo normativa. Esta tesis resulta inaceptable para Jiménez. Con esta tesis lo que está señalando Habermas es que el derecho positivo, a causa de sus propiedades formales, constituye el único medio de estabilización pacificadora del entrecruce de las expectativas de comportamiento individuales que posibilita la convivencia. Esta es su función social. Pretender justificar la existencia del derecho desde un marco no puramente funcional, sino también normativo es justo lo que rechaza Habermas. Esto es lo que Jiménez critica, pues entiende que tal tesis niega toda normatividad a la libertad

subjetiva, dado que forma jurídica y libertad subjetiva se remiten. Ello es así porque, a diferencia de lo que sucede en Kant, para quien la forma jurídica hace posible una recíproca relación de arbitrios subjetivos que está relacionada con el principio del derecho, un imperativo de la razón que maximiza la libertad subjetiva de cualquiera, en tanto que sea compatible con la de cualquier otro, de forma que la regulación jurídica de la convivencia responde a imperativos morales, la tesis de Habermas implica que la libertad subjetiva moderna solo significa un dato empírico, un hecho bruto o un elemento irrebasable cuya aparición ha generado la necesidad de integración de las sociedades modernas recurriendo a normas jurídicas. Para Habermas, a diferencia de Kant, arguye Jiménez, la integración jurídica de las sociedades modernas constituye el *factum* del que parte su teoría normativa y no aquello que tuviera que ser justificado normativamente. Del reclamo de la libertad subjetiva moderna no se sigue para Habermas consecuencia normativa alguna. La forma jurídica remite solo a la estabilización funcional de las sociedades modernas y no a una exigencia de la razón subjetiva que opera en términos solipsistas más allá de los procesos de coordinación comunicativa. En la teoría del derecho de Habermas la libertad subjetiva se reduce meramente a lo que hay que normar, quedando despojada, en consecuencia, de cualquier función en tanto fuente de normatividad. En conclusión, desaparece en Habermas la idea de Kant según la cual la libertad se limita a sí misma en base a su propio concepto, tal como establece el principio general del derecho.

El principio de discurso, el principio según el cual, como se ha señalado, la legitimidad de una norma depende de que pueda ser aceptada por los implicados por ella en un proceso de entendimiento comunicativo, constituye el núcleo mismo del procedimiento productor de normas jurídicas. En este contexto del principio de discurso hay que entender el concepto de “libertad comunicativa”, opuesto en Habermas al de libertad subjetiva, que no designa sino la posibilidad presupuesta y asumida por cualquier participante en todo

contexto de acción comunicativa de asentir o disentir respecto a las posiciones adoptadas por otro participante en relación al tema objeto de discusión. La libertad comunicativa solo puede darse para Habermas en contextos de acción orientada al entendimiento, en el marco, pues, de un uso comunicativo del lenguaje. En dichos contextos las razones que pueden ser compartidas y aceptadas en común adquieren una fuerza motivadora de la conducta. A la libertad subjetiva le es ajeno este marco determinado por una praxis comunicativa, pues por principio presupone un sujeto desligado del compromiso de acordar con otros.

El principio de discurso cobra efectividad en las instituciones de las sociedades democráticas y en la generación institucionalizada de derecho que se concreta en el conjunto de las normas jurídicas. La forma en la que Habermas considera este proceso de institucionalización desde el aspecto de su génesis lógica y desde el de su génesis histórica no se sostiene para Jiménez. Según Habermas, el sistema de los derechos fundamentales sobre el que se afianza el derecho de los modernos Estados democráticos, que presuponen una regulación legítima de la convivencia, es el resultado de un proceso en el que se cruzan la forma jurídica, el derecho positivo estatuido funcionalmente operativo, y el principio de discurso, que otorga legitimidad a las normas. Es, como señala Jiménez, el resultado de un “proceso de fusión entre positividad y legitimidad”, es decir, entre *facticidad y validez*. Habermas afirma que tal entrelazamiento de forma jurídica y principio de discurso se da, considerando que los Estados democráticos incorporan sus propias condiciones de legitimidad en forma de derecho, porque, primero, las normas jurídicas, el derecho, constituyen la única forma de regular la convivencia en los modernos Estados democráticos, porque son, en consecuencia, funcionalmente necesarias, y porque, segundo, no existe otra fuente de legitimidad del derecho aparte de la que representa el principio de discurso. Partiendo de esta doble constatación en la que anudan positividad y legitimidad, o, en otros términos, *facticidad y validez*,

Habermas deduce el sistema de los derechos básicos constitucionalmente implantado en los Estados democráticos. Jiménez insiste en que tal deducción del sistema de los derechos no se sostiene.

Este sistema de los derechos obtenido por Habermas a partir del entrelazamiento de facticidad y validez implica para Jiménez circularidad. Son cinco tipos de derechos los que obtiene Habermas. En primer lugar, los derechos que derivan de la aplicación del principio de discurso a las libertades subjetivas lockeanas que han sido objeto de juridificación en la modernidad. De hecho, Habermas dice que esta generación de derechos es constitutiva para la forma jurídica, pues esta surge a la medida de tales libertades subjetivas. En segundo lugar, los derechos de pertenencia a una comunidad jurídica. En tercer lugar, los derechos relativos a la posibilidad de reclamar judicialmente el cumplimiento de los derechos individuales. En cuarto lugar, los derechos de participación en los procesos de formación de la opinión y de la voluntad colectiva. En esta tanda de derechos el principio del discurso se institucionaliza jurídicamente bajo la forma del principio democrático. En quinto y último lugar, los derechos sociales y ecológicos en la medida que constituyen las condiciones de igualdad para el acceso a los derechos de las anteriores categorías. Este es el esquema del sistema de los derechos que Habermas obtiene en una génesis lógica sobre la que recae toda una cascada de objeciones que plantea Jiménez, que no hace falta enumerar aquí. Bastaría señalar que el problema fundamental radica, a su entender, en que Habermas incurre en una circularidad, puesto que prioriza u otorga un carácter básico a un “poder comunicativo”, el que emana de la voluntad general que se genera tanto en las esferas sociales informales, como en las instituciones de formación de la opinión y de la voluntad políticas articuladas sobre la cuarta generación de derechos, un poder comunicativo que, no obstante, presupone en base a los derechos de las tres primeras categorías la existencia de la comunidad democrática misma, que, según lo anterior, está fundando, pues justamente los derechos de las primeras

tres tandas lo son en virtud de la legitimidad que les otorgan los de la cuarta. Con este proceder Habermas no hace sino sortear el problema relativo a las relaciones entre derecho y poder. Continúa Jiménez señalando que hay una cesura conceptual, que Habermas no considera, entre los derechos de las tres primeras tandas y los de la cuarta por cuanto, implicando todos ellos la existencia de un poder que los haga valer en base a su institucionalización, los primeros remiten a una capacidad de coerción social y los segundos, los que se siguen de la cuarta categoría, expresan el poder comunicativo, el único que Habermas reconoce en esta génesis del sistema de los derechos, que deriva de la voluntad general lingüísticamente articulada. Habermas no se percata, termina diciendo Jiménez, de algo que Kant vio con claridad en relación a esta fisura: que la existencia del derecho conlleva un momento de facticidad que no puede ser absorbida normativamente, que el hecho de que el origen histórico de la soberanía democrática sea casual, contingente y las más de las veces esté ligado a un acto de violencia, no la deslegitima. Esto es de suma importancia. El segundo gran escollo que se le plantea a Habermas a propósito de su génesis del sistema de los derechos tiene que ver, y no casualmente, con las libertades subjetivas -la mayor medida posible de iguales libertades subjetivas-, tomadas en préstamo de Kant, por cuanto estas presuponen la posibilidad de la desconexión individual de los procesos comunicativos colectivos. Esta primera tanda de derechos supone la existencia de un derecho previo al propio sistema de los derechos. Esto es algo contradictorio. El problema, indica Jiménez, es determinar el porqué de este primer tipo de derechos. Ni son funcionalmente necesarios, pues cabe pensar en comunidades donde apenas se dan, como históricamente ha sucedido, ni, a diferencia de Kant, que los deriva del principio del derecho exigido por la razón, la necesidad de la maximización de estos derechos subjetivos tampoco se sigue de la voluntad general comunicativamente establecida, que los traza desde fuera, imponiéndoselos, por así decir, a la razón subjetiva. Hay un

momento de normatividad asociado a esos derechos consistente en el reclamo del sujeto moderno a ser tratado como un fin en sí que es previo a las normas jurídicas que emanan del tratamiento en términos de libertad comunicativa, de consenso democrático, de tal reclamo. Ese momento se le escapa a Habermas. En conclusión, según entiende Jiménez, esta primera hornada de derechos no encaja en absoluto en el marco conceptual trazado por Habermas y evidencia las limitaciones de su teoría de la razón comunicativa, que no puede digerir el momento de radical *subjetividad autoexcluida de los circuitos comunicativos*.

Esta es, muy sucintamente recogida, parte de la crítica que Jiménez realiza a la teoría del derecho de Habermas en la que queda comprometido el marco entero de su teoría de la modernidad articulado sobre los ejes de una teoría comunicativa de la razón. Para incluir la última pieza de su argumentación, Jiménez retorna al punto en que se había quedado a propósito de su análisis inicial de Kant. Este fundamenta el principio general del derecho, cuya máxima “el mayor grado de libertad de cada uno compatible con el mayor grado de libertad para cualquier otro según una regla general” recoge el reclamo de libertad del sujeto post-convencional junto al principio democrático, en la idea de hombre como un fin en sí. Pero añade que Kant se queda ahí. Con su recurso a Heidegger, Jiménez pretende en esta parte final del capítulo y de *Modernidad terminable e interminable* ir un paso más allá del lugar en el que Kant cerró la cuestión.

La cuestión a elucidar es cómo tanto el reclamo subjetivo de libertad como el principio democrático, esas dos fuentes irreductibles entre sí de normatividad contenidas en el principio general del derecho, derivan de la libertad misma. Según el análisis que Heidegger efectúa, el existir del ser humano consiste en un auto-referirse respecto a las posibilidades de sí. El ser del *Dasein* consiste en su poder-ser esto o lo otro, en su poder llegar a ser. El ser humano consiste, por tanto, en un autotelos, en un fin en sí que ha de elegir haciendo efectiva una de las posibilidades de sí en

las que propiamente consiste. Ser es llegar a ser. La existencia, el ser en el mundo del ser humano, consiste en su llegar a ser. Esta es la estructura de la existencia humana, tal como la concibe Heidegger. Pero, en tanto que la existencia consiste en un elegir, la negatividad es constitutiva para el ser humano, por cuanto elegir algo, elegirse, implica la negación, el no ser de las posibilidades que no se han hecho efectivas. Esto constituye el aspecto de no de la libertad en que consiste la existencia humana: el acto en el que se elige algo, en el que se lo trae a existencia, es el mismo acto que niega la realidad de otro algo, que queda confinado a posibilidad no realizada. Y como la existencia humana consiste en un elegirse, queda a la vez referida a su propio no ser, al de todas las posibilidades que no se han elegido. Pero la última y más radical de las posibilidades es la posibilidad no de no ser esto o aquello, sino la de no ser en absoluto. Es la posibilidad siempre presente de la muerte, que en cualquier momento puede tanto elegirse como hacerse efectiva. Es esta una posibilidad última, irrevocable, que cancela toda otra posibilidad. De ahí que la existencia no pueda sino estar referida a su propia y absoluta negación; a su aniquilación. La muerte es el horizonte último de la libertad en cuanto la nada siempre posible en la que esta queda cancelada. Toda elección humana se da en referencia a esta posibilidad radical en virtud de la cual la existencia humana es absolutamente insustituible. Toda elección se realiza en el horizonte de la propia finitud con el que el yo se encuentra y al que ha de reaccionar asumiéndolo, negándolo, estilizándolo u olvidándolo. Pero ese horizonte siempre está ahí. Nadie puede morir por otro, nadie puede vivir por otro. De ahí el carácter irreferencial de la libertad subjetiva que se sustrae a los complejos comunicativos. El reclamo de la libertad subjetiva se funda en la radical individuación de un sujeto que se sabe finito, que anticipa su propia muerte y que, a partir de ahí, ha de configurar su existencia. Este es el anclaje, continúa Jiménez, del principio general del derecho de cuyo respeto depende la legitimidad de un orden social jurídicamente estabilizado.

Pero como la existencia humana, que ha de decidirse irreflexionalmente, se da también en el marco de la convivencia, como la comunidad en el seno de la cual cada uno tiene que habérselas consigo mismo le viene dada, la existencia humana es también un estar cada uno vinculado con todos. Aquí enlaza el pensamiento de Heidegger con el principio democrático. Y ese vínculo es esencialmente comunicativo. Por este motivo, sin la libertad comunicativa en la que ancla la formulación y prosecución de fines colectivos mediante las instituciones de un Estado democrático tampoco puede darse un orden legítimo. Así es como con el recurso a Heidegger Jiménez muestra cómo ambas esferas de la libertad, la subjetiva y la comunicativa, surgen de lo que podría denominarse como el radical carácter de la libertad en el que se resuelve la finitud de la existencia.

Hasta aquí ha llegado Jiménez mostrando la insuficiencia de los planteamientos de Habermas en un juego dialéctico que pasa por Kant, por Hegel, que aquí se ha soslayado, y por Heidegger. Casi podría decirse que ha convertido a Habermas en un momento de Heidegger. En las pocas páginas que restan de *Modernidad terminable e interminable* aborda la cuestión de la globalización en la que se evidencia otra vez la limitación de la conceptualización habermasiana del derecho. De nuevo, el interlocutor es Kant. Entiende Jiménez que el molde conceptual constituido por la concepción tripartita del derecho de Kant puede dar cuenta mucho más satisfactoriamente del fenómeno de la globalización que la teoría comunicativa del derecho de Habermas. Como este no toma en consideración en *Facticidad y validez*, aparte del derecho estatal, producido en términos del principio del discurso, el derecho de gentes, que regula las relaciones entre los Estados, ni el derecho cosmopolita, que regla las relaciones entre individuos y Estados ajenos, y ha de tratar dicho fenómeno exclusivamente con las categorías del derecho estatal, ha de suponer algo así como un “Estado universal” inexistente. Ha de tratar la política exterior de los Estados en términos de política interior.

Señala Jiménez, y aquí vuelve al tema que le ocupó el final del capítulo I, que la catástrofe que significaron los fascismos y los totalitarismos del segundo tercio del siglo XX echó por tierra la concepción imperante a partir del siglo XVII según la cual las relaciones entre los Estados, básicamente las grandes potencias, se basaban en el esquema schmittiano amigo-enemigo. El límite del Estado de derecho era el estado de guerra como posibilidad siempre presente en las relaciones no reguladas jurídicamente entre los Estados. Tras la II Guerra Mundial, la aparición de las dos grandes superpotencias limitó la capacidad de política exterior de las viejas potencias europeas, cuya acción política se enfocó básicamente hacia el interior. Esta situación favoreció la creación del Estado Social de Derecho en Europa Occidental. Este orden mundial comienza a desmoronarse a partir de la disolución de la vieja Unión Soviética y la caída del Muro de Berlín. Es en este periodo de posguerra cuando los Estados democráticos empezaron a incorporar en sus ordenamientos jurídicos normas que, al provenir de tratados y convenios internacionales, quedaron desconectadas de los derechos fundamentales contemplados en la cuarta categoría de Habermas que articula de la idea de ciudadanía. Y este es el problema, según señala Jiménez. Mientras no haya espacios más amplios de soberanía que el que representa el Estado democrático, esta situación no se va a revertir. Lo que hay hoy en nuestro mundo globalizado es un derecho de gentes y un derecho cosmopolita institucionalizado a través de tales tratados y convenios.

Pero tras la guerra fría y el hundimiento de la URSS, la única superpotencia que restaba se convirtió en el garante del orden internacional. Y lo hizo selectivamente, dice Jiménez, en base a la dialéctica amigo-enemigo regida por sus propios intereses. Esto no significa sino que en el orden de las relaciones internacionales se han mezclado y confundido el estado de derecho y el estado de guerra por cuanto la garantía del cumplimiento de los tratados, convenios y pactos internacionales pasa a depender del arbitrio de la gran superpotencia y sus Estados satélites. Pero esto, dice Jiménez,

decía en el año 2002, “representa el fracaso de la idea misma de derecho”.

Hoy, casi 25 años más tarde, podríamos asegurar que la situación ha empeorado. De la mano de Trump, EEUU ha dejado de ejercer la tutela sobre la Unión Europea, cuestiona los organismos y los tratados internacionales, incorpora una política exterior expansionista, adopta un lenguaje belicista, que no disimuladamente se rige por el patrón amigo-enemigo y convierte la amenaza de agresión en el mecanismo para doblegar a otros Estados en base a unos intereses que resume el eslogan “America first”. Del otro lado, la Rusia de Putin, también haciendo valer sin ambages la dialéctica amigo-enemigo, lleva la guerra expansionista a Ucrania y la provocación y la amenaza de guerra a una Unión Europea, que, perdido el paraguas protector de EEUU, ha quedado descolocada y que, como siempre, en base a sus normas internas de tomas de decisión, se muestra torpe y lenta en sus respuestas. Se empieza a formar un eje Rusia-China-India bajo la forma de un contrapoder opuesto al de Estados Unidos ejercido en términos de política exterior. Mientras tanto la propia Unión Europea es cuestionada desde dentro por movimientos nacionalistas, neofascistas y populistas en auge en países centrales como Alemania, Francia, Italia y España. Jiménez, en vista del panorama mundial de 2002, termina *Modernidad terminable e interminable* expresando un *piadoso deseo* de inspiración kantiana: la posibilidad de la creación de un orden internacional de derecho según el modelo de la política interior que convierta las relaciones amigo-enemigo en relaciones entre oponentes -los Estados mismos- regladas por un derecho internacional positivizado en instituciones supranacionales todavía por inventar. Entiende que la Unión Europea es un buen modelo para ese orden jurídico supraestatal que relativiza la soberanía de los viejos Estados y sustituye el estado de guerra por otro en el que los conflictos internacionales pueden resolverse institucionalmente. Hoy cabe preguntarse si el modelo de ese piadoso deseo de 2002 no está, si no en franco retroceso, sí estancado.

Esta coda evidencia la vigencia de *Modernidad terminable e interminable*. Pero la discusión de altos vuelos que atraviesa toda la obra en la que entran en interlocución las grandes figuras del pensamiento político moderno y contemporáneo no la da en modo alguno por resuelta Jiménez. Algo que se evidencia, por otro lado, desde el título mismo de la obra. Los problemas que trata son, pese a la acelerada marcha de los tiempos, nuestros problemas. Es más, son los problemas que el desencadenamiento de la modernidad política, social y cultural puso encima de la mesa. No hay otra forma de escapar a la inmediatez del propio tiempo que a través de la distancia que produce su comprensión. Y este libro que nos ocupa la ofrece. Habermas dijo, no sin cierta arrogancia, que los hijos de la modernidad ya no tienen que pasar por la *Crítica de la razón pura* ni por la *Crítica de la razón práctica*.¹ En *Modernidad terminable e interminable* se evidencia justo lo contrario. A lo largo de sus páginas Jiménez arma una reflexión, solo posible gracias a un profundo conocimiento de aquellos autores sobre los que, pese a Habermas, hemos de volver, fecunda en ideas y en perspectivas; iluminadora. Todo aquel que quiera hacer una lectura del mundo que nos ha tocado vivir, que vaya más allá de los clichés, de las pasajeras modas filosóficas, que las hay, y de la propaganda, no tiene más remedio que acudir a los que hoy ya son clásicos. *Modernidad terminable e interminable* ofrece un hilo conductor inestimable en este aspecto.

La *Biblioteca Manuel Jiménez Redondo* que empieza con este volumen pretende recoger y sistematizar, como se decía al principio, los textos de muy diversa índole que Manuel Jiménez dejó escritos y que se encuentran dispersos en múltiples publicaciones. Otros no llegaron a ver la luz. La decisión de reunirlos, organizarlos, y publicarlos está motivada en la certeza del valor filosófico que poseen y en el deseo de que perduren y queden a fácil disposición de los lectores presentes y futuros.

¹ JÜRGEN HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa II. Crítica de la razón funcionalista*, trad. de Manuel Jiménez, Taurus, Madrid, 1988, p.563.

1

LIBERALISMO Y NEOLIBERALISMO

NOTA PRELIMINAR. En estos tres capítulos que comprende el libro, haré una introducción al pensamiento político de Jürgen Habermas, pero con la suficiente distancia crítica. En el primero me referiré a la tradición de pensamiento liberal. En el segundo, abordaré la tradición de pensamiento democrático, que es a la que el pensamiento político de Habermas se adscribe. Y en el tercer capítulo mencionaré algunos problemas básicos de la obra de Habermas *Facticidad y validez*.

1. CONCEPTOS BÁSICOS DE LA TRADICIÓN DEL PENSAMIENTO LIBERAL. En el *Ensayo sobre el gobierno civil*² (1690) de John Locke se sientan las sucintas bases ideológicas de la tradición del pensamiento liberal que, casi sin modificación alguna, vuelven a aparecer en economistas y pensadores políticos como Friedrich Hayek, Milton Friedmann, Robert Nozick, y también en posiciones como la de J. M. Guehenno

² J. LOCKE, ‘Second Treatise of Government’, en *Two Treatises of Government*, ed. de P. Laslett, Cambridge, 1960; versión española: J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Ángela Morales, Editorial Alba, Madrid, 1987.

y otras similares, es decir, en las actuales despedidas de lo político. Lo que voy a hacer en este capítulo es mostrar cómo los clásicos del pensamiento liberal entienden lo político, e interpretar esta clase de despedidas.

1.1. LOS CONCEPTOS DE LIBERTAD E IGUALDAD. En el capítulo segundo del *Ensayo sobre el gobierno civil*, Locke introduce la idea de “estado de naturaleza”, es decir, del “estado en que naturalmente se encuentran los hombres”. Es un estado de libertad e igualdad. Sobre la libertad dice:

Será necesario que tengamos en cuenta cuál es el estado en que se hallan naturalmente los hombres para entender bien en qué consiste el poder político y para remontarnos a su verdadera fuente. Se trata de un estado de libertad completa para organizar sus acciones y disponer de sus propiedades y de sus personas según crean oportuno, sin necesidad de pedir permiso y sin depender del arbitrio de ninguna otra persona, dentro de los límites de la ley natural.

La igualdad queda definida así:

Es asimismo un estado de igualdad, dentro del cual toda autoridad y toda jurisdicción son recíprocas, en el que nadie tiene más que otro, porque lo más indiscutible es que seres de la misma especie e igual rango, nacidos para compartir sin distinción todas las ventajas de la naturaleza y para aprovecharse de las mismas facultades, sean también iguales entre ellos, sin humillación ni sometimiento, excepto que el dueño y señor de todos ellos haya colocado, por medio de una clara manifestación de su voluntad, a uno de ellos por encima de los demás.³

Y, ciertamente, no parece que esto sea así, sino que el Creador, si es que me ha puesto a mí a cargo de alguien que tenga que decidir sobre mí, ese alguien soy yo mismo, es decir: es a mí y a nadie más que a mí a quien compete el decidir qué configuración voy a dar a mi existencia y qué

3 J. LOCKE, ‘Second Treatise of Government’, ch. II.

voy a hacer de *mí* y de lo *mío*, al igual que a cualquiera compete en iguales términos decidir sobre la suya. Hasta aquí, pues, los conceptos liberales de libertad e igualdad.

En relación con la libertad, se habla de que su ejercicio ha de atenerse a los límites establecidos por la “Ley natural”. Ahora bien, esta ley, cuando se la considera en la perspectiva en que se mueve todo el *Ensayo sobre el gobierno civil* de Locke, no parece señalar otra limitación que la de que ese derecho de libertad ha de ser compatible en su ejercicio con el mismo derecho de cualquier otro. Es posible que, al referirse a esos límites, Locke estuviese pensando también en criterios materiales de honestidad, es decir, en criterios distintos que los formales de libertad e igualdad, es decir, en criterios de “moralidad pública” en el sentido más rancio de este término, distintos a las ideas de libertad e igualdad. Pero si se prescinde de esto, como creo que debe prescindirse, resulta que la única limitación en el ejercicio de ese derecho es el reconocimiento del mismo derecho a los demás, tal como viene exigido por la idea de igualdad.

Esta es la interpretación que del texto de Locke hicieron los padres de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En el artículo cuarto de la Declaración se dice:

La libertad consiste en poder hacer lo que no daña a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que las que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley.

Y precisamente este artículo cuarto de la Declaración es el que Kant eleva a “Principio general del Derecho” en su *Metafísica de las costumbres* de 1797. Kant lo dice así: “Es de derecho toda acción conforme a cuya máxima (o como podríamos decir: conforme a cuyo tipo) mi libertad sea compatible con la de cualquier otro conforme a

una ley general”⁴. Es decir, conforme a una ley que valga para todos por igual. Esta ley general tiene por fin hacer efectiva esa compatibilidad. Y ese es el fin de la legislación.

Veamos esto último. Según el artículo quinto de la Declaración “La ley no puede prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad”. Ahora bien, lo perjudicial para la sociedad se mide por el fin de la sociedad. Y conforme al artículo segundo, “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”. Por tanto, la función del derecho, la función de la ley, es la de compatibilizar efectivamente iguales espacios de libertad en el sentido de Locke. Por lo demás, fijados esos espacios, “todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que aquélla no ordena”, dice el artículo quinto de la Declaración. En estos artículos de la Declaración tenemos, pues, directamente recogida y expresada la libertad “liberal” autorregulándose, es decir, tenemos una libertad que se autolimita por vía de convertirse en ley para sí misma, que dice Kant, es decir, que se autolimita por la vía de convertir en criterio único de legitimidad de una norma el que ésta asegure “la mayor medida posible de iguales libertades para todos”.

1.2. EL SUJETO RELIGIOSO, EL SUJETO EPISTÉMICO Y EL SUJETO POLÍTICO MODERNO. Ciertamente, no es fácil saber en dónde pudo encontrar Locke este “estado natural del hombre”. Pero todo queda más claro si prescindimos del constructo que representa este “estado en que naturalmente se encuentran los hombres”, cuya función es permitir establecer pre-socialmente los criterios conforme a los que una “sociedad” hecha con voluntad y conciencia debería articularse, y consideramos de dónde están tomados (o mejor: a

4 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, ed. W. Weischedel, Suhrkamp, Frankfurt, 1978.

dónde pertenecen) los elementos del constructo, y por qué y cómo se introduce ese nivel de reflexividad que el constructo representa.

Es decir, todo se vuelve quizá, si no más claro, sí más próximo y comprensible, si entendemos que “el estado en que el hombre naturalmente se halla”, del que Locke habla, es más bien el estado o situación en que se ponen un Lutero o un Descartes, por apelar a dos figuras emblemáticamente modernas, cuando abiertamente se desligan de la sustancia tradicional social y cultural en la que están sumidos, de la que son accidentes, y en la que la subjetividad apenas despunta, es decir, en la que no hay así como subjetividad desligada de esa sustancia. Con ese desligarse, con ese despuntar, esa sustancia se viene abajo, se desmorona. Es el orto de la subjetividad moderna.

Esa ruptura y desmoronamiento los vemos producirse en concreto cuando oímos por primera vez algo así como aquello que Lutero responde al emperador Carlos V el 18 de abril de 1521 en la Dieta de Worm, cuando el portavoz del emperador le exige una retractación expresada con claridad. La respuesta fue más o menos ésta:

Lo siento, no puedo retractarme de lo dicho, no puedo admitir ni la autoridad del Papa ni la autoridad de los concilios, porque el Papa se ha equivocado, los concilios se han equivocado, y en definitiva soy yo quien he de decidir en conciencia cómo he de leer la palabra de Dios, pues soy yo solo y sin mediación ninguna quien ha de responder ante el Absoluto, ante Dios, de cómo entienda las Escrituras y, por tanto, de qué configuración quiera dar yo ante Dios a mí existencia. Soy yo quien, absolutamente individuado, habré de responder de mi existencia ante el Absoluto. Por tanto, aunque ligado a la tradición, es decir, aunque ligado a las Escrituras, quedo también libre frente a ellas, pues soy yo quien ha de decidir sobre la interpretación

que hago de ellas, y, por supuesto, quedo desligado de toda instancia autoritaria tradicional de interpretación.⁵

Curiosamente, en el mismo contexto en el que Lutero dice esto, viene a decir también:

He tenido muy en cuenta los enfrentamientos y peleas que podrían seguirse de mi actitud, de los cuales se me ha advertido. Pero no puede causarme sino la mayor de todas las alegrías el ver cómo a causa de la palabra de Dios se suscitan el enfrentamiento y la contienda, pues ese es el curso, destino y resultado de la palabra de Dios, según las palabras de nuestro Señor: "Yo no he venido a traer la paz, sino la espada, a separar a un hombre de su padre, etc.

Esa ruptura que representa el emerger de la subjetividad moderna (o al menos de algo así como subjetividad moderna), que en Lutero se promete a sí misma desde el principio un futuro de específica violencia, la vemos producirse igualmente en Descartes.⁶ Descartes, al convertir en método la duda en que se halla sumido en un mundo que se hunde, el de la Guerra de los Treinta Años, al poner sistemáticamente todo entre paréntesis y en cuestión, al poner todo metódicamente en duda llevando hasta el extremo la experiencia de desrealización y pesadilla, se descubre a sí mismo dando indubitablemente consigo como el dubitante. La metodización de la duda en una situación en la que todo se viene radicalmente abajo, en la que incluso los dioses empiezan a desacreditarse por su crueldad, en la que la vida se nos antoja sueño, si no ya una pura pesadilla, pone en perspectiva el suelo de una subjetividad que ahora ha de convertirse en base de todo. Pues la proposición "yo pienso, yo soy", no

5 M. LUTHER Werke, 'Discurso en la dieta de Worm', ed. De G. Ebenling, Frankfurt 1982, t. I, p. 268.

6 R. DESCARTES, *Meditaciones Metafísicas*, trad. de M. García Morente, Espasa-Calpe, Madrid 1937. Sobre todo las meditaciones primera y segunda.

puede ponerse en duda y ésta ha de convertirse ahora en la única base sobre la que cabe estribar. Se convierte en el punto de apoyo que pedía Arquímedes prometiéndose poder subvertir apoyándose en él el mundo todo. A partir de ahora yo no debo admitir nada sino lo que, paso por paso, metódicamente, se me dé con esta evidencia fundada en mi relación conmigo, que así me descubro como la base de todo. Si en Lutero tenemos algo así como subjetividad despegándose de la sustancia tradicional, y por tanto, algo así como subjetividad moderna, en Descartes tenemos esa misma subjetividad, que, a la vez que emerge, se ve remitida a constituirse para sí en el punto de referencia último sobre el que ha de estribar. Al igual que en el caso de Lutero, también aquí tenemos al sujeto como un absoluto relativo. Éste es el sujeto moderno, que, aunque relativo, ha de funcionar como una especie de fundamento absoluto. (En los *Pensamientos* de Pascal⁷ ese sujeto que da consigo como teniendo que funcionar como un absoluto, se muestra en toda su fragilidad).

Naturalmente, con estas someras referencias a Lutero y a Descartes, no pretendo, ni mucho menos, fundamentar algo así como los “derechos lockeanos”, como los llama R. Nozick, y ni siquiera apuntar a las bases sobre las que sería posible tal fundamentación. La cuestión de la fundamentación de los derechos de libertad, o si se quiere, de los “derechos fundamentales” (en su versión liberal o en cualquier otra, y yo creo que no hay otra que la liberal, pues ¿cuál podría ser esa otra?), la fundamentación, digo, de los derechos de libertad, es un tolladar, un resbaladizo terreno, del que pocos han logrado salir con éxito, y del que a mi juicio sólo cabe salir cuando se convierte a la libertad en fundamento, es decir, cuando la libertad se revela como fundamento, en un sentido que habré de dejar para el final de estas conferencias.

7 B. PASCAL, ‘Pensées’, en *Oeuvres complètes*, Éditions du Sueil, Paris, 1960.

En este momento he de limitarme a sugerir que lo que dice Locke pertenece al mismo contexto que lo que dicen Lutero y Descartes, al contexto de eclosión de algo así como subjetividad moderna. Y así, podemos entender a Locke como el equivalente político de lo que Lutero representa para la religión de los modernos y Descartes para el pensamiento (epistémico) moderno. Pues también en el pensamiento de Locke, la subjetividad, de ser un accidente de la sustancia social y cultural tradicional, de ser la autoconciencia de un orden social y político objetivo, pues no otra cosa era en la tradición, se convierte ahora en la base, en lo subyacente, en lo substancial, sobre lo que ha de reposar políticamente todo. Y ello representa una ruptura de todo orden social y político tradicional. Este individuo que así emerge no es, ciertamente, presocial, no es el individuo en “estado natural”, sino que es un individuo “post-social”, como dice Michael Walzer,⁸ un individuo permanentemente a distancia de su concreta socialidad material y desde luego a infinita distancia del peso imperativo con que se presentan las eticidades tradicionales y los contenidos materiales de ellas. Este individuo, como ocurre ya en el *Discurso del método* de Descartes, no tendrá más remedio que considerar provisional cualquier materia ético-política que pueda darse.⁹ Se trata de un individuo “postconvencional”, que suele decir Habermas siguiendo a L. Kohlberg,¹⁰ por más que en Habermas puede que falte una neta definición de tal postconvencionalidad. Pero dejemos este punto. Al igual que Lutero se ve ligado a las Escrituras, también el sujeto social y político moderno está

8 M. WALZER, ‘The Communitarian Critique of Liberalism’, *Political Theory*, vol. 18, 1, 1990.

9 R. DESCARTES, *Discurso del método*, trad. de M. García Morente, Espasa-Calpe, Madrid, 1937, parte tercera.

10 L. KOHLBERG, ‘The Philosophy of Moral Development: Moral Stages and the Idea of Justice’, *Essays on Moral Development*, vol. 1, Harper & Row, Cambridge, 1981.

ligado a un determinado contexto de formas tradicionales de socialidad y de interpretaciones de ellas, las que configuran su forma de vida. Pero al igual que Lutero, también el sujeto social y político moderno se sacude la configuración tradicional de ese contexto y convierte en provisionales los contenidos tradicionales así desarticulados y fragmentados. Pues sujeto moderno significa la reclamación del derecho a decidir soberanamente (y, por cierto, individualmente, él solo ante el Absoluto) acerca de lo que él materialmente haya de ser, para lo cual ciertamente no tiene más remedio que partir de aquello de donde proviene, pero sometiéndolo a un constante proceso de transformación, en el que lo normativamente decisorio son los elementos formales conforme los que se articulan la abstracción y reflexividad del proceso.

Y es de este modo como este individuo moderno puede entenderse, por así decirlo, como el individuo vuelto a nacer, o recién renacido, como el individuo carente de historia normativa, es decir, como individuo descargado del peso normativo de la tradición, es decir, como el individuo devuelto a su “estado natural”, en el que originalmente es él, es decir, como el individuo que se reencuentra a sí mismo en ese estado, como el individuo que se reencuentra en el estado en que Dios lo creó, y que, por tanto, en este reencontrarse abre una etapa nueva y fundacional, la del individuo que queda libre para sí, tal como Dios lo creó e hizo entrega de él a él mismo. Se trata del individuo que recibió de Dios el encargo de “crecer y multiplicarse” y de dominar la tierra, o, por lo menos, de dominar el mundo nuevo, el Nuevo Mundo, en que se encuentra puesto. No entenderíamos bien la mentalidad norteamericana si no tuviésemos en cuenta elementos de este tipo.¹¹ En todo caso ésta es la filosofía de la historia que acaba acompañando a la filosofía política lockeana.

11 C. SCHMITT, ‘Der Nomos der Erde’, Duncker & Humblot, Berlin 1950, p. 262.

1.3. “SUIDAD” Y PROPIEDAD. Hemos oido decir a Locke que, si Dios me ha puesto a cargo de alguien, ese alguien soy yo, de suerte que soy yo quien ha de decidir cómo configuro mi vida, qué hago de mí y de lo mío, sin más limitación que reconocer ese mismo derecho a los demás. Veamos qué es eso de lo mío.

El capítulo quinto del *Segundo tratado sobre el gobierno* versa sobre la propiedad y en él leemos:

Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores sirvan en común a todos los hombres, no es menos cierto que la propiedad de su propia persona la tiene cada hombre. Nadie, a excepción de él mismo, tiene derecho alguno sobre ella. También podemos asegurar que el esfuerzo de su cuerpo y la obra de sus manos son auténticamente suyos. Por tanto siempre que alguien arranca una cosa del estado en que la creó y la dejó la naturaleza, ha puesto algo de su esfuerzo en esa cosa, le ha añadido algo que es exclusivamente suyo; y por eso la ha convertido en su propiedad. Habiendo sido él quien la ha separado de la condición común en que la naturaleza situó esa cosa, le ha añadido algo que es exclusivamente suyo, y por eso lo ha convertido en su propiedad. Habiendo sido él quien la ha separado de la condición común en que la naturaleza situó esa cosa, ha agregado a ésta por medio de su esfuerzo, lo que elimina de ella el derecho común de los demás. Y siendo, pues, el trabajo o esfuerzo personal propiedad de quien lo realiza, nadie puede tener derecho al resultado de esa adición, con tal de que quede tanto y tan bueno para los demás.¹²

Esto último es la famosa “estipulación lockeana” referente a la legitimidad de la apropiación original, cuya fuente es el trabajo (no entremos en la cuestión de si el título de legitimidad de la apropiación original es el trabajo o la ocupación).

En las tradiciones de pensamiento liberal esta estipulación suele quedar neutralizada y, creo que con razón, diciendo que en todo estado general de apropiación (frente al estado de no propiedad, es decir, de comunidad original de bienes) se producen muchas más cosas para

¹² J. LOCKE, *Second Treatise of Government*, loc. cit., cap. V.

que los demás las usen (y ello en cantidad suficiente) que en un estado de no apropiación. Todo régimen de propiedad individual, no sólo de bienes de uso, sino también de los medios de producción, deja siempre para los demás tanto y tan bueno como lo originalmente apropiado e incluso mucho más que lo originalmente apropiado. Así es, pero a condición de que se cumplan los supuestos de equilibrio económico a los que me referiré después.

La idea liberal de libertad y la idea liberal de igualdad, pero en tanto que esencialmente vinculadas a la idea de propiedad, tal como ello ocurre en el texto de Locke que acabo de citar, es a lo que J. Habermas llama insistente mente “individualismo posesivo”. Y haciendo suya la posición marxista de C. B. Macpherson, que fue quien también acuñó esa expresión,¹³ suele descalificarlo. La razón de esa descalificación es, como aún veremos, que Habermas querría enfatizar el carácter intersubjetivo de los derechos fundamentales, es decir, querría ver explicados los derechos de libertad exclusivamente en términos de comunicación. La posibilidad de ello es una cuestión en la que aún habremos de entrar, pues me parece que ese intento refleja por parte de Habermas una notable falta de claridad acerca de la libertad subjetiva moderna. Pero por el momento, con lo dicho hasta aquí, yo no veo por qué en principio habría que hacer a este “individualismo posesivo” objeción alguna. A la subjetividad moderna, a la subjetividad suelta moderna, le es inherente algo así como una desnuda “suidad”, el ser yo mío, el haber de decidir yo sobre mí con exclusión de los demás, el ser el sujeto *sui iuris*. Cuando emergiendo, el sujeto moderno da consigo, no puede dar consigo sino como siendo suyo. Yo soy conmigo, como estando yo dejado a mi cargo y no a cargo de otro, como siendo yo el que ante el Absoluto he de responder de mí. Esto, como hemos visto, es lo que significa libertad en sentido moderno. Y si ésta es la base sobre la que he de entenderme

13 C.B. MACPHERSON, *The Political Theory of Possessive Individualism*, Oxford University Press, Oxford 1962.

con el prójimo, no cabe duda de que en mis relaciones con él ha de prevalecer como principio de articulación de esas relaciones el que sobre mi existencia y sobre lo mío decidí en última instancia exclusivamente yo, también sobre todo aquello que legítimamente pueda decir que es mío. No se ve por qué esta radical “suidad” del hombre moderno no habría de expresarse y entenderse en todos los sentidos en términos precisamente de propiedad, de capacidad de disposición sobre mí y sobre lo mío. Pero dejemos ahora esto y sigamos adelante.

1.4. ESTADO MODERNO Y VIOLENCIA. Aparte de los conceptos de libertad, igualdad y propiedad, hay otro motivo que acaba ocupando un importante lugar en los primeros capítulos del libro de Locke, digo un lugar importante, si no central. El “estado de naturaleza”, se dice en el capítulo tercero, no es sin más un estado de paz, sino que por su propia estructura acaba convirtiéndose en un estado de guerra. Es decir, la situación de este individuo post-social no es en definitiva nunca de paz, sino de contienda. Y es la tercera vez (la primera es en Lutero y la segunda lo había sido en el Leviatán de Hobbes) que, en textos muy básicos de la (o para la) teoría política moderna, el nacimiento del tipo de organización política específicamente moderna (el Estado moderno) o las bases de ellas, se ponen en relación con una específica forma de violencia y de guerra, la nacida de la libertad y la igualdad modernas. El Estado es el tipo de organización política que en su reverso lleva inscrita la situación que representa el estado de naturaleza, o la situación en que por su propia estructura acaba convirtiéndose el estado de naturaleza. El Estado se construye expresamente para mantener latente el estado de guerra que la situación moderna de libertad e igualdad representa o en el que la situación moderna de libertad e igualdad acaba convirtiéndose. El Estado nace como el artificio que la libertad y la igualdad modernas acaban dándose, o empiezan dándose, para ser posibles. El Estado es el artificio que en las condiciones de igualdad y

libertad modernas nos permite sobrevivir. Y es la segunda vez (la primera fue en Hobbes) que se caracteriza al Estado como la organización que se reserva el monopolio de la violencia legítima. Ello no podría ser si esa organización en tanto que organización poderosa no fuera un poder capaz de sobreponerse a cualquier otro poder hacia el interior, y no fuera capaz de desempeñar un papel en un equilibrio de poderes en el exterior. «Hacia el interior» quiere decir: hacia el ámbito que ese poder pacifica haciendo cesar la violencia y no permitiendo otra que la suya y manteniendo latente el estado de guerra en que consiste el estado de naturaleza o en que acaba convirtiéndose el estado de libertad o igualdad.

A este propósito me parece importante subrayar aquella idea de A. Giddens (inspirada en Weber) al comienzo de su libro *Estado nacional y violencia*,¹⁴ conforme a la que quizá deba considerarse insatisfactoria toda teoría y sociología políticas, en las que, a diferencia de lo que ocurre en los clásicos, no quede en primer plano que al Estado moderno le es consustancial el entenderse como la plasmación institucional y como la organización y la gestión del monopolio de la violencia, tanto hacia el interior, como hacia el exterior. El Estado moderno aparece siempre en los clásicos del pensamiento político moderno como un medio de pacificar la existencia, como un baluarte contra una muerte que podría sobrevenirnos por mano del prójimo antes de que expirase el plazo que la naturaleza nos ha concedido,¹⁵ como un artificio con el que se mantiene latente el estado de guerra que la libertad y la igualdad moderna comportan. El acuerdo o pacto del que nace el Estado moderno significa siempre o co-significa siempre el acuartelamiento de una capacidad de coerción suficiente como para mantener siempre en estado virtual la perenne posibilidad de enfrentamiento violento, contra el que el Estado empezó siendo la solución. Donde no hay tal cosa no hay Estado, y donde no

14. A. GIDDENS, *The Nation-State and Violence*, Polity Press, Cambridge 1985, p. 22 ss.

15. T. HOBBES, *Leviathan*, ed. de C. B. Mcpherson, Londres 1951, cap. XIII

hay Estado no hay organización de la libertad moderna. Pero dejemos esto por el momento hasta que nos lo cuenten Kant y Hegel, informándonos sobre el alcance de ello.

1.5. EL “DILEMA DE LOS PRISIONEROS”. Para Locke, lo mismo que para Hobbes, el estado de guerra deriva precisamente del estado de libertad e igualdad que caracteriza el estado de naturaleza. Sólo que para Locke no proviene de que “el hombre sea un lobo para el hombre”, sino de que “toda autoridad y jurisdicción son recíprocos”, es decir, de la igualdad natural. Para Locke cada cual está facultado por la naturaleza para castigar las vulneraciones de los derechos en el grado necesario para restablecer el *statu quo ante* y disuadir de esas vulneraciones. Yo castigo, pues, a quien ha vulnerado mis derechos, o a quien ha vulnerado los derechos de otro que no puede o no ha podido defenderse pues tengo derecho a hacerlo y en todo caso tengo derecho a ofrecer a ese otro mis servicios de protección o represalia. El afectado, que entiende no haberlos vulnerado, considera mi intervención una vulneración de sus derechos y la castiga a su vez. Yo, que honestamente no puedo menos de considerar tal cosa como una intolerable doble vulneración de mis derechos, vuelvo a intervenir para castigar..., y la única salida a tal estado de guerra es la delegación por todos en un hombre o asamblea de hombres de esa facultad de ejercer jurisdicción y de la facultad inherente de ejercer coerción, dice Hobbes e igualmente dice Locke.

Esto último que, dicho así, suena como un problema de solución tan simple, implica la solución del casi siempre insoluble problema que en “teoría de juegos” se denomina el “dilema de los prisioneros”. Cada uno por separado querría que la guerra se acabase, pero mientras tanto lo racional para mí es defenderme y exigir restitución de quien considero que ha vulnerado o que está vulnerando mis derechos. Mas esto es precisamente lo que da pábulo a la guerra, que, por tanto, sólo alguna instancia externa

podrá propiamente acabar. Al liberalismo se le plantea el mismo problema que Hobbes aborda en la parte segunda del Leviatán. El del nacimiento de un poder que ha de ser capaz de sobreponerse a cualquier otro poder. Este poder, una vez que está ahí, focaliza o atrae o concentra sobre sí el interés de todos en acabar la guerra, focalización de la que sale aún más reafirmado y corroborado. El “pacto”, que sólo así, es decir, mediante la existencia de ese poder, resulta posible y efectivo, instaura a ese poder (ya existente) en su finalidad y le confiere legitimidad. En este aspecto el Estado proviene del pacto. Ahora bien, la finalidad y la legitimidad de ese poder dependen a su vez también de que ese poder sea poder, de que ese poder sea efectivo. Pero la efectividad que forma parte de la legitimidad no es algo que el pacto propiamente genere, o por lo menos no está en su mano el generarla, sino que en cierto modo la presupone. En el origen del Estado moderno tenemos que suponer, pues, una acumulación o concentración de capacidad acuartelada de coerción, no sólo militar sino también policial y social, que por saberse condición del pacto, se ve siempre tentada a desligarse del pacto, fuera del cual deja de ser ya fuerza del derecho o fuerza de la razón, para convertirse en no más que razón de la fuerza.

Conviene recordar el somero y preciso análisis que (a propósito de los problemas del derecho internacional público) Kant hace de esta cuestión en *La paz perpetua*:

El práctico, para quien la moral es una mera teoría, nos arrebata cruelmente la consoladora esperanza que nos anima, sin perjuicio de convenir en que debe y aún puede realizarse. Fúndase para ello en la afirmación de que la naturaleza humana es tal que jamás el hombre ‘querrá’ poner los medios precisos para conseguir el propósito de la paz perpetua. No basta para ello, en efecto, que la voluntad individual de todos los hombres sea favorable a una constitución jurídica según principios de libertad; no basta la unidad distributiva de la voluntad de todos. Hace falta además para resolver tan difícil problema, la unidad colectiva de la voluntad global; hace falta que todos

juntos quieran ese estado para que se instituya una unidad total de la sociedad civil. Por tanto, sobre las diferentes voluntades particulares de todos es necesario, además, una causa que las una para constituir la voluntad general, y esa causa unitaria no puede ser ninguna de las voluntades particulares. De donde resulta que en la realización de esa idea -en la práctica-, el estado jurídico ha de empezar por la violencia, sobre cuya coacción se funda después el derecho público. Además, no es posible contar con la conciencia moral del legislador y creer que éste, después de haber reunido en un pueblo a la salvaje multitud, va a dejarle el cuidado de instituir una constitución jurídica conforme a la voluntad común.¹⁶

Esta cuestión cobra hoy particular relevancia, como aún tendremos ocasión de señalar en el tercer capítulo. Pero, una vez más, por ahora no podemos detenernos en esta cuestión, pues hemos de seguir enumerando elementos básicos de la tradición de pensamiento liberal. Volveremos, como digo, sobre esa cuestión al final.

Voy a señalar una última idea de Locke a este respecto. Si una vez establecido el Estado, es decir, si una vez establecido este mecanismo capaz de asegurar el ejercicio de los derechos por vía de superar conservándolo el estado de naturaleza (esto es, por vía de superar el estado de guerra, que el estado natural del hombre conlleva), resulta que en algún caso entiendo que la intervención de la autoridad establecida representa en algún caso respecto a mí una vulneración de mis derechos, y ello se produce en última instancia, sólo me cabe ya reclamar al cielo, dice Locke. Pues resistir su intervención es querer hacer la guerra al mecanismo eficazmente diseñado para mantener latente el Estado de guerra, sobre el que el Estado moderno se funda.

16 I. KANT, *La paz perpetua*, trad. de F. Rivera Pastor, Ed. Porrúa, México 1972, p.236 s.

2. ELEMENTOS DE LA PROMESA LIBERAL. Hasta aquí he introducido los conceptos básicos o algunos de los conceptos básicos con los que opera la tradición de pensamiento liberal: estado natural, libertad natural, igualdad, propiedad, guerra, y un pacto mediante el que conservando el estado natural en tanto que estado de derecho, se lo suprime en tanto que estado de guerra mediante la instauración de un poder que, al reservarse el monopolio de la violencia, mantiene latente el estado de guerra que estructuralmente le nace al estado de naturaleza articulado por derechos.

Si ahora recurrimos a Adam Smith, podemos completar este cuadro con algunos elementos ulteriores, que son los que en realidad prestan al liberalismo (e incluso hoy le siguen prestando) toda su fascinación. Y ciertamente, a mí siempre me resulta grato dejarme atrapar una vez más por esa fascinación.

El orden liberal, vamos a oír, es el *orden justo*; además de eso, es *siempre posible*; y aparte de eso, es *siempre comparativamente el más eficiente*.

2.1. EL HOMBRE, SIEMPRE TAMBIÉN UN “FIN EN SÍ”. JUSTICIA, ESTABILIDAD Y EFICIENCIA. Este individuo moderno, retraído sobre sí (“la particularidad que es para sí”, como dice Hegel en su *Filosofía del derecho*¹⁷) en el ejercicio de unos derechos que el Estado (cuyo cometido se reduce a eso) garantiza efectivamente, entra en relaciones de intercambio con los demás sobre la base de las ventajas que representa la división del trabajo.

Sucede, pues, que busco al otro para obtener ventajas para mí, pero ello se produce sobre la base de un mutuo reconocimiento de los derechos, o mejor: de un dar por obvia esa base, efectivamente asegurada por el *government*, que dice Locke. Porque en cuanto puedo contar con que esos derechos se van a hacer efectivamente valer,

17 G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, ed. de Helmut Reichelt, Frankfurt am Maim, Berlín, 1972, 182 ss

es decir, en cuanto puedo contar con que se van a imponer de verdad, sucede algo que es obvio: lo que en un determinado plano es para mí lo sabido y querido como legítimo, en el plano de la búsqueda de mi provecho se me convierte en un elemento empírico más, en reglas de tráfico social que están ahí y que doy por obvias, respecto a las cuales lo principal que he de tener en cuenta son los costes que puede tener para mí el infringirlas. Una vez que puedo dar por supuesto el marco que representa el orden liberal de derecho, ese marco se convierte para mí en un elemento más de mi particular búsqueda de mi utilidad.

Observen ustedes que en tal situación, la de una situación de intercambio asentada sobre mi derecho a decidir sólo yo sobre mí y sobre lo mío, efectivamente asegurada por el Estado (y siendo ello válido por igual para todos y cada uno) se cumple casi automáticamente aquello que recoge Kant en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* como “principio de la moralidad”: “Obra de manera que a la humanidad que hay en ti y en los demás no la utilices sólo como un medio sino también como un fin en sí.”¹⁸ Y si ustedes me objetan que en el concepto de moralidad de Kant es esencial la intención del agente, que yo acabo de poner entre paréntesis o incluso acabo de pervertir, acepto la objeción.

Pero puedo reformular lo mismo de otro modo: en la situación descrita se cumple casi automáticamente lo que Kant, en *La metafísica de las costumbres*, define como *honestas iuridica*, como la base moral sobre la que se sostiene una conciencia reflexiva y activa y exigente del derecho: “No te dejes tratar nunca sólo como un medio, sino siempre también como un fin en sí.” Esto es para Kant un imperativo de nuestra razón, que nuestra razón se conforma con que rija sean cuales fueren las razones por las que nos atengamos a la legalidad.¹⁹ En la situación

18 I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, capítulo segundo, trad. de M. García Morente, Espasa-Calpe, Madrid 1945

19 I. KANT, ‘Die Metaphysik der Sitten’, loc. cit., A 43

descrita, se da, por tanto, casi de por sí una armonía entre la moralidad (por lo menos en el aspecto de la virtud de la justicia) y el interés. O si ustedes insisten de nuevo en que para la moralidad es necesaria la pureza de intención, podríamos expresarnos así: casi se hace valer por sí sola una armonía entre lo que podríamos llamar “los intereses objetivos” de la moralidad que todos y cada uno admiten en principio y los intereses subjetivos del provecho que cada cual afanosamente persigue. O si se quiere: reduciéndose cada uno a la intención de perseguir eficazmente sus propios intereses en un marco articulado conforme a derechos lockeanos hechos efectivamente valer, ya han quedado también satisfechos los intereses de la moralidad, es decir, nunca se ha tratado al otro sólo como un medio, sino siempre también como un fin en sí.

En tal situación todo es para cada uno no más que un medio, y todos no son para los demás sino medios, es decir, cada cual va a lo suyo, pero cada uno es ya también en sí un fin. Por tanto, si en un colectivo de diablos ustedes logran crear un sistema de equilibrios de fuerzas, tales que el tráfico social pueda interpretarse como obedeciendo estrictamente a un cumplimiento de los derechos lockeanos y después añaden a ese colectivo de diablos un pueblo de arcángeles, ustedes no sabrían distinguir quién es un diablo y quién es un arcángel. La mentalidad diabólica no daría al traste con el orden liberal, sino que el orden liberal daría al traste con la mentalidad diabólica, al menos en el sentido de convertirla en indiscernible de la arcangélica a efectos de convivencia.²⁰ Nuestra razón, en lo que respecta a su imperativo de *honestas iuridica*, lo vería tan bien cumplido tanto por los unos como por los otros.

Porque además, en un sistema de libre intercambio asentado solamente sobre el ejercicio de derechos de propiedad que se hacen valer por una autoridad cuya función

20 Este motivo lo introdujo por primera vez B. MANDEVILLE en su libro *The Fable of the Bees, or, Private Vices, Public Benefits*, London 1714. I. KANT lo hizo suyo en *La paz perpetua*, ‘suplemento primero’, loc. cit., p. 233

se agota en eso, se establece en términos anónimos una comparación entre el trabajo invertido en el producto que yo oferto (o entre la utilidad de ese producto) y el trabajo invertido por cualquier otro en los productos que oferta (o utilidad que tiene ese producto). El trabajo y la utilidad son las magnitudes a que se deja reducir el valor. Este valor anónimamente establecido es el que acaba determinando el precio que en el mercado tiene el producto. Por tanto, en un sistema de libre intercambio, con formación libre de precios, yo recibo por mi producto exactamente lo que éste vale, el precio justo. Es decir, en un sistema de libre mercado, en un sistema de libre intercambio asentado sobre los derechos en que se plasma la libertad moderna, es decir, asentado sobre los derechos de propiedad en sentido lato, añadiendo además el derecho de propiedad en sentido estricto, siempre se me hace justicia en el intercambio.

Pero en relación con esto hay, naturalmente, todavía otro aspecto de ello, o mejor: una suposición de ello, que es mucho más importante y decisiva. Es la famosa “ley de Le Say”, que J. M. Keynes acabaría haciendo famosa en el siglo XX.²¹ Ésta viene a decir que un sistema de libre intercambio, y (naturalmente) con libre formación de precios, abandonado a su propia lógica, es decir, asentado solamente sobre los supuestos normativos que representan los derechos de propiedad, hechos efectivamente valer, ese sistema, digo, alcanza siempre un punto de equilibrio en situación de pleno empleo, es decir, en términos tales que cualquiera, con tal de poner diligencia en ello, puede participar en él en orden a obtener los medios materiales que necesita para configurar como le parezca su existencia conforme a estándares de bienestar de tipo medio.

Este supuesto es totalmente básico, es el más básico de todos. Pues la idea de una armonía preestablecida entre intereses de la moralidad y del provecho, y la idea de

21 J. M. KEYNES, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, (1936) ‘Introducción’, F.C.E. México 1943, pp. 15 ss.

una realización automática de la justicia en el intercambio de equivalentes, implican la suposición de que es efectiva y real la posibilidad que tengo de ejercitar mi derecho a configurar libremente mi existencia. Lo que viene a decir la ley de Le Say es que un orden social que tiene su centro en un sistema de libre intercambio, genera su propia autoestabilidad, no pone a nadie fuera, no genera ninguna negación de sí, no genera exclusión.

Este supuesto nos permite entender además por qué la teoría política liberal, va siempre relacionada con la teoría económica. Es en la economía, es en la estructura del sistema económico moderno, donde está la clave de la posibilidad de un orden político y un orden de convivencia social tal como el liberalismo clásico y el neoliberalismo lo conciben. Para el liberalismo la economía no sería un subsistema social más, sino el sistema articulador y posibilitante del orden social tal como el liberalismo, y también el neoliberalismo, lo entienden. Uno puede leer libros y más libros adscritos a la tradición de pensamiento democrático, sin oír una sola palabra de economía (es lo que ocurre con los libros de Habermas); cuando el libro es de un liberal o de un neoliberal, es la economía lo que siempre acaba convirtiéndose en tema. Con lo cual quiero decir que el teórico político, en la medida en que haya de hacer suyas las bases del pensamiento liberal (o haya de discutirlas a fondo), en esa medida al menos, digo, ha de ser también un teórico de la economía, o por lo menos ha de estar dispuesto a introducirse en teoría económica. Es una lástima que en la segunda generación de la Escuela de Frankfurt ello haya dejado de ser así.²²

Por último, una sociedad normativamente integrada con base en los supuestos normativos que representan los derechos de propiedad, es siempre la más eficiente. Lo es por la diligencia que exige del individuo. El régimen liberal mantiene las capacidades individuales al máximo

22 La última vez que HABERMAS se refirió en serio a asuntos de economía fue en su libro *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, Frankfurt, 1972

de su tensión y de su productividad. Y por tanto, en comparación con cualquier otro sistema, ese sistema de libre intercambio asentado sobre “derechos de propiedad” en sentido lato y en sentido estricto, en el que con base en la división del trabajo, lo que cada cual busca es la maximización de su propia utilidad, también maximiza en conjunto lo que cada cual puede obtener. Por poner algún ejemplo, sólo en un sistema de libre intercambio descubrirá alguien que puede hacer negocio vendiendo caramelos precisamente a la salida de tal cine a tales horas de la noche. Si es así, muy pronto le saldrá un competidor y se establecerá una competición en precio y calidad y en el trato que se le brinda al cliente. De modo que sólo en un régimen liberal podrá usted tener (por poner un ejemplo) a la salida del cine a las doce de la noche los mejores caramelos y los más baratos posibles en el medio de un trato exquisito. En un régimen de economía planificada seguro que no ocurriría eso. Sólo tendría usted (si es que a algún planificador se le hubiese ocurrido incluir los caramelos entre los productos a producir, pues puede que se olvidara) un caramelo malo y desabrido, y desde luego en horas de economato, y ello cuando los hubiera, pues puede de que al funcionario encargado de la distribución se le olvidara distribuirlos y los caramelos acaben estropeándose y volviéndose rancios en los almacenes de la fábrica. Se desperdician, por tanto, en comparación con el régimen liberal la diligencia, la inventiva, la información individuales, y el aguzamiento de todo ello que viene impuesto por la competencia, aparte de desperdiciarse recursos.

En un mercado que se desenvuelve en términos liberales hay que competir en la oferta, llevando al intercambio lo nuevo, lo que fascina, lo que cuando queda ahí, por la fascinación que ejerce, o por la nueva situación que crea en la interacción humana, por la nivel en el que coloca a ésta, se convierte en una perentoria necesidad para todos. Y así se convirtieron sucesivamente en necesidad para todos la radio, el automóvil, los electro-domésticos,

la televisión, el ordenador, y ello de la mano de la genialidad del técnico y de la no menor genialidad del empresario schumpeteriano en un régimen de libertad y competencia, sin que ello signifique negarle ningún mérito al diligente trabajador manual.

La necesidad de asemejarse a las personas distinguidas que se distinguen por también alimentarse de manjares exquisitos, llevó a excogitar medios para la producción masiva del mejillón, de las truchas, del salmón, del caviar, de las angulas, etc. Incluso la naturaleza toda se vuelve producto humano. Surge quizá, por tanto, la necesidad de buscar para los distinguidos nuevos medios de manifestar la distinción que les caracteriza, y en general nuevos medios para distinguirse; y paralelamente la necesidad de excogitar formas mediante las que popularizar los nuevos medios que la inventiva, la industria y el comercio hayan podido excogitar para los distinguidos, etc. Con lo cual en este caso la moda se convierte en fuente inagotable de innovación y de multiplicación de las necesidades,²³ y así podríamos seguir. La contrapartida es que todo lo distinguido se vulgariza, y que incluso en lo distinguido resulta ya visible su prevista futura vulgaridad. Es quizás “la rebelión de las masas”. Pero, qué le vamos a hacer.

Desde mediados del siglo XIX en adelante, y sobre el trasfondo que representa la “revolución industrial”, se produce aquella conexión retroalimentativa entre ciencia moderna y economía, entre tecnología y economía, que a nosotros se nos ha convertido en destino. Esta conexión no sólo se apodera de la industria, sino también de la administración, la sanidad, la educación, la comunicación, la diversión, el ocio, etc. Se genera una industria y un mercado de servicios, que desplazan en importancia al mercado industrial. La división del trabajo se vuelve de tal reflevidad y los ingredientes de cada producto se vuelven de tal complejidad, o incluso el más sencillo de ellos incorpora un conocimiento científico y tecnológico tan especializado y arcano para el no especialista, que nadie domina, no

23 G. W. F. HEGEL, *Filosofía del derecho*, loc. cit., 191 ss

ya sólo las condiciones generales materiales de su propia existencia, sino ni siquiera las condiciones de los productos que uno utiliza incluso en la parte más insustancial del cuidado de sí. Incluso en la relación consigo, el individuo se ve remitido a medios, cuyas condiciones tecnológicas completas nadie individualmente domina, sino que, cada vez más, radican más netamente en el todo social.²⁴ (Y a este individuo tan absolutamente dependiente del todo social es a quien “la máquina”, que cada vez lo convierte un poco más prescindible, lo amenaza casi cada vez con ponerlo en la calle).²⁵

2.2. FILOSOFÍA DEL DINERO. Tenemos, pues, que un sistema de libre intercambio hace redundar en beneficio público, en bien de todos, la pasión humana más fuerte, el egoísmo, la búsqueda de la propia utilidad, la necesidad de distinguirse, el afán de autoafirmarse. “No debes tus buenos zapatos a la benevolencia del zapatero, sino a su interés. Serían tanto peores cuanto más los debieras a su benevolencia”, decía Adam Smith²⁶.

Y, sin embargo, si se tiene presente que esta puesta en tensión de las capacidades se asocia con una cada vez más profunda y reflexiva y compleja división del trabajo, a que acabamos de referirnos, no puede sorprender que sea precisamente esta individualidad moderna, postsocial, retraída de toda sustancia social, quien genere unas redes de socialidad y mutua dependencia de una densidad desconocida en toda situación premoderna. Repitámoslo: si pensamos en los elementos de que se compone hoy la satisfacción de la necesidad de desplazarse, cuando ello hay que hacerlo en un automóvil, incluso en el más modesto, nadie domina hoy la totalidad de los elementos que intervienen en ello. En este aspecto, todos dependemos de todos en un grado en que nunca había sucedido antes y que nadie había podido imaginarse antes.

24 G. W. F. HEGEL, *Filosofía del derecho*, 192 ss

25 G. W. F. HEGEL, *Filosofía del derecho*, 198

26 A. C. PIGOU, *Socialismo y capitalismo comparados*, trad. de M. Sacristán, Ariel, Barcelona 1968.

Y, sin embargo, el hombre moderno encontró enseguida el medio de hacer compatible tal situación de una dependencia cada vez mayor e incluso extrema con una implicación personal social casi totalmente nula en esas redes de dependencia. Es decir: hizo compatible tal situación de una dependencia cada vez mayor e incluso extrema con la posibilidad de una absoluta retracción respecto de ellas. Ese medio es el dinero, medio que es en la modernidad donde se desarrolla y abstractiza y se utiliza y reflexiviza hasta el extremo.

Lo que este medio opera se ve bien considerando cualquier relación sencilla que implique el empleo del medio “dinero”, es decir, que venga “mediada” por el dinero.²⁷ Mi relación con el fontanero que viene a arreglarme un grifo puede ser todo lo cordial que se quiera (no puede serlo mucho porque quizás sea la primera vez que veo a esa persona y quizás sea también la primera vez que ella me ve a mí, y yo para él y él para mí somos sustituibles por cualquier otro). Pero al darme la factura queda claro que él está allí porque su servicio es equivalente a una determinada cantidad de dinero. Sería una impertinencia por mi parte que yo le preguntase en qué se va a gastar ese dinero, y cosas así. Eso no es de mi incumbencia; él está allí al servicio de posibilidades de obtención de medios de pago de él, es decir, de posibilidades abstractas de sí, para mí desconocidas y no de mi incumbencia. Él está allí siendo para él, no para mí, pese a que el estar él allí, por mi parte, no es sino en condición de instrumento para mí. Igualmente el contraservicio que yo hago por el servicio que se me hace, tampoco conlleva ninguna implicación personal por mi parte, más bien la excluye, no me pone en ninguna situación de dependencia respecto de él. Sería una impertinencia que el fontanero empezara a preguntarme quién soy, en qué trabajo, de cuál de mis habilidades podría él servirse como forma de pago, a qué partido político voto, cuál es mi religión, etc. No, yo

²⁷ Sobre el dinero y el poder como medios generalizados de comunicación, T. PARSONS, *Sociological Theory and Modern Society*, Macmillan, Nueva York, 1967.

le indemnizo con dinero, con una contraprestación que dice bien poco de mí, que me deja tan fuera de toda dependencia personal, como demostró él estar fuera de toda dependencia personal respecto de mí al presentarme la factura y exigirme el equivalente dinerario de su trabajo y mostrarme así que no estaba sino al servicio de propiedades abstractas de sí, que para mí son sin nombre, que yo desconozco. Se trata de una relación puramente instrumental, en la que cada uno no es sino medio para la satisfacción de las necesidades de otro, en la que incluso sería falso hablar de una relación de dos personas, de una relación interpersonal, sino que se trata de la relación de un uno genérico con un otro genérico, y en la que, sin embargo, pese a ser el uno para el otro y el otro para el uno no más que un medio, cada uno es a la vez un definitivo “para sí”, que lo arranca de la instrumentalidad y lo convierte en un fin en sí. Si suponemos que estamos hablando de una interacción normativamente articulada conforme a los derechos de propiedad lockeanos y si damos por sentado (en este momento ello es más importante que nunca) que se cumple la ley de Le Say, es decir, si damos por sentado que tanto para el uno como para el otro se cumple que siempre nos será posible obtener en la relación de intercambio lo que necesitamos para configurar autónomamente nuestra existencia, entonces podemos decir que los intereses de la moralidad coinciden con los del provecho; es decir: entonces podemos decir que el dinero es el medio en el que la libertad y la igualdad modernas se dan propiamente y de verdad existencia social, en que se ha eliminado todo elemento de sumisión y dependencia a ningún señor en el medio de un denso y radical depender todos de todos casi en todo. Suprimir ese medio sería suprimir la existencia social de la igualdad y la libertad modernas. Y significaría también suprimir el necesario nivel de invisibilidad social en el que uno puede configurar de verdad a su gusto los detalles de su existencia.

Lo que estoy diciendo está tomado de la *Filosofía del dinero*²⁸ de G. Simmel, un libro que creo que es tan básico, que no me explico cómo muchos teóricos políticos de nuestros días han podido pasarse sin leerlo. Yo creo que Simmel se inspira seguramente en los *Grundrisse* de Marx²⁹. Y tanto Marx como Simmel quizás se inspiraron también en el §299 de la *Filosofía del Derecho* de Hegel, donde esa idea aparece expuesta por primera vez, que yo sepa. Para Hegel el medio que es el dinero es medio de realización de la libertad subjetiva, pues libera sistemáticamente de la servidumbre personal, convierte la relación de servicio e incluso la relación de trabajo asalariado en una relación entre fines en sí.

En Marx esto aparece de forma ambivalente. Pues Marx dice: “La igualdad y la libertad moderna existiendo, eso no es más que el dinero, es decir, son otra cosa que lo que dicen ser.” Claro que a ello cabe replicar con la afirmación contraria: el dinero es de tal importancia, que la existencia social de la libertad y la igualdad modernas consisten en él, o consisten en buena parte en él.

Advierten ustedes la importancia que precisamente en este punto y en ese contexto cobra la ley de Le Say, pues lo que acabo de afirmar no es así, si dicha ley no se cumple. Marx, siguiendo a Malthus, daba por supuesto que la ley de Le Say no se cumplía. Y así daba igualmente por sentado que la omnímoda dominación de una libertad subjetiva articulada conforme a derechos de propiedad, que se da a sí misma existencia en el “medio de autorregulación” de un sistema económico incapaz de estabilizarse, estaba tan llamada a su suprimirse como ese sistema de intercambio abandonado a su propia lógica. Pero por el momento, tampoco podemos entrar en esto, por más que sean ya quizás demasiados los temas que venimos dejando de lado.

28 G. SIMMEL, *Philosophie des Geldes* (1901), Suhrkamp, Frankfurt 1989, capítulo cuarto.

29 K. MARX, *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie*, Dietz Verlag, Berlín 1974, pp. 152 ss.

2.3. DINERO Y COMUNICACIÓN. Conviene señalar también que la relación de libre intercambio impone de por sí racionalidad en sentido de eficiencia. Por seguir con mi ejemplo: el fontanero tiene que racionalizar su servicio, pues lo que yo exijo como cliente es el mejor servicio posible al precio más barato posible; y lo que el fontanero exige de mí es diligencia en el pago; advierten que la relación no exige, como hemos visto, ningún gasto comunicativo. Tiene, ciertamente, un elemento comunicativo determinante, si es que se lo quiere llamar así, tiene algo sabido y querido en común, son los derechos lockeanos que la estructuran; pero por de pronto esos derechos, cuya vigencia y cumplimiento se dan por supuestos, se convierten en datos empíricos de la situación; yo he de medir las consecuencias de no pagar la factura y el fontanero las consecuencias de hacerme una “chapuza”; lo comunicativo, en su calidad de comunicativo, permanece siempre operante, pero en el trasfondo.

Pero incluso en caso de conflicto expreso, la discusión, la defensa y la argumentación en relación con lo sabido en común, quedan aplazadas (no indefinidamente desde luego) pero no se sabe bien hasta cuándo. Ningún fontanero lleva al cliente al juzgado por una factura, cómo se va a meter en eso. Ningún cliente lleva sin más al fontanero al juzgado por una “chapuza”; quién se mete hoy en eso; “pleitos tengas y los ganes” dice una maldición en España. Conviene limitarse a esperar y ver, emprender una línea de comportamiento adaptativo y sacar el mayor provecho posible de la situación.

Pero advierten ustedes el reverso de esto que estoy diciendo. El dinero, modernamente articulado, precisamente por esa su capacidad de ahorro en comunicación, se convierte en un formidable mecanismo de destrucción de relaciones comunicativas tradicionales y también de relaciones tradicionales de dependencia, que naturalmente van juntas o suelen ir tradicionalmente juntas. Obliga a las relaciones de comunicación a ponerse y rehacerse y quedar a la altura de la reflexividad de los derechos lockeanos

y, por tanto, rompe toda relación tradicional, en todos aquellos ámbitos en donde pueda imponerse (y logre imponerse) una relación en términos de intercambio económico.

Pero, según hemos dicho, los nuevos supuestos normativos, es decir, los derechos lockeanos, se vuelven inexplicables por su lado comunicativo, es decir, por su lado de algo sabido y querido en común, a la vez que se vuelven extraordinariamente operantes sólo como datos empíricos que hay que tener en cuenta en una situación que empuja a un comportamiento simplemente adaptativo. Por tanto, la discusión y la defensa y entendimiento comunicativos y argumentativos respecto a todo aquello de lo que el dinero abstrae, puede que queden aplazados hasta no se sabe bien cuándo. El resultado de ello es la destrucción de formas comunicativas tradicionales de vida, de formas comunicativas tradicionales de interacción y de mentalidades tradicionales, pero quizás sin dejar siquiera espacio para su rehacimiento comunicativo, el cual queda aplazado, como digo, hasta no se sabe bien cuándo. Es decir, el dinero opera esa destrucción sin pedir permiso e imponiendo en silencio un nuevo edificio sin explicar su sentido, o sin que acabe teniéndolo. En sus huecos se acomodan (reactivamente e incomunicativamente) formas comunicativas tradicionales de interacción que no logran rehacerse a la altura de la reflexividad que la situación exige. El resultado es el empobrecimiento sistemático de las tradiciones culturales en las que se vive y la fragmentación de la existencia.

Pero suponiendo que el orden liberal es el justo (o el que más se aproxima a la idea de justicia), suponiendo que el orden liberal es posible y que además es el más eficiente, es decir, suponiendo que sea verdad que el orden liberal permite al individuo organizar a su gusto su existencia en un marco de justicia, estabilidad y eficacia, la pregunta de Kant, de Hegel y de Marx, etc. parece que fue siempre doble. Primera: ¿qué hay de lamentable en la

desaparición de formas de existencia que no estén a la altura de la libertad e igualdad moderna? Y segunda: pese a las radicales abstracciones que (sobre todo en comparación con las viejas formas de comunicación) el régimen liberal impone en la existencia, ¿por qué no habría de ser posible en el orden liberal el normal desenvolvimiento de una comunicación moderna, el desenvolvimiento de formas comunicación a la altura de la reflexividad que los derechos lockeanos y el dinero imponen? Es decir: ¿por qué los sistemas de interacción directamente dependientes de la comunicación y el entendimiento (como puede ser el sistema escolar, por poner un ejemplo) o directamente dependientes del entendimiento y del afecto (como pueden ser la familia o la pareja, por poner otro ejemplo) no habrían de poder reestructurarse a la altura de esas formas de comunicación y habrían de quedar condenados a arrastrar una forma de existencia puramente reactiva? Nada hay de malo en que se desacralice lo sacro que antaño amparaba con su aura añejas relaciones de servidumbre, si tal desacralización no implica necesariamente que las formas de vida dependientes directamente de la comunicación queden condenadas por ello a arrastrar una espectral forma de existencia puramente adaptativa frente al núcleo duro político-económico de lo moderno.

Repárese en que, precisamente al hablar así, no se ve cómo podría eludirse la afirmación de la superioridad también normativa del orden liberal y, por tanto, del “ethos” occidental, es decir, no se ve cómo podría eludirse el considerar la libertad moderna (y lo que ésta comporta) como el telos secreto de toda cultura. Pongamos un ejemplo: comentando en clase el 197 de su *Filosofía del Derecho*, Hegel se refiere a lo que Weber describiría mucho más tarde en *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* como la transformación de la forma europea de trabajo, transformación que Weber interpreta como una especie de “profanización” de la vida ascética de los

monasterios medievales. Hegel se limita a comentar sobre los hábitos de trabajo no occidentales: “Los bárbaros son unos vagos”.³⁰ Mas, de nuevo, no podemos entrar aquí en esta importante cuestión.

Pero aún suponiendo la superioridad normativa del liberalismo, los problemas empiezan cuando los desequilibrios de un sistema económico regido por el “medio” dinero convierten la libertad moderna en pura distorsión (e incluso en elemento destructor) del sentido que esa misma libertad se promete a sí misma. Las crisis globales del siempre tecnológicamente movilizado orden liberal ofrecen el aspecto de un auto-abismo de la libertad. De ahí que las especulaciones sobre ello vengan a menudo a parar en las proximidades de “Sobre la esencia de la libertad humana”³¹ de Schelling.

Finalmente, adviertan ustedes que en este apartado me he limitado a apuntar, sólo a apuntar, la problemática de las relaciones entre la libertad subjetiva moderna, el dinero como medio de plasmación de ella, y las formas comunicativas de existencia que han de desenvolverse en el nivel general de abstracción impuesto por los derechos lockeanos, pero no vienen mediadas por el dinero. Me he limitado a señalar desde una perspectiva liberal dónde se sitúan la temática habermasiana del “mundo de la vida” (que por lo general no suele ser tema en el pensamiento político liberal) y la problemática habermasiana de la “colonización del mundo de la vida”. Como es bien sabido, para Habermas la “forma de comunicación moderna”, la cual incluye lo que podemos llamar el “principio de subjetividad” al que hemos hecho referencia al hablar de Lutero, Descartes y Locke, permite la diferenciación de subsistemas, como son el subsistema económico y el subsistema político-administrativo, coordinado el primero por el medio de autorregulación que es el dinero y coordinado el segundo por el medio de regulación que es el

30 G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Rechtsphilosophie*, 197 (agregado).

31 F. W. J. SCHELLING. *Über das Wesen der menschlichen Freiheit* (1809), Reclam, Stuttgart, 1964.

poder político-administrativo. Nosotros hemos visto como, para el liberalismo, el subsistema económico no es un subsistema más, sino el subsistema articulador de un orden social en el que rige el “principio de subjetividad”, que exige ciertamente como complemento un subsistema político-administrativo encargado principalmente de hacer valer el derecho. Habermas analiza cómo el subsistema económico, en el que, por así decir, queda suelta casi en estado puro la libertad subjetiva, puede reobrar sobre aquellas esferas de la existencia, como son la cultura y el desenvolvimiento cultural, la proyección de formas de socialidad, y el desenvolvimiento de la personalidad, que dependen directamente del entendimiento lingüístico, es decir, del asentimiento o disentimiento comunicativos, es decir, de la libertad comunicativa, e inducir en ellas patologías sistemáticas. Esas esferas de la existencia tienen su medida en los supuestos normativos de la comunicación lingüística, es decir, en aquellos supuestos sobre los que pisamos ya siempre en la comunicación ordinaria y en el entendimiento comunicativo ordinario, que es la forma primaria de empleo del lenguaje. Es, por tanto, en esas esferas (cultura, socialidad comunicativa, personalidad) donde se plasma lo central de nuestra existencia como animales hablantes que somos. Pues bien, esa medida puede quedar sistemáticamente distorsionada por los imperativos combinados del sistema económico y del sistema político-administrativo. En *Teoría de la acción comunicativa*³² Habermas estudia las razones, la dinámica y las formas fenoménicas de esta “colonización del mundo de la vida” por el “sistema”.

No conviene complicar demasiado las cosas, sino mantener la claridad de la exposición, pues cuando uno se pone a hablar de Habermas, uno corre siempre el riesgo de que todo se le transforme en un borrón en el que no

32 J. HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa*, 2 tomos, Taurus, Madrid, 1992.

se ve nada. Por el momento me voy a limitar a decir que bastan estas breves referencias a temas de Habermas para darse cuenta de los cuatro puntos siguientes.

Primero: Habermas distingue entre la “libertad subjetiva” que queda suelta principalmente en el sistema económico y la libertad de decir que sí o que no, es decir, la libertad comunicativa, subyacente en el consenso y disenso comunicativos. Para Habermas el hombre es un animal que habla y hablar es primariamente entenderse con alguien sobre algo, y a Habermas le interesan los supuestos normativos universales de ese entenderse, que en la forma de comunicación moderna se vuelven explícitos como tales supuestos de la comunicación, y operan como principios.³³ Y así Habermas desarrolla una teoría consensual de la verdad (entenderse sobre algo), una teoría discursiva de la justicia o una ética discursiva (entenderse con alguien), en la que tendremos ocasión de entrar en el segundo capítulo, y una teoría comunicacional del desarrollo de las estructuras de la subjetividad (entenderse). Ahora bien, Habermas no da ninguna explicación satisfactoria de cómo se relacionan entre sí “libertad subjetiva” y “libertad comunicativa”.

Segundo: Habermas articula una idea de sociedad en dos niveles. El nivel que representa el “mundo de la vida” (con sus tres componentes: cultura, sociedad y personalidad) y el nivel que representa el “sistema”. Al articular así la idea de sociedad, Habermas está siguiendo a Hegel y aprovechando las dos grandes corrientes de teoría socio-lógica contemporánea para reformular a Hegel, la que representa la “sociología comprensiva” y la que representa el “funcionalismo sistémico”. En su *Filosofía del Derecho* Hegel entiende la modernidad social como una ruptura de las “eticidades” tradicionales a causa de la irrupción del “principio de subjetividad”. Lo que en los mundos tradicionales de la vida, que diría Habermas, es fusión e

33 Sobre esta cuestión, M. JIMÉNEZ REDONDO, *El pensamiento ético de Jürgen Habermas*, Episteme, Valencia, 2000, págs. 14 ss.

identidad de sujeto y objeto, es decir, es sustancia ética que no es sin la subjetividad, pero de la que la subjetividad, sin embargo, no es sino un accidente, esa identidad, digo, se disocia en el mundo moderno (y esto es lo definitorio de la modernidad social) en una “individualidad que es para sí” y en el tipo de socialidad relacional de tipo anónimo que describe la Economía política. Es decir, se rompe aquella identidad de lo objetivo y lo subjetivo que caracteriza a los mundos tradicionales de la vida. Esa ruptura queda “conservada” a la vez que “superada” (es decir, queda *aufgehoben*) en el estado constitucional nacional moderno que representa una identidad de lo objetivo y lo subjetivo, es decir, que representa una reconstrucción de la eticidad, al nivel de reflexividad que el principio de subjetividad impone. En el Estado constitucional moderno el ciudadano no es sino accidente de la sustancia estatal, a la vez que el Estado, es decir, la sustancia estatal, no es otra cosa que la concreción de la ciudadanía, es decir, de la libertad subjetiva y la libertad política en cuanto estatalmente articuladas; con lo cual el ciudadano (en el sentido de sujeto particular) no es sino accidente de sí mismo. Al poner su vida en peligro en defensa del Estado, el ciudadano no estaría defendiendo sino lo que él mismo es, su propia sustancia como ciudadano; con lo cual, en defensa del Estado, él mismo en tanto que sujeto particular se estaría considerando secundario respecto a aquello que constituye su propia sustancia, la libertad moderna a la que el Estado constitucional moderno da articulación y forma, es decir, que sólo organizándose en forma estatal cobra realidad y concreción (tendremos ocasión de volver sobre eso en el segundo capítulo). Habermas, como él dice expresamente en varios lugares en *Teoría de la acción comunicativa*, recurre a este esquema de Hegel y lo reformula en términos de sociología comprensiva y de funcionalismo sistémico. Entiende la eticidad como “mundo de la vida”. La modernidad social se define por una racionalización del mundo de la vida que permite la

diferenciación de subsistemas regidos por medios anónimos de autorregulación, cuales son el dinero y el poder político-administrativo. El sistema político-administrativo es para Habermas el “príncipe” en el sentido de Rousseau, que ejecuta los mandatos del “soberano”. Y para Habermas el “soberano” coincide en parte con el sistema político-administrativo, como es el caso de los órganos formales de formación de la opinión y la voluntad comunes, por ejemplo, los Parlamentos; pero en parte el soberano es también el “espacio público”, es decir, el espacio no formalmente organizado, o los espacios no formalmente organizados (los cuales se solapan y se entrecruzan entre sí) de uso público de la razón. En ellos se genera el “poder comunicativo”, que Habermas distingue tajantemente del “poder político-administrativo”. Definitivamente Habermas no entiende la sociedad como *communitas politica*. El poder político-administrativo derivaría del comunicativo a través de los correspondientes mecanismos constitucionales que vinculan el espacio público ciudadano con el subsistema político formal. Y el espacio público o esfera pública se asienta en el componente “sociedad” del “mundo de la vida”. El sistema económico se organiza jurídicamente; también el sistema político se organiza jurídicamente a la vez que sirve a la posición y cumplimiento del derecho y a la realización jurídicamente articulada de fines colectivos; y el poder político-administrativo mediante el que ello ocurre dimana del poder comunicativo o poder constituyente generado en la esfera del uso público de la razón. Esto es en muy escasa parte verdad, y en gran parte una pura ficción; pero se trata de una ficción que es constitutiva como tal ficción, es decir, se trata de una ficción que obliga a la realidad (y ésta es la parte de realidad que la ficción tiene) a dejarse contar al menos conforme a esa ficción. Esa ficción de una comunidad jurídica de libres e iguales que ella misma se autoorganiza no es sino una ficción y en todo caso una abstracción, pero, pese a ser una

abstracción y una ficción, constituye el elemento integrador más básico de una sociedad moderna. El poder que, de conformidad con el derecho establecido, pone el derecho (es decir, dicta derecho) se genera en los espacios de comunicación pública, y ese derecho integra y regula el sistema económico y el sistema político-administrativo, y recubre al resto de las instituciones sociales incluyendo al espacio público. Naturalmente, el espacio en que se genera el poder legitimante es para Habermas la esfera pública que, en lo que se refiere al establecimiento del derecho y en lo que se refiere a la realización de fines colectivos, se ata a sí misma mediante los mecanismos constitucionales de trasformación del poder comunicativo en poder político-administrativo, y esa esfera pública es la esfera del ejercicio de la libertad comunicativa. Frente a ella, la libertad subjetiva, la libertad de arbitrio, la libertad de elegir conforme a los derechos de uno y las subjetivas preferencias de uno, es la “Cenicienta” de la construcción de Habermas, era más bien lo normado, mientras que el ejercicio de la libertad comunicativa es más bien lo normante.

Tercero: cuando se compara la posición de Habermas con las posiciones liberales, uno se inclinaría a pensar que para el liberalismo la sociedad es básicamente una comunidad política que se compone de individuos inicialmente solitarios, o de familias representadas por el paterfamilias, que es quien políticamente cuenta, es decir, que es aquél a través del cual la comunidad doméstica se integra en la comunidad superior que sería la comunidad política. Pero Hegel vio muy bien que ello no era así. El liberalismo cuenta con un individuo “postsocial” y con una esfera de socialidad anónima generada por el ejercicio de la libertad subjetiva y que por tanto es complementaria de esa libertad, es esa libertad realizándose. La diferencia radical con Habermas, y en general con toda la tradición de la izquierda europea, radica en que esa libertad, en cuanto que por su propia idea (que diría Kant) exige una maximización articulada conforme a leyes generales, es el

elemento normante, y por cierto el único elemento normante, es decir, la única fuente de normatividad, y no el elemento normado. El liberalismo supone que basta plasmar esa incondicional reclamación de libertad en adecuadas leyes generales, para que el orden social se autoequilibre por sí solo en términos de la máxima eficiencia. La fuente de legitimidad no es el poder comunicativo generado en la esfera del uso público de la razón, la única fuente de legitimidad es la incondicional reclamación de la medida máxima de libertad posible compatible con igual libertad para cualquiera. Lo que dimane del uso público de la razón, e igualmente el poder del principio, tienen su límite en lo incondicional de aquella reclamación. Por lo demás, la tradición liberal no quiere oír hablar de soberanos. Lo político tiene, pues, una función instrumental que no dimana de la esfera de lo común, sino que, por lo menos en sentido lógico, la precede. Por lo demás, la función de lo político ha de reducirse a fijar el orden del derecho por el que la sociedad anónimamente se autorregula, el sistema político no puede pretender ser la cabeza que regula el cuerpo social con voluntad y conciencia. Pues en realidad no puede haber más fines colectivos legítimos que el de establecer las condiciones necesarias para que el orden de los derechos de propiedad rija de verdad, y esto, digámoslo de nuevo, produce un orden cuya autorregulación es básicamente anónima.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN. Mi apelación a Habermas sólo tenía por el momento la finalidad de dar más relieve a las posiciones liberales que he venido describiendo. No sé si he convertido a todos ustedes en liberales, lo cual sería ciertamente un paradójico resultado de un seminario sobre Habermas. Pero yo he de decir que por mi parte acepto todo o casi todo lo que del liberalismo he expuesto, menos una sola cosa. En la *Teoría general del empleo, la ocupación y el dinero* de 1936, al final de la introducción,

en una sección titulada *El principio de la demanda efectiva*,³⁴ Keynes demuestra cómo frente a Ricardo tenían toda la razón Malthus y Marx y otros al argumentar (aunque lo hicieran rematadamente mal) que un sistema de libre intercambio abandonado a su propia lógica no alcanza por sí solo un punto de equilibrio en situación de pleno empleo, sino que genera sistemáticamente exclusión, y, por tanto, también relaciones de extrema dependencia para los excluidos. Estas relaciones resultan quizá tanto más desesperantes cuanto que por lo general no resultan directamente tematizables y cuestionables en el medio de la relación misma; e incluso la posibilidad de discutirlas, como también he dicho, queda aplazada no se sabe bien hasta cuándo.

En los párrafos 242 ss. de su *Filosofía del Derecho*, Hegel, que se había dejado convencer por Malthus, describe las consecuencias de tales desequilibrios estructurales: concentración de la riqueza en pocas manos, miseria de la clase ligada al trabajo, la permanente amenaza de desempleo, el conjunto de conflictos que el propio Hegel y Marx entendieron como dialéctica interna de la libertad moderna, como la dialéctica por la que el liberalismo acaba superándose en democracia.

No me resultan convincentes los intentos de Hayek de afirmar contra Keynes la ley de Le Say pero poniéndola por encima de toda susceptibilidad de demostración, es decir, convirtiéndola en una especie de artículo de fe liberal.³⁵ Me parece que podemos considerar una experiencia histórica el que un sistema de libre intercambio, asentado sólo sobre derechos lockeanos de propiedad, abandonado a su propia lógica, no alcanza por sí solo un punto de equilibrio en situación de pleno empleo, tal que permita a toda persona mayor de edad configurar autónomamente su propia existencia conforme a estándares medios de bienestar reconocidos como tales estándares de bienestar y no como un mísero pasar.

34 J. M. KEYNES, ‘Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero’.

35 F. HAYEK, *Contra Keynes and Cambridge. Essays, Collected Papers of F. Hayek*, vol 9, University of Chicago Press, Chicago, 1995.

Digo que a excepción de esto, es decir, a excepción del supuesto que representa la ley de Le Say, acepto todo lo demás que he expuesto (ustedes me preguntarán qué es entonces todo lo demás, ya tendré ocasión de irlo explicando, sobre todo en el último capítulo; no conviene complicar ahora las cosas). Pero precisamente porque, menos eso, acepto todo lo demás, no puedo aceptar que la apelación al liberalismo se interprete como una especie de “despedida de lo político” en el sentido en el que hoy suele emplearse esta expresión. Esto es, a condición de que se excluya algunos aspectos disparatados de posiciones como la de Nozick,³⁶ que representan una (a mi juicio) inaceptable interpretación de la tradición de pensamiento liberal. Yo quiero subrayar el lado netamente político del liberalismo, incluso cuando el liberalismo se vuelve contra lo estatal.

3.1. SOBRE LIBERALISMO Y ANARQUISMO. Pero yo estaría por decir que, propiamente, R. Nozick es ajeno a tal despedida. Como es sabido, Nozick parte de los derechos que asisten al individuo en estado de naturaleza y del derecho que le asiste a defender sus derechos (y también a defender los derechos de cualquier otro que se lo pida, e incluso si no se lo pide) contra las vulneraciones de esos derechos. Pues en el estado de naturaleza “toda jurisdicción y toda autoridad son recíprocas”.³⁷

Para esa defensa uno podría también recurrir en términos de división del trabajo a una “agencia” (a otros individuos) que se especialicen en ofrecer servicios de protección de derechos. Pues la existencia de agencias protectoras, de agencia especializadas en la defensa del derecho en el sentido íntegro en que la entiende Locke, no vulnera los derechos de nadie en el estado de naturaleza. Nozick construye una dialéctica por la que (como cuestión de hecho y sin que se vulneren los derechos de

36 Me refiero siempre al libro de R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, New York: Basic Books, 1974, primera reimpresión, Oxford 1980.

37 J. Locke, *Second Treatise of Government*, op. cit., cap. II.

nadie, y sin que medie “contrato social” ninguno que funde nada común, que funde ninguna *commonwealth*), llega a constituirse una agencia protectora dominante o un sistema de agencias dominantes que de hecho tienen el monopolio de la violencia legítima. Lo tienen de hecho, no de derecho, porque, de derecho, nadie en el estado de naturaleza tiene el monopolio de la violencia legítima. Solamente que la agencia dice (lo escribe en el periódico y pone anuncios en la televisión, o simplemente en el “boletín” o “gaceta” que publica) para que todos se enteren: cuando un cliente mío me pida la protección por la que me paga, porque entienda que ha sido vulnerado un derecho suyo, yo voy a entender que efectivamente ha habido una vulneración de tal o cual derecho si concurren tales o cuales circunstancias; y castigaré a quien castigue una supuesta vulneración de derechos, si yo no puedo entenderla como efectiva vulneración; y castigaré también a quien en el castigo emplee procedimientos que impliquen vulneración de derechos o riesgos de vulneración de derechos, etc. Será, pues, la agencia quien en los casos de conflictos entre las personas que tienen contratados sus servicios y en los casos de conflictos entre clientes e independientes acaba encargándose de todo lo relacionado con la defensa de derechos y con el castigo de las vulneraciones de derechos. Pero en definitiva, esto es lo que hace un Estado. Por tanto, en la “agencia protectora dominante” de Nozick o en el “sistema de agencias protectoras dominantes” de Nozick cabe reconocer el Estado protector liberal o el sistema de Estados liberales.

Con ello “se matan dos pájaros de un tiro”. Pues se está diciendo que todo Estado con más funciones que las previstas en el modelo liberal clásico tiene que representar una intromisión ilegítima en los derechos de alguien. Y segundo, se está entendiendo que lo político-estatal, en tanto que esfera de lo común, introducida por contrato, es pura apariencia. Lo que lo político estatal tiene de legítimo (se nos está diciendo) se reduce en realidad al

ejercicio privado de derechos privados y a ello debe reducirse si es que aún no se reduce a ello. Esa supuesta esfera de ejercicio de la autonomía ciudadana y de autodeterminación ciudadana, como contradistinta de la esfera del ejercicio de derechos subjetivos entendidos en tales términos privatísticos, sería pura apariencia, y, cuando esa apariencia cobra existencia política, no se la puede considerar sino como una constante fuente de intromisiones ilegítimas en los derechos de la gente.

Yo creo que esto, si se lo entiende así, es un disparate. Y es un disparate, precisamente cuando se toma en serio la idea de que aquello que lo político-estatal tiene de legítimo se reduce en realidad al ejercicio privado de derechos privados, es decir, de derechos subjetivos de libertad. Pues tales derechos subjetivos, tal como los introduce Locke, por su idea misma, tienen un momento de comunidad, que exige además se los complemente con otra clase de derechos, como condición misma de su propio ejercicio. Es decir, con contrato o sin él, damos con un ámbito de *commonwealth*, de *koinonía politiké* en sentido estricto (naturalmente, habrá que interpretar entonces a qué vienen esas tan apasionadas “despedidas de lo político”).

El orden liberal, cuando lo ha habido, ha contado siempre (para empezar) con un muy denso y movido espacio de opinión pública jurídica. Precisamente porque cuando se vulnera un derecho mío, esa vulneración podría haber sido la de un derecho de cualquiera, y precisamente porque la defensa del derecho y el castigo de su vulneración son también asunto de cualquiera, esa defensa acaba siendo lo querido en común. Es decir, precisamente en casos de conflictos, el derecho vulnerado y la defensa de ese derecho o el castigo de esa vulneración, se revela como lo sabido y querido en común, que todos y cada uno, como asunto de todos, están interesados en que se efectúe, precisamente como asunto de todos. Y esto es un momento de *koinonía politiké* en el sentido más clásico de esta expresión. Es decir, el cuidado del derecho como

asunto de todos y la puesta a punto de capacidades colectivas de acción han sido las dos tareas que clásicamente se han atribuido al ámbito de lo político. Que ese momento de *koinonía politiké* sea pensado en la tradición de pensamiento liberal como momento de la propia sociedad civil, no es sino una ventaja de la tradición de pensamiento liberal.

Asimismo, al orden liberal le fue siempre consustancial un movido espacio de opinión pública política. Por dos razones.

La primera, a la que ya nos hemos referido, es que el modelo liberal sabe muy bien de la necesidad de un poder capaz de hacer efectivo el derecho y sabe que ese poder por su propia estructura está sujeto siempre a la tentación de independizarse del derecho. Se revela, por tanto, como asunto de todos el mantener ese poder en el punto de mira. De ello no escaparía el poder de la “agencia protectora dominante” de Nozick. La opinión pública liberal ha sido siempre una tradición vigilante frente al poder, al que ha recordado constantemente su carácter instrumental.

La segunda razón es aún de más peso, es la que se expresa en el propio principio del derecho de Kant, ya citado: “Es de derecho toda acción conforme a cuya máxima mi libertad sea compatible con la de cualquier otro conforme a una ley general.” Es decir, el único derecho innato que asiste al hombre en virtud de su humanidad (que dice Kant), esto es, la libertad e igualdad lockeanas, son libertad e igualdad conforme a derecho, libertad e igualdad conforme a leyes, es decir, son derechos “saturados”, y, por tanto, hay que deletrearlos en términos de leyes positivas que no los desmientan ni los vacíen, sino que les aseguren efectiva existencia social. Y como en esas leyes se trata de mi libertad, son asunto mío; y como lo mismo ocurre para todos, son asunto de todos y de cada uno. De modo que la tarea de legislar y, por tanto, de interpretar los derechos naturales innatos, es decir, los derechos prepolíticos, se revela para todos como siendo

asunto de todos y cada uno. Pues se trata de mis derechos y de los de cada uno. De nuevo nos encontramos aquí con un momento de *koinoía politiké* en el sentido más clásico de la expresión.

Por eso, enuncia Kant como principio del derecho “puesto”, es decir, del derecho positivo, del derecho públicamente vigente y públicamente hecho valer, lo siguiente (y advierto que al apelar aquí a este principio no estoy introduciendo todavía nada ajeno a la tradición de pensamiento liberal, sino que dicho principio, aunque es obvio que Kant lo toma de Rousseau, podría interpretarse directamente también en términos liberales, como voy a hacer):

El poder legislativo sólo puede pertenecer a la voluntad unida del pueblo, pues como de él ha de provenir todo derecho, tiene que poder no hacer injusticia a nadie mediante sus leyes. Ahora bien, cuando alguien dispone algo sobre otro, siempre es posible que le haga injusticia, pero no cuando dispone algo sobre sí mismo (pues *volenti non fit iniuria*). Por tanto, sólo la voluntad unida y concordante de todos, en cuanto que cada uno sobre todos y todos sobre cada uno disponen exactamente lo mismo, en suma, solo la voluntad general unida del pueblo puede ser legisladora.³⁸

El Estado liberal, es decir, la agencia protectora dominante, pone fin al estado de guerra en el que el estado natural del hombre se convierte, precisamente por su monopolio de hecho de medios de coerción que le permiten imponer su interpretación del derecho. Ahora bien, el poner fin al estado de guerra no es tal si la interpretación de qué ha considerarse derecho y de qué ha considerarse vulneración de derechos no queda organizada de suerte que ello pueda considerarse asunto de todos y de cada uno. Puesto que se trata de derechos míos, una interpretación de ellos por los demás excluyéndome a mí de ella, o bien representa una directa vulneración de esos derechos, o un grave riesgo de ello. Por tanto, el poder de

38 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, op. Cit. 46.

hecho con el que la agencia protectora dominante impone una interpretación de los derechos, de la que me excluye a mí, no puede considerarse legítimo, en contra de la suposición de Nozick de que ese poder ha resultado sin que se vulneren los derechos de nadie. La única salida a esta situación habrá de ser reflexiva, y habrá de consistir en la introducción del momento de pacto que introduce Locke, es decir, habrá de consistir en una cierta institucionalización del momento de lo “sabido y querido en común” (Hegel), es decir, de los derechos lockeanos; pues ese momento de “ser sabidos y queridos en común” constituye un inexorable momento del ejercicio de esos derechos.

El “estado de naturaleza”, arrancado así de su permanente posibilidad de convertirse en estado de guerra, puede ejercer la normatividad que permanentemente dirima de él. Aunque, eso sí, la posibilidad de que se convierta en estado de guerra permanece como una posibilidad siempre amenazante.

De modo que en el modelo liberal se suponen (sin más y esencialmente) opinión pública jurídica, opinión política, tribunales y parlamento; aparte de policía y ejército, como más arriba vimos, aparte (en suma) del lado estrictamente instrumental del Estado en cuanto instrumento de imposición del derecho.

En la concepción liberal clásica se ha pensado siempre que este momento de *koinonía* que la libertad moderna conlleva puede ser extraordinariamente sucinto. Primero, porque ese momento ni tenía que incluir, ni podía incluir, ni debía incluir, nada concerniente a la estabilidad sistemática de una sociedad centrada en el sistema de intercambios, sino que debía excluirlo expresamente; pues, una vez supuesto un aparato estatal que haga valer efectivamente eso tan sucinto querido y sabido en común, es decir, que haga valer el sistema de los derechos lockeanos debidamente deletreados en derecho positivo, el orden social se estabiliza solo y anónimamente. Por tanto, la polémica liberal siempre se endereza contra la tendencia

del aparato estatal a asumir funciones. Éstas podrían desempeñarlas más eficazmente en términos de empresa privada la sociedad que el Estado. Y además el Estado no podría asumirlas sin vulnerar derechos. Pues para desempeñarlas habría de prescindir de las relaciones de intercambio; y por tanto, tampoco podría asumirlas sin perturbar un orden que, cuando no se lo deja producirse anónimamente, sufre menoscabo en su justicia, en su autoestabilidad y en su eficiencia (aunque tal menoscabo sólo resulte visible comparativamente y a la larga).

Por eso, en la tradición liberal se ha pensado siempre que, como momento político, bastaban el sucinto acuerdo sobre “normas generales de conducta justa” (Hayek) y el acuerdo sobre los términos de organización de las someras e inmisericordes instancias encargadas de hacerlas valer. Y se ha pensado también que para que se produjese ese sucinto acuerdo efectivo era menester que dichas reglas viniesen sostenidas por un poder resultante de la propia trama de intereses sociales. Por tanto, ese poder ocupa para el liberalismo una ambigua posición entre la trama misma de intereses sociales y de ejercicio de poder social, por un lado, y lo sabido y querido en común que representan aquellas reglas, por otro. En su libro *Fin de la democracia*, J. M. Guéhenno³⁹ hace un uso magistral de esta ambigüedad. Pero a mí Guéhenno no ha logrado convencerme de que, incluso más allá de los Estados nacionales, que hoy pierden, ciertamente, importancia en aspectos muy relevantes (aunque tampoco aquí conviene correr mucho ni exagerar), la interacción humana más corriente no venga también estructurada por la suposición de un momento de lo abstracto querido y sabido en común, al cual hay que dar alguna forma institucional; y a tal forma institucional habrá que entenderla por una u otra vía como resultado de un acuerdo, convención o pacto que acabe introduciendo por lo menos la operante ficción de una diferencia entre un interés común y los intereses particulares.

39 J.M. GUÉHENNO, *La fin de la démocratie*, Flammarion, París 1993.

Así pues, a mí me parece que la idea de “agencia protectora dominante” de Nozick es una representación crítica vuelta contra la representación que clásicamente solemos hacernos del Estado como un orden político-administrativo contradistinto de lo social, que precisamente por eso puede anquilosarse y volverse contra el orden de lo sabido y querido en común y suplantarlo; pues el orden de lo sabido y querido en común, aunque contradistinto de la trama de intereses sociales, no puede considerarse sino como un momento de ésta. Ahora bien, igualmente una disolución privatista de lo político-administrativo en instituciones privadas insertas en la propia trama social puede muy bien volverse en contra de lo sabido y querido en común. Pues tampoco la idea de “agencia protectora dominante” de Nozick parece excluir (precisamente cuando se apodera de hecho del monopolio de la interpretación de los derechos y se convierte en “Estado”) que su poder privado se anquile en contra de lo sabido y querido en común, como ya he señalado.

Y visto así, el libro de Nozick se reduce a problemas bien clásicos, a consideraciones bien clásicas y a motivos bien clásicos y en definitiva a una polémica bien clásica. Yo en él no veo otra cosa.

Pero sí veo algo completamente nuevo en su tercera parte, que lleva por título “utopía”, compuesta por un solo capítulo que se titula “un marco para la utopía”.⁴⁰

He dicho que la polémica del libro de Nozick se dirige contra un poder político que puede muy bien anquilosarse contra aquello de lo que proviene y a lo que ha de servir, es decir, se dirige contra la hipostatización de un poder político que no sería entonces sino otro poder social, hipostatizado, envuelto en un aura indebida, vuelto en definitiva contra lo sabido y querido en común.

Ahora bien, su polémica se dirige sobre todo contra una super-hipostatización del poder político, contra aquella hipostatización resultante de establecer un vínculo

40 R. NOZICK, *Anarchy, State, and utopia*, op. cit. págs. 297 ss.

entre dicho poder hipostatizado y las proyecciones utópicas. La utopía no pertenece ni puede pertenecer a lo sabido y querido en común; lo sabido y querido en común, es, si acaso, el marco para la utopía. No hay utopía política, sino marco político para la utopía, es decir, marco político para formas de vida plurales. Las utopías políticas, de encontrar ocasión para realizarse, tienen necesariamente que redundar en una hiper-hipostatización de un poder, que acabará en definitiva revelándose como una perversión radical de aquello que pretende ser y de aquello a lo que pretende servir, es decir, que acabará en definitiva revelándose como una pesadilla. La organización política moderna no puede constituirse en utopía alguna, sino que si acaso habrá de ser el marco para múltiples proyecciones utópicas de tipo privado, es decir, para proyecciones que no podrán aspirar a presentarse como lo sabido y querido en común. La utopía queda, pues, completamente desligada de lo político-administrativo, y también desligada de los fundamentos legitimatorios de lo político-administrativo, es decir, de los derechos en tanto que lo sabido y querido en común. Estoy de acuerdo con esto.

Y hay otro punto, que se trasluce en la obra de Nozick y que me parece también de interés. La agencia protectora dominante ejerce su función de hacer valer los derechos en un mar de socialidad (o si se quiere: en un revuelto mar de socialidad) que ni mucho menos viene articulado del todo por la agencia, que excede a la agencia, y que incluso excede por todos lados a todo el sistema de agencias. Se trata de un mar de socialidad global que viene articulada predominantemente por el intercambio y por los supuestos normativos y tecnológicos del intercambio, y no de un mar de socialidad que venga primariamente articulado por lo político-administrativo. Nada de lamentable habría en ello si con lo político-estatal no cabe vincular nada utópico, sino que sólo cabe exigirle que contribuya a asegurar un marco de ejercicio de los derechos de libertad, en el que las proyecciones utópicas sean posibles. El problema es el de organizar de forma efectiva esa contribución. Pues

aferrarse a lo político-estatal en el sentido en que ahora lo conocemos, no significaría sino ceder al miedo ante la indeterminación del futuro, en lugar de arrojar lastre a fin de poder realizar con originalidad en ese futuro (dándoles formas institucionales nuevas) ideas normativas que nos parecen irrenunciables.

Al principio de este capítulo dije que sería un paradójico resultado del presente texto en el que, en definitiva, debía tratarse del pensamiento político de Habermas, el que yo acabase convirtiéndoles a ustedes en liberales. Pero a lo largo de este capítulo he tendido más bien a convertir a los liberales en demócratas. Acabamos, pues, este capítulo hechos un lío. En el próximo pasaremos a considerar la tradición de pensamiento democrático, que es a la que se adscribe Habermas, a fin de aclararnos algo más sobre todas estas cuestiones.

2

LA “VOLUNTAD GENERAL” Y LA “LIBERTAD PARA ERRAR”

INTRODUCCIÓN. A la hora de conceptuar el momento de ruptura y postsocialidad que la libertad moderna comporta, la tradición de pensamiento democrático, a la que vamos a dedicar hoy un largo capítulo, trata de hacerlo precisamente a partir del momento de *koinonía* o comunidad que acabo de señalar. Considerar el momento de ruptura y postsocialidad precisamente desde el momento de comunidad no tiene más remedio que resultar paradójico y no puede entenderse sin más. Y efectivamente, pienso que los conceptos básicos de la tradición de pensamiento democrático no se entienden sin más. Esos conceptos ruedan por los textos de filosofía política sin que apenas se los comprenda, y en todo caso son mucho menos intuitivos y más difíciles que los conceptos de la tradición de pensamiento liberal. Y a veces uno se pregunta si son siempre consistentes. Por tanto, una exposición que trate de quedar a la altura de su dificultad, tiene que tener algunos recovecos.

El principal motivo que no se entiende en la tradición de pensamiento democrático es el de la obtención de la libertad mediante una alienación completa a la comunidad, es decir, la idea conforme a la cual, mediante la entrega de todos a todos, cada uno no acaba obedeciéndose sino a sí mismo.⁴¹

Por este lado, la aportación de Habermas consiste en una magnífica reformulación de esta idea.

En este capítulo voy a proceder de la siguiente forma. Primero, basándome en Rousseau, voy a introducir los conceptos básicos de la tradición de pensamiento democrático. Y después ensayaré tres versiones distintas de esa idea en términos de una exposición y de una discusión del pensamiento político de Habermas.

1. CONCEPTOS BÁSICOS DE LA TRADICIÓN DE PENSAMIENTO DEMOCRÁTICO. El texto básico de esta tradición de pensamiento político es *El contrato social* de Rousseau. Salta a la vista que los conceptos básicos sobre los que está construido ese texto son el concepto de “pacto”, el concepto de “soberanía”, el concepto de “voluntad general” como ejercicio de la soberanía, el concepto de “ley” como expresión de la voluntad general, y la idea de que la “voluntad general no se equivoca nunca”,⁴² que quiere decir que la voluntad general es ella misma el criterio de rectitud normativa, y, por tanto, no viene mesurada sino por sí misma, es decir, no queda sujeta a otro criterio de rectitud normativa que el que ella misma representa.

A mi juicio, las reformulaciones hoy más importantes de esas ideas básicas de la tradición de pensamiento democrático se contienen en *Una teoría de la justicia*⁴³ de J. Rawls y en el pensamiento político de J. Habermas.⁴⁴ Rawls utiliza como ingrediente básico en la construcción de su concepto de

41 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, texte établi et annoté par Jean Starobinski, en: Jean-Jacques Rousseau, *Oeuvres complètes*, Editions Gallimard, Paris 1964, véase sobre todo libro primero, capítulo sexto.

42 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, libro segundo, capítulo tercero.

43 J. RAWLS, *A theory of Justice* (1972), Oxford 1973.

44 Principalmente J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt 1992.

justicia política la idea de “posición original” con el “velo de ignorancia”, que implica ciertamente un ponerse cada uno en el lugar de todos y cada uno, un entregarse todos a todos, un estar cualquiera por cualquiera, y Habermas utiliza como ingrediente básico el concepto de “acuerdo discursivo”, de acuerdo en el medio de la argumentación, lo cual implica un (muy fuerte) concepto normativo de *Verständigung*, de entendimiento.

Puede que resulte extraño el que yo convierta aquí sin más a John Rawls en uno de los principales representantes actuales de la tradición de pensamiento democrático. En la obra de Rawls se recogen ambas tradiciones de pensamiento, la liberal y la democrática, y ello conforme al modelo de Kant en *La metafísica de las costumbres*, como aún tendremos ocasión de ver. Pero pienso que en la filosofía de Rawls el elemento básico que representa la idea de “posición original”, con el “velo de ignorancia”, es una neta reformulación de la idea de “voluntad general”, en cuanto opuesta a la voluntad empírica de todos; es la voluntad que normativamente no puede errar porque precisamente ella es la fuente de “objetividad normativa”. Es decir, lo más básico de la construcción de Rawls pertenece, a mi juicio, a la tradición de pensamiento político democrático. El elemento liberal viene representado en Rawls por las libertades que se introducen como “bienes primarios” sobre los que versa la decisión en la “posición original”.⁴⁵ El “liberalismo” del título *Political Liberalism* de un conocido libro posterior de Rawls⁴⁶ en el que recoge y refunde artículos publicados después de *Una teoría de la justicia*, debe entenderse más bien en el sentido en que la expresión “liberalismo” se utiliza en Norteamérica para referirse a posiciones que vienen a ser equivalentes a las de la socialdemocracia europea. Sin embargo, en el libro puede advertirse quizá una mayor inclinación hacia posiciones liberales que en *Una teoría de la justicia*, aunque creo que las ideas básicas siguen siendo en esencia las

45 Sobre esta cuestión J. RAWLS ‘The Basic Liberties and Their Priority’, un artículo de 1982 recogido en J. RAWLS, *Political Liberalism*, New York 1993.

46 J. RAWLS, *Political Liberalism*, New York 1993.

mismas. No creo que pueda siquiera decirse que entre ambos libros se dé tensión alguna, por lo menos cuando ambos libros se leen desde el artículo de 1985 *Justice as fairness: political, not metaphysical*.⁴⁷

Los conceptos de soberanía, de voluntad general y sobre todo la idea de que la voluntad general no se equivoca nunca, han suscitado siempre la réplica de la tradición de pensamiento liberal. Ante las ideas básicas de la tradición de pensamiento democrático (soberanía, voluntad general, la voluntad general medida de sí misma) el liberal (que insiste siempre en lo sucinto de la necesidad de acuerdo y en que las bases normativas de dicho acuerdo son de naturaleza presocial o prepolítica o de naturaleza postsocial) se suele llevar las manos a la cabeza objetando que tales conceptos de ninguna manera pueden captar el momento de ruptura, de retracción del individuo sobre sí, de postsocialidad, que la individualidad libre moderna implica.

Además, quizás precisamente por eso, es decir, por su insistencia en el momento de comunidad, el demócrata propende a olvidar aquellos importantísimos medios de la libertad moderna, como es el dinero, en los que se plasman precisamente esos momentos, con exclusión de la comunicación, y sin gasto comunicativo alguno. Remitir constantemente al individuo a una necesidad de acuerdo con el todo, que casi siempre no será sino una suposición de acuerdo y no un acuerdo real, y pretender que ese acuerdo tiene su medida en sí mismo, implica el riesgo de totalitarismo, totalitarismo del que la tradición de pensamiento democrático ha sido acusada una y otra vez desde posiciones liberales y que en ocasiones ha sido bastante más que un riesgo.

A esto el demócrata responde no sin razón que el liberal, apelando a no se sabe bien qué derecho natural o a qué ley natural, conceptualmente no clarificados, olvida el núcleo comunicativo de la libertad moderna, pues la individualidad no se forma sino en redes de socialidad y por tanto la

47 J. RAWLS, *Justice as fairness: political, not metaphysical*, en: *Philosophy and Public Affairs* 1985, vol 4, n.3.

libertad individual tiene que tener un núcleo de comunicación (ésta es la idea básica de Habermas, ya veremos en qué medida logra o no desarrollarla); y que además, apelando a supuestos de teoría económica que siempre fueron muy dudosos, olvida desarrollar una teoría a la altura del gasto en entendimiento y comunicación que una sociedad moderna y contemporánea exige.

Limitémonos al lado sistémico de una sociedad moderna y consideramos como sus subsistemas principales un sistema político-administrativo (encargado de la realización de fines colectivos y de hacer valer el derecho mediante el recurso que representa el medio “poder político-administrativo”) y un sistema de libre intercambio que se rige por el medio “dinero”. Pues bien, no es ya sólo que una sociedad moderna de ninguna manera se estabilice por sí sola como sistema, sino que además (por poner un ejemplo de otra dimensión) ni siquiera logaría sostener el equilibrio con la naturaleza. Un orden liberal abandonado a su propia lógica, como es la idea del liberalismo y del neoliberalismo, semeja en este último aspecto no un anónimo y automático producirse la organización de la libertad y de la responsabilidad, el equilibrio y la eficiencia, sino una explosión de la irresponsabilidad organizada,⁴⁸ cuando no de la irresponsabilidad desorganizada y criminal. Por poner un ejemplo: se despilfarría papel porque se talan bosques y se talan bosques a fin de poder seguir despilfarrando papel; pues mientras tanto se ha hecho depender la vida y el trabajo y el bienestar de muchos de este círculo fatal de un desequilibrio que crece en espiral y cuya detención vulneraría los intereses y el bienestar de muchos; con lo cual ese bienestar se ha hecho depender no sólo ya de la introducción de un desequilibrio suicida, sino también de la destrucción de la forma de vida e incluso de la destrucción física de quienes dependen de esos bosques que se talan.⁴⁹

48 U. BECK, *Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit*, Frankfurt 1988.

2. LA IDEA DE UNA PRIMERA CONVENCIÓN. Para entrar en los conceptos básicos que he señalado, voy a recorrer los títulos de los capítulos del libro primero de *El contrato social* de Rousseau. El capítulo primero lleva por título ‘De las primeras sociedades’. Se trata en definitiva de la sociedad familiar; es la descripción del estado natural del hombre, del estado de socialidad articulado por las relaciones de parentesco y por la autointerpretación de las relaciones de parentesco. Díríase que éste es el hombre lockeano, el “hombre solitario” con su familia.

El capítulo segundo lleva por título ‘Del derecho del más fuerte’. Aquí se trata de una organización de la interacción humana no conforme al parentesco y a la autointerpretación de las relaciones de parentesco, sino en términos de una dominación política que ha relativizado la centralidad de las relaciones de parentesco y las ha desplazado de esa su posición central en la organización de la socialidad. Lo mismo que Aristóteles, Rousseau viene a señalar que no es lo mismo una casa grande que una ciudad pequeña.⁵⁰ La figura es aquí la del señor que impone su ley. El capítulo cuarto lleva por título ‘De la esclavitud’. Aunque la esclavitud es en el derecho romano básicamente una institución de derecho privado, aquí Rousseau la toma más bien metafóricamente, en el sentido de que un colectivo de familias, reunido por el señor y articulado por unas relaciones de dominio impuestas por el señor, en lo que se ha convertido (en lo que respecta a su organización política, a su organización ya no parental) es en expresión de la voluntad caprichosa del señor. Este orden es un juntarse, un haber quedado juntos, un *convenire*, un *convenir*, una convención, un “convenio”, una estructuración de familias reunidas por el señor formando un pueblo; pero este

49 Sigue resultando emocionante en este sentido la lectura de un viejo texto de M. DELIBES, *El mundo en la agonía*, que fue el discurso que pronunció el 25 de mayo de 1975 con motivo de su entrada en la Real Academia Española.

50 Véase ARISTÓTELES, *Política*, ed. de J. MARÍAS y M. ARAUJOIS, Madrid 1970, libro I, 1252 a.

convenio no es sino expresión del capricho del señor. Un pueblo es, por tanto, una creación caprichosa de un señor. Y pienso que en buena parte ello es casi siempre cierto.

Y ahora estamos preparados para tratar de entender el título del capítulo quinto que es quizá el título más importante del libro primero de *El contrato social*. Se titula ‘Que es menester remontarse siempre a una primera convención’. De esta “primera convención” fundadora de libertad es de la que se trata siempre tanto en Rousseau, como en las reformulaciones de Habermas y Rawls, como en general en todas las exposiciones de las tradiciones de pensamiento democrático. Y este va a ser nuestro tema en este capítulo. Pero esta idea es la que propiamente no se entiende. ¿Qué quiere decir que hay que remontarse siempre a una primera convención? En esto está la radical diferencia con Locke.

Rousseau parte de una idea de sociedad entendida como una “empresa cooperativa”⁵¹, que diría Rawls, en la que los hombres están en su mayor parte sometidos a relaciones de servidumbre. Rousseau se pregunta: ¿cómo un paterfamilias al que Dios y la naturaleza hicieron libre, puede tolerar quedar sujeto por un señor a relaciones de sumisión y servidumbre? Hasta aquí las cosas están claras. Pero antes de seguir abramos un paréntesis.

Un paréntesis: naturalmente, esto se entiende si admitimos que las mujeres no cuentan. Algo análogo, sólo análogo, sucedía en Locke. En el momento en que se escribe esto, a ningún varón se le pasó siquiera por la cabeza que las mujeres contasen para nada en esta discusión de las bases de la legitimidad de la dominación política. Y la verdad que ello sólo se le ocurrió a muy pocas mujeres. Cuando las mujeres, desde fines del siglo XIX en adelante -al empezar a quedar levemente removida la obviedad del sistema familiar de roles- se percataron de que eso también iba con ellas, hubieron de empezar tematizando y cuestionando el sistema de dominación familiar y sus relaciones con el sistema de

51 Las consideraciones de RAWLS sobre las "circunstancias de la justicia" en *A Theory of Justice*, p. 126 ss.

estraficación social y con el sistema de dominación política, relaciones que a veces no son tan simples, como ocurre, por ejemplo, cuando la casa funciona un matriarcado.

Pero lo que no se entiende bien es lo que sigue. Pues lo sorprendente es que Rousseau no emprenda a partir de aquí la vía de Locke, la de describir la libertad natural perdida y la de proyectar a partir de ella un modelo que haga justicia a lo que el hombre es, tal como salió de las manos del Creador; de modo que ese modelo pudiese servir de instancia crítica de las las sociedades existentes. Rousseau no hace eso, sino que más bien parece decir, o más bien dice: el estado social es irreversible, “pues las tareas a las que el hombre se enfrenta exigen las fuerzas unidas de los hombres”, y precisamente esto es lo que el señor realiza imponiendo un *convenire*, una convención, que es expresión de su capricho y que, sin embargo, es la aceptada en cuanto concretización de la necesidad humana de sociedad, es decir, de la necesidad de aunar fuerzas, de la necesidad de cooperación social. En este sentido el hombre es por naturaleza un *zoon politikón*, aparte de ser un animal social familiar. Por tanto, a lo que la añoranza de los orígenes puede (si acaso) conducir es a superar el estado de servidumbre social, es decir, “político”, es decir, no familiar (en lo que sigue utilizaré “social” y “político” como sinónimos, como hace Rousseau). Pero esto no puede ser en forma de un retorno a la libertad natural, sino en forma de sustituir ese *convenire*, esa convención por otra, por una que lo sea de verdad, que no sea un juntarse por la fuerza.

Si recurrimos a lo que un tanto ingenuamente suele entenderse que es la forma de la dialéctica hegeliana, primero tendríamos la libertad natural (como tesis), segundo tendríamos la negación de la libertad natural en forma de servidumbre política (como antítesis) y tercero tendríamos la negación de la negación (como síntesis), que sería la recuperación de la libertad. La libertad, que sólo puede ser libertad ganada y recuperada, no puede sino tener la forma mediada de una síntesis, no la inmediatez de la tesis. Es decir, los paterfamilias tienen que organizar políticamente

la consecución de la libertad y organizar el ser-libres logrado. Y por eso mismo se ve cómo la libertad recuperada ya no puede ser la natural, sino un *convenire* reflexivo. Es decir, esta libertad implica el remontarse a una convención primera, es decir, básica, es decir, fundamental en el sentido de fundadora de libertad.

Pues bien, es precisamente a esta convención, que representa no ya algo sólo aceptado por costumbre, sino un *convenire* reflexivo y querido, un aunar voluntativamente fuerzas en orden a recuperar la libertad y conservarla, es a esta “primera convención” a la que se refiere Rousseau en el capítulo quinto del libro primero de *El contrato social*.

Hemos dicho que esta convención constituyente es la *Aufhebung* del señor, es la negación de la “negación de la libertad” que el señor representa. Ahora bien, tiene que tratarse efectivamente de una *Aufhebung*, es decir, de un tachar al señor llevándose; de un *tollere*, pero también de un *secum ferre*. Pues repito que el señor representaba la realización de un aunamiento político de fuerzas, que el hombre no sólo no puede dejar detrás, sino que incluso lo necesita para recuperar la libertad y sacudirse al señor, lo cual no puede ser sin unir fuerzas; por tanto, no puede ser sin un “señor” que ahora habrá de ser representación de la libertad misma.

Así pues, la primera convención tiene que consistir en poner a un “señor” que libere definitivamente del primer señor al pueblo reunido precisamente por el primer señor, y que lo libere de suerte que (en lo que se refiere a “señorío”) cada cual, al quedar sujeto al nuevo “señor”, no quede sujeto en definitiva a otro señor que a sí mismo. “Señor” tienen que serlo todos y ninguno. La libertad recuperada sólo puede consistir en un eliminar al señor, pero conservando aquello a que el señor responde.

Antes de entrar en la esencia de este “señor” nuevo, es decir, del pueblo soberano, que permite que todos sean señor sin que propiamente haya ningún señor, precisemos algunos conceptos.

El esquema de ello puede ilustrarse recurriendo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Allí se empieza diciendo: “Los representantes del pueblo francés constituidos en Asamblea nacional...” etc. ¿Quién es este pueblo francés? ¿Quiénes son estos representantes?, ¿por qué están allí? La respuesta es bien simple. El pueblo francés es el colectivo de súbditos del monarca, colectivo articulado por el derecho dictado e impuesto por el rey. Los representantes del Rosellón y de la Cerdanya o de las circunscripciones administrativas en que quedaron incluidas esas regiones históricas, por ejemplo, están allí porque en 1659 con la Paz de los Pirineos Luis XIV logró definitivamente añadir a la corona francesa estos territorios que hasta ese año habían pertenecido a la corona española; si eso no hubiera sido así, no estarían allí. Y esos representantes son los representantes (parte de los representantes) de ese colectivo constituido por el rey, convocados por el rey a Estados Generales. Estos representantes en tanto que representantes “plantan cara” al rey interpretando la voluntad de sus representados de sacudirse (permítanseme estas simplificaciones) la dominación de la monarquía absoluta. Y con ello introducen una nueva convención cuyo elemento básico (en relación con el señor que los ha reunido allí como a súbditos suyos) es el que recoge el artículo tercero de la Declaración: “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ninguna corporación ni individuo pueden ejercer autoridad que no emane de ella expresamente”. Todo ha cambiado de un golpe. Esta nación soberana no se constituye sino mediante el acto de rebelión que tiene por contenido la Declaración. Ha quedado suprimido el primer señor. Este ha sido sustituido por el pueblo soberano francés, que se reserva la facultad de encargar de forma expresa a un individuo o a una corporación (el “príncipe”) el ejercicio de la autoridad. El “soberano” desplaza al “señor”, y para cumplir sus dictados elige una “príncipe”. De forma expresa, es decir, mediante una constitución).

Tres son los conceptos básicos con que juega aquí Rousseau a la hora de definir al “señor” que caracteriza a la convención fundadora de libertad. Son los tres siguientes: primero el concepto mismo de pacto, el concepto mismo de convención; no es sólo que lo que se haga pueda describirse desde fuera como siendo un convenio, sino que se va a efectuar un convenio, o sea que lo fundante es un acto de voluntad, un querer, una voluntad. El otro concepto es el de soberano. Y el tercer concepto es el de voluntad general.

Pero esos tres conceptos son tres caras de una misma cosa. El convenire, la voluntad lograda de sacudirse al señor, de recuperar la libertad y mantenerla, es el pacto, el contrato. Esa voluntad lograda de recuperar la libertad y mantenerla (que es el pacto) es la instauración del soberano. Este es el nuevo “señor” sin señor. Ya no hay señor, hay soberano, hay pueblo soberano. La voluntad general es esa soberanía considerada en ejercicio, autoafirmándose. Y la ley es la expresión de la voluntad general. Y aquí de nuevo he de hacer otro paréntesis con asuntos muy importantes.

(Que la ley es la expresión de la voluntad es lo que se recoge en el artículo sexto de la Declaración, al tiempo que se interpreta así indirectamente el concepto de voluntad general y de rechazo el concepto de soberanía: “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente, o a través de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga...”. Este es un importante punto.

Pero hay aquí otro punto no menos importante. La Declaración de 1789 no sigue a Rousseau, sino también a Locke, es decir, no es sólo democrática sino también liberal. Y así, en la segunda parte del artículo cuarto se dice: “La ley no puede prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordene”. Ahora bien, “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e

imprescriptibles del hombre” y el derecho más básico es el derecho de libertad, que consiste en el derecho a hacer lo que me plazca con tal que ello sea compatible con la misma facultad para cualquiera conforme a una ley general. La ley no tiene derecho (*la loi n'a pas le droit...*) a restringir ese derecho.

Ahora bien, si el derecho no es sino la ley, y ésta no ha de considerarse sino como mandato del soberano, es decir, como expresión de la voluntad general, entonces resulta que el derecho “no tiene derecho a...”

Se personan evidentemente en la Declaración “dos conceptos de libertad”, el de libertad en el sentido de autolegislación ciudadana y el de libertad en el sentido de derechos de libertad, (con lo cual estoy haciendo referencia, pero no más que una vaga referencia sin compromiso, al famoso artículo de I. Berlín⁵²) que generan entre sí una tensión por lo menos conceptual, si no también política, que ha atormentado siempre a la tradición de pensamiento democrático. Pienso que en *Facticidad y validez* Habermas fracasa radicalmente en el intento de resolverla. Y, sin embargo, es ése en buena parte el principal empeño del libro. Pero sobre esto versará el tercer capítulo de este libro.

Hobbes había dicho que la libertad (la libertad del súbdito) empieza allí donde la ley calla⁵³. Y, siguiendo a Bodino⁵⁴, había entendido que la ley es el mandato del soberano en el ejercicio de esa su soberanía. Y lo mismo piensa Rousseau. Sólo que ahora el soberano es el pueblo soberano, su voluntad es la voluntad soberana, “que es siempre recta”, es decir, que tiene en sí su propia medida de la rectitud que ella tiene que buscar⁵⁵. Y la ley es la expresión de esa voluntad, es decir, es su “mandato”, su “sic volo, sic iubeo”. Y en esto radica ahora lo definitorio y la dignidad

52 I. BERLIN *Two concepts of liberty* (1958) en I. BERLIN, *Four Essays on Liberty*, Oxford 1969.

53 T. HOBSES, *Leviathan*, parte segunda, capítulo XXI.

54 J. BODINO, *Les six livres de la République* (1576), Lyon 1593, libro primero, capítulo octavo.

55 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, libro segundo, capítulo sexto.

normativa del ser-libre en sentido político. Este ser-libre no es la libertad (la “libertad de los súbditos”, la *liberty of subjects*) de la que hablaba Hobbes; tenemos, pues, en danza dos conceptos de libertad.

Dicho de otro modo: Rousseau, como vamos a ver en sus textos, y, siguiendo a Rousseau, toda la tradición de pensamiento democrático, incluyendo a Habermas, convierten el ejercicio de la soberanía en voluntad general, cuya expresión es la ley, es decir, en el ejercicio de la autodeterminación ciudadana cuyo resultado es la ley. Y la libertad, el ser-libre, consiste esencialmente en tal autodeterminación, es decir, en no quedar sometido a otra ley que la que pueda entenderse como tal resultado. La libertad es propiamente la libertad como autodeterminación, es voluntad racional, es decir, voluntad que se determina a sí misma, es decir, voluntad que no viene determinada heterónomamente, patológicamente, es el hombre queriéndose y poniéndose como lo universal en que consiste como ser pensante.⁵⁶

Pero entonces, como digo, la libertad de hacer u omitir que empieza donde la ley calla, tiene que ser otra cosa, y por cierto de rango inferior, “libertad subjetiva”, “libertad de arbitrio”, o algo así. Con lo cual la voluntad de hacer y omitir “sin pedir permiso a nadie y sin depender del arbitrio de otra persona” (como dice Locke), la “libertad subjetiva”, se convierte (o por lo menos tiende fuertemente a convertirse) conceptual y normativamente en algo de segundo orden frente a la libertad como autodeterminación ciudadana, tiende a convertirse en algo que no tiene quizá ninguna dignidad normativa, o quizá mejor: que no tiene ninguna dignidad normativa propia, sino (si acaso) una dignidad normativa derivada. La relación entre ambos conceptos queda en definitiva sin determinar. Y ello tanto en Rousseau, como en Rawls, como en Habermas, como aún veremos. Diríase que esta es la cruz de la tradición de pensamiento

56 Esta idea queda admirablemente bien expresada por HEGEL; por ejemplo, G. W. F. HEGEL, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), ed. por F. NICOLIN y O. PÖGGELE, Hamburg 1969, p. 552.

democrático. A mí esta situación me parece inaceptable. Pero por el momento sigamos; en el capítulo tercero volveremos detenidamente sobre esta cuestión.

3. EL CONTENIDO DE LA CONVENCIÓN A INSTAURAR. Es desde luego tremenda la forma en que el pueblo francés [convocado por Luis XVI a Estados Generales] se levanta a soberano. Un liberal se aterra ante ello y no sin cierta razón.

Se diría que a toda convención, precisamente por implicar aunamiento de fuerzas en una voluntad que las dirige, le es ya inherente de por sí la posibilidad de pervertirse en señorío, es decir, incluso de empezar no siendo propiamente *convenire* alguno. La convención primera a la que hay que remontarse y que es negación de la convención pervertida que es el señorío, es decir, que es negación de la no-convención que el señorío representa, consigue ser esa negación por una vía sorprendente: la de llevar la relación de servidumbre (es decir, la de llevar la perversión a la que propende el estado social) hasta tal extremo, que el estado social y su natural propensión a la perversión experimentan un vuelco, por el que se convierten en un estado de libertad e igualdad que no es ya el natural, en el sentido de Locke, sino que es un estado social o convencional o artificial (subrayando “estado social” o “estado convencional”) de hombres iguales y libres. Y esto no se entiende sin más. De modo que lo mejor es que demos un breve repaso a los textos de Rousseau y que después intentemos posibles interpretaciones (van a ser tres) de la idea de Rousseau de que es menester remontarse a una primera convención y de la idea que Rousseau se hace de la naturaleza de esa convención original fundadora de libertad.

Esas tres interpretaciones consistirán en una triple discusión del pensamiento de Habermas.

4. LOS TEXTOS DE ROUSSEAU. Veamos brevemente los textos. Van a ser casi todos del capítulo sexto de *El contrato social*, que lleva por título ‘El pacto social’.

Primero: el problema que plantea el estado social de servidumbre es el de:

Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y gracias a la cual, cada uno, en unión de todos los demás, solamente se obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes. Este es el problema fundamental que resuelve el contrato social o el pacto social⁵⁷.

Segundo, ese problema se resuelve de la siguiente forma:

Las cláusulas que ha de contener ese pacto, bien entendidas, se reducen a una sola, a saber: la alienación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad. Porque en primer lugar, al entregarse cada uno por entero, la condición es igual para todos, y al ser la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa para los demás.⁵⁸

En este punto una nueva digresión. Un liberal o un anarquista, como es el caso de Robert Nozick en *Anarquía, Estado y utopía*⁵⁹, interpretaría esto así: cada uno (si somos, por poner un ejemplo, cien asociados) se divide en cien acciones. Da una a cada uno, y recibe una de cada uno. Mi capacidad de disposición sigue siendo efectivamente la misma que antes, cien acciones. Democracia es, pues, *demoktesis*, es decir, posesión de todos por todos. Sólo así cobra algún sentido esta idea de la alienación total de cada asociado a toda la comunidad de asociados, manteniendo un resultado igual. De esta forma todos ciertamente se copertenecerían. Cada uno (al disponer de su intacta capacidad de disposición) dispondría sobre todos y cada uno. Nadie tendría ciertamente ningún interés en hacer la situación onerosa para nadie. Pero ni aun así se ve qué quiere decir que uno quede tan libre como antes, una vez que mi intacta capacidad de disposición queda mediada o mediatizada de la forma descrita. Además, Nozick no

57 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, libro primero, capítulo sexto.

58 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, libro primero, capítulo sexto.

59 R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, New York, 1974 pp. 276 ss.

recuerda haber hecho nunca tan peregrina transacción. Y desde luego ningún demócrata ha pretendido nunca haberla hecho. Habrá, pues, que explicar esto por otra vía. Ahora bien, el caso es que en su razonamiento Nozick opera con la idea liberal de que el individuo es radicalmente suyo, es decir, de sí mismo, es decir, *sui iuris*, cosa que el demócrata liberal no querría negar. La cuestión es entonces la de cómo se es conceptualmente demócrata-liberal, es decir, la de cómo se articulan los conceptos básicos de ambas tradiciones de pensamiento, que la Declaración asocia. Esta cuestión habrá de quedar propiamente para el tercer capítulo. Por el momento dejemos terminar a Rousseau).

Tercero:

Si eliminamos del pacto social todo lo que no es esencial nos encontramos con que se reduce a los términos siguientes: "Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibiendo a cada miembro como parte indivisible del todo". Al instante, en lugar de la persona particular de cada contratante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tanto miembros como voces tiene la asamblea, el cual recibe de ese mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que se forma así por la unión de todos los otros recibía en otro tiempo el nombre de Ciudad, y recibe ahora el nombre de República o de Cuerpo Político, y éste es llamado por sus miembros *Estado* cuando es pasivo, *Soberano* cuando es activo, y *Potencia* en comparación con sus semejantes [No olvidemos estas denominaciones de Estado, Soberano y Potencia, M.J.R.]. Respecto a sus asociados toman colectivamente el nombre de Pueblo, y se llaman en particular Ciudadanos como participantes en la voluntad soberana y Súbditos en tanto que sometidos a las leyes del Estado.⁶⁰

Todas estas citas son del capítulo sexto del libro primero de *El contrato social*.

Cuarto: en el libro segundo nos encontramos con otras varias afirmaciones importantes: con la afirmación (obvia tras lo que acabamos de oír) de que la voluntad general no

60 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, libro primero, capítulo sexto.

es sino la soberanía en ejercicio, también con la afirmación en el capítulo sexto de que la voluntad general “es siempre recta” (idea aún más oscura que la de una libertad obtenida por vía de alienación total). Y también en el capítulo sexto de ese libro tenemos desarrollada la idea de que la ley es la expresión de la voluntad general.

Estos son los textos. Pasemos ahora a considerar tres interpretaciones distintas de este conjunto de ideas, como he prometido. Como he dicho, en las tres voy a hacer básicamente referencia al pensamiento de Habermas.

5. ROUSSEAU, HANNAH ARENDT Y HABERMAS. UNA PRIMERA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN ORIGINAL; LA CONVENCIÓN ORIGINAL COMO LOS SUPUESTOS NORMATIVOS DE LA SOCIAÇÃO COMUNICATIVA CONVERTIDOS EN REFLEXIVOS.

5.1. LA CITA GRIEGA Y ROMANA. La Revolución Francesa cita a la Antigüedad griega y romana, y la cita a través de Rousseau⁶¹. La Revolución Francesa y su ambiente cultural están llenos de citas de la democracia ateniense y de la República romana.

Como ustedes saben, Heidegger define la existencia (*Dasein*) como *cura* o cuidado, es decir, como un “por delante de sí (anticipándose a sí)/ ser ya en un mundo/ en medio del ente intromundano y a vueltas con el ente intramundano”⁶². La existencia es, pues, este estirarse; se revela esencialmente como tiempo. Y en tanto que tiempo o incluso en tanto que el tiempo original, la existencia es “un advenir a sí/ haciendo presente/ sidente o siendo-sida”⁶³, es decir, un venir proyectándose respecto a una posibilidad de sí o a posibilidades de sí, que la existencia encuentra ya ahí, que la existencia, por tanto, en cuanto ser remitido a posibilidades de sí, se encuentra siendo. Es decir, existir es llegar uno a hacer efectiva una posibilidad genuina de sí que uno se encuentra ya siempre siendo. La existencia

61 El párrafo catorce de *Über den Begriff der Geschichte* de W. BENJAMIN, en W. BENJAMIN, *Illuminationen*, Frankfurt 1974, p. 258 s.

62 M. HEIDEGGER, *Sein und Zei* (1927), Tübingen, 1976, p. 41.

63 *Sein und Zeit*, p. 65.

es un venir a ella, un venir a lo que ya siempre se era, un venir a aquello con lo que uno se encuentra como posiblemente siendo (por eso, el advenir es sidente, o siendo-sido, es decir, por eso el hombre es pasado porque es futuro) haciendo así y dándose así genuina actualidad o presente.

Para el revolucionario francés se trata de un advenir a lo que ya siempre uno “posiblemente” era (de un llegar a ser lo que uno ya siempre de verdad, en cuanto posibilidad de sí, ya era): uno era siempre ya libre, sólo que se encuentra sometido a estado de servidumbre. Y así (viniendo a este ser-sido) uno da en ese ser-sido (es decir, en lo que ese ser-sido abre, en la historia) con los grandes monumentos de la libertad institucionalizada, a ejemplo de los cuales uno se entiende, interpretándolos desde uno mismo e interpretándose uno desde ellos.

Y los franceses dan con la Atenas democrática y con la Roma republicana, e incluso en parte (en lo que se refiere a moda) se disfrazan de romanos, o al menos de libertos romanos al adoptar el gorro frigio. Pero propiamente no es que se disfracen de romanos, sino que son la democracia ateniense y sobre todo la República romana, redivivas, “repetidas” como posibilidad, recuperadas⁶⁴. Nada tiene de extraño que las teorías de la democracia se hayan dejado insistentemente inspirar por esas fuentes históricas.

5.2. ÁGORA Y ASAMBLEA. Pues bien, como hemos dicho, Rousseau entiende la sociedad como una empresa cooperativa, de fuerzas aunadas, en la que el hombre ya siempre está. Y esa cooperación hemos de entenderla no sólo ni principalmente en el sentido de unas relaciones de intercambio mediadas por el dinero en las que el entendimiento sobre sus supuestos normativos queda en el trasfondo, sino primariamente en el sentido de aquellos lados o esferas de la interacción social en los que quedan en primer plano los aspectos de historia, de

64 Sobre este concepto de repetición tomado de S. KIERKEGAARD, *Sein und Zeit*, p. 78.

interpretación y de supuestos compartidos en el medio de la comunicación lingüística, en los que queda en primer plano su dependencia de la obtención de consenso, y en los queda en primer plano que es en medio de ellos donde el individuo se forma, se da alcance a sí mismo, donde se configura el *self*. Es decir, en los que quedan en primer plano los aspectos del pertenecer todos a todos y los aspectos de la asociación lingüística en general como tal.

(Y de nuevo un paréntesis. Naturalmente, el pensamiento liberal nunca negó todos estos aspectos, sólo que consideró que, una vez que suponemos formado un orden social legítimo sobre el eje del reconocimiento y satisfacción de los derechos lockeanos, lo esencial en la producción de su autoequilibrio y su autoestabilización es el sistema de intercambio. No los negó, pero en buena medida los olvidó. En los textos de la tradición de pensamiento liberal, cuando esos aspectos aparecen, se dan por obvios, pero propiamente nunca se tematizan).

En relación con dicha copertenencia voy a poner un pequeño ejemplo para saber de qué estamos hablando. Lo que yo soy, aquello en que yo consisto, lo que yo soy como siéndolo precisamente yo, es algo que en su mayor parte yo no he puesto ni inventado, sino que me fue legado. Mi profesión, por ejemplo, es la de profesor universitario. Eso no lo inventé yo. En lo que se refiere a mi profesión, soy, pues, lo que otros inventaron, yo me he recibido de ellos como una posibilidad de mí, entre otras posibilidades, como la que yo acabé escogiéndome en lo que se refiere a qué iba a hacer yo en la vida. En mi ser yo eso, en mi ser yo ello, puedo introducir modificaciones importantes y aun decisivas, o sólo modificaciones imperceptibles, o simplemente ninguna, o ninguna relevante, o simplemente puedo convertir ese papel en objeto de una pésima interpretación. Y, por tanto, quienes nos sucedan habrán de ser como siéndolo ellos aquello que nosotros inventamos o modificamos genialmente, o dejamos sin tocar, o hicimos pésimamente, y les legamos. Quizá hayan de considerarse afortunados. O quizás habrán de pasar muchas horas

quitándose de encima el lastre en que consisten, y que no es otra cosa que el ser ellos (como siéndolo ellos) el legado carente de toda inventiva y espontaneidad, cargado incluso de lastre criminal, preñado de desgracias, que nosotros les trasmítimos.

Así pues, en cualquier “convención” (es decir, en cualquier sociedad) todos dependemos de todos y estamos entregados a todos, piensa con razón Rousseau. De lo que se trata, por tanto, es de encontrar una convención, en la que, siendo ello inevitablemente así, uno en definitiva no se obedezca más que a sí mismo. De ahí que la imagen de “llanero solitario” que cobra el hombre del estado natural del liberalismo, como naciendo todo él de sí mismo y no debiéndose sino a sí mismo, sea simplemente absurda (por más que, como ya indiqué en el primer capítulo, un liberal pueda con cierta razón negarse a verse reflejado en lo que acabo de decir). Pues incluso la relación de intercambio, por importante que sea, sólo es posible sobre este trasfondo hermenéutico, es decir, sobre este trasfondo de historia, de legado, de herencia, de interpretación y de comunicación, de comunidad, de plaza pública. El mundo humano *patet* (es otra idea de Heidegger), es patente para todos, es público, es el “ahí” histórico y compartido en el que todos empezamos encontrándonos y en que pluralmente consistimos.

Supongamos ahora un colectivo “convencionalmente” organizado en el sentido de Rousseau, en el que se ha convertido reflexivamente en institución central esa patencia en que discurren el gasto de interpretación y de comunicación, la necesidad de entendimiento que acompaña a la existencia colectiva. Digo reflexivamente en institución central; pues esa patencia siempre se ha reflexivizado y convertido en institución en todas partes. En los textos bíblicos, por ejemplo, se habla siempre de “la Puerta”, es decir, de la puerta de la ciudad, que es lugar de cita y de reunión, en el que uno se entera de lo que pasa, donde se firman los contratos, donde se reúnen los tribunales, etc.

Digo, pues, en institución central, en institución que constituye el eje de la existencia colectiva, la base de su integración.

Es decir, supongamos una “ciudad” que propiamente tiene su centro, que es centro de autovisibilidad, en el ágora y que tiene en la institución también central de la asamblea su centro (aparte de autovisibilidad) también de autointervención, es decir, de intervención sobre sí misma, y en la que ágora y asamblea se compenetran. Supongámonos, pues, en la Atenas democrática (o *mutatis mutandis* en la Roma republicana). El ágora (o el foro) es el lugar en que uno se entera de que lo pasa, en el que uno se pone al tanto de lo que sucede en la ciudad. En relación con ello, el ágora es también el lugar de la maledicencia y del chismorreo, del ejercicio lingüístico de la mala voluntad. Pero es también el lugar en que un determinado problema o asunto puede desligarse de lo anecdótico y comenzar a percibirse como problema de la existencia colectiva en la que todos dependemos de todos y todos nos debemos a todos, como asunto común que hay que afrontar en común, como puede ser por ejemplo la tipificación de un determinado tipo de conducta que se considera inadmisible, o la normación de un ámbito que evidentemente empieza a exigir regulación; o en el que surgen otra clase de asuntos comunes que quedan percibidos como comunes, que se convierten en tema de comentario, discusión y enfrentamiento, como son el de la relación de la ciudad con otras ciudades, el de las infraestructuras necesarias, el de si se construye o no el Partenón, el de la cantidad de oro que necesita Fidias para hacer las incrustaciones de oro en la estatua de la diosa. Es decir, se plantea la cuestión del brillo y visibilidad que quiere darse a sí misma esa existencia colectiva en cuanto colectiva; y junto con ello se plantea también la cuestión de qué es importante y qué no es importante, qué es lo primario y qué lo de segundo rango (la disputa valorativa o sobre valores, que diríamos hoy).

El ágora es también el lugar del espectáculo que emboba y fascina, del espectáculo del saltinbanqui y del prestidigitador, en el que no cabe distinguir bien entre apariencia y realidad (en ello radica su gracia). Es también el lugar de la especulación libre, el lugar en el que Sócrates coge al adolescente y le pregunta, por ejemplo, “¿Qué es la virtud?”, quedando al final claro que no tienen ni idea de qué sea la virtud, pero que si llegasen a averiguarlo tendrían quizás que cambiar de vida y obrar conforme a lo averiguado, constituyendo, por tanto, el dedicarse a averiguarlo una tarea que de por sí llena de sentido la existencia.

Y, por cierto, el ágora es también el lugar donde a cierta ciencia no llega a saberse bien si estos especuladores, incluyendo a Sócrates, son buscadores de la verdad o prestidigitadores de la palabra, maestros de la apariencia. Y en todo caso los resultados son tales que el joven que quiere dedicarse a la política no sabe bien por qué vía debe en definitiva optar, por la de formarse con los buscadores de la verdad o con los maestros de la apariencia y prestidigitadores de la palabra (asunto éste que hasta hoy sigue sin decidir).

En todo caso en el medio de la especulación (y en medio de tremendas tensiones con la actitud de veneración a la tradición) empieza a trasparecer en el horizonte de lo humano la idea de una vida asentada no sobre usos que han llegado a imponerse de hecho, sino sobre normas razonablemente defendibles, sobre lo incondicionalmente válido (recuérdese la República de Platón). En relación con esto el ágora es también el lugar de la discusión de alternativas, incluso de alternativas radicales, y con ello también de la crítica de lo vigente. En suma, el ágora es el lugar del “uso público de la razón”, y también, naturalmente, de todas las perversiones a que el uso público de la razón puede sucumbir. Pues sólo donde hay ese uso público de la razón hay tales perversiones. Cuanta apariencia en el intercambio comunicativo, tanta es la posibilidad de razón en ese intercambio. Y cuánta razón, tanta ha sido la posibilidad de apariencia que se ha superado.

En comunicación con el ágora está la asamblea, que es el lugar donde se toman las decisiones vinculantes, tanto en lo que se refiere a regulación de los aspectos que se hayan revelado problemáticos en la existencia colectiva como en lo que se refiere a objetivos cuya realización el colectivo quiere emprender, pues han llegado a ser percibidos como siendo en interés de la ciudad. Pues no todo se hace problema, y lo que se hace problema, no todo se vuelve problema a la vez. El “orden del día” puede consistir en una larga lista de problemas densos y peliagudos, o puede estar vacío, o puede contener alguna que otra cuestión de interés y asuntos de trámites.

Pero en todo caso, respecto a la existencia colectiva, o bien está uno aproblemáticamente en los aspectos aproblemáticos de ella, o los problemas que con más o menos urgencia esa vida va planteando y se perciben como tales se tratan y elaboran en el ágora y se les hace frente en la asamblea mediante decisiones vinculantes. Las decisiones tomadas así en el medio de la deliberación, en el medio de una disputa entre oradores, que se nutre también de la formación argumentativa de la opinión y de la voluntad en el ágora, son tales que tienen a su favor la presunción de contar con buenos argumentos; quienes las han tomado, que son los mismos que van a quedar sometidos a ellas, pueden entender que les han podido prestar su asentimiento en el medio de deliberaciones racionales, es decir, organizadas de forma que el resultado de ella tiene a su favor la presunción de contar con los mejores argumentos. Al quedar sujetos a ellas no obedecen sino a su propia razón. Quedando sujetos todos tanto a la convención sabida y querida en que la ciudad consiste como a la reconfiguración de la que esa convención va siendo objeto en el ágora y la asamblea, es decir, quedando sujetos a la voluntad general, a la voluntad razonada del común (o a la promesa de tal voluntad razonada respecto a todo lo cuestionable, pero aún no cuestionado), cada uno queda tan libre como antes, pues no se obedece sino a sí mismo. La voluntad general así descrita tiene, obviamente, su propia medida de rectitud en sí misma.

Mediante un sistema de cargos que son ocupados por nombramiento de la asamblea y cuyo desempeño es vigilado por la asamblea y en los que, por tanto, el poder comunicativo, el poder (*die Macht*) generado en la asamblea soberana entrelazada con el ágora se convierte en poder ejecutivo, queda organizado y asegurado de antemano el cumplimiento de las decisiones tomadas.

Siendo el ágora y la asamblea el eje de la existencia social (por lo demás, sabida y querida, y con ese eje operando como convenio o pacto básico), esta existencia social representa en conjunto “una forma de asociación que protege con toda la fuerza común la persona y los bienes de los asociados, de suerte que cada uno uniéndose a todos, no se obedece, sin embargo, sino a sí mismo y queda tan libre como antes”⁶⁵. Si el hombre no es hombre si no es en el contexto de una “sociación” comunicativa, resulta que la libertad humana tiene esencialmente una naturaleza comunicacional. Si la existencia social es una existencia reglada, y el hombre no es hombre sino en la existencia social, entonces (cuando se trate de reglas respecto a las que resulte ineludible la cuestión de su rectitud) éstas han de ser tales que a ella hubieran podido prestar su asentimiento todos los posibles afectados como participantes en discursos racionales; es decir, en discusiones organizadas de suerte que sus resultados tengan a su favor la presunción de contar con los mejores argumentos. A la idea de tal organización responden (pese a todo) el ágora y asamblea. Y en eso consiste ser libre. La esencial referencia al ágora y a la asamblea define la existencia del eleutherós, del libre (hagamos aquí abstracción de que la eleuthería es en Grecia y en Roma institución más que no se extiende a todos, no un principio).

5.3. EL ÁGORA Y LA ASAMBLEA MODERNAS. EL PACTO YA SIEMPRE FIRMADO. En este aspecto el mundo moderno se distinguiría del antiguo por la extensión de la ciudadanía a todos, es decir, por la conversión de la libertad en un principio, y por el trato

65 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, libro primero, capítulo sexto.

argumentativo más distanciado, reflexivo y libre respecto a las propias tradiciones; esta distancia y reflexividad permite aumentar el grado de complejidad social.

Precisamente esto último sería la diferencia decisiva. Es verdad que no todo se vuelve problema, ni todo lo que se vuelve problema se vuelve problema a la vez y con la misma urgencia; hasta que no vivimos un terremoto, ni siquiera se nos hubiera ocurrido pensar que la estabilidad del suelo que pisamos, también se nos podría convertir en problema. Pero no es sólo eso, sino que además de eso, el hombre moderno sabe que ningún consenso puede pretender ser ya un consenso adscrito e inmóvil y ésta es la suposición básica de la que parte. E incluso todo lo que pueda interpretarse como consenso adscrito, lo es sólo hasta nuevo aviso. Todo consenso, o bien es un consenso adquirido, o lleva inscrita en sí la posibilidad de llegar a transformarse en tal. Todo es susceptible de crítica. No hay nada intangible si no son los propios supuestos del habla argumentativa. Se trata de aquellos supuestos que se vuelven reflexivamente visibles en el habla argumentativa cuando ésta no se deja vincular por la religión y la Metafísica y ha efectuado la crítica de ellas, pero que vienen ya inscritos en toda forma de comunicación orientada trivialmente a entenderse. Pues el habla argumentativa no es sino la forma de reflexión de la interacción comunicativa.

La crítica no se detiene ante nada sino es ante sus propios supuestos, y ello por la vía de que, al ponerse a criticarlos, simplemente se percata de que los está dando ya siempre por supuestos. Ningún consenso puede pretender ya asentarse sobre la base de intangibilidad que los poderes sacros prestaban en el pasado a convenciones y tradiciones convirtiéndolas en inamovibles [Por lo demás la desacralización de lo sacro y la distancia sistemática respecto a las tradiciones, no tienen más remedio que dar sociedades con muchos centros de interés, es decir, sociedades policéntricas, sociedades ya no susceptibles de ninguna interpretación piramidal ni, por tanto, sociedades de estructura piramidal].

Y es en este contexto donde cobran fundamental importancia las propias implicaciones normativas del habla argumentativa, a la vez que se vuelven patentes. Y son esas suposiciones las que ahora se vuelven intangibles, por vía (como digo) de que, aunque se las toque, no se dejan tocar. Lo intangible e incondicionado de lo sacro de antaño pasa ahora a aposentarse en las propias suposiciones normativas de la comunicación lingüística. El hombre lleva en sí un momento de no-instrumentalidad y de intangibilidad porque es un animal que habla. Pues las implicaciones normativas del habla argumentativa que Habermas reconstruye en su “teoría del discurso”⁶⁶ o en su “ética del discurso”⁶⁷ se revelan, como digo, como una deslimitación y reflexivización de suposiciones que ya estamos haciendo incluso en el intercambio comunicativo más sencillo. Como es sabido, la teoría de la argumentación de Habermas va ligada a su teoría de la comunicación.

Pues bien, son esos supuestos (que en cuanto abrimos la boca, nos encontramos ya admitiendo) los que constituyen el pacto o convención original, firmado siempre ya, firmado desde siempre⁶⁸, como seres que no podemos ser lo que somos sino por vía de sociación lingüística. Son el pacto que nos encontramos ya firmando y que nos encontramos ya de antemano instaurando en cuanto se nos hunden las convenciones tradicionales como fuentes de validez. La modernidad política consiste en la instauración reflexiva de ese pacto que nos encontramos ya siempre firmando como hablantes.

66 Los trabajos más básicos de HABERMAS sobre esta cuestión siguen siendo *Teorías de la verdad* (1972) y *¿Qué significa pragmática universal?* (1976), recogidos en J. HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Madrid 1984.

67 Del libro de J. HABERMAS, *Aclaraciones a la ética del discurso*, hay publicación electrónica en *Antroposmoderno*.

68 Sobre esta importante idea el curso de HABERMAS *Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje* (1970-1971), en: J. HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Madrid 1984.

De esos supuestos deriva para Habermas el “principio de discurso”. Ese principio reza: “Una norma de acción es legítima si y sólo si a ella hubieran podido prestar su asentimiento todos los posibles afectados como participantes en discursos racionales”. “Discurso racional” o “discusión racional” se define en términos procedimentales: es aquel discurso o discusión organizada en términos tales que sus resultados tengan a su favor la presunción de contar con los mejores argumentos. La razón práctica que se expresa en ese principio es, pues, una “razón procedural”.

Como veremos en el último capítulo de este libro, ese principio (junto con la “forma jurídica”) se convierte en protagonista del libro *Factividad y validez* de Habermas. De ambos se deduce el “sistema de los derechos” (civiles, de participación política, y sociales) que sirve de elemento articulador a las constituciones modernas. Un pueblo reunido por un determinado señor, y, por tanto, un determinado pueblo, frente a otros pueblos, decide sacudirse el señor e instaurarse como una comunidad de libres e iguales. En las condiciones de abstracción y complejidad modernas tal cosa no puede hacerse mediante normas “éticas”, es decir, mediante normas que incluyan motivos e intenciones, mediante normas en las que uno está sin distancia, pues toda tradición ha quedado devaluada; ha de hacerse mediante normas puestas, positivas, que en cierto modo equivalgan a un sistema de señales de tráfico social y en cierta manera se correspondan con la abstracción y distanciamiento modernos respecto de toda materia, es decir, ha de hacerse mediante normas cambiables a discreción, y por tanto instaurando un procedimiento de producción de normas, cuyo único criterio de legitimidad han de ser los propios supuestos del habla argumentativa, reflexivizados y convertidos en institución, en procedimiento de producción democrática de normas.

Una constitución representa la primera articulación positiva (puesta) de la voluntad general de constituirse como comunidad jurídico-política de iguales y libres. Representa, por tanto, una especie de proyecto de existencia

en libertad, proyecto que cada ley positiva a la vez que lo deletrea (en el medio de la discusión pública) lo interpreta o lo reinterpreta.

(Y dicho sea entre paréntesis: las constituciones no de las “rupturas”, sino de las “transiciones” democráticas, suelen representar un compromiso entre el poder que en una u otra modalidad queda del antiguo señor, y la voluntad de constituirse en una comunidad soberana de libres e iguales).

El no estar sujeto a otras normas que a las de esa clase, producidas en el contexto de tales constituciones, con la libertad de decir y contradecir que ello implica, es el único concepto normativo de libertad que Habermas conoce.

Con la idea de verdad y con la idea de justicia asociamos, como he dicho, un momento de incondicionalidad, de validez para todos, de no instrumentalidad. El que ese momento de incondicionalidad tuviese su fuente en los propios supuestos normativos del habla argumentativa en cuestiones teóricas o prácticas, es algo que siempre fue así. Sólo que al hacerse ello patente, es decir, sólo que al venirse abajo como casa común y compatible por todos el edificio sostenido por la religión y la Metafísica en que consiste un mundo tradicional de la vida, en cierto modo el hombre se da alcance a sí mismo y puede proyectar hacia el futuro histórico la promesa de razón, es decir, la promesa de sí mismo, que irreflexivamente el hombre puso en la religión. Es decir, no tiene más remedio que echar mano de aquello como lo que él siempre ya se encuentra siendo, un ser que habla, y eso en la concreta circunstancia en que da con ello, y proyectando. Habermas participa enteramente de la crítica que el hegelianismo de izquierdas hizo de la religión y de la metafísica como bases de la “convención” en el sentido de mundo tradicional.

Supuesto este carácter esencialmente comunicativo de lo reflexivamente común que es donde se funda algo así como libertad, y desde donde se articula algo así como libertad, resulta que el núcleo de lo político sería masivamente comunicativo y radicalmente comunicativo, es decir, no asentado sobre nada precomunicativo, como sucede en

Locke, ni al servicio de nada precomunicativo, como es la textura normativa del “estado de naturaleza” de Locke, la cual es conceptualmente previa a la comunicación política. La libertad moderna no tiene nada de precomunicativo ni nada de incomunicación.

(Por tanto, a Habermas, como ya he indicado, se le plantea el siguiente problema: cuando en los artículos primero, segundo, cuarto y séptimo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se recogen los derechos lockeanos, es decir, los “derechos del hombre”, y en el artículo sexto se recoge el principio de soberanía ciudadana, es decir, el principio y fuente de los derechos del ciudadano, es decir, el derecho a igual participación en la formación de la opinión y la voluntad comunes, ambas cosas no pueden ser para Habermas sino dos caras de lo mismo. Y así Habermas, como ya he dicho, trata de explicar el concepto de libertad subjetiva y de derecho subjetivo a partir del concepto de autonomía ciudadana, o sea, a partir del concepto de libertad comunicativa. Derechos fundamentales y autonomía ciudadana, derechos liberales y principio democrático, tienen que revelarse como dos caras de una misma cosa. Cuestión distinta es si Habermas logra o no demostrar eso. Como ya he dicho, sobre esto hablaré en el último capítulo).

Y así el hombre moderno, en su decidida y lograda voluntad de ser lo que ya siempre era, esto es, libre, se hace intelectualmente cargo de esa su voluntad de ser libre y se aclara acerca de en qué consiste la naturaleza de ello elaborando conceptualmente en términos de teoría de la comunicación y de la argumentación intuiciones que le vienen sugeridas y apoyadas por los modelos de organización republicana de la libertad, que pertenecen a su historia. Pues la función de la filosofía política consiste en cerciorarnos y asegurarnos de forma explícita de aquello que ya propiamente sabemos como ciudadanos.

5.4. A MODO DE RESUMEN AUTOCRÍTICO. Por mi parte, lo que yo acabo de hacer es un esquema de lo que es corriente hacer en determinadas zonas de la filosofía política actual no lejanas a Habermas, o muy próximas a Habermas, provenientes de Hannah Arendt y de Habermas o muy influidas por ellos. Esquematicamente, he partido de Rousseau, desde ahí me he dirigido a los capítulos primero, segundo y quinto de *The Human Condition*⁶⁹ de Hannah Arendt (he dejado implícita la disputa con el *homo faber*), interpretados por supuesto en el espíritu de *On revolution*⁷⁰ y desde ahí (de vuelta) me he dirigido a la idea de “uso público de la razón” de Kant⁷¹ y de ahí a la idea de voluntad general de Rousseau, interpretándola en la misma carrerilla en términos del “principio de discurso”, que constituye el núcleo de la filosofía moral y de la filosofía política de Habermas, basada en su teoría de la comunicación y en su promesa de teoría de la argumentación. Y he terminado con algunas ideas de *Facticidad y validez* acerca del sentido general de una constitución moderna.

Pues bien, no estoy de acuerdo con este esquema de interpretación de las ideas de pacto, soberanía, voluntad general, y ley como expresión de la voluntad general, básicas en la tradición de pensamiento democrático.

Aparte de que, a falta de la prometida teoría de la argumentación, hace ya tiempo que en Habermas todo lo concerniente a fundamentos se viene quedando en promesa, aparte de eso, digo, este esquema de filosofía política, hoy muy corriente, creo que se escabulle ante cuestiones muy importantes. En este aspecto viene siendo criticado desde posiciones postmodernistas, y con toda razón. Es un discurso ético-política flojo, “idealista” en el peor sentido de

69 H. ARENDT, *The Human Condition*, Chicago 1958.

70 H. ARENDT, *On revolution*, New York 1963.

71 I. KANT, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*, en *Kants Werkausgabe*, vol. XI, Frankfurt 1964, pp. 55 ss., y J. RAWLS, *The idea of public reason*, capítulo sexto de J. RAWLS, *Political liberalism*, New York 1993.

este término, e incluso simplemente ideológico, que se niega a ver las cuestiones más decisivas o por lo menos cuestiones bien decisivas.

Ciertamente, en este modelo no se ahoran los trazos negros en la descripción que se hace del ágora y de la asamblea. Pese a eso, digo, en ese modelo se proyecta en definitiva algo así como un modelo político de “sociación comunicativa reflexiva pura”⁷² y después se dice que (o se supone que, o no queda claro si) básicamente en eso “tendrían” que consistir las democracias existentes en cuanto que son democracias. En todo caso, a mí no me queda claro el sentido de ese “tendrían”.

Por eso les voy a proponer una segunda lectura de esos mismos conceptos, en la que, por lo demás, quedará también algo más claro el sentido de la objeción que acabo de hacer. Va a ser en términos de Habermas, desde luego. En ella hago caso a Habermas en la idea de que entre derechos subjetivos de libertad que nos permiten desconectarnos de cualquier contexto de comunicación y soberanía ciudadana que sólo cabe entender en términos de comunicación, no hay en realidad ninguna oposición conceptual. Por tanto, hago caso a Habermas en la idea de que (en sus conceptos básicos) liberalismo y democracia no se oponen. Pero pongo del revés esa idea de Habermas. Es decir, prescindo de su teoría de la comunicación y de la argumentación, o por lo menos, una vez sabida, es decir, una vez que ya me la sé, dejo que pase a segundo plano.

En esta interpretación voy a partir también de Rousseau, pero considerando a Rousseau como intérprete del concepto de soberanía de Bodino y de Hobbes y ayudándome de la interpretación que, en el artículo *Justice as fairness: political not metaphysical*, Rawls da a su “teoría de la justicia”. [Para entendernos: Rawls escribe *Una teoría de la justicia*; en las tres lecciones publicadas en Setiembre de 1980 en el *Journal of Philosophy* con el título de *The Kantian Constructivism in Moral Theory*, Rawls, recurriendo quizá a lo que en el libro

⁷² HABERMAS se refiere expresamente a esta cuestión en *Faktizität und Geltung*, capítulo octavo, sección segunda, pp. 415 ss.

había entendido como “la interpretación kantiana de la posición original”, trata de dar una fundamentación a una construcción que en definitiva había quedado en el aire. Pero en *Justice as fairness: political not metaphysical* (1985) Rawls cambia de rumbo, invierte el procedimiento de fundamentación, explica más bien por qué aquella construcción tenía que quedar en el aire, y ha de permanecer en el aire. Ha de permanecer en el aire porque en el contexto de *la condición humana* moderna no puede haber verdades políticas fundamentables, sino sólo propuestas políticas que permitan dar forma a las razones políticas de esa imposibilidad. En términos similares había pensado ya H. Kelsen en su libro “Esencial y valor de la democracia”^{73]}.

En esta lectura nos olvidaremos también de Roma y de Grecia. Ello nos evita la tentación de interpretar demasiado de prisa el concepto de soberanía en términos de asamblea deliberante, es decir, de aceptar demasiado deprisa un concepto comunicativo procedural de soberanía, y nos permite mantener en primer plano su lado de concepto de poder. Habermas convierte el poder soberano en “poder comunicativo”, del que derivaría, como ya dije en el primer capítulo, el poder político-administrativo, el poder de autoafirmación. No es que esto no deba ser así, o no tenga que acabar siendo así, pero creo que Habermas se apresura un poco al limitarse a un modelo en el que ello es simplemente así. Por de pronto, a mí me gustaría mantener en primer plano la idea de Rousseau, conforme a la cual el resultado del pacto “se llama *Estado* cuando es pasivo, *Soberano* cuando es activo, y *Potencia* en comparación con sus semejantes”⁷⁴, es decir, conforme a la cual la soberanía es también (directamente) poder de autoafirmación. De ello tiene que resultar un concepto quizá todavía (en definitiva) comunicativo, pero agónico (de contienda y pelea) de lo político.

73 H. KELSEN, *Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen 1929 (2^a ed.), págs 98 ss.

74 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, libro primero, capítulo sexto.

6. EL CONCEPTO MODERNO DE SOBERANÍA Y LA “LIBERTAD DE ERRAR”. LA “LIBERTAD DE ERRAR” COMO FUENTE DE LA LIBERTAD SUBJETIVA Y DE LA COMUNICATIVA, ES DECIR, DE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO. SEGUNDA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN ORIGINAL: LA CONVENCIÓN ORIGINAL COMO AUTOORGANIZACIÓN KANTIANA DE LA “LIBERTAD DE ERRAR”. LA COPERTENCIA DE LIBERALISMO Y DEMOCRACIA.

6.1. SOBERANÍA Y DERECHO POSITIVO. El Estado moderno y la autocomprensión del Estado moderno nacen con la “Paz de Westfalia” de 1648, que pone fin a las guerras de religión.

La pérdida de la unidad religiosa, de la unidad de visión del mundo, y el consiguiente hundimiento del orden asentado sobre esa unidad de fe, dan lugar desde mediados del siglo XVI (así podemos decir, simplificando quizá demasiado las cosas) a una situación de guerra que parece insuperable. Mi vecino acaba no teniendo el mismo Dios que yo, y muy probablemente lo primero que le ordene su Dios, igual que a mí el mío, sea el erradicarme a mí como lo contrario de su Dios y la rebelión contra su Dios, es decir, como lo diabólico. Las guerras de religión, las guerras cosmovisionales, tienen esto de terrible: que acaban (o empiezan) diabolizando al enemigo. Pero precisamente por eso, en una guerra de religión, también los dioses en guerra acaban desacreditándose. En definitiva, hay que buscarse una forma aceptable de convivencia de espaldas a los dioses. Como ustedes saben, en contra de los teólogos, “les politiciens” (“los políticos”, la expresión se hace corriente entonces, aunque proviene de la discusión con los defensores de *El Príncipe* de Maquiavelo), “los políticos”, digo, trabajan en una solución, en una salida a la situación de guerra, que ya no puede ser teológica, que se produce, por así decir, de espaldas a la teología, o si se quiere, que suplanta a la teología; Carl Schmitt insiste en ello en su *Teología política*.⁷⁵ Como digo, en ello resulta también de peso la influencia de Maquiavelo (como se hace patente, por ejemplo, en

75 C. SCHMITT, *Politische Theologie*, 4. ed. Berlin 1985; ID., *Politische Theologie II*, 2. ed. Berlin 1985; y también las múltiples observaciones sobre ello en: ID., *Glossarium*, Berlin 1991.

la obra del Padre Ribadeneira *El Príncipe Cristiano*⁷⁶ de 1595, libro que podría muy bien leerse como una polémica contra la idea básica sobre la que en parte se asienta la Paz de Westfalia de 1648 y que, en todo caso, poco a poco se impone tras la Paz de Westfalia).

Pues la solución implica una forma de organización política que se caracteriza en primer plano porque en ella la organización del poder político se distingue por aquel atributo del poder que (en relación con la estructura de la res publica) había subrayado y analizado Bodino en el primero de sus *Seis libros de la República* (1576) (capítulos octavo, noveno y décimo), es decir, por la soberanía. Soberano es aquel poder que, prescindiendo en definitiva de confesiones religiosas o por encima de ellas o decidiendo sobre ellas, se acredita por su capacidad de pacificar la existencia imponiendo el derecho, ya no de base religiosa, que él dicta. Pues sea cual fuere la solución que de hecho se imponga (*cuius regio, eius religio*; o simplemente libertad de religión), el resultado es que la religión sufre una drástica relativización como base general del derecho. El nuevo Estado aúna en sí la voluntad de orden y de supervivencia de todos por encima de la situación de guerra que representa la fragmentación cosmovisional, fragmentación que es uno de los elementos que definen al mundo moderno.

El Estado es la posibilidad constitutivamente moderna de guerra civil cosmovisional mantenida en Estado de represión. El soberano, que cobra el aura semirreligiosa o pararreligiosa de un poder capaz de sobreponerse a cualquier otro poder, por encima de lo que había sido la causa de la guerra (es decir, de la disputa religiosa), se convierte así en la en la única fuente del derecho. El derecho anterior al Estado moderno, es decir, el derecho anterior a los sistemas de derecho positivo moderno, tiene tres fuentes. La primera es la tradición, la costumbre, la tradición de jurisprudencia consuetudinaria y de buen derecho antiguo; en suma: el derecho consuetudinario. Una segunda fuente es el derecho sacro, el derecho de base filosófico-teológica; es la autoridad

76 P. RIBADENEIRA, *El príncipe cristiano*, Buenos Aires 1942.

religiosa quien en definitiva administra por lo menos todo lo relacionado con la interpretación de los elementos más básicos de ese derecho. Y, por último, la tercera fuente de derecho son los mandatos del príncipe.

Con el Estado moderno estas dimensiones del derecho (y Habermas analiza esto muy bien en las lecciones del apéndice de *Facticidad y validez*) quedan reducidas a una dimensión. La ley es el mandato del poder soberano, justo en el ejercicio de ese su carácter de soberano, es decir, de esa voluntad en la que, como he dicho, se aúna la general voluntad que todos tienen de sobrevivir⁷⁷. En esta determinación de Bodino de que “ley implica el mandato expreso de quien tiene soberanía”, nace algo así como derecho positivo moderno. En la definición de la ley que da F. Suárez como: “Praeceptum iustum et stabile sufficienter promulgatum”⁷⁸ todavía no es reconocible algo así como derecho positivo en sentido moderno.

Y por la propia génesis política de ese poder y por la estructura jurídica que él mismo se da, quedando, sin embargo, por encima de ella (pues ese poder es *absolutus*, no ligado por el derecho que él pone), y dejando siempre de lado la religión, se diría que (ese poder) va necesariamente acompañado (al menos por vía de hecho) de la libertad religiosa. Las diversas soluciones vienen a ser, miradas retrospectivamente, equivalentes funcionales de lo mismo: el Estado no se asienta en la religión y queda por encima de ella, resultando entonces que de uno u otro modo la deja suelta. Por tanto, el Estado ya no se puede tomar en serio la idea del Padre Ribadeneira de que los reyes deben de:

Tomar ejemplo de los reyes de Israel, los cuales eran coronados teniendo en las manos el libro de la ley de Dios; para que entendiesen que su primero y más principal

⁷⁷ Este es el motivo básico en el que insiste HOBBS al explicar las circunstancias del pacto. En la guerra de todos contra todos surge en todos un interés por sobrevivir, que todos pueden suponer en todos, y que reflexivamente acaba convirtiéndose en un interés compartido y común. El Estado es el artificio erigido de común acuerdo que nos permite vivir el tiempo que la naturaleza nos tiene concedido, sin perecer prematuramente a manos del prójimo.

⁷⁸ F. SUÁREZ, *De legibus ac Deo legislatore* (1612,), Madrid 1967, libro I.

cuidado había de ser la guarda de ella y no permitir la libertad de religión ni que cada uno acerca de ella viviera a su voluntad. Antes mandaba Dios que el que no fuese obediente al sacerdote muriese por ello, y que los falsos profetas fuesen desarraigados de la tierra... la potestad espiritual es como el alma y la temporal como el cuerpo, y así como el ánima en el hombre es la parte más excelente y superior y la que da vida y ser al cuerpo, así la potestad espiritual excede en gran medida a toda la potestad de la tierra... Por eso el reino de la tierra debe servir al del cielo, y los reyes... no deben consentir en sus reinos cosa que sea contraria a su santa ley... y además de esto la libertad de creer lo que el hombre quiera es muy perjudicial y dañosa, porque es *libertad para errar*, y errar es una cosa peligrosísima. Porque como la verdad verdadera no puede ser sino una, todo lo que discrepa y se desvía de ella es engaño, ceguedad y error; y el corazón del hombre sin esta verdadera fe, es como una nave sin gobierno que cualquier viento la arrebata y cualquier ola se la lleva...⁷⁹

En una breve alusión, Ribadeneira nos hace ver cómo los supuestos ideológicos sobre los que (invirtiendo modos anteriores de convivencia entre distintas religiones y acabando con ellos) buscó asentarse lo que fue la primera gran administración estatal moderna, se movían en sentido contrario a lo que siglo y medio después se iba a convertir tendencialmente en las bases ideológicas del Estado moderno. Dice: “Esto hicieron en España los Reyes Católicos don Fernando y doña Isabel, cuando echaron de ella a los judíos y a los moros, por conservar la pureza de nuestra santa religión, sin tener respeto a sus intereses temporales...” (cap. XVIII).

6.2. LA LIBERTAD PARA ERRAR Y ORTO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS, ES DECIR, DE LOS “DERECHOS DEL HOMBRE”. Lo que yo quiero subrayar es que la libertad religiosa, que fue la primera libertad moderna, no es una libertad más, sino que es la más básica de todas. La religión se refiere siempre a esa

79 P. RIBADENEIRA, *El príncipe cristiano*, loc. cit., caps. XVII y XVIII.

posibilidad más propia de mí, que es para mí completamente cierta, que es para mí irrebasable (pues en ella quedo sistemática ya más allá de mí) y en la que soy absolutamente insustituible, en la que soy definitivamente yo mismo. La religión se refiere siempre al sentido de mi nacimiento y de mi muerte. En el mundo de representaciones religiosas es Dios quien pone el alma racional en el nacimiento y quien la recibe cuando uno expira; es decir, es Dios quien pone ese núcleo de la existencia en el que nadie puede sustituir a otro y por tanto respecto al cual el hombre está absolutamente solo, pues somos cada uno insustituiblemente ese núcleo.

Aquello a lo que esa libertad de errar se refiere no es desde luego comunicativo. Kant habla de “sociable insociabilidad” o “insociable sociabilidad”⁸⁰ del hombre. Pues bien, aquello a que esa primera libertad de errar se refiere, constituye en el hombre el momento de radical y absoluta insociabilidad.

Y quien reclama la libertad de errar en relación con ese centro está reclamando la libertad de errar en relación con cualquier cosa. Pues incluso en mi con-ser-con-los-otros, es decir, también en lo que respecta al momento de socialidad, de lo que se trata es de mi vida. Como ven ustedes, estoy repitiendo ideas de Heidegger en *Ser y tiempo*⁸¹.

El Padre Ribadeneira no puede ver entonces la modernidad sino de la siguiente forma:

Porque como la fe verdadera no puede ser sino una, como dijimos, todo lo que discrepa y se desvía de ella es engaño, ceguedad y error; y el corazón del hombre sin esta verdadera fe, es como una nave sin gobierno que cualquier viento la arrebata y cualquier ola se la lleva⁸².

Precisamente estas palabras tan sencillas y terminantes nos permiten calibrar la importancia de las palabras de Lutero ante el Emperador, a las que hice referencia en el

80 I. KANT, *Idea de una historia universal en sentido cosmopolita* (1784), parágrafo cuarto; versión original en: I. KANT, *Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik 1*, Werkausgabe Band XI, ed. por W. WEISCHEDEL, Frankfurt 1968.

81 *Sein und Zeit*, p. 9 y pp. 49 ss.

82 *Sein und Zeit*, p. 55.

primer capítulo: también el Papa yerra y los concilios yerran. Por tanto, el hombre, si no quiere desistir de sí, y no quiere engañarse, sabe que no tiene más remedio que reclamar cada uno y para sí esa libertad de errar. Esto por un lado.

Por otro lado, en las palabras con que concluye esta cita de Ribadeneira: “El corazón del hombre, sin esta verdadera fe, es como una nave sin gobierno, que cualquier viento la arrebata y cualquier ola se la lleva, ¿qué peor muerte puede tener el ánima que la libertad de errar?” Se expresa insuperablemente la nostalgia del hombre moderno ante los órdenes tradicionales en los que los hombres sabían (sin derecho a equivocarse y, por tanto, sin posibilidad admitida de equivocarse, sin posibilidad de errar) dónde estaban los quicios de la vida y del mundo, en los que los hombres tenían un centro común del que eran accidentes⁸³, y del que también eran simplemente erradicados si lo ponían en peligro. El hombre moderno no tiene otro centro que aquél en que él es insustituiblemente él, y esto se le deshace en nihilidad y soledad. A ese centro se ve insustituiblemente remitido. Está condenado a la libertad de errar. “Está condenado a ser libre”, o insustituiblemente libre, como decía Sartre. El hombre moderno es un hombre solo ante su propio enigma, y también “una caña movida por el viento”; es la experiencia recogida en los *Pensamientos* de Pascal, que constituyen, a mi juicio, el complemento a Lutero y a las “Meditaciones de filosofía primera” de Descartes y el reverso de ellos. En esos fragmentos de Pascal el Dios de Lutero se convierte en un Dios ausente y el “yo pienso” cartesiano se convierte en el hombre solo que insustituiblemente ha de asumir la responsabilidad de su propia existencia, pese a no tener otro lugar en donde estribar que en sí mismo, y no ser ése, en definitiva, lugar alguno, pues el hombre da consigo echado a sí mismo, pero sin haberse él puesto; aunque precisamente por eso, no puede eludir la carga que él es para sí. Es el orto de la reclamación de los derechos

83 Sobre la idea del individuo tradicional como accidente de la "sustancia ética" G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 145.

subjetivos, es decir, es el orto de la idea de “derechos del hombre” de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

6.3. LA LIBERTAD DE ERRAR Y EL ORTO DE LA RAZÓN COMUNICATIVA POLÍTICA, ES DECIR, DE LOS “DERECHOS DEL CIUDADANO”. Tenemos entonces que con la “monarquía absoluta” la libertad religiosa se introduce por vía de hecho y que tendencialmente va a ser reclamada enseguida como un derecho, pero ampliado, es decir, convertido en el derecho de libertad de pensamiento y de libertad de expresión.

Por lo menos para la Europa continental el resultado de esta evolución son los artículos décimo y undécimo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que resultan admirables. En el artículo diez se dice: “Nadie puede ser inquietado por sus opiniones, incluso las religiosas, siempre que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley”. “Incluso las religiosas”: quien redactó esto sabía muy bien de qué hablaba; sabía que quería decir: nadie será molestado por sus opiniones incluso contra esta Declaración, con tal de que respete el orden establecido por esta Declaración, orden que es el que permite pensar lo que se quiera, incluso tener opiniones de las que se siguen posiciones contrarias a los enunciados de esta Declaración si éstos hubieran de entenderse como verdades. Pero naturalmente, éstos no han de entenderse como verdades. Estos principios representan una organización de la convivencia en términos de “juego limpio” (*fairness*, en el sentido de Rawls) para aquellos que se han percatado (es la moraleja de las guerras de religión) de que una convivencia política no puede asentarse sobre verdades cosmovisionales (sobre “doctrinas comprehensivas”, como dice Rawls). La Declaración enuncia los principios de una convivencia política en la que no se trata de verdades sino precisamente de convivir prescindiendo de verdades últimas, o de que la verdad última sea una sola, prescindiendo en concreto de las verdades más importantes para cada cual,

que son las relacionadas con su visión última de la vida y del mundo, y dejando a cada cual decidir sobre ellas. Y a partir de aquí cada uno puede pensar y decir lo que quiera, también contra la Declaración, con tal de que de que ello en la práctica no perturbe un orden que garantiza que cada hombre tenga la misma libertad básica de errar, es decir, de decidir él solo en todo lo que concierne al sentido que para él tienen la vida y el mundo, es decir, de configurar libremente su existencia. Garantizado esto en la práctica, se puede hablar acerca de todo y discutir sobre todo, incluso contra eso si se lo entiende como teoría. Pues entendido como teoría, no sería sino una cosmovisión más, una religión más, un intervintiente más en las guerras de religión, cuya única salida (después de la experiencia de ellas) serían precisamente de nuevo los principios de la Declaración no entendidos como verdades.

El entendimiento con los demás no puede entenderse como un consenso adscrito, sino que ha de producirse sobre el movedizo suelo que representa tal base. Y eso es precisamente lo que le caracteriza y le presta legitimidad y también dignidad. Y así el artículo undécimo de la Declaración consecuentemente dice:

La libre comunicación de los pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre. Todo ciudadano puede hablar, escribir, imprimir libremente, con la salvedad de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

6.2.1. SOBERANÍA Y LIBERTAD PARA ERRAR. LIBERTAD SUBJETIVA Y LIBERTAD COMUNICATIVA. Pues bien, podemos tratar de repensar todo esto y hacernos cargo de ello, a partir de Habermas y ayudándonos de Rawls. Se trata de entender la idea de “política deliberativa” que Habermas expone en los capítulos séptimo y octavo de *Factualidad y validez*, con la que estoy básicamente de acuerdo. Por lo demás, la coincidencia entre las posiciones de Habermas y Rawls en este punto explica que la expresión “política

deliberativa” (*deliberative politics*) que cubre muy bien lo que Habermas siempre ha dicho, se acuñara (que yo sepa) en el círculo de Rawls.

La idea de Habermas es que, por su estructura, reducida a una única dimensión (a la dimensión del derecho puesto por el soberano, y olvidémonos aquí por el momento de la problemática de la “norma fundamental” de Kelsen) el derecho moderno es derecho positivo. Es el derecho puesto por un poder que se tiene que acreditar por su capacidad de imponer el derecho que dicta, pacificando la existencia, manteniendo latente el estado de guerra cosmovisional. Lo cual implica desde luego que el Estado tiene el monopolio de la violencia admisible. Monopolio de la violencia significa que el Estado nace con el encargo y como encargo de mantener latente el estado de guerra en que el “estado de naturaleza” consiste o puede convertirse (Hobbes, Locke); la única coerción admisible es la posibilidad de coerción regulada que representa el derecho puesto, es decir, el derecho en cuanto positivo, y, por tanto, en cuanto coercitivo.

Un derecho que no es capaz de imponerse, no es derecho, es “agua de borrajas”. Por consiguiente, el derecho, si lo es, tiene un ineludible momento de razón de la fuerza. Nada más lejos de Habermas que toda la retórica de desmontaje del Estado. El derecho (1) es el medio en que se articula la realización de fines colectivos; (2) es el medio de integración de aquellos ámbitos de acción social que *ab initio* vienen constituidos jurídicamente; (3) es el garante de la integración de ámbitos que ya estaban ahí, pero que el derecho positivo moderno envuelve, previendo mecanismos para el caso en que fallen los mecanismos de integración que rigen en esos ámbitos (pensamos por ejemplo en el derecho de familia); (4) el derecho es el medio con el que se organiza el poder que impone el derecho y hace valer el derecho. El derecho positivo se ha convertido, pues, para las sociedades modernas en un mecanismo general de integración social, bien sea directamente, bien sea subsidiariamente, que es el único mecanismo que hoy es capaz de cubrir la amplísima necesidad de entendimiento abstracto que la integración de

una sociedad moderna exige; ninguno de los mecanismos de integración social anteriores al derecho moderno sería ya capaz de satisfacer a esa necesidad. La solidaridad social a la altura de la complejidad de una sociedad moderna, sólo puede tenerse hoy de verdad en abstracto, por vía de derecho. Y esto no sería así sin la efectiva positividad de derecho, es decir, sin el peso de su facticidad, si no consistiera en un efectivo sistema de señales de tráfico social, respecto al que todos pueden contar con que se va a hacer efectivamente valer incluso contra las infracciones.

Pero para Habermas esa facticidad es sólo un lado del derecho moderno. El otro lado es el de la legitimidad del derecho. El problema es el de cómo se legitima un poder soberano, capaz de imponer el derecho, el cual surgió precisamente como un poder capaz de quedar por encima de la disputa religiosa, es decir, de quedar por encima de la fuente de legitimación del derecho, esto es, de la religión, y, como acabamos de ver, incluso de quedar por encima de la disputa entre cosmovisiones profanizadas y con pretensión de racionalidad.

Pero primero hay que preguntarse: Y ¿por qué tendría qué legitimarse? Y la respuesta es: porque ese poder que inicialmente se queda en el aire, resulta que, para ser el poder que es, o el poder que se le encarga ser, tiene que sobreponerse a cualquier otro poder. Pero para eso (para sobreponerse a cualquier otro poder), tiene que ser el poder de la voluntad unida de todos. Un poder contestado por la mayoría acaba viniéndose abajo. De eso se percata ya Hobbes (reparen ustedes en el dibujo de la portada del Leviatán). Por tanto, el poder absoluto, creador del derecho positivo moderno, se ve sometido a una intensa presión legitimatoria. Ello se ve muy bien analizando la constante polémica del pensamiento liberal contra un poder, al que, sin embargo, constantemente presupone.

Y ¿cómo se legitima? La respuesta de Habermas y de Rawls, es decir, de los principales representantes actuales de la tradición de pensamiento democrático, es (o viene a ser) sutil, retorcida e inteligente: volviendo a meter dentro

aquellos que, dejándolo fuera, permitió al derecho moderno ser el derecho que es con la estructura que tiene, un derecho siempre puesto y siempre cambiante por el soberano.

Y, ¿qué es ello? Naturalmente la religión. Pero, ¿cuál religión? La respuesta es: la religión de los modernos, es decir, aquella que, digámoslo así, cobra forma mediante la experiencia de las guerras de religión. Es decir, aquélla conforme a la cual en lo que se refiere a las verdades sobre lo más básico mío en lo cual quedo en soledad conmigo, tengo y reclamo “libertad para errar” (soy yo y nadie más que yo quien insustituiblemente ha de responder ante el Absoluto de la configuración que yo dé a mi existencia, si es que para mí hay tal Absoluto, cosa que en todo caso, me concierne a mí, no a mi vecino) y aquélla conforme a la cual, también en lo que se refiere a la articulación de mi con-ser-con-los-otros, exijo se haga valer mi libertad de errar, pues se trata de mi vida (y no hay instancia que quede sobre mí, pues “también el Papa y los concilios se equivocan”). Y a los otros (y ello ha de darse por descontado) he de admitirles su libertad de errar en común conmigo en relación con todo lo que se relacione con nuestro común con-ser-unos-con-otros.

Tenemos aquí dos categorías de derechos, nacidas ambas de una misma básica libertad para errar (que el mundo antiguo, pese a todas la aproximaciones que se quiera, no llegó propiamente a conocer): las libertades individuales básicas, a las que nos hemos referido en el apartado anterior (7.2), y los derechos de participación ciudadana (de participación en la “saturación” y articulación del sistema de tales libertades básicas y en la “saturación” y articulación de los propios derechos de participación, y de participación en la toma de decisiones sobre lo que hayan de considerarse fines de colectivos), ejercidos en el medio de la libertad de pensamiento y expresión, es decir, ejercidos en el medio del “uso público de la razón”, de un uso público de la razón, que sabe de qué se trata en el derecho moderno.

Este uso público de la razón se convierte entonces en esencial garantía, quizá en la única garantía, del derecho mío a errar en la configuración de lo insustituiblemente mío

en mi existencia y del derecho de todos y cada uno a errar en común en la común articulación del común ser unos con otros que la configuración de mi existencia implica. De ahí el énfasis que, como hemos visto, la Declaración pone en este derecho:

La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre. Todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, con la salvedad de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley (artículo 11º).

6.2.2. UN CONCEPTO PROCEDIMENTAL DE SOBERANÍA. Si tenemos presente el sentido de estas dos categorías de derechos, es decir, los derechos de libertad individual y los derechos de ciudadanía y nos preguntamos ahora dónde ha quedado el poder soberano que hemos tomado por punto de partida, la respuesta tiene que ser: en realidad no hay más soberano que el procedimiento mismo jurídicamente estatuido de producción jurídicamente válida de derecho.

Pero propiamente esto no puede ser todavía la respuesta. Porque en rigor, si se toma a la letra, esto valdría para cualquier régimen jurídico. No representaría sino la *Grundnorm* que es presuposición de todo sistema de derecho positivo considerado en esa su positividad, es decir, considerado por el lado de ser resultado de una posición de derecho jurídicamente autorizada, es decir, de ser una posición de derecho, de algo reconocido como derecho, y no de otra cosa. El soberano del que hemos partido es el poder capaz de imponer el derecho que dicta, no habiendo otro derecho que el expresamente puesto por él. Se trata de ver cómo esta nota puede estar contenida en el sentido de ambas categorías de derecho, es decir, en el sentido de las dos categorías de derechos que hemos introducido.

La voluntad general es la soberanía en ejercicio. Y voluntad general es para Habermas aquella voluntad formada en condiciones tales que se constituye en una voluntad informada por las mejores razones. En este sentido

la idea de Habermas es que en la forma jurídicamente estatuida de producción democrática de derecho (es decir, de producción del derecho en los Estados democráticos de derecho) lo que queda plasmado no son contenidos, sino procedimientos que aseguren precisamente esto: que el resultado sea una voluntad informada por las mejores razones en vista de aquello de lo que en esos procedimientos se trata, es decir, de asegurar tanto la libertad de errar en lo incomunicable del hombre, en la organización privada de la vida de cada uno, como la libertad de errar en común en una articulación del con-ser unos con otros sometida a la condición de que ha de poder entenderse que cada cual está decidiendo sobre su propia existencia. Al menos esos procedimientos han de poder dejarse interpretar así.

El derecho, al fijar los procedimientos de producción del derecho y los procedimientos conforme a los que pueden modificarse esos procedimientos, cierra entonces sobre sí su propia positividad, pero la cierra asegurando un modo de producción del derecho, atenido a restricciones positivas internas (principios constitucionales) que aseguran que esa producción sirva a la finalidad que debe servir (la de articular la libertad de errar); así queda asegurada su propia legitimidad. El derecho cierra sobre sí su propia positividad organizando por vía de legalidad su propia producción legítima. O si se quiere: el procedimiento jurídicamente estatuido de producción del derecho es tal que a sus resultados hubieran podido prestar su asentimiento todos los posibles afectados como participantes en discursos racionales, porque esos procedimientos permiten que las discusiones puedan producirse en términos tales que el resultado que en definitiva se haga valer, que entre a formar parte del sistema de señales de tráfico social pueda tener a su favor la presunción de contar por el momento con los mejores argumentos. De modo que la norma que se produce conforme a derecho, precisamente por haberse producido conforme a derecho, todos pueden aceptarla porque todos se han responsabilizado efectivamente de ella, le han prestado su asentimiento, en el medio de la argumentación. Y así el

único soberano es el derecho, la ley, pudiendo entenderse ésta como la expresión de la voluntad general, y la voluntad general como el ejercicio de la capacidad de organizarse y disponer sobre sí una comunidad de libres e iguales que han de recurrir a normas de derecho positivo para organizarse en su igual libertad de errar.

6.3. UN NUEVO RESUMEN AUTOCRÍTICO. Esta segunda versión que he presentado de elementos básicos del pensamiento de Habermas, no creo que gustase nada a Habermas. Si yo se la atribuyese sin más a Habermas, estaría contando dos mentiras.

6.4.1. UNA DOBLE INEXACTITUD. La primera creo que sería inocente (por lo menos a primera vista). Y además es una mentira doble.

Pues resulta que para Habermas, igual que para el Padre Ribadeneira, y al igual que también para Rousseau, para quien la voluntad general no puede errar, también en política la verdad es una. También la formación de la opinión y la voluntad políticas tiene como perspectiva la de una *ultimate opinion*, la de un acuerdo último en el sentido en que Ch. S. Peirce lo entendía para el caso de la razón teórica, que tiene la definitividad que caracteriza a toda “idea” de la razón⁸⁴. Habermas convierte la voluntad general en un acuerdo último que una y otra vez erramos, que nunca sabemos si lo hemos acertado o no, pero que siempre suponemos cada vez que nos dejamos convencer. Esta dialéctica es la que sostiene los procesos de aprendizaje normativos.

Pero además (y ésta sería la segunda parte de la primera mentira doble) Habermas pertenece (no haría falta decirlo) a la corriente del hegelianismo de izquierdas. La crítica que el hegelianismo de izquierdas hace tanto de la religión como de la Metafísica se supone que acaba mostrando que la herencia de ellas se cifra en los supuestos del habla argumentativa; y

84 HABERMAS abre la discusión en *Factualidad y validez* sentando precisamente estas bases, véase capítulo, sección primera.

reconstrucciones de esos supuestos como la de Habermas (o mejor: como la prometida por Habermas) acaban mostrándolos también como los supuestos normativos de la propia comunicación ciudadana⁸⁵. Como todos los ciudadanos somos filósofos neohegelianos de izquierda o nos haremos filósofos neohegelianos de izquierdas (los inteligentes ya lo somos, pero admitimos tolerantemente que haya ciudadanos menos inteligentes), todos acabaremos convencidos de la razón que asiste a Habermas en este sentido. Y en ese momento la teoría de Habermas se convertirá en la autocomprensión pública del Estado democrático de derecho. Evidentemente ello todavía no es así. Mientras tanto, tendremos que convivir conforme al artículo diez de la Declaración, abstrayendo tanto de la verdad del budismo como de la verdad del hegelianismo de izquierda (es decir, de la indudable verdad de la teoría de Habermas). Mientras tanto habrá, pues, que contentarse con un *overlapping consensus*, como dice Rawls⁸⁶.

Pero si ustedes leen detenidamente la segunda parte del capítulo cuarto de *Factividad y validez* (donde expone un “modelo procesual de la formación racional de la voluntad política”) y se percatan de la importancia que en él adquiere la formación de compromisos políticos, se percatarán también de que Habermas, pese a pretender que también en política la verdad no puede ser sino una, no puede aspirar tampoco a otra cosa que a un *overlapping consensus*.

85 Este es el sentido de las secciones sobre MEAD y DURKHEIM en el segundo tomo de *Teoría de la acción comunicativa* que llevan por título ‘La autoridad de lo sacro y el trasfondo normativo de la acción comunicativa’ y ‘La estructura racional de la lingüistización de lo sacro’. En esas secciones se empieza hablando de religión y se acaba hablando del “principio de discurso” como único contenido de la pretensión de incondicionalidad con que inicialmente se presenta lo sacro. Estas secciones se adscriben tan ingenuamente a las posiciones del hegelianismo de izquierdas sobre la religión, que HABERMAS se corrigió más tarde en *Pensamiento postmetafísico* diciendo que la “razón comunicativa” no puede pretender efectuar un vaciado tan integral de la religión.

86 J. RAWLS, *Political Liberalism*, loc. cit., lección cuarta, pp. 133 ss.

Y advierten ustedes que, cuando llegue el día en que también el budista se haya convencido de la verdad de la posición del hegelianismo de izquierdas, no habrá cambiado políticamente nada en lo que se refiere a convivencia política, seguiremos conviviendo igual. (Puede que incluso sea al revés, toda la *gauche* cultural española se leyó hace un par de años *Los silencios de Buda* de R. Paniker, y discípulos de D. Manuel Sacristán, conspicuo representante del marxismo hispano, apelan hoy sin más al budismo o a importantes contenidos del budismo).

Por tanto, esa primera y doble mentira mía era del todo inocente, en el sentido de no introducir demasiadas diferencias en las cosas. Lo único que sí pone de manifiesto es algo bien grueso, a saber, la irrelevancia política (o la no pertinencia política) de toda pretensión de verdad, por lo menos de verdad última o penúltima, de verdad que afecte a la soledad de la existencia. Y ello también tiene un reverso, a saber: el descubrimiento de que hay esferas de la existencia que pueden resultar más fascinantes que las relacionadas con el ágora y la asamblea; aunque quien abandona éstas, no debe quejarse después de las consecuencias de lo que en ellas ocurra, pues en ellas se trata siempre también de su propia existencia (de la existencia de quien se retira de ellas) que es siempre también con-ser-con-los-demás, aunque quien se retira de ellas no quiera enterarse.

6.4.2. ¿SÓLO UNA FUENTE DE NORMATIVIDAD: LA RAEZÓN COMUNICATIVA? Una segunda mentira mucho más gruesa hubiera sido hacer decir a Habermas que puede haber otra fuente de normatividad que la razón comunicativa, como casi le he hecho decir. Aunque lo que he hecho ha sido en verdad apelar a un cierto concepto de razón comunicativa política en relación con los “derechos del ciudadano”, no en relación con los “derechos del hombre”, para lo cual casi he prescindido por completo del concepto integral de “razón comunicativa” de Habermas.

Para Habermas la voluntad general, tal como la he interpretado en términos procedimentales, es decir, en términos del ejercicio comunicativo de la autodeterminación ciudadana, es también medida de sí misma. No es que Habermas niegue la fuente de normatividad que representan los derechos fundamentales positivados en las constituciones modernas como elemento articulador de ellas. Pero trata de deducirlos de la idea proceduralizada de soberanía. Yo no he hecho eso, sino que más bien he procedido casi al revés.

A mi juicio, como veremos en el último capítulo, tanto la idea de derecho fundamental moderno como la idea de una soberanía proceduralizada en términos de derechos ciudadanos nacen de una misma fuente: del único derecho que asiste al hombre en virtud de su humanidad, de la “libertad para errar”, como lo he llamado un tanto desafiantemente. Y esto -diríase- es un elemento no democrático, sino liberal, evidentemente. Lo cual parece implicar (digo “parece”, porque no quiero entrar ahora en esta discusión) que la comunicación y la discusión ciudadanas tienen como guía el establecimiento de derechos subjetivos, que permiten en definitiva a uno descolgarse de la comunicación, y, por tanto, la comunicación y discusión tienen como guía un elemento normativo o una guía normativa que les es externa. “Externa” si es que pudiera haber comunicación y discusión política moderna sin esa guía.

Esto se ve mejor en Kant. El poder legislativo, dice Kant, reside en la voluntad unida del pueblo, de ella tiene que provenir la ley general, pues sólo así *volenti non fit iniuria*; ahora bien, de esta ley vale lo siguiente: es de derecho toda acción conforme a cuya máxima mi libertad puede hacerse compatible con la de cualquier otro conforme a una ley general; es decir, la ley general está para compatibilizar libertades; la voluntad general tiene una guía normativa que en cierto modo le es externa. Aunque de nuevo, hablar de guía “externa” resulta insatisfactorio, como veremos en el tercer capítulo. En Rawls se ve esto igual de bien que en Kant, pero por defecto. El centro normativo de la construcción de

Rawls diríase que es la “posición original” con el “velo de ignorancia”. El quedar entregados todos a todos (que la “posición original” implica) se diría que es la “voluntad general” normativamente fundante, que se convierte así en medida de sí misma. Pues en Rawls no hay otro elemento normativo, no hay otra fuente de normatividad. Eso se diría evidente leyendo el libro. Pero es falso. La “posición original” es una situación de elección caracterizada por el “velo de ignorancia” que da algo así como “objetividad moral” y validez (*fairness*) a sus resultados, pero que versa sobre los “bienes primarios”, que son libertades y bienestar (pero en orden léxicográfico, es decir, sobre libertades y bienestar, no sobre bienestar y libertades; o sea, en definitiva primariamente sobre libertades). ¿Por qué sobre libertades subjetivas modernas? No busquen ustedes ninguna razón en Rawls, por lo menos en Rawls hasta el artículo de 1985, no da en definitiva ninguna.

¿Cómo es posible en la construcción de Habermas que el ejercicio de la razón comunicativa política, que el ejercicio de la razón ciudadana, acabe en el establecimiento de derechos subjetivos que permiten descolgarse de todo contexto de comunicación? Y ¿por qué es ésa la guía por la que ha de dejarse conducir el ejercicio de la razón ciudadana? La respuesta de Habermas es: a causa del tipo de normas a que ha de recurrir el soberano proceduralizado moderno. No normas “éticas”, en que se tienen presentes motivos, intenciones y orientaciones valorativas, sino normas de forma jurídica, es decir, señales coercitivas de tráfico social generadas por el soberano democrático. Al quedar uno sujeto a ellas, uno no queda sometido sino a su propia razón, es decir, a esa coerción del derecho que, como decía Rousseau, obliga al individuo empírico a ser racionalmente libre. Pero donde calla la ley racionalmente establecida mediante el soberano ejercicio de la autonomía ciudadana (al quedar sujeto a cuyos resultados uno no obedece sino a su propia razón) se producen gigantescos espacios de otra clase de libertad, de libertad de arbitrio, de libertad subjetiva. En esos espacios, “sin necesidad de permiso ni autorización de

nadie” uno puede obedecer también a las leyes de su propio capricho. Pero esa libertad de arbitrio, esa libertad subjetiva, esa “libertad de elegir”, se diría que no tiene ninguna dignidad normativa propia, si acaso sólo la tiene derivada de la razón comunicativa.

Yo considero esta respuesta inadmisiblemente insuficiente. El propio Habermas retrocede sistemáticamente ante ella, de ahí el confuso carácter del texto de *Facticidad y validez*.

Habermas abre su libro *Facticidad y validez* diciendo que su teoría del derecho podría entenderse como una reformulación de la teoría del derecho de Kant. En el tercer capítulo discutiremos detenidamente qué hay de ello.

Pero aun dejando para el tercer capítulo el entrar más detenidamente en este importante asunto, yo creo que, por lo menos provisionalmente, podemos decir (y eso ha sido lo que he dicho, aun prescindiendo de Habermas): no es que el concepto primario de libertad sea el de libertad subjetiva frente al de libertad comunicativa. Es que no (me parece que) hay tal oposición (o si la hay, es una contraposición de momentos de la libertad radicada en la libertad misma). Recurriendo a lo que he llamado “religión de los modernos”, que es la fuente de lo que, cogiendo el guante lanzado por un antimodernista, el Padre Ribadeneira, he llamado “libertad de errar”, hemos visto cómo el lado comunicacional, comunicativo, discursivo de la libertad, cómo la posibilidad misma del uso público de la razón, nace de su lado rotundamente e íntimamente incomunicacional, es decir, cómo la libertad de pensamiento y expresión, que es el supuesto del “uso público de la razón” en sentido moderno, nace y se nutre de la libertad de religión, es decir, de la básica reclamación moderna del derecho de uno a decidir últimamente sobre su propia vida. La libre sociabilidad o comunicatividad moderna (libertad de pensamiento y expresión) nace de la misma fuente que la insociabilidad, es decir, del moderno separarse uno de todos los demás exigiendo espacio para configurar uno su propia vida, no siendo el eje de ello de la incumbencia del prójimo, sino

siendo ello asunto en definitiva mío, lo cual es directa o indirectamente el núcleo de lo que llamamos un derecho subjetivo o “derecho de libertad” en sentido liberal. Reformulando así a Kant (casi por vía de Heidegger), uno no ve, como tampoco querría ver Habermas, ninguna oposición entre derechos de libertad y principio democrático; son dos caras de exactamente lo mismo. De acuerdo, pues, con Habermas en este aspecto. Por más que me temo que Habermas no estaría muy de acuerdo conmigo. Y no estaría de acuerdo conmigo porque lo que estoy diciendo queda algo lejos de admitir como única fuente de normatividad algo así como “razón comunicativa”.

6.4.3. DE NUEVO LA LEY DE LE SAY. UNA TERCERA CATEGORÍA DE DERECHOS. Ésta es, por lo demás, la razón, de que, cuando en el primer capítulo expuse la tradición de pensamiento liberal, dijese yo al final que estaba de acuerdo con todo excepto con la suposición que representa la Ley de le Say. Es que no veo ninguna oposición de principio entre sistema de la libertad subjetiva y sistema de la libertad comunicativa. Sólo puedo ver en ambos dos momentos de una misma libertad en el sentido en que acabo de indicarlo.

Repite que dije allí que con lo único con que no estaba de acuerdo era con el supuesto no normativo que representaba la ley de Le Say, es decir, con el supuesto de que un sistema de libre intercambio asentado sobre derechos lockeanos, abandonado a su propia lógica, encuentra siempre un punto de equilibrio en situación de pleno empleo. Es una casualidad que la encuentre. Y si ello es así, el acuerdo sobre lo querido y sabido en común, no puede ser tan sucinto como se supuso en el liberalismo clásico, aun limitándonos al reducido arco de cuestiones que suelen tematizarse en las discusiones liberales.

Pues si el supuesto que representa la ley de Le Say es una ilusión, es decir, si es una ilusión que un sistema de libre intercambio abandonado a su propia lógica alcance siempre un punto de equilibrio en situación de pleno empleo, entonces sin suprimir el dinero que es garantía y plasmación

de la libertad subjetiva, hay que excogitar vías por las que llevar el sistema al equilibrio y también hay que excogitar vías por las que hacer frente a las repercusiones que sobre la existencia individual pueda tener ese sistemático desequilibrio, tipificándolas jurídicamente, y no se ve cómo podría hacerse legítimamente ello si no es en términos de democracia. Pues de otro modo ese orden político no sería el orden de lo sabido y querido en común, no sería estado de derecho, sino de guerra. Como es sabido, la compensación de las consecuencias de tal desequilibrio se hizo en las democracias liberales europeas de después de la Segunda Guerra Mundial en forma de la introducción de una tercera categoría de derechos, de la introducción de derechos sociales relativos a educación, igualdad de oportunidades, sanidad, invalidez, desempleo, y pensiones, es decir, en términos de Estado social. Sólo por vía de ellos podía asegurarse que los derechos de la primera y segunda categorías fueran reales y no formales, no puras promesas sin contenido. Y si se tiene todo esto presente, no hay realmente contradicción entre el polémico y sucinto concepto liberal de política y el mucho más ancho y comunicativamente mucho más confiado e ingenuo (y quizás injustificadamente mucho menos reticente frente al poder) concepto democrático de política. En un importante artículo recogido en el apéndice de *Facticidad y validez*, que lleva por título *La soberanía popular como procedimiento*, después de dar un repaso a la tradición de pensamiento liberal y a las versiones socialistas y socialdemócratas de la tradición de pensamiento democrático, Habermas viene a rechazar ambas y apela a la tradición de pensamiento anarquista. A diferencia de Nozick, no deshace el anarquismo en liberalismo con exclusión de la democracia, sino que deshace al liberalismo y democracia en anarquismo, comunicativamente interpretado en términos de “sociable insociabilidad”. Estoy bastante de acuerdo con este enfoque.

Ésta ha sido mi segunda exposición del pensamiento de Habermas, de la idea que yo me hago de la reformulación que Habermas hace de la idea democrática, tratando también de

apoderarse de la liberal, e introduciendo una tercera categoría de derechos, los derechos sociales, a los que he hecho referencia un tanto apresuradamente a fin de redonderear mi exposición. O si quieren ustedes: ésta es la idea que me hago de la intención de Habermas de reformular la tradición de pensamiento democrático, por más que Habermas quizá no estuviese de acuerdo (ni mucho menos) con todos los elementos de esa idea que yo me hago de su pensamiento político, sobre todo con la relativización que he hecho del concepto de razón comunicativa.

Pero aún después de esta segunda exposición del pensamiento de Habermas en el contexto del pensamiento político actual, de nuevo se me suscita la duda de no saber muy bien de qué estoy hablando. ¿Estoy hablando quizá de lo que las democracias liberales contemporáneas han sido? ¿Estoy hablando acaso de lo que las democracias liberales actuales son?, ¿o acaso de lo que las democracias liberales actuales tendrían que ser?

Pese a todo el momento agonal, de pugna, de íntimo y aun insuperable desacuerdo que el segundo modelo que he desarrollado para explicar la idea de Rousseau de “convención original” introduce en el concepto aún discursivo de lo político, ese modelo creo que sigue representando una no admisible idealización de las democracias liberales existentes.

Y si se trata, no de lo que esas democracias son, sino de lo que esas democracias tendrían que ser, ¿cuál es el sentido de ese “tendrían”?

Mientras yo no sea capaz de bosquejar siquiera una cierta respuesta a estas preguntas, no puedo estar de acuerdo con ese modelo de Habermas, ni, por tanto, tampoco con la idea que yo me he hecho de Habermas.

Curiosa situación: he desarrollado un modelo del pensamiento de Habermas, respecto del que he dicho que Habermas no estaría muy de acuerdo con él; y ahora añado que no lo estoy yo tampoco. La alternativa no puede ser volver al primer modelo, que me resulta enteramente inaceptable (por sus idealizaciones excesivas), sino seguir

adelante. Voy a intentar desarrollar un tercer modelo del pensamiento de Habermas, del que estoy seguro que convencería a Habermas aún menos que el segundo, pero que, como verán ustedes, yo me inclino a considerar más convincente que el primero y que el segundo.

Y es que me resultan inaceptables planteamientos como los de los actuales herederos del liberalismo [casi tan inaceptables como me resultan los planteamientos neoaristotélicos y comunitaristas, aunque no he entrado en ellos]. Pero pienso que planteamientos liberal-democráticos como el de Rawls o el de Habermas incurren en un error muy básico. Voy a tratar de aclararme sobre ese error y a presentar después, como digo, una tercera interpretación del pensamiento de Habermas.

7. QUE LA EXISTENCIA HUMANA SE DESENVUELVE EN UN GLOBO. UNA CURIOSA DISPUTA SOBRE EL ESTADO Y LA FELICIDAD. LA POLÍTICA DIALÉCTICA AMIGO/ENEMIGO. TERCERA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN ORIGINAL: LA CONVENCIÓN ORIGINAL COMO “UN APRENDER DE LAS CATÁSTROFES”. MODERNOS Y POSTMODERNOS ANTE UNA MODERNIDAD POLÍTICA DESENCANTADA.

7.1. QUE EN IDEA EL DERECHO ES TRIPARTITO.

Académicamente, ese error básico podríamos expresarlo (si quieren ustedes de forma un tanto desafiante y pedante) en los siguientes términos. *La metafísica de las costumbres* de Kant debe leerse completa. Y si ustedes conocen bien las “Instituciones” de Gayo y las de Justiniano y están ustedes bien impuestos en lo que con ellas hicieron los escolásticos españoles del siglo XVI y lo que con ellas hizo sobre todo un Francisco de Vitoria en “De indiis” o en “De iure belli”, a ustedes no les será difícil leer a Kant hasta el final.

Y Kant dice (recogiendo directamente esta tradición de pensamiento jurídico) que, en idea, el derecho se divide en tres partes, es tripartito. Una parte es el derecho de la ciudad, o sea el derecho estatal. Otra es el derecho de gentes, es decir, el derecho que rige las relaciones entre

ciudades. Como el soberano moderno no admite ningún derecho por encima de él, este derecho de gentes es más bien para Kant la tentativa de introducir alguna fuerza de la razón en la situación de la razón de la fuerza, es decir, el derecho en el estado de no derecho, en el estado de guerra. La tercera es el derecho cosmopolita, es decir, el derecho que regula (o que ha de regular, o un derecho que regule) el tránsito y estancia del individuo como ciudadano del mundo por Estados que no son el de origen, es el derecho que regula en este sentido la relación entre Estados y particulares en cuanto miembros de una cosmopolis.

Y dice Kant: si falla algunas de estas tres partes del derecho, tienen que fallar las otras dos. Y ello (dice Kant) debido a la condición de globalidad de la existencia humana, debido a que la existencia humana se desarrolla en un globo. He aquí el tópico de la globalidad.

Pero no se trata principalmente del tópico de la globalidad. Digamos que esa idea de Kant de que el derecho en idea es esencialmente tripartito y que Vitoria, Hegel, Marx, Carl Schmitt, etc. se sabía tan bien, todo esto es algo que tanto Habermas como Rawls sistemáticamente ignoran, pese a todos sus intentos de hacerle apresuradamente frente cuando ha surgido el tópico; pero cuando ha surgido el tópico, no antes. Antes estaba ahí, tanto en los clásicos del derecho natural, como en Kant, como en Hegel, como en la derecha hegeliana, como en la izquierda hegeliana. Estaba ahí como cosa trivial y obvia; sólo que ha cobrado una nueva y rabiosa actualidad después del final de la economía keynesiana.

Es, pues, sobre este trasfondo sobre el que quiero hacer la tercera lectura de Habermas. Y pese a esta entrada que acabo de hacer, esta lectura de Habermas va a ser la menos crítica de las tres, aunque no creo que Habermas estuviese, ni mucho menos, de acuerdo conmigo. En definitiva, versa sobre la posición en la polémica modernidad/postmodernidad política.

Kant da por supuestas dos cosas muy básicas, que son dos caras de una misma cosa. La primera es que un sistema de libre intercambio abandonado a su propia lógica alcanza siempre un punto de equilibrio en situación de pleno empleo; también un sistema de libre intercambio cosmopolita.

La segunda puede resultar llamativa, pero reparen ustedes bien en ella: el Estado no tiene por fin ocuparse de la felicidad de sus miembros, sino sólo de imponer el derecho. Impuesto ese derecho, es posible para cada cual articular en justicia sus particulares y plurales proyectos de felicidad. Kant subraya esto tajantemente al final de *La paz perpetua*⁸⁷.

Pero, ¿qué significa “impuesto ese derecho”? Por el lado del derecho estatal, está claro; ya lo hemos explicado. Por el lado del derecho de gentes y del derecho cosmopolita, Kant no se hace ninguna ilusión sobre el grado y potencial de violencia que anida en la propia naturaleza humana. En la obra de Kant se une siempre una profunda confianza en la astucia de la razón con el brutal desencanto o desilusión de un misántropo ante la naturaleza humana empírica. Es la “Providencia”, la astucia de la razón, la que acaba obteniendo de las acciones de los hombres resultados razonablemente defendibles (pero propiamente no queridos) que nunca los hombres hubieran alcanzado mediante sus propias intenciones y fuerzas. Acaba resultando que terminan haciendo indirectamente por la fuerza (porque no hay más remedio) aquello que sería racional hacer proponiéndoselo, pero que jamás cabe soñar en que se lo propongan. Hay párrafos en *La paz perpetua* que se anticipan al artículo de Freud sobre la guerra o al escrito de Freud ‘El malestar en la cultura’.

Pero dice: tenemos por un lado el poder pacificador del dinero, también del dinero de un sistema económico universalizado. El dinero, como vimos en el primer capítulo, aplaza la necesidad de entendimiento, disocia a los hombres uniéndolos, los une, pero sin necesidad de que propiamente

87 I. KANT, *La paz perpetua*, apéndice primero, loc. cit., p. 236 ss.

se entiendan, e incluso les aplaza la necesidad de entenderse e incluso se la demora indefinidamente, como también vimos en el primer capítulo.

Y, por otro lado, en el bullir de Estados en el estado de naturaleza (en estado de naturaleza entre entre Estados) no se excluye que surja un pueblo ilustrado y poderoso. “Ilustrado”, es decir, que en definitiva pudiera verse quizá objetivamente forzado a que sus actuaciones pudieran o tuvieran siquiera lejanamente que aproximarse a los intereses de la razón; “objetivamente”, es decir, no porque él se lo proponga, él lo quiera; él busca la realización de sus muy particulares intereses como colectivo, pero en definitiva no puede evitar el ser medido y el medirse conforme a los criterios ilustrados que rigen en su interior; y “poderoso”, es decir, que se convierta en elemento catalizador de una Federación de Estados. Ésta se constituiría en un poder al que acabase interesando (precisamente por tener a ese pueblo ilustrado y poderoso a la cabeza) hacer valer normas de derecho internacional y de derecho cosmopolita aceptables y aceptadas por consenso en el medio de un espacio público mundializado y que disuadiese a los Estados particulares de actuar en contra de ellas, interesando también al dinero en esa disuasión. Sería, pues, quizá posible no sólo civilizar la incivilización de la guerra, sino incluso quizá aplazar la guerra *sine die*, y hacer valer un derecho cosmopolita. La promesa de compatibilización de libertades que el principio del derecho pone es perspectiva: “Es de derecho toda acción conforme a cuya máxima mi libertad se compatible con la de cualquier otro conforme a una ley general” y que (para una humanidad globalizada) el derecho estatal simplemente no puede realizar él solo, esa promesa de compatibilidad de libertades, digo, tendría siempre en tal orden federal global la ley general que la positivase y la hiciese efectiva. Kant no ve, pues, ninguna incompatibilidad de principio entre libertad subjetiva y voluntad general en ninguno de las tres partes del derecho.

(Entre paréntesis. Aunque Kant no insiste mucho en el lado argumentativo, “habermasiano”, de la voluntad general, sino que se limita a la formula: *volenti non fit iniuria* y a expresiones parecidas, está siempre suponiendo que este lado voluntativo de aceptación se produce siempre en el medio de un uso público de la razón).

7.2. LA POLÍTICA COMO DIALÉCTICA AMIGO / ENEMIGO.

Tampoco Hegel ve ninguna incompatibilidad entre Locke y Rousseau.

Pero respondiendo directamente al Kant de la *La paz perpetua* prescinde expresamente del supuesto de Kant de que el Estado no ha de cuidar de la felicidad o bienestar de sus miembros, percatándose de la importancia de este supuesto, es decir, prescinde de la ley de Le Say. Léanse los 333 ss. de la “Filosofía del derecho”, expresamente dirigidos contra *La paz perpetua* de Kant (en el 245 Hegel, siguiendo a Malthus, había prescindido de la ley de Le Say). Y entonces la compatibilidad de Locke y Rousseau resulta aterradora. La compatibilidad que establecen Rawls y Habermas, cuando se las mide por la que señala Hegel, se nos antoja un empeñarse en ver la modernidad de color de rosa, se nos volatiliza en pura ingenuidad. Es la modernidad política vista desde ese fugaz momento histórico de felicidad (el “corto siglo XX” de que habla E. Hobsbawm) en que fue posible una política keynesiana a escala de Estado nacional.

Además, resulta que la interpretación que Hegel hace de Rousseau se ajusta mucho más al texto de “El contrato social” que la que hacen Rawls y Habermas.

Ya he señalado cómo Kant al recurrir al concepto de voluntad general de Rousseau, se limita siempre a subrayar su elemento voluntativo, *volenti non fit iniuria*. En la versión literal del concepto de voluntad general de Rousseau, Habermas ha visto siempre una incompatibilidad entre la reflexividad del pacto del que la voluntad general resulta, y el particularismo y sustancialidad esa voluntad; Habermas

reformula conceptualmente lo primero, y critica y aún tira por la borda lo segundo. Diríase que Hegel se percata de que ambas cosas van juntas.

El caso es que cuando uno se va ante la interpretación que Hegel hace de Rousseau, uno se pregunta si entonces la interpretación que Habermas y Rawls hacen de Rousseau no será sino ideología, ajena por lo demás a Rousseau. Y uno entiende algo mejor las corrientes actuales de crítica radical de la razón moderna, aun cuando no sepa bien a dónde se quiere ir con ella.

Empecemos con una idea muy básica de Hegel. El derecho, la libertad, es lo incondicionado en el hombre, aquello en lo que el hombre queda por encima de sí, aquello respecto a lo cual el hombre puede e incluso debe suprimirse en su defensa. El Estado es la realización de la libertad. Por tanto, el Estado es la realización de lo divino. Es el paso de Dios sobre la tierra (como ya había sugerido Hobbes⁸⁸). Pero se trata del paso de Yahvé, el Dios de los ejércitos.

En su “Filosofía del derecho”, al final de la parte dedicada a la “administración de justicia” en el capítulo sobre la “sociedad civil”⁸⁹, Hegel parte de la conciencia de los derechos lockeanos como lo sabido y querido en común, como la sucinta esfera de comunidad sobre la que se asienta el orden liberal, es decir, parte de la conciencia liberal de lo sucinto de lo político-común. En asunto de protección judicial de los derechos, en el medio de la opinión pública jurídica, el individuo retraído sobre sí acaba descubriendo que comparte con los demás el interés en que los derechos lockeanos se hagan valer, que éstos son la base sabida y querida en común.

Pero resulta que esa “particularidad que es para sí” acaba descubriendo que comparte mucho más con los demás, pero de suerte que en relación con eso común que acaba descubriendo que comparte, ella misma

88 *Leviathan*, cap. XVII.

89 G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, pp. 228 ss.

acaba convirtiéndose casi en accidente de su propia libertad moderna así estructurada, es decir, estatalmente estructurada.

Lo que voy a decir se entiende mejor recurriendo a la clase de ejemplos sencillos que a veces pone Hegel en los correspondientes comentarios a los párrafos.

Los derechos lockeanos son lo sabido y querido en común, un orden que funcione conforme a esos derechos, atendido sólo a su propia lógica, y sin supervisión de nadie, alcanza por sí solo el equilibrio y además con el mayor beneficio para todos. Sí, esto es verdad. Pero si la cosecha de trigo ha sido inesperadamente mala, se ve la conveniencia de que haya un poder previsor y supervisor que asegure y facilite que la necesaria importación de trigo se produzca sin traumas y de la forma más rápida posible, por supuesto en términos de comercio privado, y si no, de comercio de titularidad pública. Esto es algo que, aunque a regañadientes, también es sabido y querido por todos.

Hegel lee los documentos de la polémica Ricardo-Malthus y entiende los argumentos de Ricardo en defensa de la idea de que un orden de libre intercambio se equilibra por sí solo en situación de pleno empleo, y esos argumentos le resultan convincentes, pero sólo para el largo plazo. Pero “a largo plazo todos estamos muertos”, decía Keynes. A los vivos les interesa el plazo corto y medio. Y Malthus tiene razón en el corto y medio plazo. Las fábricas se llenan de mercancías que no se venden, empresarios y comerciantes se arruinan, obreros quedan en paro, todos quedan en la calle, sobre todo los últimos. Es la crisis.

Esta situación hace que inmensas riquezas se acumulen en manos de pocos. Los expulsados quedan privados de las ventajas materiales y espirituales de la sociedad civil, pierden el sentido del autorrespeto, consideran el orden de derecho como una pura mofa o engaño, se convierten en gentuza, en plebe, del tipo de aquella despreciada por Cicerón en las Catilinarias, compuesta de gente que no tenía nada, que no era nada ni se estimaba en nada y que en el censo de Roma formaban la categoría de los *capite censi seu*

proletarii, censados por cabeza, no por categoría, o proletarios. A fines del XIX alguien escribe en Barcelona en una carta sin ningún tipo de segundas intenciones y sin darle más importancia: “Y de pronto apareció por allí un mendigo; bueno...no, un obrero; bueno... viene a ser lo mismo...”. Y alguien oye y copia en un barrio obrero lleno de inmigrantes y parados y azotado por la mortalidad infantil, el alcoholismo, la delincuencia y la criminalidad esta cancioncilla tradicional: “Tienen los que pobres son/ la ventura del cabrito/ que muere cuando chiquito/ o se convierte en cabrón”, es decir, de entrada en una rotunda negación del respetable orden burgués, del autorrespeto del individuo, del que se parte y que se da por supuesto como *honestas iuridica* en el orden liberal.

La pregunta es qué hacer. Si las mercancías no vendidas se reparten entre lo echados a la calle, eso no sería sino aumentar su número, pues ello arruinaría definitivamente a los empresarios afectados, con lo que crecería el número de expulsados. Si se recurre a la “sopa boba” de los conventos e instituciones de caridad, ello hundiría al afectado en una desidia y holgazanería y vagancia de las que sería ya difícil salir y ello va contra la idea de configurar uno autónomamente su propia existencia ganándose con diligencia los medios para ello, y es ésa la posibilidad que el orden liberal promete. Pero si se les diera trabajo (ocupándose de ello la Administración), ello daría lugar a más mercancías aún, y la crisis se debe precisamente a la existencia de mercancías no vendidas.

Y Hegel piensa un instante que la economía podría asentarse no sobre el libre intercambio y sobre el medio de comunicación que es el dinero, sino que, como sucedía en la construcción de las antiguas pirámides, podría ser enteramente de gestión pública (no se le ocurre pensar en la idea de demanda efectiva de Malthus que después Keynes reformularía). Pero desecha esta idea.⁹⁰ La supresión de la

90 G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 236.

mediación por el dinero daría al traste con la libertad subjetiva y, por tanto, con el principio mismo de la organización jurídico-política moderna.

“Por esta dialéctica suya el orden liberal se ve llevado más allá de sí mismo”,⁹¹ sentencia Hegel.

Por otra parte, quienes se ven en la calle, empiezan a percatarse de que el origen del mal tiene que anidar en algún rincón del contrato de intercambio que tiene por objeto a la mercancía trabajo. En torno a la crítica de la consideración del trabajo como mercancía empiezan a desarrollar un nuevo sentido de la solidaridad, una nueva dignidad, un nuevo orgullo, un nuevo sentimiento de justicia que hace referencia a un orden social más allá del liberal que realizase de verdad las promesas del orden liberal y en el que, como condición de ello, habría de quedar suprimido el eje que el orden liberal tiene en el sistema de libre intercambio.

Pero, por de pronto, el empresario para poder competir y vender y no tener que cerrar la fábrica necesita abaratar costes, no sólo de mano de obra sino también de materias primas, lo cual hace menester un *government* con un ejército capaz de asegurar el acceso a fuentes de materias primas. Y esto resulta ser también algo sabido y querido, precisamente como articulación del ejercicio de la libertad moderna.

Además, para poder seguir produciendo, de suerte que puedan mantenerse así los supuestos del orden liberal, el empresario necesita también dar salida al exterior a las mercancías que no se logran vender en el interior, para lo cual es necesario abrirse mercados en el exterior para esos productos, compitiendo con otras economías nacionales y otros Estados nacionales. Lo cual exige una organización política fuerte con adecuados medios de agresión, de autoimposición y de defensa. Y eso es algo que también resulta sabido y querido en común, precisamente como elemento de la articulación del ejercicio de la libertad moderna.

91 G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 246.

Además, para aliviar la presión del desempleo en el interior, hay que dar salida a la población que queda en la calle, de manera que en territorios abiertos o asegurados militarmente por el Estado pueda organizar una existencia conforme a los principios de la organización social y política y social de la metrópoli.

Para todo lo cual se necesita un Estado que sea una Potencia (recuerden ustedes que ya habíamos oído esto a Rousseau) que sea capaz de afirmarse frente a otras Potencias en el exterior; y esto es algo que también resulta ser sabido y querido en común como formando parte de la propia autoorganización de la libertad liberal, de la libertad moderna.

Y para entonces esa autoorganización revelada a sí misma y también a los demás como una comunidad histórica de dominación, cultura, tradición, lengua, relaciones de pertenencia, economía, e intereses, al volverse ahora consciente de sí como tal particularidad histórica capaz de haberse autoorganizado frente a otras en términos de estado nacional constitucional fuerte, capaz de afirmarse frente a otros estados-potencias, se pone enfrente de ellos, o queda al lado de ellos, como lo otro de lo otro en lo que respecta a voluntad de autoafirmación, es decir, en términos de la dialéctica amigo-enemigo⁹².

En caso de conflicto externo, el Estado llama al ciudadano a las armas. Esto remueve los supuestos de la cotidianidad burguesa y los trastoca, pero, aun así, el burgués-ciudadano sabe que, aún muriendo, con esa muerte no está sino defendiendo la existencia y articulación reales y efectivas de su propia libertad moderna y quedando a la altura de ella, es decir, de aquello en lo que ella en concreto consiste, de lo que con ella sabe y quiere. En el Estado nacional constitucional moderno el individuo (en el momento de excepción) puede llegar a saberse y quererse como accidente de la organización efectiva o de la existencia efectiva de su propia libertad moderna. [Si ustedes han visto las tomas cinematográficas

92 Sobre la esencia de lo político como dialéctica amigo-enemigo, C. SCHMITT, *Der Begriff des Politischen* (1932), Berlin 1987.

de las calles de París el día de la declaración de guerra en 1914, no les sorprenderá esta afirmación]. Esa existencia de esa libertad moderna es el Estado. El soberano simbólico (o el presidente de la república) sólo es el punto sobre la “i” de una voluntad general, de una comunidad histórica, articulada en términos de estado constitucional, solo como expresión de la cual cobra efectiva realidad la libertad en la forma jurídica que ella se da. El derecho acaba donde acaba el Estado nacional constitucional, sólo el Estado nacional constitucional es fuente y medio de derecho real. Todo lo demás es en este sentido “agua de borrajas”, dice Hegel.

Por tanto, en cuanto dependiente del Estado nacional constitucional o en cuanto consistiendo en el Estado nacional constitucional, la existencia de la libertad moderna acaba revelando su última condición de posibilidad en la dialéctica amigo/enemigo en que el Estado nacional se ve envuelto. Pues el soberano nacional constitucional es la única fuente de derecho legítimo, por encima de él no hay otra. No hay en definitiva ningún derecho que obligue a los Estados. A la idea de H. Kelsen de que en definitiva una entidad política es Estado cuando es reconocida como tal por la comunidad de Estados y, por tanto, ello vale como la *Grundnorm* del derecho internacional⁹³, con lo cual al menos una idea abstracta de derecho quedaría así por encima de la política, Hegel parece anticipársele a favor de Carl Schmitt respondiéndole⁹⁴ que, como muy bien decía Napoleón, “la República Francesa no necesita que nadie la reconozca”. Es decir, cuando un estado es Estado, es decir, cuando (como decía Rousseau) es una potencia hacia el exterior, no necesita que nadie lo reconozca; cuando necesita que alguien lo reconozca, entonces no es Estado: o es una colonia, o es una semicolonía.

Y los miembros del sistema de potencias europeas, y la potencia que se ve emerger allende el Atlántico, podrán tratar entre sí todos los pactos que se quieran, pero el respeto a esos pactos y el mantenimiento de ellos depende

93 H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Viena 1960, p. 321.

94 G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 331.

de su soberana voluntad y de su conveniencia, no hay por encima de esas potencias un poder que los haga valer⁹⁵. Y tal cosa no es derecho. No hay, pues, derecho internacional público fuera de lo que los Estados deciden aceptar conforme a los dictados de su muy particular voluntad y conveniencia. Y algo análogo podríamos decir del privado, si bien aquí habrían de tenerse presentes las observaciones que a este respecto hace Carl Schmitt en “El Nomos de la tierra”⁹⁶, en las que aquí no puedo entrar.

El sistema de potencias europeas expandiéndose, ésta es la libertad moderna existente. En cuanto que los miembros de ese sistema de potencias son Estados nacionales constitucionales modernos representan la libertad consciente de sí. En este sentido son la existencia consciente de lo incondicionado en el hombre, de lo divino, son el paso del terrible Dios viejotestamentario por la historia. Precisamente en el paso de lo Incondicionado por la historia, se revela cuán pasajero, efímero y contingente es todo lo humano y la tragedia de *la condición humana*.

Naturalmente, no es ésta la única manera de entender el necesario paso de lo divino por la historia. Otra manera fue el concebirlo como la realización de aquello que el orden democrático-liberal prometía y no realizaba, y aún había de venir. Así lo concibió la izquierda hegeliana y en concreto Marx. El paso de lo divino por la historia es entendido como venida del Mesías, y ello en todo caso como realización de lo Incondicionado en el hombre, y como la realización de la promesa moderna de un reino de derecho y de justicia, de paz y de justicia, del orden kantiano si se quiere (pero sin capitalismo). Y los llamados a vehicular tal venida son los individuos que la expulsión del orden democrático-liberal ha agrupado en una clase que representa lo sabido y querido en común, que aún ha de venir, y que es mentira que el orden liberal lo represente o lo encarne. Esa clase representa algo así como la parcialidad por lo universal, por lo verdade-

95 G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 333.

96 C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde*, 3^a ed. Berlin 1988, pp. 207 ss.

ramente universal moderno, es decir, una parcialidad por el verdadero contenido normativo universalista de la modernidad política.

Pero precisamente por eso, es decir, precisamente a causa de esa parcialidad, el Mesías en su inicial entrada en la historia en preparación del reino futuro no viene a traer la paz, sino la guerra, a separar al hermano del hermano, etc., recuérdese a Lutero. Porque para Marx lo que empuja al orden liberal hacia fuera en términos de la dialéctica amigo/enemigo es una contradicción interna que con esa expansión queda aplazada, pero no resuelta. Cuando fuera se lleve hasta sus últimas consecuencias, retornará apocalípticamente adentro, pero mientras tanto ya está también dentro:

La condición esencial para la existencia y el dominio de la clase burguesa es la acumulación de riquezas en las manos de los capitalistas privados, la formación y el incremento del capital... El progreso de la industria cuyo portador involuntario y sin resistencia alguna es la burguesía sustituye el aislamiento (que la competencia por el puesto de trabajo causa en el trabajador) por su unión revolucionaria mediante asociación. Con el desarrollo de la gran industria le desaparece, pues, a la burguesía bajo sus pies la propia base sobre la que produce y se apropiá de los productos. La burguesía produce sobre todo sus propios enterradores. Su ocaso y la victoria del proletariado son igualmente inevitables.⁹⁷

La dialéctica amigo/enemigo pasa así adentro de los estados constitucionales modernos, aparte de seguir vigente fuera.

La base de comunidad allende el sucinto acuerdo liberal no es en este caso la voluntad general nacional que representa el Estado nacional sino la unión revolucionaria mediante asociación. Esta es la “convención original”, en el sentido de Rousseau.

97 K. MARX, *El Manifiesto comunista*, final de la primera parte *Burgueses y proletarios*.

Al mismo tiempo una burguesía pequeña y media que con la galopante crisis económica de mediados y fines del primer tercio del siglo XX se siente insegura y desarmada tanto ante el enemigo interno como externo, se obceca en su voluntad de autoafirmación contra ellos, y suspende la comunidad jurídica democrático-liberal de libres e iguales como convención original, pues es en ella donde ve el origen del mal. A lo que apela como nueva convención original es a una comunidad nacional como tal, capaz de afirmarse tanto hacia fuera como hacia el interior. Desprovista del contenido universalista del derecho moderno, que esa comunidad antes había vehiculado y de la que era producto, e incluso vaciada de la apelación a una realización futura de la promesa de libertad e igualdad que las bases de legitimidad del derecho moderno contienen, esa comunidad nacional pudo acabar adoptando la forma que adoptó en el fascismo alemán, la de una horrenda ensoñación de un pasado-futuro de tipo étnico-mitológico, que llevó al extremo la dialéctica amigo/enemigo. En Italia adoptó la forma (retrospectivamente algo cómica en sus gestos) de un *interim*, de una comunidad reunida en torno a un *dictator* romano que suspende un orden republicano pervertido con el fin de poder reinstaurarlo o restaurarlo de la forma debida contra sus pervertidores y enemigos; esa restauración representaría frente al exterior un retorno de la Roma republi-camente expandida. Y en España la nueva convención original, tras la victoria de la rebelión tradicionalista de 1936, adopta la forma de un retorno de la sociedad sacro-estamental de la Contrarreforma, con extirpación de toda “libertad de errar”.

7.3. UN TERCER INTENTO, PUES, DE ENTENDER EL PENSAMIENTO POLÍTICO DE HABERMAS. Ambas dialécticas amigo/enemigo se entrelazan en la historia europea de la primera mitad del siglo XX de una manera fatal. Keynes decía que generaciones enteras de vivos se ven llevados a la catástrofe por las ideas de un economista muerto. En su

introducción al ensayo de Malthus sobre la población Keynes habla de cuánto más rico y sabio sería hoy el mundo si hubiera hecho caso a Malthus y no a Ricardo⁹⁸.

No tengo ni idea de si el largo siglo XIX hubiera sido tan distinto de haberse hecho caso a Malthus, es decir, de haber existido durante el siglo XIX un libro como “Teoría general del interés, el empleo y el dinero” (1936) de Keynes. Pero sí es claro que el orden económico y político de la Europa de la posguerra (el orden económico y político de lo que Eric Hobsbawm ha llamado “el corto siglo XX”) viene determinado por la solución keynesiana al problema descrito por Hegel, y del que tanto el comunismo como el fascismo son consecuencias.

Esa solución consiste, como es bien sabido, en lo siguiente: la Administración estatal poniendo condiciones marginales al sistema de libre mercado asegura una demanda de bienes tal que para producirlos sea menester el empleo de toda la población activa, es decir, asegura el pleno empleo. Esa demanda es la que Keynes siguiendo a Malthus llama “demanda efectiva”⁹⁹. Para ello es menester que el sistema económico responda a la realidad y concepto de algo así como una “economía nacional”, es decir, sea un sistema razonablemente cerrado cuyas variables básicas puedan ser razonablemente manipuladas por la Administración estatal. Y tal condición se dio en el mundo occidental de la postguerra.

Esa condición deja de cumplirse en aspectos cada vez más importantes a partir de los años ochenta del siglo XX. En esa misma medida el recetario keynesiano deja también de funcionar. Cuando esa situación se vuelve cada vez más drástica, y en la medida en que se vuelve, ello es el fin de “el corto siglo XX”.

Pero mi intención es presentar una tercera interpretación de Habermas. Y lo voy a hacer. En esta tercera interpretación creo que la obra de Habermas pierde la

98 TH. R. MALTHUS, *Primer ensayo sobre la población*, Alianza Editorial, Madrid 2000.

99 J. M. KEYNES, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (1936), México 1943, págs. 32 ss.

aparente ingenuidad con que se presentaba en las interpretaciones primera y segunda, a la vez que con ella se vuelve más inteligible la posición de Habermas en la polémica modernidad-postmodernidad.

Habermas es el teórico de esas sociedades europeas de posguerra. Su obra vale para ellas. No es extendible sin más mediaciones a otras sociedades. Ni siquiera vale sin más para la semiperiferia europea (el caso de España) de esas sociedades que después de la Segunda Guerra Mundial se articularon políticamente en términos de Estados democráticos de derecho con una soberanía hacia el exterior limitada por el enfrentamiento entre las dos superpotencias, es decir, entre Estados Unidos y la Unión Soviética. Digo que la obra de Habermas vale para esas sociedades, ni siquiera para la semiperiferia de ellas, como es el caso de España.

Un importante ejemplo de esto último. En un reciente libro de Habermas, se recoge un artículo que consiste en un comentario al libro de Hobsbawm “La época de los extremos”. El artículo se titula “Nuestro breve siglo” y fue inicialmente una conferencia pronunciada en la universidad de Magdeburgo en 1999. En él puede leerse:

Me refiero a la derrota del fascismo. Las fuerzas liberales, de izquierda y revolucionarias sociales se reunieron por primera vez en España para defender la República. Por las características de la guerra fría se olvidó muy pronto el significado ideológico de la alianza de las potencias occidentales con la Unión Soviética, una alianza que luego apareció como “antinatural”. Pero el triunfo y la derrota de 1945 descalificaron por mucho tiempo esos mitos que, desde fines del siglo XIX, se lanzaron desde amplios frentes contra la herencia de la revolución de 1789. La victoria de los aliados puso no sólo las condiciones necesarias para el desarrollo democrático de la República Federal de Alemania, de Japón y de Italia, sino también de España y Portugal¹⁰⁰.

¹⁰⁰ A la edición electrónica de esta conferencia puede accederse en www.nexos.com..mx.

Un español se pregunta si lo que Habermas quiere quizá decir (y parece que es lo único que puede querer decir) es que, si Hitler hubiera ganado la guerra, las ideas de 1789 hubieran sufrido tal descalabro, que en España no hubiera habido una Constitución democrática ni siquiera en 1977 (es decir, treinta y dos años después de concluida la Segunda Guerra Mundial y treinta y ocho años después de concluida la Guerra Civil. ¡Bonita manera de poner las condiciones necesarias para el desarrollo democrático de España!). Y eso puede ser verdad, pero el análisis no es ciertamente muy fino.

¿Cómo ve Habermas esas sociedades?

Hay un párrafo en el libro *Más allá del Estado nacional*, que subrayé en la introducción a mi traducción de ese libro y que voy a volver a subrayar, pues recoge de forma bien concisa la idea que Habermas se hace de ellas:

La historia del imperialismo desde 1871 (fundación del Reich de Bismarck) y sobre todo el nacionalismo integral del siglo XX confirman que la idea de nación desarrolló su fuerza movilizadora casi siempre en esa su versión particularista y agresiva. Sólo tras la cesura de 1945 quedó agotada esa fuente de energía. Sólo cuando a las potencias europeas, bajo el paraguas nuclear de las superpotencias les quedó vedada una política exterior propia, no sólo en la teoría [la de Habermas es un buen ejemplo, M.J.R.], sino también en amplias capas de la población la autocomprensión del Estado democrático de derecho se disoció de los patrones de autoafirmación nacional y de una política de poder atenida a criterios geopolíticos. Los conflictos sociales en el interior pudieron ahora ser abordados por primera vez bajo el primado de la política interior. Esta autocomprensión de la comunidad política puede que se impusiese con más fuerza en Alemania que en otros Estados por estar Alemania privada de los derechos básicos que comporta la soberanía. Pero en todos esos países la pacificación del conflicto de clases en términos de Estado social produjo una nueva situación. En el curso del período de posguerra se introdujeron y desarrollaron sistemas de seguridad social y de pensiones, se implantaron reformas en la familia, en la escuela, en el derecho penal, en la protección de datos, se pusieron en marcha políticas feministas de equiparación entre el hombre y la mujer. El *status* del individuo en cuanto

portador de derechos, aunque fuera de forma todavía bien incompleta, experimentó una ampliación en su sustancia jurídica. Y todo ello (y eso es lo que aquí especialmente me importa) creó una nueva sensibilidad entre los propios miembros de la sociedad, que se volvieron conscientes de la prioridad del tema de la realización de los derechos fundamentales, de la prioridad de la nación real de los ciudadanos, sobre la imaginaria nación de los miembros de una comunidad histórica y étnica¹⁰¹.

7.3.1. LAS SOCIEDADES EUROPEAS DE POSGUERRA. Glosando lo que acabamos de oír, podemos decir lo siguiente:

Primero: en estas sociedades quedó demostrado que la dialéctica amigo/enemigo no era un destino ineludible, esto es, que el primado de la política exterior no era un destino inexorable, esto es, que podía desaparecer la maldición del primado de la política exterior, tal como hemos visto describirlo a Hegel.

A mi juicio, la teoría política de Habermas consiste en una reformulación de las ideas básicas de la tradición de pensamiento liberal y democrático bajo las condiciones de economía keynesiana y bajo este supuesto de un no primado de la política exterior en esas sociedades, por más que el “paraguas” que hizo ello posible responda por entero precisamente a esa dialéctica. Habermas es el teórico de una comprensión del Estado democrático de derecho, disociada de los patrones de autoafirmación nacional que anteriormente habían sido inherentes al Estado democrático de derecho. Y tal comprensión fue políticamente posible, aunque, eso sí, limitadamente posible, y también fue eficaz.

Habermas sabe muy bien que lo que hizo políticamente posible esa limitada suspensión de la dialéctica amigo/enemigo en esas sociedades, fue precisamente esa misma dialéctica trasladada al enfrentamiento entre las dos grandes potencias; o al menos, los españoles lo sabemos muy bien. Ahora bien, conviene que tengamos muy

101 J. HABERMAS, *Die Normalität einer berliner Republik*, Frankfurt 1995, p. 180.

presente que incluso esa distinta constelación de la dialéctica amigo/ enemigo pertenece hoy también al pasado).

Segundo: con la pacificación del conflicto de clases en términos de economía keynesiana, es decir, en términos de pleno empleo y de Estado social, quedó también demostrado que esa dialéctica tampoco era un destino fatal en el interior, es decir: no era un inexorable destino el que el entendimiento liberal-democrático hubiese de quedar sistemáticamente borrado por el enfrentamiento de clases; el entendimiento liberal-democrático no solamente era posible, sino extendible y profundizable.

De este modo la suspensión de esa dialéctica amigo/enemigo tanto hacia el interior como hacia el exterior, hizo que en esas sociedades (y subrayo: en esas sociedades) amigo y enemigo quedasen reducidos forzosamente a los papeles de ponente y oponente en la confrontación de interpretaciones de que se nutre el proceso democrático de formación de la opinión y de la voluntad comunes, con la correspondiente focalización del interés sobre los supuestos de ese proceso. (Es esto precisamente lo que da credibilidad y concreción a la idea de Habermas de un soberano proceduralizado).

Tercero: además la posibilidad de dominar el curso del desenvolvimiento económico en términos keynesianos permitió dejar definitivamente atrás las reticencias de la izquierda clásica contra la libre iniciativa, contra la libertad subjetiva y contra el medio “dinero”. Una vez controlado keynesianamente el decurso económico por la Administración estatal, esos medios exhibían su carácter asegurador y fundador de libertad que el liberalismo les había atribuido.

Más aún, la explosión de riqueza provocada por la puesta en práctica de la solución keynesiana dio lugar a una humanidad liberada de las cadenas de la necesidad y centrada en otra clase de problemas, en problemas nuevos y en virtudes “más nobles” (como decía Hume) que la elementalísima de la justicia. Es decir, esa humanidad se

centra ahora en aspectos, cuestiones y problemas del ámbito de lo privado, del ámbito de lo político y del ámbito de lo cultural, liberados de las cadenas de lo económico, y también en los nuevos problemas de equilibrio ecológico a que la situación de expansión masiva de la economía dio lugar. Esa humanidad se centra ahora, si se quiere, en “problemas del lujo”, cuyo potencial destructivo se había encargado ya de subrayar Keynes a principio de los años treinta del siglo XX¹⁰².

En tal contexto, en estas sociedades el contenido y sentido del sistema de los derechos se amplia y profundiza, a la vez que las tradiciones sociales y culturales se fluidifican comunicativamente. Hay que hacer justicia a los fenómenos: evidentemente en esas sociedades ya no era verdad sin más que el destino inevitable del desenvolvimiento de la modernidad política fuese o el “caudillo con máquina del fascismo”, o el régimen soviético, o una sociedad “capitalista” vacía (en el sentido de M. Weber y de A. Gehlen) de su original sentido normativo y sólo cohesionada por una “industria cultural” estupidizada, como había supuesto la primera generación de la Escuela de Frankfurt, interpretando a Weber, y por más que hubiese de todo ello.

Creo, por lo demás, que es esta experiencia la que está a la base de la polémica de Habermas desde mediados de los años setenta tanto contra la primera generación de la “Escuela de Frankfurt” como contra las consecuencias políticas de la posterior “crítica radical de la razón”, es decir, contra el postmodernismo político, defendiendo, por así decir, tanto frente a los discípulos ortodoxos de Adorno como frente a los discípulos de Heidegger, la especificidad (también normativa) de la nueva experiencia europea. A ello responden libros de Habermas como “Teoría de la acción comunicativa” y “El discurso filosófico de la modernidad”, cuya elaboración es de mediados de los años setenta y de la primera mitad de los años ochenta.

102 J. M. KEYNES, ‘Las posibilidades económicas de nuestros nietos’ (1930), en: J. M. KEYNES, *Essays in persuasion*, London 1972, vers. castellana de JORDI PASCUAL: *Ensayos de persuasión*, Barcelona 1988.

Por lo que yo pude ver, en la segunda mitad de los años ochenta esa polémica de Habermas se enderezó sobre todo contra lo que fue una izquierda intelectual clásica que, al venirse definitivamente abajo los restos del proyecto revolucionario, o bien se convirtió simplemente en reaccionaria y lunática, o bien se retrajo de lo político reduciéndose a una imposible “dialéctica negativa”, o bien se postmodernizó comenzando a “pasar” del proyecto contenido en la Declaración de 1789. A esto y a la experiencia de la caída del Muro de Berlín responden libros de Habermas como “La necesidad de revisión de la izquierda”, o libros como el magistral de A. Wellmer “Finales de partida”.

A mediados de los años ochenta Habermas también se vio implicado en la “disputa de los historiadores”. En ella Habermas se opuso apasionadamente a la idea del restablecimiento en Alemania de una conciencia *nacional* normalizada. Tal cosa -era la idea de Habermas- se había vuelto imposible para Alemania después de la Segunda Guerra Mundial, y había quedado también extremadamente relativizada para el resto de los países europeos. Abogar por un retorno de la idea nacional representaba para Habermas algo así como un negarse a “aprender de las catástrofes”. Haciendo suya la idea de “patriotismo de la Constitución”, Habermas abogaba (en contra de un retorno de la idea nacional) por una intensificación de los elementos universalistas de la “conciencia ciudadana” y de la idea de ciudadanía. Era desde una intensificada y profundizada idea de ciudadanía desde donde las sociedades europeas (y no sólo Alemania) habrían de elaborar, revisar y entender su pasado histórico y también proyectar su futuro¹⁰³.

En los años noventa la polémica de Habermas se endereza más bien contra la nueva izquierda de la posguerra europea, ya fuera socialdemócrata, ya fuera de cuño democrática radical, a la que inicialmente se acomodó bien el pensamiento de Habermas. Pues cuando (con el final de “el corto siglo XX”) los supuestos económicos y políticos globales de la posguerra se convierten en problema interno para esas sociedades

103 HABERMAS, *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid 1988.

europeas, esta izquierda se siente tentada o bien a “conservadurizarse”, a limitarse a conservar lo conseguido (sobre todo el Estado social) para conservar así su base social en una imposible carrera contra el tiempo, protegiendo lo conseguido incluso (o sobre todo) contra una nueva clase de “enemigos externos” erigiendo contra él algo así como una fortaleza “Europa”, o bien a “postmodernizarse” ante lo abrumador de la tarea de pensar y de articular una generalización de la experiencia europea de posguerra. A esto responden quizá libros como “La inclusión del otro”, aunque no de forma tan neta, pues en sus consideraciones Habermas no logra desprenderse de su “centración” europea].

Cuarto: por último, un rasgo de esas sociedades europeas de posguerra, no es sólo de esas sociedades, ni se limita a ellas. Una esfera de opinión política, social y cultural o socialcultural mundializada parece hacerse eco y convertirse en amplificador del orden de política interior de posguerra y en arena de discusión de los supuestos de la política exterior. Esa esfera de opinión mundializada parece convertir los resultados y problemas de esos desarrollos en asunto de todos, en problemas de todos, en aspiración de todos, y en definitiva en contenido de lo que “se sabe y se quiere”.

Y a esta aspiración sólo se le podría hacer frente -es de nuevo la idea de Habermas-, no defendiéndose Europa en contra de ella, sino mediante una generalización de la idea de ciudadanía, tal como quedó elaborada en la Europa de la postguerra, y dando a esa idea un marco institucional que ya no puede ser el del Estado nacional, a sólo puede serlo muy limitadamente.

El aprender y haber aprendido de las catástrofes se convierte, pues, en la nueva “convención original”. Por tanto, la nueva convención consiste más bien en una aspiración: la de no tirar por la borda la afortunada experiencia europea de posguerra, por escaso que sea (todavía) el soporte institucional que globalmente esa aspiración tenga. A esa convención-aspiración deberían subordinarse las “convenciones” vigentes.

A mi juicio, de esta experiencia se nutren desde el principio, de forma consciente o no, incluso los aspectos más abstractos de la fuerte pretensión universalista de la teoría de la comunicación y de los fragmentos de la prometida teoría de la argumentación de Habermas, de las que depende por entero su pensamiento político. Yo creo que tiene razón Habermas cuando dice que el postmodernismo pasa de largo ante esa experiencia.

8. A MODO DE CONCLUSIÓN. Pienso que hasta aquí llega el pensamiento político de Habermas, en el sentido de que la conceptuación y el instrumental analítico desarrollados por Habermas están hechos para las sociedades europeas de la postguerra; con esos conceptos y ese instrumental creo que Habermas logra mostrar para los europeos, pero creo también que no sólo para los europeos, el carácter irrenunciable de los supuestos normativos sobre los que quedó construida la Europa de posguerra. Pero Habermas no tiene mucho que decir (no tiene conceptos para ello) cuando se trata del problema de cómo generalizar esos supuestos dándoles el adecuado marco institucional, que en buena parte ya no puede ser el del Estado nacional. Por supuesto, libros de Habermas como “La inclusión del otro” o “La constelación postnacional” no dejan de ser instructivos, instructivos quizá por lo apresurados que son. Yo creo, sin embargo, que a la filosofía política de Habermas se le saca el mejor provecho, cuando estudiando detalladamente el análisis que hace de las sociedades europeas de postguerra, uno analiza y repasa desde la experiencia de estas sociedades (tal como Habermas la ve) la filosofía política cosmopolita de Kant y la polémica de Hegel con ella en su *Filosofía del Derecho*. A mí Habermas, y también el postmodernismo, me han enseñado (y me han confirmado en mi idea de) que Kant y Hegel siguen siendo inagotables; aún hoy, lo esencial sigue estando en ellos. No es una mala lección.

Tres son los recursos con que las sociedades modernas satisfacen sus necesidades de integración: el poder, el dinero y la solidaridad, dice Habermas. La solidaridad sólo puede articularse ya en términos de un orden jurídico efectivamente atendido a la idea tripartita de derecho de Kant. No es que ello sea sin más posible, pero tampoco es imposible; máxime cuando propiamente ningún Estado nacional puede asegurar ya (no está ya en condiciones de asegurar) la “felicidad” de sus miembros, en el sentido en que la entendían Kant y Hegel.

En la nueva situación ese derecho necesitaría de la constitución de un poder a su altura, es decir, de un poder que, constituido en términos de división de poderes, fuese el poder que pone e impone ese derecho, es decir, fuese el poder de ese derecho; pues un poder que sólo le echase una mano, no sería el poder de ese derecho, sino sólo quizá un intervintiente más en el estado de no derecho, en el estado de guerra, en una dialéctica amigo-enemigo vuelta ahora hacia un interior ampliado. Y esa indistinción entre derecho y guerra, y entre derecho penal y lo que Kant llama “derecho de gentes” sería fatal para la idea de derecho. Pues bien, no es que la constitución de ese poder parezca sin más posible, pero no se ve por qué tendría que ser imposible. Observen ustedes que la idea de Habermas de operar sólo con los conceptos de “poder comunicativo” y de “poder político-administrativo” (suprimiendo, por tanto, la idea de poder como autoafirmación hacia el exterior, que la idea de soberanía comporta) sólo puede tener un sentido admisible como barrunto de esa no-imposibilidad de desaparición (al menos en aspectos decisivos) del primado de la política exterior y de la constitución de un orden de política interior globalizado. Habermas puede apelar aquí como ejemplo a la Unión Europea, que no se sabe bien qué es, pero que no es sin más un conjunto de Estados nacionales. Si bien lo que la Unión Europea es, no hubiera sido posible sin Estados de la entidad de Alemania, Francia e Inglaterra, es evidente que tampoco se reduce a ellos. Y constituido el poder de ese derecho, no es que fuera sin más posible, pero tampoco

parece imposible, dar alcance política y administrativamente, como ocurrió en la Europa de la postguerra, al desenvolvimiento de un sistema económico mundializado (mundializado por lo menos en parte o en aspectos importantes) al menos en aspectos tales como la sistemática exclusión a que da lugar, los movimientos de población que esa exclusión induce, y las consecuencias ecológicas de los desarrollos económicos. [Aunque no le demos vueltas: va a ser bien difícil en el próximo futuro enmarcar institucionalmente un movimiento económico basado precisamente en la desregulación, es decir, en una economía de oferta y no de demanda; si bien la experiencia de que, en aspectos decisivos, en muchas ocasiones (piénsese en la “era Reagan”) la “economía de oferta” no ha sido sino una fábula y una retórica que ha encubierto una “economía de demanda”, permite seguir pensando en una generalización de la tecnología económica keynesiana de mano de instancias político-administrativas de carácter internacional.

Por tanto, no es que sea posible sin más, pero tampoco parece imposible, por más difícil que sí pueda ser, establecer el marco que permitiese una generalización de la experiencia de “política interior” de la sociedades europeas de la posguerra, es decir, que permitiese después de “el corto siglo XX” generalizar y seguir haciendo efectiva la enseñanza obtenida de las catástrofes de “la época de los extremos”, es decir, de los extremos de la época de los extremos, que han sido las catástrofes de la época de las catástrofes. Lo cual no quiere decir que se sepa dónde está el punto medio, pero contra alguna posición posmoderna yo me atrevería a decir que sería ciertamente una nueva catástrofe el no tratar siquiera de averiguarlo e insistir en que es mejor no ponerse siquiera a ello por miedo a que algún nuevo sueño de la razón produzca de nuevo monstruos y contramonstruos. Es decir, la filosofía política no debería dejarse prender definitivamente por la crítica radical de la razón, sino que tendría también que aprender a echar una mano a la imaginación política diseñadora de instituciones; debería saber oscilar entre ambas cosas.

Así entiendo en todo caso el pensamiento político de Habermas, y, cuando lo entiendo así, estoy básicamente de acuerdo con Habermas. Y si ustedes se fijan, cuando más de acuerdo estoy con Habermas, es cuando no estoy de acuerdo con él en casi nada.

3

LIBERTAD SUBJETIVA Y LIBERTAD COMUNICATIVA EN *FACTICIDAD Y VALIDEZ DE* *HABERMAS*

INTRODUCCIÓN. En este tercer capítulo voy a abordar la cuestión de cómo se coimplican entre sí los dos conceptos de libertad de los que he venido hablando. Esa coimplicación nos ha aparecido ya en varias formas. ¿Se trata en verdad de dos conceptos? ¿No son acaso uno y el mismo? Si no son el mismo, ¿cuál es la estructura de su copertenencia? ¿No he respondido ya a ello en el segundo capítulo al exponer mi segundo modelo de interpretación del pensamiento político de Habermas? En parte sí, pero sin enseñar todos mis naipes, por así decir.

De todos modos, en esta parte final no voy a abordar estas cuestiones directamente, pues ello me obligaría a introducir muchos “distingos” previos y a hacer muchas precisiones previas, sino que lo voy a hacer de forma indirecta.

Lo voy a hacer analizando algunas dificultades conceptuales de la idea de ciudadanía que Habermas desarrolla en su libro *Facticidad y validez*. Así cumple

también con lo que sin duda era uno de los objetivos de este texto: informar sobre la estructura de ese importante libro de Habermas.

Habermas desarrolla esa idea en forma de una teoría del derecho y del Estado democrático de derecho. Habermas recurre para ello a su idea de razón comunicativa. Habermas entiende su filosofía del derecho como una cierta reformulación de la filosofía del derecho de Kant. Habré de empezar exponiendo algunos conceptos muy básicos de la filosofía del derecho de Kant, a los que en parte ya he hecho referencia. Y después, en el análisis de las dificultades del concepto de ciudadanía de Habermas no tendrá más remedio que proceder en términos comparativos. El análisis que voy a hacer es, como digo, puramente conceptual; se refiere a la coherencia de la teoría del derecho de Habermas como teoría. Pero me parece que los problemas a los que me voy a referir tienen también importancia política.

1. EL “PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO”

1.1. ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE KANT. En la “Filosofía del Derecho” de *La metafísica de las costumbres*, Kant empieza introduciendo, como ya hemos visto, el siguiente “principio general del derecho”:

Es de derecho toda acción conforme a cuya máxima la libertad de arbitrio de cada uno pueda compatibilizarse con la libertad de cualquiera conforme a una ley general.¹⁰⁴

Kant introduce este principio general desde el punto de vista de una posible reclamación de libertad por parte mía:

Si una acción mía, o un estado mío en general, puede compatibilizarse con la libertad de cualquiera conforme a una ley general, me hace injusticia quien me perturba en ese estado o quiere impedirme el estar en él; pues

104 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, A 33.

ese impedimento (esa resistencia) no puede compatibilizarse con la libertad de cualquiera conforme a leyes generales.¹⁰⁵

De ahí también que el derecho

vaya esencialmente ligado con la facultad de ejercer coerción... Pues si un cierto uso de la libertad misma constituye un impedimento para el ejercicio de la libertad conforme a leyes generales (es decir, constituye una injusticia), entonces la coerción que se le opone, en tanto que impedimento al impedimento que se opone a la libertad conforme a leyes generales, se conforma a su vez con la libertad conforme a leyes generales, lo cual quiere decir que es justo (es decir, de derecho), por tanto el derecho siempre lleva aneja una facultad de ejercer coerción ... El derecho no puede pensarse como consistiendo en dos piezas, a saber: el obligar conforme a una ley y la facultad que quien vincula al otro mediante su arbitrio, tiene de forzarlo a cumplir la obligación de que se trate, sino que el concepto de derecho puede ponerse directamente en la posibilidad de asociar una recíproca posibilidad de coerción con la libertad de cualquiera.¹⁰⁶

El derecho, en idea, puede, pues, entenderse también como aquella forma de coerción que es legítima, como la razón de la fuerza convertida en fuerza de la razón.

Y, como quizá ustedes saben ya, la primera forma de coerción legítima consiste para Kant en forzar al otro a entrar en un “estado jurídico” como único estado en que pueden efectivamente compatibilizarse libertades conforme a leyes generales que puedan hacerse valer imparcialmente. Retengan esta cuestión.

En lo que respecta a la fundamentación de este principio general del derecho, Kant señala que:

105 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, A 33 s.

106 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, A 35 s.

la razón sólo dice que la libertad, conforme a su idea, está restringida a ello (es decir, a ejercitarse sólo conforme a leyes generales) y puede ser restringida a ello por los demás; y esto lo dice como postulado que ya no es susceptible de ninguna prueba ulterior.¹⁰⁷

Y de lo que he dicho hasta aquí puede concluirse que

derechos innatos del hombre no hay más que uno, a saber: la libertad (mi independencia del arbitrio del otro en cuanto que el otro pudiera forzarme a algo, es decir, la no obstaculización de mi libertad) conforme a leyes generales, éste es el único derecho innato que asiste a todo hombre en virtud de su humanidad.- Y la igualdad innata, es decir, el no quedar obligado por los otros a más de lo que recíprocamente cabe obligarlos también a ellos, es decir, la cualidad del hombre de ser su propio señor (*sui iuris*)..., y en fin, incluso la facultad de proceder con los otros de un modo que no les perjudique, por ejemplo, la facultad de simplemente comunicarles uno su propio pensamiento, de contarles alguna cosa, sea ésta verdadera o falsa (*veriloquium aut falsiloquium*), o de hacerles una promesa no dolosa, pues depende enteramente de ellos el creerme o no creerme, todas estas facultades residen ya en el principio de la libertad innata, en cuanto miembros de una división de un concepto superior de derecho.¹⁰⁸

Como se hace evidente en el ejemplo de mi derecho a decir verdad o mentira, en el derecho sólo se trata, pues, “de si la libertad de uno puede compatibilizarse con la libertad de cualquiera conforme a una ley general”.

Precisamente por eso, una conciencia jurídica que realmente esté a la altura de este único derecho innato del hombre (*honestas iuridica*), puede reducirse a la fórmula: “No te conviertas para los demás en un simple medio, sino sé también para ellos un fin en sí”¹⁰⁹ (y no te dejes siquiera convertir en medio ni siquiera de una supuesta perfección moral tuya, si es que ésta fuera conseguible con medios jurídicos, sino hazte valer en tu ser libre, es decir, en tu capacidad de decidir tú qué

107 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, A 34.

108 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, A 45.

109 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, A 43.

camino quieres tomar). Conforme a una vieja idea de Gregorio de Nissa, el hombre es imagen de divinidad sólo en cuanto libre en el sentido indicado, pues sólo mediante la causalidad de esta su libertad queda por encima del tipo de concatenación que define el orden natural de las cosas, pudiendo poner espontáneamente algo nuevo. Kant lleva hasta sus últimas consecuencias esta idea. Lo único intangible, el único tabú, es el hombre en cuanto libre, sólo en cuanto libre es el hombre un fin en sí, fin en sí es sólo el ser-libre del hombre.

1.2. EL PRINCIPIO DEL DERECHO PÚBLICO. El principio general del derecho dice que es de derecho toda acción conforme a cuya máxima mi libertad sea compatible con la de cualquiera conforme a una “ley general”. Pues bien, en relación con esta ley general Kant enuncia su bien conocido “principio del derecho público”, que ya hemos enunciado también:

El poder legislativo sólo puede ser competencia de la voluntad unida del pueblo. Pues como de él ha de provenir todo derecho, tiene que poder no hacer injusticia absolutamente a nadie mediante sus leyes. Ahora bien, cuando alguien dispone algo contra otro, siempre es posible que mediante ello le haga injusticia, pero nunca en aquello que uno dispone sobre sí mismo (pues *volenti non fit iniuria*). Por tanto, sólo la voluntad concordante y unida de todos, en cuanto que cada uno sobre todos y todos sobre cada uno disponen lo mismo, por tanto, sólo la voluntad unida del pueblo, puede ser legisladora.¹¹⁰

Y Kant repite en este mismo contexto el contenido de su idea de *honestas iuridica*, que ya había enunciado en relación con el “principio general del derecho” del que el “principio del derecho público” es parte (o puede interpretarse como parte):

110 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, A 166.

El ciudadano tiene que ser considerado en el Estado siempre como un miembro co-legislador (es decir, no meramente como medio sino siempre a la vez como un fin en sí)".¹¹¹

No puedo entrar aquí en la distinción entre ciudadanía activa y ciudadanía pasiva, que Kant introduce en este contexto, y que podría sernos útil en otro momento.

Como ya recordé también en el segundo capítulo, al final del su "Filosofía del derecho" dice Kant, que si se tiene en cuenta la condición de globalidad de la existencia humana, es decir, que la existencia humana se desarrolla sobre un globo, sobre el globo terráqueo, el derecho, para responder a su propia idea, ha de articularse en tres partes, a saber: como "derecho estatal", como "derecho de gentes" y como "derecho cosmopolita", es decir, como derecho de la ciudad, como derecho que regule la relación entre ciudades y como derecho de tránsito cosmopolita. En esas tres partes, aun teniendo en cuenta la diferencia y especificidad de cada una de ellas, el derecho ha de responder al principio de que "es de derecho toda acción conforme a cuya máxima el arbitrio de cada uno sea compatible con el de cualquier otro conforme a una ley general". Si en este aspecto falla alguna de esas tres partes del derecho, fallarán también las otras dos, dice Kant.

Con esto último, ya lo dije también, Kant no está haciendo otra cosa que hacer suya aquella tradición de romanistas, a la que también pertenece Francisco de Vitoria. Por una u otra vía (ignoro exactamente por cuál), Kant depende en su idea de "derecho de gentes" de los párrafos finales del tratado "De iure belli" de Francisco de Vitoria. Y en la idea de "derecho cosmopolita" de Kant resuena el contenido de la relectio "De indiis", aunque conscientemente reducido a su mínima expresión.

Hasta aquí, pues, hemos introducido el "principio general del derecho" de Kant, la idea de Kant de que una norma jurídica en cuanto ley de la libertad es esencialmente

111 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, A 220.

coercitiva, la idea de Kant de la libertad bajo leyes generales como único derecho innato del hombre, el principio del derecho público que Kant articula dentro del principio general del derecho, es decir, que forma parte de ese principio general, y la idea de que el derecho, para responder a su idea, ha de tener un carácter tripartito.

1.3. EL CONCEPTO LIBERAL DE LIBERTAD Y EL CONCEPTO REPUBLICANO DE LIBERTAD. En el “principio general del derecho”, en cuanto que, como digo, dentro de él se articula (o en todo caso puede articularse) lo que Kant llama “principio del derecho público”, Kant está recogiendo y articulando el concepto de libertad del “Segundo libro sobre el gobierno” de J. Locke y el concepto de libertad que J.J.Rousseau desarrolla en “El contrato social”. Voy a recordar esos dos conceptos, que ya hemos visto.

En el capítulo segundo del “Segundo libro sobre el gobierno”, Locke introduce la idea de “estado de naturaleza”. Locke lo entiende como

un estado de libertad completa para organizar uno sus acciones y para disponer de sus propiedades y de su persona según crea conveniente, sin necesidad de pedir permiso y sin depender del arbitrio de otra persona, dentro de los límites de la ley natural. Es asimismo un estado de igualdad, dentro del cual toda autoridad y toda jurisdicción son reciprocas, en el que nadie tiene más que otro, porque lo más indiscutible es que seres de la misma especie e igual rango, nacidos para compartir sin distinción todas las ventajas de la naturaleza y para aprovecharse de las mismas facultades, sean también iguales entre ellos, sin humillación ni sometimiento, excepto que el dueño y señor de todos ellos, haya establecido el derecho indiscutible al poder y la soberanía en uno de ellos mediante un nombramiento evidente y diáfano.¹¹²

112 J. LOCKE, *The Second Treatise of Government*, ch. II, 4.

Sobre la propiedad, que es ingrediente básico del concepto de libertad, dice Locke en el capítulo V del mismo libro:

Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores sirvan a todos los hombres en común, no es menos cierto que la propiedad de su persona la tiene cada hombre. Nadie, a excepción de él mismo, tiene derecho alguno sobre ella. También podemos asegurar que el esfuerzo de su cuerpo y la obra de sus manos son auténticamente suyos. Por tanto, siempre que alguien arranca algo del estado en que la naturaleza la creó y la dejó, ha puesto algo de su esfuerzo en esa cosa, le ha añadido algo que es exclusivamente suyo; y, por tanto, la ha convertido en su propiedad. Habiendo sido él quien la ha separado de la condición común en que la naturaleza situó esa cosa, ha agregado a esa cosa por medio de su esfuerzo algo que elimina de ella el derecho común de los demás. Resultando, pues, el trabajo o esfuerzo personal propiedad indiscutible de quien lo realiza, nadie puede tener derecho al resultado de esa adición, al menos mientras quede tanto y tan bueno para los demás.¹¹³

Esta es la idea de libertad que queda recogida en los artículos primero y segundo de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

Ya señalamos también en el capítulo anterior que el concepto republicano de libertad, o si se quiere también: el concepto democrático moderno de libertad bebe de fuentes de la politeía democrática o republicana antigua. Ya vimos cómo en los capítulos del primer libro de “El contrato social” Rousseau hace aspavientos acerca de cómo el hombre, pese a ser naturalmente libre, se encuentra en estado de servidumbre, es decir, se encuentra sujeto a señores. En comparación con el destino que la memoria de su prístino estado de naturaleza le hace vislumbrar, el hombre se encuentra caído y humillado. De ello es responsable el *convenire*, la convención, que el poder del “señor” articula.

113 J. LOCKE, *The Second Treatise of Government* ch. 5, 26.

Esta convención no es gratuita, sino que viene dictada (vino ya siempre dictada) por la necesidad del hombre de asociarse, en orden a proveer al mantenimiento de su propia existencia, el cual excede las fuerzas de cada individuo por separado. La convención que el señor representa debe su razón de ser a esa incapacidad, pero se revela como no siendo propiamente *convenire* ninguno, sino efecto de la fuerza. Así pues, “siempre hay que remontarse a una primera convención”, pero que lo sea de verdad. Por tanto, de lo que se trata es de, a partir de la convención que representa el señor y quebrándola, remontarse a otra convención primera, que efectivamente lo sea. El problema se reduce, pues, como se dice en el capítulo sexto del libro primero de *El contrato social*

encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la que cada uno, uniéndose a todos, no se obedezca en definitiva más que a sí mismo y quede tan libre como antes.¹¹⁴

Las cláusulas de este contrato

cuando se las entiende bien, se reducen todas a una sola, a saber: la alienación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad. Porque, primero, si cada uno se da todo entero, la condición es la misma para todos, y nadie tiene interés en hacerla onerosa para otros. Y segundo, al hacerse tal alienación sin reservas, la alienación es tan perfecta que ya nada hay que desechar, y ningún asociado tiene ya nada que reclamar; pues si quedan algunos derechos a los particulares, no habrá ningún superior común que pueda juzgar entre ellos y el público y siendo cada uno en algún punto su propio juez, pretenderá serlo en todos, y el estado de naturaleza subsistirá o la asociación se convertirá en tiránica o vana... Por tanto, si se descarta del pacto social todo lo que no es de su esencia se reducirá a los términos siguientes: ‘Cada uno de nosotros pone en común su persona y toda su potencia bajo la superior dirección de la voluntad general; y recibimos la persona de cada miembro como

114 J.-J ROUSSEAU, *Du contrat social*, capítulo sexto.

parte indivisible del todo'. Al instante, en lugar de la persona particular, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo compuesto de tantos miembros como voces tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que se forma así por la unión de todas las otras recibía antaño el nombre de *ciudad*, y hoy recibe el de *república* o *cuerpo político*, el cual es llamado por sus miembros *Estado* cuando es pasivo, *soberano* cuando es activo, *potencia* cuando se le compara con sus semejantes. Respecto a los asociados, éstos toman colectivamente el nombre de *pueblo*, y se llaman en particular *ciudadanos* como participantes en al voluntad soberana, y *súbditos* en cuanto sometidos a las leyes del Estado...¹¹⁵

Y, como se dice en el capítulo sexto del libro segundo, “las leyes son los actos de la voluntad general”, es decir, la expresión de ésta.

Así pues, si nos fijamos bien, en el “principio general del derecho”, Kant articula, como he dicho, el concepto de libertad de J. Locke y el concepto de libertad de J. J. Rousseau, tal como ambos quedan recogidos en el artículo cuarto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

1.4. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789. Repasemos de nuevo la Declaración. Tras decirse en el artículo tercero de la Declaración que “los derechos naturales e imprescriptibles del hombre...son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”, en el artículo cuarto se dice que “el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos” y que “estos límites no pueden ser determinados más que por la ley”. Y en relación con la ley, en el artículo sexto se recogen las ideas básicas de Rousseau: “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho

115 J.-J ROUSSEAU, *Du contrat social*, capítulo sexto.

de participar personalmente, o través de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege, como cuando castiga".

Ambos conceptos de libertad, que quedan así articulados en el artículo cuarto, pueden muy bien entrar en conflicto en el artículo quinto: "La ley no puede prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad". Ahora bien, como, según el artículo segundo, "la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales del hombre", resulta que la ley y, por tanto, la "expresión de la voluntad general" tiene un límite normativo interno: el que representa el imprescriptible derecho de libertad.

Podemos decir que Kant, admirado ante Declaración política de 1789, le hace el honor de elevarla a teoría del derecho, de integrar en una teoría conceptualmente coherente los ingredientes de distinta procedencia que confluyen en ella.

Y, por tanto, podríamos también decir: en el "principio general del derecho" Kant articula la libertad como único derecho innato del hombre en virtud de su humanidad y la "voluntad general"; o también: Kant articula las ideas de "libertad subjetiva" y "voluntad general", o de "autonomía privada" y "autonomía pública"; o también: Kant articula la idea de derecho subjetivo y la idea de ciudadanía como única fuente de derecho legítimo etc., pues todas éstas son contraposiciones muy distintas, pero que de una u otra forma se copertenecen, o remiten a una fuente común.

Pero Kant lo hace sin señalar la fuente de la que por una u otra vía tienen que dimanar ambos conceptos de libertad. Es decir, Kant lo hace sin reducir expresamente esos dos conceptos a un origen común.

Para Kant tal fuente no puede radicar sino en la libertad misma, que es una y única, pues también el derecho a "no ser obligado por los otros a más de lo que también uno podría recíprocamente obligarlos a ellos" y, por tanto, "a no quedar obligados sino a lo que cada uno ha decidido sobre todos y todos sobre cada uno" está ya

incluido en la "libertad conforme a leyes generales" como "único derecho innato del hombre en virtud de su humanidad".

Pero propiamente sigue sin verse cuál es la raíz común (o cómo la libertad es la raíz común) de los dos elementos que aparecen en cada una de esas contraposiciones, y por qué esas contraposiciones se producen, de forma que puede plantearse un conflicto entre los momentos que cada una de ellas representa.

Ya hemos visto también cómo principalmente en su "Idea de una historia universal en sentido cosmopolita" Kant introduce la idea de "sociabilidad insociable" o "insociabilidad sociable" para referirse a la socialidad y a la simultánea insocialidad que caracterizan al hombre. Si tomamos esta calificación kantiana de la relación del hombre con el prójimo no sólo como una bonita o edificante frase, sino como una precisa determinación del carácter básico de dicha relación en su forma moderna, o sobre todo en su forma contemporánea, resultaría que el hombre no es hombre sin pertenecer a una esfera de lo común, y tampoco es hombre sin representar una ruptura respecto de esa esfera de lo común. En la relación del hombre con el prójimo hay un momento de comunidad y también un momento de irreferencialidad. Y cabe preguntarse por el origen y estructura de tales categorías contrapuestas que definen lo humano moderno en sus dimensiones social y política. En el segundo capítulo respondí apelando a algo así como "libertad para errar" en el sentido en que allí lo expliqué. No es que esa respuesta esté mal dada, pero en este tercer capítulo voy a tratar de articularla mejor.

Hasta aquí, pues, he introducido conceptos básicos de la filosofía del derecho de Kant, refiriéndolos a sus fuentes en la historia de las ideas políticas. Y he acabado preguntándome de dónde provienen las contraposiciones que en ellos se reflejan.

2. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE HABERMAS. Esa pregunta no es una pregunta ociosa. Precisamente en esa obra de Habermas, y en relación con la cuestión que acabo de plantear, vuelve a presentarse la misma estrategia que casi siempre caracterizó a la izquierda intelectual europea: la de intentar deshacer normativamente a Locke en Rousseau, o la de intentar hacer derivar Locke de Rousseau, o practicar una *Aufhebung* (una supresión o superación) de Locke en Rousseau, ya se entiendese esa *Aufhebung* en términos puramente “lógicos”, como en el caso de Hegel, ya se la entendiese en términos históricos, como en el caso del marxismo y de la izquierda hegeliana en general.

A mí esto me parece un error. Pero ese error no se cura (y nada más lejos de lo que es la modesta intención de este texto) renegando de la tradición de Rousseau y pasándose a la de Locke, es decir, convirtiéndose en neoliberal, sino revisando concienzudamente y sin prejuicios de ninguna clase los supuestos de ambas tradiciones. Y, por supuesto, me parece que tampoco se cura acusando a ambas tradiciones (a la liberal y a la democrática, es decir, a la de Locke y a la de Rousseau) de pura abstracción, y recurriendo a alguna versión contemporánea de Aristóteles, en forma de algún tipo de neoaristotelismo o de algún tipo de comunitarismo. Eso es imposible porque lo que el neoaristotelismo y el comunitarismo tratan de oponer¹¹⁶ a los principios de la “abstracta Ilustración” ya está contenido en esos mismos principios cuando se los lee adecuadamente. Pero no puedo entrar en esto, lo haremos si acaso al final, en la discusión. Entremos ahora en Habermas.

En *Factualidad y validez* Habermas intenta reducir esos dos principios de normatividad (el derecho de libertad y el principio democrático, o la libertad del hombre natural de Locke y la libertad del ciudadano) a un solo elemento normativo.

¹¹⁶ Para el tipo de objeciones a que me refiero, véase M. SANDEL, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, 1985.

Ese elemento normativo va a ser el proveniente de la tradición de Rousseau, es decir, la idea de “voluntad general”, que Habermas interpreta en términos de “teoría de la comunicación”. La única fuente de normatividad es, pues, el “principio de derecho público”, es decir, la idea de “voluntad general”, es decir, la idea de “ciudadanía”, reinterpretada, como digo, en términos de una teoría de la comunicación, en términos de “principio de discurso” (veremos inmediatamente en qué consiste este principio).

2.1. UN DOBLE CONCEPTO DE LIBERTAD: LIBERTAD SUBJETIVA Y LIBERTAD COMUNICATIVA. Para ello Habermas duplica, ciertamente, el concepto de libertad. Lo que Kant llama la libertad *simpliciter* se divide en Habermas en dos: “libertad subjetiva” (o “libertad de arbitrio”) y “libertad comunicativa”.

Pero sólo la libertad comunicativa (la subyacente y supuesta en los procesos de comunicación y entendimiento), no la libertad subjetiva, representa para Habermas una fuente de normatividad.

Por fuente de normatividad voy a entender aquel elemento de donde directamente deriva el *sentido de la legitimidad* de las normas. O también: por fuente de legitimidad voy a entender aquel elemento que interviene en la definición de legimitimidad de una norma. En el principio general del derecho de Kant intervienen dos elementos. El primero podemos formularlo así: yo veo restringido mi arbitrio por el arbitrio de los demás, pero exactamente en la medida en que el arbitrio de los demás queda restringido por el mío; éste es el elemento de *norma general*, la cual norma ha de proceder de la “voluntad unida de todos”. El segundo elemento es: el objetivo de la ley general es el asegurar la mayor medida posible de iguales libertades subjetivas, pues se me hace injusticia cuando se me impide una acción, conforme a cuya máxima mi arbitrio pudiera compatibilizarse con el de cualquier otro conforme a una ley general; la libertad subjetiva reclama, pues, maximización; dicho de otro

modo: una ley, por general que sea, no es legítima si restringe libertades que en principio pudiesen compatibilizarse con otra ley distinta. Como se dice en la Declaración de 1789, *la loi n'a pas le droit* (la ley no tiene derecho) a hacer tal cosa. Pues esa norma, por general que fuese, contravendría a aquello de que en el derecho se trata.

2.2. “FORMA JURÍDICA” Y “PRINCIPIO DE DISCURSO”. A diferencia, pues, de Kant, en *Facticidad y validez* Habermas introduce como única fuente de normatividad la idea de “voluntad general” (Rousseau) o “voluntad unida de todos” (Kant) interpretada en términos de “principio de discurso”. Éste dice así:

Una norma es legítima si y solo sí a ella hubieran podido prestarle su asentimiento todos los posibles afectados por ella como participantes en discursos racionales

Por “discurso racional” entiende Habermas aquella discusión organizada en términos tales, que sus resultados puedan tener a favor la presunción de contar con los mejores argumentos. Habermas interpreta, pues, la idea de voluntad general en términos procedimentales, y, al igual que Rousseau, distingue terminantemente entre “voluntad general” y lo que en un determinado momento resulte ser empíricamente (estadísticamente) la voluntad de todos.

Y aparte del principio de discurso como elemento normativo, Habermas introduce otro elemento, pero no normativo, la “forma jurídica” de las normas”.

Y partiendo de estos dos elementos (del “principio de discurso” y de la “forma jurídica”), Habermas trata de deducir (con una gran economía de medios conceptuales, pues) los “derechos de libertad”, los “derechos de participación política” y los “derechos sociales y ecológicos”, es decir, lo que Habermas llama (yo también voy a llamarlo así en lo que sigue) el “sistema de los derechos” contenido en las constituciones de los actuales Estados

democráticos de derecho, por lo menos en aquéllas en las que los derechos sociales y ecológicos cuentan también entre los *constitutional essentials*. Y trata de deducir esos derechos en el sentido de una “génesis lógica” del sistema de los derechos. Veremos enseguida en qué consiste esa génesis.

En el capítulo tercero del libro hay un momento en que Habermas señala con toda claridad cuál ha sido su objetivo en toda la obra. Tras una discusión de la historia del concepto de “derecho subjetivo” en la dogmática alemana del derecho civil, y de la historia de la destrucción de la idea de un derecho natural a causa del desenvolvimiento de la tradición del “positivismo jurídico”, Habermas concluye:

Por ambas líneas de la historia de la teoría, la que representa la dogmática del derecho civil, y la que representa el desenvolvimiento de la crítica de la idea de derecho natural, hemos analizado dificultades que se explican por un mismo déficit: la conexión interna entre derecho subjetivo y derecho objetivo, por un lado, y entre autonomía privada y autonomía pública, por otro, sólo se abre cuando tomamos en serio la estructura intersubjetiva de los derechos y la estructura comunicativa de la autolegalización, y las explicamos adecuadamente. Antes de emprender esta tarea y de introducir el sistema de los derechos en términos de una teoría del discurso...¹¹⁷

Habermas deja, pues, bien claro que tomar en serio la estructura intersubjetiva de los derechos significa introducirlos en términos de una “teoría del discurso”, es decir, de una teoría del habla argumentativa, es decir, de una teoría de la razón práctico-política planteada en términos de teoría de la comunicación y de teoría de la argumentación, entendiendo el habla argumentativa como forma de reflexión del intercambio comunicativo, y ello va a significar: en términos de una teoría de la ciudadanía democrática. Es desde tal teoría desde donde hay que explicar el sentido normativo de las tres clases de

117 J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, p. 135.

derechos (derechos de libertad, derechos políticos y derechos sociales) a las que se ha convertido en habitual recurrir desde el ensayo de T.H. Marshall “Citizenship and social class” (1950).¹¹⁸

Pues bien, por mi parte voy a sostener que, precisamente en esta tentativa, el concepto de razón comunicativa de Habermas choca con sus límites. Habermas no logra lo que se propone, y además queda claro por qué. Los derechos subjetivos no se dejan reducir del concepto de razón comunicativa. Locke no se deja reducir a Rousseau.

Naturalmente he de empezar introduciendo y discutiendo por separado los dos elementos básicos (la “forma jurídica” y el “principio de discurso”) con que opera Habermas en su filosofía del derecho. Sobre todo a propósito del elemento para Habermas no normativo que representa la forma jurídica, señalaré las profundas diferencias que se dan entre Habermas y Kant. Se trata de profundas divergencias en la concepción del derecho por parte de ambos.

3. PRIMER ELEMENTO: LA “FORMA JURÍDICA”. QUE LA “FORMA JURÍDICA” SÓLO PUEDE SER OBJETO DE UNA JUSTIFICACIÓN FUNCIONAL, NO NORMATIVA.

3.1. LA IDEA DE “FORMA JURÍDICA”. Siguiendo a Kant en su “Filosofía del derecho”, Habermas introduce el concepto de “forma jurídica” por vía de una comparación entre el derecho y la moral; por forma jurídica Habermas entiende lo que Kant entiende por “legalidad”. Por cierto, la contraposición que, siguiendo a Kant, Habermas establece entre normas jurídicas y normas morales, es espléndida, pero no puedo aquí entrar en los detalles de ella.

Siguiendo, como digo, a Kant en su idea de legalidad (idea que Kant introduce por contraposición con la idea de moralidad, como es de sobra sabido), Habermas define así la “forma jurídica”:

118 T. H. MARSHALL, ‘Citizenship and social class’, *Class, citizenship and social development*, Westport, Conn, 1973.

Kant, como hemos dicho, había caracterizado ya la legalidad o juridiformidad de normas de acción mediante tres abstracciones que hacen referencia al destinatario del derecho, no a quien lo establece. Primero, el derecho abstrae de la capacidad de los destinatarios de ligar su voluntad por propia iniciativa y cuenta sólo con su libertad de arbitrio. Segundo, el derecho abstrae de la complejidad que en el mundo de la vida tienen los planes de acción afectados por la regulación jurídica y se restringe sólo a la relación externa de las intervenciones y operaciones interactivas que actores definidos en términos sociales típicos pueden ejercer unos sobre otros. Tercero, el derecho abstrae del tipo de motivación y se contenta con que se produzca el efecto de una conformidad con las normas, sean cuales fueren las razones por las que se produzca.¹¹⁹

De la primera característica, que evidentemente es la más importante, Habermas da esta explicación más detallada:

Las normas jurídicas regulan relaciones interpersonales y conflictos entre actores que se reconocen como miembros de una comunidad abstracta, es decir, de una comunidad que empieza siendo generada por normas jurídicas. También ellas (al igual que las normas morales) están dirigidas a particulares, pero esos particulares a los que las normas jurídicas se dirigen, son sujetos que (a diferencia de lo que ocurre en el caso de las normas morales) ya no se distinguen por su identidad personal desarrollada en términos biográficos, sino que quedan individuados por su capacidad de ocupar la posición de miembros (definidos en términos sociales típicos) de una comunidad jurídicamente constituida. Desde la perspectiva de los destinatarios, en una relación jurídica se prescinde, por tanto, de la capacidad de una persona de ligar su voluntad por convicciones normativas; de entrada sólo se le atribuye la capacidad de tomar decisiones racionales con arreglo a fines, es decir, sólo se le atribuye libertad de arbitrio. De esta reducción de la voluntad libre de una persona capaz de responder moralmente (y éticamente) de sus actos al

119 J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, p. 143.

arbitrio de un sujeto jurídico determinado por sus propias preferencias, resultan los demás aspectos de la legalidad. Sólo materias que se limitan a “relaciones externas” pueden ser objeto de una regulación jurídica. Pues en caso necesario el comportamiento conforme con la norma puede urgirse mediante coerción (y nada “interior” puede urgirse mediante coerción). Esto explica a su vez el efecto individualizador que tiene la norma jurídica (el efecto de encerrar al individuo en su interior), efecto que ciertamente no desmiente los fundamentos intersubjetivos que tiene el derecho como tal.¹²⁰

En los apartados que siguen (3.1.1, 3.1.2 y 3.1.3), voy a hacer unos breves comentarios a estas afirmaciones de Habermas.

3.1.1. DOS TIPOS DE LIBERTAD. Ante todo quiero referirme a la contraposición entre esos dos tipos de libertad, que Habermas atribuye aquí a Kant.

A mí me parece que precisamente en esta cuestión no puede atribuirse tan sencillamente a Kant una contraposición tan indiferenciada entre arbitrio (*Willkür*) y voluntad libre (*freier Willen*), contraposición que para Habermas va a terminar transformándose en una contraposición entre “libertad subjetiva” y “libertad comunicativa”, que a mí me parece inadmisible, como señalaré más tarde.

Creo que de entrada no debe establecerse tan rotunda oposición entre el arbitrio de un sujeto, determinado por las preferencias de ese sujeto, y la voluntad libre de un sujeto capaz de responder moral (y éticamente) de sus actos. Pues cuando se establece tan rotunda oposición entre la “libertad subjetiva” (el arbitrio subjetivo determinado por preferencias) y la “libertad ética y moral”, convirtiéndolas casi en dos “facultades” distintas, se corre el riesgo de privarse de toda posibilidad de acceder a cualquier raíz común de ambas, raíz que Kant se cuida siempre muy bien de proteger y que también Habermas (como veremos) acaba necesitando.

120 J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, p. 144.

Pero creo que lo que, en todo caso, no debe hacerse es atribuir tal contraposición a Kant. Pues para Kant el concepto de libertad es uno. Para Kant:

la facultad apetitiva conforme a conceptos, en cuanto facultad de hacer u omitir según le plazca a uno ..., cuando se la considera asociada con la conciencia de la capacidad de obrar en orden a producir un objeto, es lo que llamamos arbitrio (*Willkür*).¹²¹

En contraposición con el “simple deseo” y

la facultad apetitiva, la razón de cuya determinación interna (y, por tanto, de hacer u omitir conforme al propio arbitrio) radica en la razón del sujeto, es lo que llamamos voluntad (*Wille*)¹²².

Por tanto, la voluntad (*Wille*) es la misma “facultad apetitiva” que el arbitrio (*Willkür*), sólo que (a diferencia de lo que sucede en el arbitrio) “no considerada en relación con la acción, sino considerada en relación con el motivo que determina la acción”¹²³. La voluntad (*Wille*) es, por tanto, el arbitrio (*Willkür*) determinado por la razón, y por tanto *arbitrio*; obviamente, el arbitrio determinado por la razón sigue siendo arbitrio.

Pero lo que me interesa aquí no es entrar en la precisión y en el detalle de todas estas determinaciones conceptuales kantianas (en las que ciertamente merecería la pena entrar, por escolásticas que a primera vista parezcan), sino subrayar que para Kant estamos hablando de una misma “facultad” (la libertad, el ser-libre, *simpliciter*), cosa que queda velada por la contraposición de Habermas entre la “voluntad libre” (*freier Wille*) del sujeto determinado moral o éticamente y el arbitrio (*Willkür*) de un destinatario del derecho, determinado por sus preferencias subjetivas.

121 I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, A 5.

122 I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, A 5.

123 I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, A 5.

3.1.2. RECLAMACIÓN DE DERECHOS DE LIBERTAD. A mí me parece también claro que, en contra de lo que acabamos de oír a Habermas, Kant no introduce el concepto de legalidad, es decir, el concepto de forma jurídica, desde el punto de vista de un destinatario de una ley general de tipo coercitivo, sino, como ya empecé diciendo, desde el punto de vista de la reclamación de libertades subjetivas o de derechos subjetivos de libertad.

Creo que no soy infiel a las ideas de Kant que he expuesto al principio de este capítulo, si parafraseo así algunas de ellas:

Es de derecho toda acción conforme a cuya máxima el ejercicio de mi arbitrio pueda compatibilizarse con el arbitrio de todos los demás conforme a una ley general. Por tanto, me hace injusticia quien obstaculiza alguna acción mía que represente un ejercicio de mi arbitrio sujeto a la condición restrictiva que acabo de enunciar, y ello lo mismo si mi acción puede considerarse moralmente admisible, o éticamente admisible, que si responde a preferencias cuyo ejercicio representa una manifiesta vulneración de leyes morales y leyes éticas. Pues en lo que se refiere al ejercicio de mi arbitrio, sujeto a la restricción de ese principio, yo no debo ser considerado sólo como un medio (tampoco como medio de una excelencia moral o ética mía, si es que fuera pensable realizar tal cosa mediante el derecho), sino siempre también como un fin en sí.

Recuérdese que en el escrito *Sobre un supuesto derecho a mentir por filantropía* (1897), Kant responde negándose a admitir tal derecho, que en ese escrito entiende más bien como un derecho moral, aunque analice algunas de sus implicaciones jurídicas. Por tanto, creo que, por parte de Kant, ese ejemplo con el que ilustra el “derecho innato de libertad”, está escogido con toda intención. Al escoger ese ejemplo, Kant está diciendo: a nadie le puede ser lícito restringir por vía legal mi derecho a hablar, ya lo ejercite yo para contar verdades, ya lo ejercite yo para contar mentiras. En todo caso no puede restringirlo aduciendo que lo ejercito para contar mentiras. El respeto a mi derecho a hablar, aun para decir mentiras,

deriva de la consideración que se me debe (que se debe a mi ser-libre) como “fin en sí” incluso en el acto mediante el que manifiestamente vulnera una norma moral.

3.1.3. EL EFECTO INDIVIDUANTE DE LA FORMA JURÍDICA. En la segunda cita que he hecho de *Factualidad y validez* de Habermas hay una referencia al *Vereinzelungseffekt*, es decir, al efecto de individuación, al efecto de aislamiento, al efecto de referir al individuo a su propia subjetividad, al efecto de dejar al individuo en soledad, que tiene la forma jurídica; o podríamos también decir: en la forma jurídica se expresa también y cobra existencia social todo ello.

Habermas añade que “ello no desmiente los fundamentos intersubjetivos que tiene el derecho como tal”, en el sentido de que la dignidad de éste proviene del ejercicio de la ciudadanía. Pero como veremos, ésa es precisamente la cuestión. En ocasiones observaciones mínimas de Habermas encierran todo un continente de cuestiones, a veces las cuestiones más decisivas, sobre las que Habermas ya no vuelve. Pero no podemos entrar ahora en esto.

3.2. LA NO FUNDAMENTABILIDAD NORMATIVA DE LA FORMA JURÍDICA. Lo que he dicho en 3.1.1, 3.1.2 y 3.1.3 no han sido sino leves observaciones al préstamo que Habermas toma de Kant en lo que se refiere al concepto de *legalidad* o de *forma jurídica*.

Pues bien, una vez que Habermas toma y reformula ese concepto, da un paso que es decisivo en lo que respecta a su construcción del concepto de derecho. Insisto: ese paso me parece decisivo, e inaceptable.

Ese paso consiste en una tesis, que, a mi juicio, encierra un error muy básico en el que (en lo concerniente a la idea moderna de libertad) ha tendido siempre a incurrir y por lo general ha incurrido la izquierda europea. Dice Habermas:

Esta explicación de la forma jurídica es ingrediente de una explicación funcional, pero no de una fundamentación normativa del derecho. Pues la forma

jurídica no es ningún principio que pudiera fundamentarse, ya sea en términos epistémicos, ya sea en términos normativos.¹²⁴

En el texto de *Factividad y validez* Habermas se contenta con esta breve observación. Sólo al final de la edición actual del libro, en el epílogo de 1994, da Habermas una explicación algo más detallada de este paso decisivo. Digo “decisivo” porque es este paso el que propiamente implica el negar directamente normatividad a la idea de libertad subjetiva moderna. No olvidemos que, como subraya Habermas una y otra vez, la forma jurídica “está cortada a la medida de la libertad subjetiva”. Es decir, forma jurídica y libertad subjetiva van juntas. De modo que si se está diciendo que la forma jurídica sólo puede ser objeto de una explicación funcional, pero no de una fundamentación normativa, entonces se está diciendo igualmente (vamos a verlo enseguida) que la libertad subjetiva no puede ser fuente de normatividad.

Habermas dice así:

El derecho positivo con el que nos encontramos en la época moderna como resultado de un aprendizaje social, ofrécese a sí mismo en virtud de sus propiedades formales como medio adecuado para la estabilización de expectativas de comportamiento; para ello no parece haber en las sociedades complejas ningún equivalente funcional. La filosofía se plantea una tarea innecesaria cuando trata de demostrar que el derecho no es solamente ineludible por razones funcionales, sino que también por razones morales es obligatorio organizar nuestra convivencia en términos jurídicos, es decir, formar comunidades jurídicas.¹²⁵

Voy a hacer tres breves observaciones (3.2.1, 3.2.2, 3.2.3) sobre la tesis contenida en este párrafo de *Factividad y validez*, tesis que, ya digo, a mí me parece inadmisible. En rigor esa tesis ya está en *El contrato social* de Rousseau, pero no puedo entrar ahora en esto.

124 J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, p. 143.

125 J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, p. 677.

3.2.1. UNA DIFERENCIA BÁSICA CON KANT. Habermas no explica propiamente en ninguna parte en qué consiste el proceso de aprendizaje como resultado del cual en la modernidad nos encontramos con la forma jurídica como el medio al que inexorablemente hay que recurrir para realizar algo así como autonomía. Si lo hubiera explicado, hubiera tenido que dar con la circunstancia de que, a diferencia de lo que, por ejemplo, ocurría en Roma, en el mundo moderno el ser el hombre *sui iuris* deja de ser una institución jurídica más, para convertirse (y ello de forma bien radical) en principio del derecho. Es decir, se hubiera encontrado con algo así como “libertad subjetiva moderna” como una fuente básica del sentido de la legitimidad del derecho moderno.

Como hemos visto al principio al referirnos a la idea kantiana de la libertad conforme a leyes generales como “único derecho innato del hombre”, precisamente el ser el hombre *sui iuris* se convierte para Kant en el elemento más básico del sentido de la legitimidad del derecho.

Pero en todo caso, en lo que se refiere a Kant, a mí me parece que debe subrayarse que para Kant la “clarificación de la forma jurídica” es, sin duda alguna, ingrediente de una fundamentación normativa del derecho. Habermas, como hemos visto, afirma exactamente lo contrario. Y la diferencia está lejos de ser sólo una sutiliza.

Para Kant la forma jurídica, es decir, la forma que la legalidad representa (“legalidad” se opone aquí a “moralidad”), es la que hace posible una recíproca relación del arbitrio de cada uno con el arbitrio del otro, o con el arbitrio de todos los demás, en la que lo que entra en consideración no es la materia, sino solamente

la forma de la relación entre ambos arbitrios en cuanto que se considera a éstos simplemente como libres, y atendiendo a si la acción de uno de ellos es conciliable con la libertad del otro conforme a leyes generales¹²⁶.

126 I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, A 33.

Precisamente con tal relación que la forma jurídica posibilita (y que no podría posibilitarse de ningún otro modo que con normas de forma jurídica) es con la que el principio del derecho tiene que ver. Y este principio es un “imperativo categórico de la razón”, si bien ese imperativo

no espera ni mucho menos exige que yo haya de restringir mi libertad a tales condiciones sólo por mor de su obligatoriedad misma, sino que la razón dice solamente que la libertad por su propia idea está restringida a ello y que en todo caso puede ser restringida efectivamente a ello por los demás¹²⁷.

Y si el “principio del derecho” representa tal “imperativo de la razón” (concerniente a la relación externa de los arbitrios en cuanto libres), resulta que la “forma jurídica” que esencialmente lo vehicula, forma también parte de ese imperativo de la razón.

En el mundo moderno, la interioridad a la que la *moral* racional se reduce empieza dejando frente por frente arbitrios que, precisamente en cuanto tales, es decir, en cuanto libres, exigen ser tratados como fines en sí; sobre ello versa el *derecho*. En esta nueva situación de estructuras de conciencia el *ethos* tradicional queda rebajado a pura convención. En él ya no hay nada sagrado, o por lo menos no hay nada normativo que pudiera competir con la moral y con los principios del derecho.

Dicho aún de otro modo: si el principio “Es de derecho toda acción conforme a cuya máxima, mi libertad es compatible con la de cualquier otro conforme a una ley general” es un imperativo de la razón, y en el derecho sólo se trata de eso, es decir, de compatibilizar arbitrios mediante leyes generales, entonces la “forma jurídica” de las leyes mediante las que se opera tal compatibilización (y no habría otra forma de hacerlo), forma parte de ese imperativo.

127 I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, A 34.

Dicho aún de otro manera: la compatibilización de arbitrios conforme a leyes generales es un imperativo de la razón. Eso sólo puede operarlo la forma jurídica. Por tanto la organización de la convivencia en términos de derecho es un imperativo de la razón. Es decir “es obligatorio por razones morales organizar nuestra convivencia en términos jurídicos”, en contra de lo que afirma Habermas.

La forma jurídica es, por tanto en Kant, ingrediente de una justificación normativa y objeto directo de una fundamentación normativa. Digámoslo en términos rimbombantes: forma parte de la justificación de la legitimidad de los supuestos éticos-políticos más básicos de la Edad Moderna. Pues una norma cuya legitimidad se mida por la generalidad con que compatibiliza arbitrios, es decir, por asegurar para todos por igual la mayor medida posible de libertades subjetivas de acción, es decir, mediante la que el arbitrio en cuanto libre sea tratado como un fin en sí, sólo puede ser (repitámoslo) una norma jurídica, no una norma ética o moral.

3.2.2. EL “DESENCADENAMIENTO MODERNO DE LA LIBERTAD SUBJETIVA”. Aunque los párrafos que he citado me parece que dejan claro qué es lo que quiere decir Habermas cuando afirma que la explicación de la forma jurídica es sólo ingrediente de una explicación funcional, conviene dejarlo aún más claro.

Ello (dicho en palabras de Habermas) significa lo siguiente: el desencadenamiento moderno de la libertad subjetiva (el pensar cada cual lo que quiere y el vivir cada cual como quiere), el venirse abajo las eticidades tradicionales (es decir, la reducción del *ethos* tradicional global a pura convención), la correspondiente sublimación de la moral en una moral puramente abstracta y racional (que para Habermas sólo da ya abasto para juicios correctos, pero que no asegura la adecuada motivación, Habermas está pensando sobre todo en la moral formal kantiana), y la organización de gigantescos ámbitos de racionalidad con arreglo a fines (como es, por ejemplo, el que representa la

economía moderna), todo ello representa para las sociedades modernas problemas de integración que sólo pueden resolverse mediante la introducción masiva de normas de “forma jurídica”. Y eso quiere decir: sólo pueden resolverse introduciendo un sistema de señales de tráfico social, cuyas indicaciones, en caso necesario, puedan hacerse valer coercitivamente.

Y lo importante en nuestro contexto es que el “desencadenamiento de la libertad subjetiva” y las consecuencias de tal desencadenamiento sólo son para Habermas un elemento (o el elemento básico) de la explicación de la funcionalidad e inevitabilidad de la introducción masiva de normas de forma jurídica. Y ello significa: el que, a consecuencia del desencadenamiento de la libertad subjetiva, las sociedades modernas en conjunto sólo puedan ya integrarse recurriendo masiva y sistemáticamente a este tipo de normas, ello es sólo para Habermas un hecho irrefutable para la consideración normativa, pero no algo que tenga que ser objeto de una justificación normativa. Eso es así, y punto. Dicho de otro modo: habida cuenta de la “condición humana moderna”, la integración de las sociedades modernas sólo puede operarse mediante normas de tipo jurídico, es decir, sólo puede operarse mediante derecho positivo, mediante el tipo de normas que hemos visto describir a Habermas recurriendo a Kant. Y eso es un hecho del que la consideración normativa tiene que partir, y no algo que la consideración normativa tuviera que empezar convirtiendo en objeto de una justificación normativa. La “condición humana moderna” es un punto de partida, también para la filosofía moderna, no algo que la filosofía política moderna tuviera que empezar justificando normativamente o comprendiendo normativamente, es decir, comprendiendo en la razón que le asiste.

3.2.3. LEYES COERCITIVAS Y LEYES DE LA LIBERTAD. Pero es claro que eso es lo mismo que decir que en la construcción normativa que Habermas hace del concepto

de derecho, desaparece por completo la libertad subjetiva como elemento normativo o como fuente de normatividad; ésta queda convertida exclusivamente en el elemento que hay que regular. Desaparece, por tanto, la idea de Kant de que la libertad, que es una, conforme a su propio concepto o idea aparece limitándose a sí misma.

Y así Habermas puede decir (comentando a Kant al final del capítulo segundo de *Factualidad y validez*) que, cuando se las mira desde el punto de vista de su funcionalidad, las normas jurídicas son sólo normas coercitivas, es decir, un sistema de señales de tráfico social; pero que esas mismas leyes, para ser consideradas legítimas tienen que poder ser consideradas también como “leyes de la libertad”, en el sentido de que tienen que poder ser consideradas también como siendo los autores de ellas quienes quedan sujetos a ellas; pero de suerte que esto segundo sería un problema distinto del de su coercitividad. Libertad (es decir, la libertad de esas “leyes de la libertad”) ya no puede significar aquí, por tanto, “libertad subjetiva”, sino sólo “libertad comunicativa”, es decir, autonomía ciudadana, es decir, la libertad inherente al proceso de producción democrática de las leyes, libertad del ciudadano, libertad de Rousseau, no de Locke. La libertad de Locke es el elemento a normar, no el elemento normante (ni tampoco forma parte de él).

Se trata ahora de ver qué entiende Habermas por “libertad comunicativa”, es decir, se trata de ver cómo entiende Habermas la libertad de estas “leyes de la libertad”, la libertad del ciudadano. Pasamos, pues, a considerar el segundo elemento principal de la construcción que hace Habermas del concepto de derecho. El primero, repito, es la “forma jurídica” de las normas, es decir, el elemento no normativo, que hemos tratado en los apartados 3.1 y 3.2. El segundo es el “principio de discurso”, es decir, el elemento normativo (o mejor: el elemento fuente de normatividad), que es el que vamos a pasar a considerar.

4. SEGUNDO ELEMENTO: EL “PRINCIPIO DE DISCURSO”.

4.1. “PRINCIPIO DE DISCURSO” Y “PRINCIPIO DEMOCRÁTICO”. Como ya he indicado, en nuestro contexto podemos entender sin más lo que Habermas llama “principio de discurso” como una interpretación tanto de la idea de Rousseau de “voluntad general” como de la idea de Kant de “imperativo de la razón”. Pero se trata de una interpretación mediante la que Habermas arranca ambas ideas de su enraizamiento en la filosofía moderna del sujeto o en la filosofía moderna de la conciencia y las hace asentarse en una teoría de la comunicación. Y es esa interpretación que Habermas hace de ellas en términos de teoría de la comunicación lo que lleva a ambas ideas a solaparse, e incluso a convertirse en una sola; pero no puedo entrar en esto último.

Lo que Habermas llama “principio de discurso” es un principio de legitimidad que, digámoslo de forma algo tonta y despreocupada, vale tanto para la “ética del discurso” como para la “teoría discursiva del derecho”.

Pues dice Habermas que el “principio de discurso” es

todavía neutral frente a la moral y al derecho; se refiere a normas de acción en general... El principio de discurso sólo explica el punto de vista, bajo el que las normas de acción en general pueden fundamentarse imparcialmente, y para decir esto parte de que el principio mismo se funda en las relaciones simétricas de reconocimiento que caracterizan la estructuración comunicativa de las formas de vida.¹²⁸

Aquí hemos de dejar de lado esta última cuestión, es decir, aquí hemos de dejar de lado la ardua cuestión de la fundamentación del “principio de discurso”, que Habermas

128 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 138.

está bien lejos de haber resuelto. Yo diría que ni siquiera la ha tocado nunca en serio.¹²⁹ Es una cuestión que Habermas acaba siempre “aparcando”.

Aquí ha de bastarnos con decir que a partir del “principio de discurso” Habermas introduce tanto lo que él llama “principio democrático” como lo que llama “principio moral”.

El “principio democrático” resulta, pues,

de una especificación del “principio de discurso” para aquellas normas de acción que aparecen en forma jurídica.¹³⁰

Y otro tanto cabe decir sobre el principio moral; es decir, el principio moral resulta de la correspondiente especificación del “principio de discurso” para aquellas normas de acción que aparecen en forma moral. Pero repito que no es éste nuestro tema, si bien quizá convenga recalcar que, por tanto, la moral y el derecho comparten en Habermas la base de su respectiva validez, a saber: el “principio de discurso”. Repitámoslo: el principio democrático es la especificación que el principio de discurso cobra en el caso de normas jurídicas. Como veremos, la idea de “génesis lógica” del “sistema de los derechos” tiene esencialmente que ver con el modo como Habermas entiende esa especificación; más aún: tal génesis lógica consiste esencialmente en esa especificación.

El “principio de discurso”, como ya he dicho, reza así:

Sólo son válidas aquellas normas de acción, a las que todos los posibles afectados hubieran podido prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales.¹³¹

¹²⁹ El único intento serio de ello fue el que realizó Habermas en *Diskursethik: Notizen zu einem Begründungsprogramm* (recogido en: J. HABERMAS, *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt 1983). Pero se le objetó que la fundamentación sólo valía si se admitía ya de antemano la validez del “principio de discurso”, es decir, que la fundamentación era circular. Habermas aceptó esa objeción

¹³⁰ J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 139.

Por “discurso racional” o por “discusión racional” entiende Habermas en este mismo pasaje de *Facticidad y validez*:

todo intento de entenderse acerca de pretensiones de validez problematizadas, en la medida en que se produce bajo condiciones de comunicación que permiten el libre y público procesamiento de temas y de contribuciones a esos temas, de informaciones y de argumentos. Indirectamente esa expresión se refiere también a las negociaciones, en la medida en que éstas vengan reguladas mediante procedimientos que hayan sido objeto de tal fundamentación discursiva.¹³²

4.2. “LIBERTAD COMUNICATIVA”. Presupuesto del discurso es, por tanto, la “libertad comunicativa”, que Habermas distingue estrictamente de la libertad subjetiva. Para entender el concepto de libertad comunicativa de Habermas, quizá sea preciso un mínimo conocimiento de la teoría de la comunicación de Habermas (al menos de su vocabulario), que aquí he de dar por supuesto.

Por “libertad comunicativa” entiende Habermas (y, por cierto, siempre en directa contraposición con la “libertad subjetiva”):

la posibilidad recíprocamente presupuesta en la acción orientada a entenderse, de tomar postura frente a una manifestación de un prójimo y frente a las pretensiones de validez entabladas con esa manifestación, las cuales se enderezan a un reconocimiento intersubjetivo. Ello comporta obligaciones, de las que las libertades subjetivas protegidas por el derecho desligan o desatan. La *libertad comunicativa* sólo se da entre actores que en actitud performativa quieren entenderse entre sí sobre algo y esperan unos de otros tomas de postura (posicionamientos) frente a las pretensiones de validez que se entablan unos a otros... Y como los sujetos que actúan comunicativamente se comprometen de antemano a hacer depender la coordinación de sus planes de acción de un acuerdo basado en las mutuas tomas de postura ante (y en el reconocimiento intersubjetivo de) pretensiones de validez, sólo pueden

131 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 138. Esta misma formulación se repite en múltiples trabajos de Habermas.

132 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 138.

contar las razones que puedan ser aceptadas *en común* por las partes implicadas. Son siempre unas mismas razones, es decir, unas razones compartidas como razones, las que tienen para quienes actúan comunicativamente una fuerza racionalmente motivadora. En cambio, para un actor que toma sus decisiones en virtud de *libertad subjetiva*, no tiene en principio demasiada importancia la cuestión de si las razones que resultan decisorias *para él*, podrían ser aceptadas también por los otros. De ahí que la autonomía privada del sujeto jurídico pueda entenderse esencialmente como la libertad negativa de abandonar la zona pública de obligaciones ilocucionarias recíprocas (es decir, de la necesidad de tomar posición respecto de las pretensiones de validez anejas a lo que el próximo dice, apelando a unas razones que puedan aceptarse en común), y retraerse a una posición de observación mutua y de mutuo ejercicio de influencias empíricas... Las libertades subjetivas de acción autorizan a apearse de la acción comunicativa... Fundan una privacidad que libera de la carga aneja a una libertad comunicativa recíprocamente reconocida y mutuamente supuesta y exigida...¹³³

Pero con esto nos estamos deslizando ya hacia otro tema, hacia la cuestión de las relaciones entre lo privado y lo público, en la que no podemos entrar, por más que tenga estrechamente que ver con nuestro problema.

Resumo antes de seguir: hasta aquí he introducido los dos elementos con que Habermas opera en su filosofía del derecho, a saber: el concepto de norma de forma jurídica (en el apartado 3) y el “principio de discurso” (en apartado 4). El principio de discurso vale como metanorma moral y como principio (y por cierto único) de legitimidad jurídica. El principio moral es una especificación del principio de discurso para normas de tipo moral; en esta cuestión no hemos entrado. El principio democrático (que para Habermas, repito, representa la única fuente de legitimidad de las normas jurídicas) es la especificación del principio de discurso para normas jurídicas (es decir, para normas

133 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 152.

de forma jurídica en el sentido en que hemos definido esta expresión). Esto es, el principio democrático es el principio de discurso jurídicamente institucionalizado.

Pues bien, se trata de considerar genética y conceptualmente esa institucionalización. Para ello hay que partir de ambos elementos, es decir, del principio de discurso y de la forma jurídica, o de la forma jurídica y del principio de discurso. Y partiendo de ambos, Habermas construye una “génesis lógica” del “sistema de los derechos”, en forma de un entrelazamiento entre forma jurídica y principio de discurso. El entrelazamiento de ambos, como veremos, genera lógicamente un sistema de derechos que tiene como centro el principio democrático deletreado en derechos políticos. El principio democrático deletreado en derechos políticos, como vamos a ver, representa entonces el centro de la especificación del principio de discurso para el ámbito del derecho y (puesto que el principio de discurso define el sentido de la legitimidad de una norma en general) se convierte en la única fuente de legitimidad del derecho, que queda situada no fuera, sino dentro mismo del derecho, y se convierte también en centro del sistema jurídico de los Estados democráticos de derecho. Pasamos a verlo.

5. LA “GÉNESIS LÓGICA” DEL “SISTEMA DE LOS DERECHOS”.

5.1. “GÉNESIS LÓGICA” Y “GÉNESIS HISTÓRICA”. Dicho con otras palabras, lo que vamos a ver es en sustancia lo siguiente: la existencia colectiva moderna no puede regularse sino mediante normas de forma jurídica; es lo que hemos oído decir a Habermas. Pero una norma no puede eludir la cuestión de su legitimidad. Podemos entender entonces el derecho de los Estados democráticos de derecho de la siguiente forma: el propio derecho incorpora (juridificándolas) sus propias condiciones de legitimidad. Básicamente, esas condiciones tienen que reducirse al “principio de discurso”, pues sólo “el principio de discurso hace explícito el punto de vista desde el que una

norma puede fundamentarse". Pues bien, el capítulo de derechos básicos sobre los que se articula el derecho de los Estados democráticos de derecho puede entenderse como resultado lógico del proceso de entrelazamiento entre la "forma jurídica" (que suponemos ya ahí como "resultado de un proceso histórico de aprendizaje" y que suponemos necesaria por razones funcionales) y el "principio de discurso" que es de donde deriva la legitimidad de las normas. Es decir, puede entenderse como resultado lógico del proceso de fusión entre positividad y legitimidad.

Por tanto, lo que en dicho proceso de entrelazamiento veremos surgir es el "sistema de derechos básicos" que mutuamente han de atribuirse quienes quieren de regular *legítimamente* su convivencia con el medio que representa el derecho positivo moderno, pues carecen de otro medio funcionalmente equivalente con el que poder regular la existencia colectiva en condiciones modernas y además tal regulación ha de cumplir suposiciones de una legitimidad que no pueden provenir sino del principio de discurso.

Es decir, lo que en "Class, citizenship and social development" (1964) de T.H. Marshall es una "génesis histórica" del sistema de los derechos o del sistema de principios y derechos básicos de las constituciones de los Estados democráticos de derecho, se convierte en Habermas en una "génesis lógica", esto es, en una "génesis conceptual" de ese mismo sistema.

Esa génesis está construida, como digo, desde la idea de que el derecho de los estados democráticos de derecho incorpora (juridificándolas) sus propias condiciones de legitimidad. Dicho aún de otro modo: si atendemos a las condiciones de legitimidad del derecho, y lo hacemos desde el instante lógico en que damos por sentado que no hay más remedio que recurrir a normas de forma jurídica para regular la existencia colectiva, y en que damos por sentado que no hay otra fuente de legitimidad que la que representa el "principio de discurso", es decir, si partimos de ambos supuestos a la vez, acabamos obteniendo por pasos el "sistema de los derechos", es decir, el sistema de

derechos básicos que queda plasmado en las constituciones de los Estados democráticos de derecho. Y dicho de otra manera todavía: el sistema de derechos básicos plasmados en las constituciones de los Estados democráticos de derecho puede obtenerse conceptualmente por vía de un entrelazamiento gradual de forma jurídica y principio de discurso. Se trata de una “deducción”, pues, muy a la alemana.

Dicho ahora en términos de Habermas:

La idea decisiva es que el principio democrático se debe al entrelazamiento del ‘principio de discurso’ con la forma jurídica. Este entrelazamiento lo entiendo como una *génesis lógica de derechos*, que puede reconstruirse paso por paso”.¹³⁴

Y esta reconstrucción, efectuada paso por paso, es lo que a continuación vamos a ver.

He repetido “por activa y por pasiva” la idea básica de esta deducción de Habermas, porque importa mucho que esa idea se entienda bien. Pues quien no esté de acuerdo con esa idea, como es mi caso, no está de acuerdo con el centro mismo de *Factualidad y validez* de Habermas, y, si no está de acuerdo con ese centro difícilmente, podrá aceptar el concepto de razón comunicativa de Habermas con el alcance que Habermas quiere darle.

5.2.EL “SISTEMA DE LOS DERECHOS”. Este entrelazamiento comienza (lógicamente) con la aplicación del “principio de discurso” a la juridificación de las “libertades subjetivas de acción” modernamente desatadas. Esta primera tanda de derechos es para Habermas “constitutiva de la forma jurídica como tal” y de la idea de persona jurídica, pues la forma jurídica está cortada a la medida de libertades subjetivas de acción. Y una vez introducida la forma jurídica, y con la forma jurídica introducida de suerte que “siempre ya” se tenga presente el principio de discurso, ese entrelazamiento acaba con la institucionalización jurídica de condiciones

134 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 153.

para un ejercicio “discursivo” de la autonomía política, es decir, con la juridificación del “principio de discurso” en términos de principio democrático, es decir, con la institucionalización de los “derechos políticos”, esto es, con la institucionalización de la idea de “ciudadanía”, con la institucionalización del “ciudadano” en el sentido de Rousseau.

Por eso dice Habermas:

De ahí que el principio democrático sólo pueda aparecer como núcleo de un *sistema* de derechos. La génesis lógica de estos derechos constituye entonces un proceso circular o movimiento circular, en el que el código que es el derecho y el mecanismo para la generación de derecho legítimo, es decir, el “principio democrático”, se constituyen *cooriginalmente*. La exposición procede de lo abstracto a lo concreto; la concreción se produce a medida que la perspectiva que inicialmente la exposición aporta desde fuera (la de la legitimidad del derecho), va quedando internalizada por el propio sistema de derechos que se expone.¹³⁵

Para hacernos cargo (brevemente) de la exposición de Habermas pasemos a decir sin más que en tal proceso circular se constituyen (siempre en el sentido de la mencionada “génesis lógica”, es decir, gradualmente) cinco categorías de derechos, empezando por los derechos subjetivos de libertad. Son las siguientes:

- (1) Derechos fundamentales “que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del derecho *a la mayor medida o grado posible de iguales libertades subjetivas de acción*”.¹³⁶ Estos derechos, dice Habermas, exigen como correlatos necesarios.

135 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 154.

136 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 155.

- (2) Derechos fundamentales “que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del *status* de miembro de la asociación voluntaria que es la comunidad jurídica”.¹³⁷
- (3) Derechos fundamentales “que resultan directamente de la *accionabilidad* de los derechos, es decir, de la posibilidad de reclamar judicialmente su cumplimiento, y del desarrollo y configuración políticamente autónomos de la *protección de los derechos individuales*”.¹³⁸
- (4) Derechos fundamentales “a participar con igualdad de oportunidades en procesos de formación de la opinión y la voluntad comunes, en los que los ciudadanos ejercen (ejerzan) su *autonomía política* y mediante los que establecen (establezcan) derecho legítimo”.¹³⁹ Mediante esta categoría de derechos el principio de discurso queda internalizado por el derecho mismo, es decir, queda jurídicamente institucionalizado en términos de principio democrático, es decir, en términos de organización democrática del proceso de producción de normas. Por tanto, las anteriores categorías de derechos han de entenderse más bien como esquemas que el legislador democrático ha de especificar.
- (5) Derechos fundamentales “a que se garanticen condiciones de vida que vengan social, técnica y ecológicamente aseguradas en la medida en que ello fuere necesario en cada caso para un disfrute en términos de igualdad de oportunidades de los derechos civiles mencionados de (1) a (4)”.¹⁴⁰

5.3. LA IDEA BÁSICA. Cuando uno lee esta “deducción” (o esta “génesis lógica”), uno le da vueltas y más vueltas, pues no se la entiende sin más. Pese a que la he leído y releído muchas

137 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 155.

138 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 155.

139 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, p. 156.

140 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, pp. 156 s.

veces (se trata de uno de esos textos que un traductor tiene que leer y releer muchas veces, antes de decidir qué tiene que decir en catellano), a mí me sigue suscitando perplejidades; expresaré entre corchetes algunas de ellas. En todo caso me parece que la idea básica podríamos resumirla así.

El derecho implica “derechos”, y derechos son ante todo y sobre todo [¿por qué?] derechos de la primera categoría, es decir, libertades subjetivas juridificadas, o mejor: libertades subjetivas tipificadas y hechas valer [mi pregunta es: ¿y por qué conceptualmente ello es así, y no “derechos sociales”?]. Y tal cosa implica a su vez la accionabilidad o reclamabilidad judicial del respeto a estos derechos. Lo cual a su vez es sólo un importante aspecto de la existencia de una comunidad jurídica organizada, que lleva aneja la definición del *status* de miembro o no miembro de ella. Con lo cual tenemos las tres primeras categorías de derechos.

Y, naturalmente, dicha comunidad implica también la organización de un poder encargado de dictar el derecho. Modernamente no se puede asegurar la convivencia o integración social sino mediante el derecho, es decir, mediante la introducción del abstracto que representa una comunidad jurídica, es decir, mediante la organización de una comunidad jurídica. Y si esa organización ha de ser legítima, es decir, si la organización de la integración social no puede ser sino jurídica, y además de eso ha de ser legítima, y la legitimidad modernamente no puede entenderse sino como autolegislación racional, las tres primeras categorías de derechos (también en la forma que adoptan) se explican conceptualmente desde este cuarto paso. Éste consiste en la juridificación del “principio de discurso” (principio de autolegislación racional, de autonomía racional) y en la consiguiente organización jurídica del poder implicado por esa juridificación. Pues es la comunidad jurídica democráticamente organizada conforme a una división de poderes que no desmienta al principio de discurso la que en definitiva ha de poder acabar

entendiéndose como constituyéndose y configurándose a sí misma en el medio que es el derecho y mediante el medio que es el derecho.

De manera que puede decirse que las tres primeras categorías de derechos, cuando se las mira desde la cuarta, se convierten más bien en “esquemas” que el legislador democrático ha de especificar autónomamente, es decir, en términos de un ejercicio autónomo de la ciudadanía en el sentido de Rousseau. De suerte que es desde el ejercicio de esa ciudadanía democrática (y con vistas a que el ejercicio de esa ciudadanía democrática resulte posible a fin de poder organizar jurídicamente la existencia colectiva desde ella) como queda jurídicamente organizada la existencia colectiva. Del espacio de la comunicación ciudadana jurídicamente articulado y de los órganos formales de toma de decisiones ligados al espacio de la comunicación ciudadana, ha de dimanar el sistema de señales coercitivas de tráfico social que el derecho representa. Las normas jurídicas son así normas coercitivas desde el punto de vista del súbdito, y a la vez normas nacidas del ejercicio de la libertad comunicativa, es decir, son a la vez autolegalización ciudadana, leyes de la libertad. A través de los correspondientes mecanismos constitucionales, el contexto de comunicación ciudadana es la fuente del derecho y de la legitimidad del derecho.

Podemos decir también que mediante los tres primeros pasos ha sido el teórico (es decir, Habermas) quien, sin contravenir al principio de discurso, sino más bien ateniéndose a él, ha construido el código que representa el derecho. En el cuarto paso, el principio de discurso queda internalizado por el propio sistema jurídico, es decir, la “saturación” y administración del código que es el derecho queda a cargo de la comunidad jurídica democrática misma. Podemos decir también: con el cuarto paso el medio que es el derecho queda puesto a disposición de la comunidad jurídica precisamente como el medio en el que y mediante el que ésta ha de autoconstituirse, ha de renovar constantemente esa autoconstitución, y ha de poder entenderse como una comunidad de iguales y libres.

[Pero surgen estas cuestiones: ¿ha sido también el teórico quien ha reunido a la comunidad definida ya mediante los derechos de pertenencia en el segundo paso?, ¿significa todo esto algo más que una bonita manera de eludir la cuestión de las relaciones entre derecho y poder, es decir, de eludir aquella cuestión del poder sobre la que versaron las principales consideraciones de Maquiavelo, Hobbes y de Carl Schmitt, y también importantes consideraciones de Kant?] ¹⁴¹

Habermas ha recurrido siempre a Hannah Arendt¹⁴² para señalar como fenómeno primario del poder lo que él llama “poder comunicativo”, es decir, el poder generado en los espacios informales y en los órganos formales de “formación de la opinión y de la voluntad políticas”, articulados con base en los derechos introducidos en el cuarto paso.¹⁴³ Pero ese poder supone ya constituida la comunidad jurídica democrática; por tanto, la cuestión es cómo se relacionan el “poder comunicativo” generado en una esfera pública articulada conforme a los derechos introducidos en el paso cuarto, por un lado, y el poder de coerción supuesto ya desde el primer paso (si es que estamos hablando efectivamente de derecho), pero de forma decisiva en el segundo, por otro. Pues ese poder ni puede considerarse “esquema teórico”, ni tampoco “poder administrativo” proveniente el “poder comunicativo” a través de los correspondientes mecanismos constitucionales. En ese paso segundo se marcan además los límites de la ciudadanía que queda articulada en el cuarto. Lo cual significa: dichos límites vienen establecidos de forma conceptualmente previa a que el principio de discurso queda internalizado por el propio sistema jurídico. ¿Marcados por quién?, ¿por

141 En *Faktizität und Geltung* el planteamiento de Hobbes queda despachado en un par de páginas (pp. 118 ss), todo lo relacionado con el “concepto de lo político” de Carl Schmitt queda reducido a unas cuantas notas a pie de página, e incluso en algún pasaje del capítulo III Habermas critica a Kant el participar demasiado del respeto de Hobbes al poder.

142 H. ARENDT, *The Human Condition*, Chicago, 1958, pp. 199 ss. y HANNAH ARENDT, ‘On Violence’, en *The Crisis of the Republic*, San Diego, New York, London 1972.

143 J. HABERMAS, *Faktizität und Getung*, capítulo IV, sección I, p. 182.

el teórico? ¿o quizá por los miembros mismos de la comunidad jurídica al hacerse autónomamente cargo del medio de autogestión que representa el derecho, cosa que conceptualmente sólo viene después? Todas estas cuestiones, que Habermas evita en su deducción, me llevan a pensar si la idea misma de “génesis lógica” del “sistema de los derechos” (frente a la de génesis histórica) que Habermas trata de desarrollar, no se acaba convirtiendo en un sinsentido.

Habermas podría responder diciendo que, conforme a su propia lógica, el sistema de los derechos exige que todo poder quede sometido a (o pueda entenderse como proviniendo de) el poder generado mediante el ejercicio de los derechos introducidos en el cuarto paso. De todos modos, entre los derechos de las tres primeras categorías (que ciertamente implican poder) y los de la cuarta (mediante los que se genera el único tipo de poder contemplado por Habermas) hay un *interim* lógico o conceptual que no puede pretender quedar ocupado simplemente por el teórico, o una sima lógica o conceptual que no puede quedar colmada simplemente por el teórico.

Kant se percató muy bien de esa sima, y no trató de colmarla. Pues entendió que lo que esa sima revelaba es que la positividad del derecho y, por tanto, la soberanía implicaban una inerradicable facticidad. Y en relación con ello enunció, por ejemplo, el principio de que “el origen de la soberanía es inexscrutable en sentido práctico”¹⁴⁴, que hoy cobra particular importancia en lo que respecta a fenómenos políticos tales como el nacionalismo en su relación con el Estado democrático de derecho y, correlativamente, en lo que respecta a la idea misma de Estado *nacional*. Lo que Kant quiere decir con ese principio es que, precisamente cuando el soberano se vuelve democrático, precisamente entonces, más que nunca, “el origen de la soberanía es inexscrutable en

144 I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, A 173 ss. Se trata de todo el contenido de la importante sección que lleva por título ‘Observación general sobre los efectos jurídicos resultantes de la asociación política’.

sentido práctico". No es que no deba estudiarse el origen histórico del soberano ahora democratizado, origen que resultará por lo general ser no santo, es decir, violento, o quizá fortuito y casual, sino que ello no puede conducir a cuestionar al soberano ni puede usarse con tal fin. Es decir, incluso en el eventual caso extremo de la conveniencia de una autodisolución del soberano, ésta tiene que consistir efectivamente en una autodisolución del soberano decidida por éste, es decir, en una autodisolución de la comunidad jurídica, realizada conforme al "sistema de los derechos". Lo cual quiere decir: ninguna idea de comunidad nacional o de comunidad étnica puede quedar en ningún momento normativamente por encima de (ni hacerse valer contra) la comunidad abstracta, es decir, contra la comunidad ciudadana, que el sistema de los derechos define y que el Estado democrático de derecho representa.

Pero el reverso de ello es, por supuesto, que también el Estado mismo, como comunidad ciudadana, queda desligado del concepto de nación, es decir, habrá de entenderse, si acaso, como un Estado multinacional. Es decir, aquello que la nación o la etnia significan habrá de venir mediatisado por derechos culturales entendidos en el sentido obvio de derechos individuales de libertad; por tanto, la nación o la etnia en cuanto articuladas normativamente por esos derechos no pueden quedar por encima del sistema de los derechos, que es el elemento configurador del Estado democrático de derecho, sino que normativamente han de depender de esos derechos. Así mismo, el Estado no puede ser tampoco nacional o étnico en el sentido de prejuzgar el contenido de una determinada clase de derechos individuales cuales son los derechos culturales, es decir, los derechos de pertenencia o adscripción cultural, religiosa, étnica etc., en cuanto derechos de libertad, pues eso sería contravenir al sentido mismo de los derechos de libertad.

He señalado algunos de los importantes problemas que tienen que ver con la sima lógica o conceptual entre las tres primeras categorías de derechos y la cuarta categoría de derechos, que Habermas introduce. Habermas trata de

colmar tal sima mediante una apelación al papel del teórico, que a mí no me parece aceptable. Creo que la preterición de esa sima convierte la “deducción” de Habermas, como he dicho, en un sin-sentido. Pero quizás más que de sin-sentido habría que hablar en Habermas de una confusa mezcla de elementos conceptuales y elementos históricos, mediante la que Habermas en todo caso elude el problema hobbesiano, el problema del poder, que Kant tiene siempre a la vista.

Todo queda bastante más claro que si se tiene en cuenta que las imágenes subyacentes en esta supuesta “deducción lógica” son la imagen de un soberano monárquico que reúne por la fuerza a un pueblo de súbditos (pueblo que alcanza hasta donde alcanza su poder de imponer su voluntad), a los que gobierna mediante el derecho positivo que él solo dicta y pone, y la imagen de ese pueblo de súbditos rebelándose contra el soberano, desplazándolo y poniéndose en el lugar del soberano, es decir, convertido en soberano democrático, en ciudadanía democrática, y, por tanto, quedando de ahora en adelante sólo sujeto a las leyes que el mismo democráticamente se impone. Pero esto no es ninguna “génesis lógica”, es un “génesis histórica”. Históricamente, la reunión de la comunidad jurídica suele tener su origen en un acto de violencia original. Pero sigamos con la deducción de Habermas.

Y, por último, han de introducirse derechos inherentes a un estado social y derechos que aseguren con holgura las bases naturales de la vida, si es que no se quiere que se produzcan fisuras sociales y situaciones colectivas que conviertan a los anteriores derechos en “agua de borrajas”. Se trata de la quinta categoría de derechos. [Y en este punto se patentiza otra suposición enteramente *empírica* de esta supuesta deducción *lógica* del sistema de los derechos. La introducción y el mantenimiento del Estado social, tal como Habermas los supone al introducir esta quinta categoría de derechos, parece implicar que la economía puede organizarse

siempre en forma de una “economía nacional”, cuyas variables básicas sean controlables indefinidamente por cada Estado, suposición que, naturalmente, ni hoy es evidente, ni tampoco es de naturaleza conceptual. Los problemas relacionados con esta suposición (e igualmente buena parte de los problemas ecológicos) apuntan, como es bien sabido, más allá del marco que representa cada Estado democrático de derecho. También por este capítulo la deducción de Habermas resulta, pues, bien problemática, en cuanto que se basa en suposiciones empíricas o contiene suposiciones empíricas, que en parte no se dan. También por este lado la “génesis lógica del sistema de los derechos” parece más bien revelarse como una confusa mezcla de elementos conceptuales y elementos históricos.

Ya lo he indicado en el segundo capítulo. En *Facticidad y validez* Habermas se presenta haciendo teoría de la textura jurídico-normativa de un tipo de organización político-social que pertenece más bien a la historia, por lo menos en alguno de los aspectos que la teoría de Habermas directamente supone. Repito lo que también dije en el segundo capítulo: la teoría de Habermas se acomoda más bien al tipo de organización político-social que representaron las democracias europeas de después de la Segunda Guerra Mundial; pero empieza a fallar en cuanto se tocan cuestiones que exceden ese modelo.

En resumen: cabe decir que lo que queda en el centro de la “deducción” de Habermas es el ejercicio de una soberanía democrática entendida en términos procedimentales y que Habermas infiere o deduce todo lo demás a título de condiciones de ese ejercicio, con tal de que se entienda que en condiciones modernas tal ejercicio de la autonomía política tiene como único medio posible el derecho, es decir, normas de “forma jurídica” en el sentido del derecho positivo moderno. El sentido normativo de dicha procedimentalidad es lo que queda expresado en el “principio de discurso”.

5.4. “LA MAYOR MEDIDA POSIBLE DE IGUALES LIBERTADES SUBJETIVAS DE ACCIÓN”. Pero ahora voy a entrar en una cuestión puramente conceptual que, más allá de las preguntas que me he planteado antes, afecta de lleno a la génesis lógica del sistema de los derechos, que hemos visto desarrollar a Habermas.

En las explicaciones que da Habermas de las tres primeras categorías de derechos, sobre todo de la primera, el texto de Habermas, ya lo he dicho, se vuelve más bien oscuro y desordenado. Pero no sólo es eso. El texto se vuelve contradictorio, como vamos a ver. Y es esta contradicción lo que aquí me interesa.

Adviértase que, al introducir la primera categoría de derechos, Habermas habla de “derechos que resultan de la configuración democrática *del derecho a la mayor medida posible* de iguales libertades subjetivas de acción”. Se diría que hay un *derecho* anterior a la “génesis lógica del sistema de los derechos” y que esa génesis lo toma en cierto modo por base. Lo cual es una contradicción en relación con lo que han sido las explicaciones de Habermas (pues también los derechos de las primeras categorías han de entenderse como derechos que han de empezar otorgándose recíprocamente quienes en las condiciones modernas de existencia quieren regular legítimamente, es decir, democráticamente, su convivencia mediante el derecho positivo. Representan el primer punto de contacto entre la forma jurídica y el principio de discurso). Esta contradicción no es casual.

Aun sin eso, o incluso aparte de eso, uno siente curiosidad por ver con exactitud qué aspecto ofrece la constitución comunicativa de un *status jurídico* que precisamente justifica a apearse de los contextos de acción comunicativa, como hemos oído decir a Habermas. Pues Habermas propiamente no la describe. Pues un derecho subjetivo de libertad implica siempre (o casi siempre) que yo puedo apelar a él para hacer caso omiso de las razones que el próximo tenga contra lo que yo esté haciendo (o vaya a hacer) amparándome en ese derecho. Y también implica

que, apelando a ese derecho, puedo negarme a dar al próximo explicación alguna acerca de mi acción; “es mi derecho, y punto” podemos decir. Esto es, un derecho subjetivo implica siempre la posibilidad de “descolgarse de los contextos de comunicación”. Uno siente, pues, especial curiosidad por la génesis de la primera categoría de derechos, génesis en la que Habermas no se demora.

La respuesta de Habermas es siempre la misma; consiste en un dar vueltas y más vueltas a la funcionalidad de la forma jurídica:

El medio que representa el derecho, considerado como tal medio, presupone derechos que definen el *status* de las personas jurídicas como portadoras de derechos. Estos derechos están cortados a la medida de la libertad de arbitrio de actores tipificados y considerados cada uno por separado, es decir, a la medida de libertades subjetivas de acción, que se otorgan en términos condicionales. El primer aspecto, es decir, el que el arbitrio (regido por intereses) de unos sujetos que actúan en la actitud de orientarse a conseguir su propio éxito, el que tal arbitrio, digo, quede desligado, suelto, o desvinculado de los contextos de la acción orientada al entendimiento que son los contextos creadores de obligaciones, es sólo el reverso del segundo aspecto, a saber: el de la coordinación de la acción a través de normas coercitivas *que limitan los espacios de opción desde fuera* (el destacado es mío, M.J.R.). Esto explica la posición fundamental que ocupan los derechos que aseguran (a la vez que hacen compatible entre sí) libertades subjetivas individualmente imputables. Esas libertades garantizan una autonomía privada que puede también describirse como una liberación respecto de las obligaciones de la libertad comunicativa...¹⁴⁵

Ahora bien (y con esto volvemos a la contradicción o contrasentido al que empecé refiriéndome), si las leyes dictadas democráticamente “limitan los espacios de opciones desde fuera” (es decir, limitan desde fuera la medida de libertades subjetivas), entonces no se entiende por qué la primera categoría de derechos implica “el mayor grado o medida posible de libertades subjetivas de

145 J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung.*, p. 152.

acción”. Eso será así, o habrá de ser así, o deberá ser así, si ello es *funcionalmente necesario*, pero no si no lo es, ni mucho menos si en algún caso o en determinados ámbitos sociales ello resulta disfuncional, ya que la forma jurídica (que muy fundamentalmente viene constituida, según Habermas, por la definición de esta clase de derechos de libertad) sólo es objeto de una justificación funcional y nada más.

Veamos. Al comentar la primera categoría de derechos, Habermas se refiere al “principio general del derecho” de Kant, y dice: “En el principio general del derecho de Kant es el ingrediente que representa la ley general el que soporta la carga de la legitimación...”. Esto ya no puede sorprendernos, pues el sistema de los derechos se va generando merced al entrelazamiento de la forma jurídica y el principio de discurso.Y añade:

Las normas de acción que aparecen en forma de derecho autorizan a los actores a volver efectivas sus libertades subjetivas de acción. La cuestión de cuáles de estas leyes son legítimas, no puede responderse atendiendo sólo a la *forma* de derechos subjetivos. Sólo con ayuda del principio de discurso muéstrase que *cualquiera* tiene derecho a la mayor medida posible de *iguales* libertades subjetivas de acción. Sólo son legítimas aquellas regulaciones que satisfagan a esta condición de la compatibilidad de los derechos de cada uno con *iguales* derechos de todos. El principio del derecho de Kant coincide con este derecho general a *iguales* libertades; pues lo único que viene a decir es que debe establecerse un código jurídico en forma de derechos subjetivos *legítimamente distribuidos* que garanticen la protección de la autonomía privada de los sujetos jurídicos...¹⁴⁶

En este párrafo Habermas subraya que el principio de discurso interviene desde el principio, es decir, que es sólo mediante el “principio de discurso” como puede mostrarse que *cualquiera* tiene derecho a la mayor medida posible de *iguales* libertades subjetivas de acción. Habermas pone en cursiva los términos “cualquiera” e

146 J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, p. 157.

“iguales”, pero no la expresión “la mayor medida posible”, y con razón, puesto que una ley verdaderamente general puede asegurar iguales libertades subjetivas de acción para cualquiera, sin necesidad de proponerse que la medida de ellas sea la mayor posible. Y ello es obvio, si lo único que el principio general del derecho de Kant dice es que “ha de establecerse un código jurídico de derechos subjetivos legítimamente distribuidos”, es decir, distribuidos conforme a un principio de reciprocidad, como el principio de discurso exige.

Por tanto, la exigencia de la “mayor medida posible de iguales libertades subjetivas de acción” a la que la primera categoría de derechos se refiere, ni se sigue necesariamente de razones de funcionalidad, pues de tales razones sólo puede seguirse contingentemente, ni tampoco se sigue de la idea de ley general incluida en el principio del derecho de Kant, que es la que (eso acabamos de oír decir a Habermas) soporta la carga de una legitimación operada en forma de razón comunicativa ciudadana. ¿De dónde se sigue entonces? Es decir, ¿de dónde le sale a Habermas ese derecho a la mayor medida posible de iguales libertades subjetivas de acción, en cuya elaboración democrática han de consistir los derechos de la primera categoría? La respuesta de Kant es clara: del principio mismo del derecho que es una exigencia de la razón:

Es de derecho toda acción conforme a cuya máxima mi arbitrio sea compatible con el de cualquier conforme a una ley general... Por tanto, me hace injusticia quien me impide una acción conforme a cuya máxima mi arbitrio pudiera conciliarse con el de cualquiera conforme a una ley general.

Esto es una exigencia normativa genuina, que ni estrictamente coincide con las exigencias de generalidad, a que ha de quedar sujeta la producción de la ley general que se postula, ni con exigencias de funcionalidad.

Pero, a diferencia de lo que sucede en Kant, en Habermas esa exigencia (la exigencia de “la mayor medida posible de libertades subjetivas de acción”) ni es,

ni puede ser, una exigencia de principio. Por tanto, cuando Habermas habla de “derechos fundamentales” que “resultan de la configuración políticamente autónoma del *derecho al mayor grado o medida posible de iguales libertades subjetivas de acción*”, uno no sabe muy bien de qué está hablando. Pues en Habermas esos derechos fundamentales se siguen ciertamente de la configuración políticamente autónoma del *factum* (irrebasable para la consideración normativa) del desencadenamiento moderno de las libertades subjetivas, pero no de la elaboración democrática de un “derecho a la mayor medida posible de iguales libertades subjetivas de acción”.

Este derecho, que sin más mediaciones ni explicaciones Habermas toma de Kant (supongo que quizá a través del primer principio de justicia de J. Rawls), es un cuerpo extraño en la teoría del derecho de Habermas. Y como es claro que la deducción de este derecho (es decir, de un genuino derecho a la mayor medida posible de iguales libertades subjetivas de acción) representa un *desideratum* de esta teoría del derecho de Habermas planteada en términos de razón comunicativa, resulta que el concepto de derecho subjetivo representa el límite del concepto de razón comunicativa de Habermas. Y ésta es la conclusión a la que yo quería llegar en este capítulo.

Ahora bien, a mí me parece que mediante su concepto de razón comunicativa, Habermas logra una aceptable articulación del concepto normativo de ciudadanía. Por tanto, si ello es así, el concepto de derecho subjetivo representa también el límite del concepto mismo de ciudadanía.

Y quiero subrayar que este límite no es un límite cualquiera; es en el concepto moderno de libertad subjetiva donde fracasan el concepto de razón comunicativa y la exclusividad normativa que Habermas quiere dar al concepto de ciudadanía. Y hoy, ciertamente, no son escasos los planteamientos de uno u otro tipo que quisieran operar exclusivamente con ese concepto. Yo creo que a todos ellos se les puede hacer la misma crítica.

Creo que la situación no es muy distinta en la construcción de Rawls. La única fuente de normatividad es en Rawls la “posición original” con el “velo de ignorancia”. La libertad o las libertades se introducen como “bienes primarios” sobre los que versa el proceso de decisión en la posición original. A la hora de justificar esa introducción, a lo que en realidad se recurre es a las condiciones modernas de conciencia y de existencia, es decir, a esas libertades mismas irreversiblemente desatadas, es decir, a la constatación del “desencadenamiento de la libertad subjetiva”, que diría Habermas. Conceptualmente, las libertades se introducen, pues, como bienes primarios, como los bienes primarios prioritarios de los que la consideración normativa tiene que partir, pero que la consideración normativa no puede pretender justificar en su carácter de tales. Yo creo que por eso Rawls, en su artículo de 1985 “Justice as fairness: political, not metaphysical”, ya mencionado, se orienta más bien hacia una “génesis histórica” del “sistema de los derechos” o por lo menos a dar un sostén irrefutablemente histórico a la “génesis lógica” que desarrolla mediante la idea de “posición original”. O sería mejor decir: la idea de posición original, con el velo de ignorancia, como una situación de elección que versa sobre los bienes primarios que son las libertades (y el bienestar) es un artificio conceptual que nos permite reconstruir una idea de imparcialidad de tipo moral y jurídico (idea de la que cualquiera podría aprender) que la humanidad europea hubo de construir en vistas de una situación de guerra (las guerras de religión) a la que ya no se podía hacer frente tratando de asentar la convivencia sobre la base de una visión compartida del mundo, situación cuyos ingredientes más básicos siguen en pie y seguirán en pie.

6. EL FUTURO DE LA IDEA DE DERECHO. Yo creo que de la discusión conceptual hecha hasta aquí, se siguen consecuencias que tienen importancia política. En esta sección voy a detenerme en alguna de ellas antes de seguir adelante.

Habermas entiende su teoría del derecho como una teoría de los sistemas jurídicos de los Estados democráticos de derecho europeos. Pero yo creo que eso no es así. Una parte muy básica del derecho (e incluso los derechos quizá más básicos) de los Estados democráticos de derecho no está ligada ni a los derechos de pertenencia a la comunidad jurídica ni a la posesión de los derechos de participación política. Muchas veces esa parte tan fundamental del derecho positivo de los Estados democráticos de derecho proviene de la firma y ratificación de cartas, declaraciones y tratados internacionales conciernientes a derechos básicos. Y en estos derechos fundamentales se trata siempre de la regulación de relaciones entre arbitrios de suerte que, en tanto que libres, éstos sean considerados como fines en sí.

Ya sé que decir esto es hablar contra corriente. Pero a mí me parece que el futuro del contenido normativo de la modernidad política tendrá mucho más que ver con el modo como se logre organizar y hacer efectivo el cumplimiento de esos derechos, que con todo lo que hoy asociamos directamente con el concepto de ciudadanía.

Ahora bien, no se trata por mi parte de entrar en cuestiones de rango; nada más lejos de mis intenciones en este momento. Se trata sólo de enfatizar aquella idea de Kant, conforme a la que el derecho, para responder a su idea, habida cuenta de la condición de globalidad de la existencia humana, tiene que organizarse en tres partes; como derecho estatal, como derechos de gentes y como derecho cosmopolita; de modo que si falla una de ellas, fallan también las otras dos. Y mi idea es que Habermas, al limitarse al derecho de la “ciudad”, es decir, al interpretar el derecho de los Estados democráticos europeos de derecho partiendo exclusivamente del elemento normativo que

representa la idea de ciudadanía, es decir, que representa la idea de libertad comunicativa, no tiene más remedio que ignorar partes importantes de lo que hoy es derecho positivo de esos mismos Estados, del desenvolvimiento del cual dependerá, a mi juicio, a plazo medio el futuro del sentido normativo, del sentido universalista de la idea moderna de derecho. Dicho sea de paso. A mi juicio, la insistencia exclusiva o casi exclusiva en el concepto de ciudadanía en el contexto de buena parte de las posiciones comunitaristas y también neoaristotélicas no representa sino una retracción particularista que no tiene hoy sentido alguno.

Claro está que ese futuro no dependerá sólo de eso. Dependerá también de que se logre institucionalizar (en el modo que fuere) un concepto cosmopolita de ciudadanía mediante el que se logre dar alcance al desenvolvimiento de una sociedad globalizada de derecho privado.

Pero en ambos casos, que ciertamente se solapan, es decir, tanto en el caso de los “derechos fundamentales” como en el caso de los fundamentos normativos del derecho privado, nos encontraremos con un mismo concepto de derechos subjetivos irreductible al concepto de ciudadanía.

Contra lo que estoy diciendo se puede objetar que en definitiva también esos derechos tienen la forma de leyes generales que han de poderse pensar como proviniendo de la voluntad unida de todos. Con lo cual, en definitiva, Habermas tendría razón, pues esas leyes, las leyes del derecho de gentes y del derecho de tránsito cosmopolita, que son ya hoy derecho positivo vigente, serían (en lo que a legitimidad se refiere) los resultados presuntivos de una ciudadanía universal postulada, aunque aún no realizada, o sólo muy elementalmente realizada.

Estoy dispuesto a admitir esta objeción. Pero yo sospecho que de insistir mucho en lo mismo volveríamos a encontrarnos finalmente en el mismo sitio a que hemos llegado considerando el derecho estatal. El polo de normatividad que representa la reclamación mía moderna de ser tratado como un fin en sí en mi calidad de ente

dotado como un fin en sí, es previa a la legitimidad democrática de las leyes resultantes de la elaboración democrática de esa reclamación (o quizás fuera mejor decir: representa un polo de legitimidad que no se deja reducir al de la legitimidad proveniente del ejercicio de la ciudadanía).

Y resulta además que, a veces, para averiguar el contenido *negativo* de esas leyes (digo el contenido *negativo*, quizás no el positivo o ciertamente no el positivo) no hacen falta ni muchas luces ni mucha deliberación; puede que positivamente no sepamos cómo el prójimo quiere ser tratado, pero por lo general solemos saber muy bien cómo de ninguna manera puede querer ser tratado. Así pues, aun con independencia de los derechos de pertenencia y de los derechos de participación política, (como dice Habermas, sólo que ahora yo lo tomo en sentido literal) los derechos de la primera categoría (que son los más básicos de todos) (y los derechos de la quinta necesarios para hacerlos efectivos), son derechos resultantes de la elaboración democrática (en sentido lato) del derecho de libertad como único derecho innato del hombre, es decir, del derecho a la mayor medida posible de iguales libertades subjetivas de acción. Simplemente me estoy tomando a la letra lo que Habermas querría demostrar, pero que no demuestra. Puede que esta distinción entre elaboración democrática en sentido estricto (la posibilitada por derechos de pertenencia y derechos de participación política en los estados democráticos de derecho) y elaboración democrática en sentido lato (el resultado presuntivo de una voluntad unida de todos en sentido cosmopolita) no refleje por mi parte sino una perplejidad. Pero el caso es que, como ha subrayado Luigi Ferrajoli,¹⁴⁷ esos derechos son ya derecho positivo incorporado en el derecho de los actuales estados democráticos de derecho, aunque difícilmente se los pueda reconstruir conceptualmente recurriendo exclusivamente al concepto de ciudadanía, y en

147 Me refiero al autor de *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid 1995.

su ejercicio y en la posibilidad de reclamarlos están efectivamente desligados de los derechos de pertenencia y de la titularidad de los derechos de ciudadanía.

Más bien, para proceder como Habermas procede en su construcción, hay que olvidarse de ellos al construir la filosofía del derecho, e introducirlos después como “derechos morales” incorporados al derecho estatal a fuer de elementos morales jurídicamente positivados. Tendríamos entonces dos clases de derechos fundamentales, pese a ser exactamente los mismos; aquellos derechos básicos que como elementos constituidores del código que es el derecho han de empezar otorgándose recíprocamente quienes han decidido regular legíticamente su convivencia con el medio del derecho positivo, y aquellos otros derechos que siendo exactamente los mismos ante (por ejemplo) un tribunal constitucional, nada tienen que ver con derechos de pertenencia y participación política.¹⁴⁸ Yo considero esto inadmisible. *Non sunt multiplicanda entia sine necessitate*, como decía Occam; lo mejor en este caso, es cambiar la teoría y sustituirla por otra que haga justicia tanto a la idea de derecho subjetivo como a la idea de ciudadanía.

Sea como fuere, de aquello que en Kant resulta ser la reclamación más original de libertad, de una “libertad que se limita a sí misma, no desde fuera, sino conforme a su propia idea” (“si mi acción o en general mi estado es compatible con la libertad de cualquier conforme una ley general, entonces me hace injusticia quien trata de impedírmelos”), de eso, digo, queda conceptualmente muy poco en Habermas, por más que también Habermas quisiera convertir tal reclamación en el elemento literalmente más básico de su teoría. Yo considero esto inaceptable.

Lo considero inaceptable, pero hasta ahora no he dado ninguna razón de peso para sumarme a la posición de Kant, que vengo reiterando por activa y por pasiva, y a la que también Habermas querría sumarse. Hasta el momento lo único que he hecho ha sido demostrar que Habermas sólo

148 J. HABERMAS, *Die Normalität einer berliner Republik*, Frankfurt 1995, p. 157. Versión castellana: ‘Una conversación sobre filosofía política’, en *Más allá del Estado nacional*, México, 1998.

consigue introducirla de contrabando, por así decir. Su distinción entre libertad subjetiva y libertad comunicativa, y su decisión de conceder valor normativo sólo a la libertad comunicativa y de considerar el desencadenamiento de la libertad subjetiva moderna sólo como un *factum* que hay que normar, le impiden de forma terminante sumarse a la posición kantiana de forma conceptualmente coherente.

Para sumarse a la posición de Kant de forma conceptualmente consistente habría que lograr señalar la fuente (la libertad misma) de la que brotan tanto la reclamación de libertad subjetiva como la idea de autolimitación de ésta conforme a una ley general resultante de la voluntad unida de todos. En ambos momentos Kant apela, como hemos visto, a la idea del hombre como un fin en sí, pero no da un paso más. Al llegar a ese punto Kant guarda sistemáticamente silencio; se limita a decir que el principio general del derecho (con sus dos polos de normatividad) es un imperativo de la razón. ¿Cabría iluminar conceptualmente la estructura de ese imperativo?

7. EL HOMBRE COMO FIN EN SÍ MISMO.

7.1. PROBLEMAS DEL RECURSO A HEIDEGGER. A mí me parece que cabe hacerlo. Y para ello creo que debe recurrirse a *Ser y tiempo* de M. Heidegger.

Al apelar aquí a Heidegger, no es, ciertamente, mi intención ni protagonizar una provocación, ni tampoco convertir a Heidegger en un teórico del Estado democrático de derecho.

Heidegger se vinculó en 1933 y ya antes a lo que representaba el Nationalsocialismo alemán o a lo que él creyó que ese movimiento ("el Movimiento") representaba. Pero para ello Heidegger hubo de convertir la existencia (el *Dasein*), que en *Ser y tiempo* es en cada caso esencialmente *la mía*, en la existencia (o *Dasein*) de un pueblo. Y siempre que el elemento nacional empieza a prevalecer sobre la libertad subjetiva y el principio democrático, empieza el

deslizamiento hacia el fascismo, tanto en Heidegger como en cualquier otro sitio. Repito que en *Ser y tiempo* la existencia no es la existencia de un pueblo, sino *la mía*.

Además, para convertir el *Dasein* en *Dasein* un pueblo, Heidegger hubo de eliminar lo que desde un punto de vista puramente conceptual y analítico es la parte más importante de *Ser y tiempo*, el análisis de la libertad, de la finitud de la existencia, el análisis del “ser-acerca-de-la-muerte”. Los pueblos desaparecen, pero no se mueren, sólo se mueren los individuos.

El supuesto de lo que voy a decir es que la existencia, el *Dasein*, es en cada caso la mía y que, por tanto, sigue íntegramente en pie, sin ninguna modificación, el análisis que en *Ser y tiempo* hace Heidegger de la libertad finita.

Algo similar a lo que voy a hacer brevemente ya lo hizo Sartre por extenso en los años treinta del siglo XX. Pero no se trata de lo que hiciera o dejara de hacer Sartre, sino de si puede mostrarse cómo de la libertad *simpliciter* brotan tanto el elemento irreferencial del derecho moderno que representan los derechos subjetivos de libertad, como también el principio democrático. Es decir, se trata de ver si se puede o no arrojar luz sobre la específica *insociable sociabilidad* política y social que caracteriza a *la condición humana* moderna. Me parece que sí.

Voy a decirlo de otro modo. Lo que pretendo mostrar puede resumirse así: en el principio general del derecho de Kant se señalan dos polos de normatividad, a saber: la reclamación subjetiva de libertad y el principio democrático, que no se dejan reducir el uno al otro. Kant señala que derivan de una misma fuente, la libertad *simpliciter*, pero no muestra cómo. Además, como ya hemos visto, Kant asocia cada uno de esos dos polos con la idea del hombre como un fin en sí. La pregunta es si puede mostrarse cómo derivan esos dos polos de una única fuente, la libertad, y cómo se relacionan ambos con la idea del hombre como fin en sí. Mi respuesta es que ambas cosas pueden mostrarse recurriendo a Heidegger.

Quisiera añadir que el concepto de acción comunicativa de Habermas no es ajeno a *Ser y tiempo* de M. Heidegger. El propio Habermas dice en un artículo sobre Hannah Arendt recogido en *Perfiles filosófico-políticos*¹⁴⁹ que su concepto de acción comunicativa proviene de Aristóteles a través de las reformulaciones de Hannah Arendt en *The Human Condition*. Y este libro de Hannah Arendt es tributario tanto de las investigaciones de Heidegger sobre Aristóteles en su curso sobre *El sofista* de Platón como en su curso anterior sobre *Los conceptos fundamentales de la filosofía aristotélica* (1924). A quien conozca este complejo de textos, esto le resultará tan evidente, que no hace falta insistir en ello. Podría además mostrarse cómo el concepto de libertad subjetiva pierde ya en Hannah Arendt rango normativo frente al de comunicación pública, al prescindir Hannah Arendt de categorías heideggerianas tan “fúnebres” como el “ser-acerca-de-la-muerte”, es decir, de la finitud de la existencia, es decir, del carácter finito de la libertad *simpliciter*. Respecto a esto de “fúnebre”, llama la atención que en la teoría política contemporánea, a diferencia de lo que sucede en los clásicos del pensamiento político, esté ausente la muerte. En las más de mil páginas de *Teoría de la acción comunicativa* de Habermas no encuentra el lector ninguna indicación (sólo quizá una muy indirecta hablando de la sociología de la religión de Weber) acerca de si los agentes comunicativos son mortales o inmortales. Se diría que la muerte es irrelevante en una teoría de la acción humana. ¿De verdad?

En lo que sigue habré de recurrir sistemáticamente a la relación entre la idea de libertad y la idea de finitud. Por tanto, conviene que antes de seguir adelante aclaremos la relación entre ambas ideas. Para ello voy a recurrir a Hegel. En un importante artículo o tratado titulado *Sobre las formas de tratar el derecho natural*¹⁵⁰ Hegel pone en relación

149 J. HABERMAS, *Perfiles filosófico-políticos*, Madrid, 1975, pp. 200 ss.

150 G. W. F. HEGEL, ‘Über die wissenschaftliche Behandlungsarten der Naturrecht...’, en *Werke 2, Jenaer Schriften (1801-1807)*, Frankfurt 1970, pp. 476 ss.

la libertad humana con la muerte. El ser libre el hombre dimana en definitiva de la capacidad (o es lo mismo que la capacidad) que define al hombre de haberse respecto a su propio fin. Esta constitutiva capacidad de haberse respecto a su propio fin tiene que ver con algo así como con que el hombre está siempre ya más allá de sí, pues se pone de parte de allá de su fin para haberse respecto de él. Las religiones interpretaron siempre este más allá como la pertenencia del ser libre también a otro mundo, y entre ambos mundos está la muerte.

Pero a mí me interesa aquí que nos hagamos una idea de la relación entre libertad y finitud. Y lo dice Hegel sobre la relación entre libertad y constitutivo haberse del hombre respecto a la muerte, y tal como lo dice Hegel, es muy sencillo, y nos va a ser muy útil para entender a Heidegger.

Hegel parte de la idea corriente de lo que entendemos por acción libre. Una acción mía puede considerarse libre, se me puede imputar y exigírseme responsabilidades por ella, cuando he actuado de forma que podría también haber no actuado; reparen ustedes: que podría también NO haber actuado.

Por tanto, ser libre consiste en haberse respecto a este NO. Ser libre es por de pronto saber tachar la posibilidad no elegida, es decir, comportarse respecto al NO de la posibilidad no elegida, no eligiéndola. Ser libre es saber poner un no, comportarme respecto al no, de una posibilidad no elegida.

Ahora bien, si uno es libre, la acción y las consecuencias previsibles de la acción que ejecuta se le pueden imputar. El individuo ha de responder, ha de pagar, habrá de arrepentirse si obró mal, etc. Es decir, ser libre significa un saber comportarse respecto al NO del poder no haber sido elegida la posibilidad elegida.

Es decir, ser libre es poder comportarse respecto al NO tanto de la posibilidad elegida, como de la posibilidad no elegida. Por tanto, ser libre es saber comportarse respecto al NO, o ser libre es un comportarse respecto al NO de cualquier posibilidad, es decir, ser libre es un quedar por encima

de cualquier posibilidad, es decir, ser libre es estar esencialmente remitido a la posibilidad del NO de toda posibilidad. Y esto en su fenómeno, dice Hegel, es la muerte. Por tanto, ser libre tiene que ver con el estar referido el ser libre a su propio fin, a su muerte. Es decir, ser libre es estar referido el ser libre a la posibilidad del No de toda posibilidad; por tanto, a la posibilidad de la propia imposibilidad de uno, y esto, de nuevo, es la muerte. Ser libre es estar constitutivamente referido a la posibilidad de también poder-NO-ser, o poder-ser-NO, o NO-poder-ser. Y ahora podemos pasar a Heidegger.

7.2. RECURSO A HEIDEGGER.

7.2.1. LOS DERECHOS DE LIBERTAD. Para Heidegger la existencia no es *ousía*, *substantia*, sino *héxis*, haberse respecto a posibilidades de sí. La existencia (el *Dasein*) es un poder-ser, para el que en su ser trátase de ese su mismo fáctico poder-ser. La existencia es, por tanto, un *to hou heneka*, es decir, un fin en sí que ha de elegirse a sí mismo entre sus diversas posibilidades fácticas y que de hecho se ha elegido siempre ya.

Y porque la existencia es un haberse acerca de sí misma, la existencia es también el no-ser de las posibilidades no elegidas, de las posibilidades excluidas. De cabo a rabo, por así decir, la existencia está atravesada por este “carácter de No” de la libertad. Por tanto, la existencia es esencialmente también un comportarse respecto a su propio no-ser, es decir, un comportarse respecto al No que la atraviesa.

Lo cual significa que en último término la existencia es también un comportarse respecto a su radical poder-no-ser o poder-ser-No o no-poder-ser, es decir, a la posibilidad de la absoluta imposibilidad de sí misma, es decir, respecto a su propio fin, respecto a su propia muerte. En este comportarse respecto a su no-ser, o respecto a su poder-no-ser, es decir, respecto a un No o a una nada en que también la existencia consiste, la existencia ha ido siempre más allá de sí misma. La existencia consiste muy básicamente en tal enigmáticaidad

de sí misma, es decir, en tal enigmaticidad del quedar más allá de sí misma en su dar consigo ahí, enigmaticidad que la sobrepasa y respecto a la que la existencia constantemente se comporta. Y, mirando las cosas por este lado, es de ahí de donde (en última instancia también en Kant) nace la libertad en su carácter abismático:

Es manteniéndose dentro de este No, de esta Nada, como la existencia está ya en cada caso sobre las cosas en su totalidad; si la existencia en el fondo de su ser no fuera trascendente, es decir, si no se mantuviera dentro de la nada, entonces nunca podría haberse acerca del ente ni, por tanto, tampoco acerca de sí misma. Sin este original ser manifiesta la nada, ni hay *self* (es decir, ni hay ser-sí-mismo) ni hay libertad.¹⁵¹

Esta posibilidad de también-poder-no-ser, es decir, posibilidad de la absoluta imposibilidad de sí misma, en que la existencia radicalmente consiste, es la posibilidad en relación con la cual la existencia es irreferencial e insustituible (nadie se muere por uno), es decir, la posibilidad que absolutamente la individúa y aísla, que ya no puede resolverse en comunicación. En ella el ente que somos comunica con su propio enigma, con su propia irreferencialidad y con su tener que ser él sí-mismo solo, es decir, (tal como lo vio J. Locke) con el incumbirle a él mismo y en definitiva sólo a él mismo lo que haya de hacer de su existencia y el decidir sobre el sentido de ésta, mirando las cosas desde la posibilidad más propia y extrema de sí que lo individúa.

Al comunicar con ese su propio enigma e irreferencialidad, la existencia es constitutivamente un *no-en-casa*, del que la existencia propiamente no querría saber nada. La existencia es ella misma siempre una huida de esta amenaza del absoluto poder-no-ser o no-poder-ser que ella misma representa para sí y que ella misma querría olvidar. La existencia es siempre también este olvido, este no atreverse a saber, este desistir del ser libre, del que ella

151 M. HEIDEGGER, 'Was ist Metaphysik?', en *Wegmarken*, Frankfurt 1978 p. 114.

misma es culpable, que Kant constató, pero sin señalar sus raíces. Pues en definitiva casi nadie quiere en concreto ilustración hasta el final.

Y así la existencia es siempre también una llamada para sí misma (que para Heidegger se trata de la conciencia moral, pero también de lo que Kant llama *honestas iurídica*); la existencia es una llamada de vuelta a aquello que ella propiamente ya es, es decir, una llamada a asumirse en su radical finitud: “Sé como el fin en sí que propiamente eres, no te conviertas para los demás en simple medio, sé siempre a la vez para ellos el individuado e irreferencial fin en sí, que propiamente eres”. O dicho en palabras de Kant: “No te conviertas para los demás en simple medio, sino sé a la vez para ellos un fin”. Por tanto, “sin la mayor medida posible de libertades subjetivas de acción”, es decir, sin la proyección de un sistema de expectativas normativas estables que impliquen que soy yo quien ha de disponer irreferencialmente de mi existencia como lo considere oportuno sin necesidad de pedir permiso ni autorización a nadie, no cabe pensar en un orden legítimo.

Ahora bien, como un sistema de expectativas estables que cumpla esa condición, no puede ser de otro tipo que jurídico, resulta que sin derechos que aseguren la mayor medida posible de libertades subjetivas de acción, es decir, que aseguren que soy yo quien dispone o puede disponer irreferencialmente de su existencia como lo estime oportuno, es decir, que aseguren que yo, en mi ser-libre, soy considerado como un fin en sí, no cabe pensar en un orden jurídico legítimo.

Se entiende, pues, que en el artículo segundo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se diga que “la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” son “derechos naturales e imprescriptibles del hombre” y que el ejercicio de la libertad que definen “no tiene otros límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el ejercicio de esos mismos

derechos”. Y por supuesto, tales derechos “autorizan a aparecerse de los contextos de comunicación”, como dice Habermas.

7.2.2. LOS DERECHOS POLÍTICOS. Conforme a la idea de Kant, el hombre se caracteriza por su insociable *sociabilidad*, y ello precisamente en virtud de la misma libertad que funda su *insociable sociabilidad*.

¿Por qué? Porque la existencia es *Mit-sein*, es decir, conser, ser-unos-con-otros. Es decir, aquello con lo que me encuentro como habiendo de serlo como yo, aquellas posibilidades de mí entre las que he de escogerme como habiendo de serlas como yo, no definen algo así como un sujeto solitario, sino un con-ser, un *Mit-sein*. Aquello con que yo me encuentro ahí como habiendo de ser yo, no define a algo así como un sujeto, sino un terreno de comunidad que yo no ocupo solo, que viene ya interpretado, que consta de un lenguaje común, etc. Todo aquello con lo que básicamente me encuentro habiendo de serlo como yo, es con-ser. Incluso en aquello con lo que me encuentro como habiendo de ser yo y que ya está de suyo ahí, tuvieron decisivamente que ver mis padres que me engendraron (Zubiri, siguiendo a Heidegger, subraya muy en particular este momento biológico de lo *koinón* básico, el que representa el que el hombre constituye una especie) y realmente en lo que yo hube de ser como yo hasta cierta mayoría de edad, “pinté” yo muy poco, estaba más bien ocupado por otros, que naturalmente actuaron como Se suele actuar. Es ese *Se* quien reina en eso *koinon*, en eso común, en que consistimos. Pero no puedo entrar en esta cuestión del *Man* (del *Se*), aunque ello quizá fuera muy conveniente para despojar a la idea de “espacio público ciudadano” del beatífico carácter que en ocasiones cobra en Hannah Arendt y en Habermas.

Ese *Mitsein* significa, por tanto, un estar entregados y un estar en definitiva dejados todos a todos, que Heidegger piensa de forma tan radical, e incluso aún más radical, que Rousseau. Por tanto, la existencia es esencialmente comunicación, como quiere Habermas, y tal como (en lo

que se refiere a teoría política) expuso Heidegger en su curso sobre *Los conceptos fundamentales de la filosofía aristotélica* (1924), de donde indirectamente viene la idea de acción comunicativa de Habermas.

Pues bien, también como con-ser o como *Mit-sein* la existencia es un poder-ser (un co-poder-ser), es decir, es el mismo poder ser del que hablábamos al principio, es decir, la existencia es un co-poder- ser, para el que en ese su ser se trata de ese su poder ser, de su propio poder ser, que es en cada caso el mío; por tanto, la existencia es siempre también un comportarse respecto de su poder-también-no-con-ser o poder-con-ser de otra manera. Con-ser significa, por tanto, esencialmente un poder decir que sí o que no, o un poder asentir o no asentir. Así pues, sin una adecuada organización política de la libertad comunicativa en lo que respecta al cuidado del derecho y a la consecución de fines colectivos dentro de las formas en que el con-ser se organice, es decir, sin una adecuada organización del principio democrático y de sus presupuestos políticos, y también sociales y económicos, y sin que todo ello se articule con los derechos de libertad en que directamente se plasma la irreferencialidad de la existencia como la mía, sin todo ello, digo, no cabe pensar en (ni proyectar) un sistema estable de expectativas que quepa considerar legítimo. Pues las regulaciones a las que uno queda sometido han de responder a la condición de que uno les haya prestado su asentimiento o de que pueda promover su cambio; pues tratándose de la regulación de una existencia común, que cada cual ha de poder considerar como precisamente la suya, sólo “volenti non fit iniuria”, como dice Kant; por tanto, las regulaciones han de provenir de la “voluntad unida de todos”, como decía Kant, o han de poder contar con la fundada presunción de ello.

Pero si bien se observa, tanto la libertad subjetiva como la libertad comunicativa, es decir, tanto la reclamación de derechos fundamentales como el principio democrático nacen del mismo “carácter de No” de la libertad, y por tanto, de haber de ser considerado el hombre (en su existencia, la

suya, que es siempre ya con-ser, y en su excederse a sí mismo) siempre también como un fin en sí, que era lo que pensaba Kant.

Y me parece que vale la pena explorar en esta dirección el sentido y naturaleza de las distintas categorías de derechos. El concepto de libertad de Heidegger da razón tanto del momento de irreferencialidad de la existencia como del momento de ésta como con-ser, como *Mitsein*, de ambas cosas conjuntamente. Al apelar, pues, a Heidegger en asunto de derechos básicos, no es mi intención protagonizar una provocación, sino explotar para ese fin el mejor análisis de la libertad finita que se ha hecho en el pensamiento contemporáneo. No cabe ninguna duda que es el mejor análisis que se ha hecho de la libertad finita, con diferencia.

8. DE NUEVO SOBRE EL FUTURO DE LA IDEA DE DERECHO.

8.1. SENTIDO DE LA APELACIÓN A *SER Y TIEMPO* FRENTE A *FACTICIDAD Y VALIDEZ*. La apelación que he hecho a *Ser y tiempo* de Martín Heidegger no tenía otra finalidad que la de mostrar que, pese al silencio de Kant sobre esta cuestión, quizá no se deba renunciar a articular de forma conceptualmente precisa el momento de irreferencialidad que sin duda los derechos fundamentales contienen (permiten desligarse de los contextos de comunicación, como dice Habermas) y el momento de comunidad que se expresa en el principio democrático. En la segunda parte traté de articular ambos momentos recurriendo a la idea de “libertad para errar”, pero de forma sólo tentativa o indicativa. Si la vía que ahora acabo de señalar resulta practicable, entonces se ve también por qué intentos como el de Habermas de reducir los derechos fundamentales a supuestos de la institucionalización jurídica del “principio de discurso”, tienen que fracasar. Y ello pese a la correcta idea que contienen. Pues es cierto que derechos fundamentales y principio democrático se copertenecen, ya que ambos derivan del “carácter de No” de la libertad.

Y así, sin una sólida institucionalización de los derechos básicos de libertad, se acaba esfumando también la democracia, pues queda radicalmente mermada la posibilidad de decir que no. Esto constituye hoy para nosotros una irrefutable experiencia histórica. E igualmente, cuando, como ha ocurrido en dictaduras de derechas, se institucionaliza una buena gama de derechos básicos de libertad, como son los relacionados con la esfera económica, pero queda sin institucionalizar el “principio de discurso”, es decir, cuando se suprime la vigencia del principio democrático, ello no ocurre sino mediante una radical distorsión y anulación de todo el orden de los derechos básicos de libertad, pues me queda negada en bloque o casi en bloque la posibilidad o casi toda la posiblidad de decir que sí o que no respecto de un conser en conjunto, que en cada caso es precisamente el mío, es decir, que en cada caso soy como lo que me encuentro siendo yo. Es decir, queda también anulado el “carácter de No” de la libertad que se expresa en los derechos básicos de libertad. Digo esto en contra de una sugerencia de Hayek de que en principio sería posible un liberalismo sin democracia. Ni hay democracia sin liberalismo ni hay liberalismo sin democracia, al menos cuando lo que se entiende por liberalismo se sigue ateniendo a lo que fueron las intenciones básicas que están en los orígenes de esa tradición de pensamiento político.

Pero pese a que la democracia y los derechos fundamentales se copertenecen, el momento de irreferencialidad que representan estos últimos no se deja reducir a la primera. Por tanto, el que la lección a la que acabo de hacer referencia, que para nosotros es hoy una lección básicamente y primariamente histórica, pueda articularse conceptualmente bien, según creo, apelando, no a *Facticidad y validez* de Habermas, sino precisamente a *Ser y tiempo* de Heidegger, cuando la apelación directa a Heidegger no se considera hoy “políticamente correcta” en teoría política (esa apelación se suele hacer, como digo, a través de Hannah Arendt), quizá sea una paradoja a la que, sin embargo, hoy no hay más remedio que aprender a exponerse. Pues como dice A.

Wellmer en un pasaje de “Finales de partida”¹⁵², quien hoy no se expone, o rehúsa exponerse, a una commoción de sus propias categorías y de sus propios referentes, y de sus propias rutinas conceptuales e intelectuales, corre el riesgo de, pese a todo su “progresismo”, convertirse simplemente en un reaccionario, también y sobre todo en su apresurado pasarse a lo que antaño quizá combatió, al haberle desaparecido debajo de los pies el suelo sobre el que y desde el que combatía.

Pero estamos hablando de *Facticidad y validez* de Habermas. Y estamos tratando de entender la estructura de este libro. Sigamos, pues, hablando de esa estructura.

A mí me parece que lo que acabamos de decir sobre la específica copertenencia del momento de irreferencialidad y del momento de comunidad en la existencia moderna (pues de la existencia moderna es de la que se habla en *Ser y tiempo*) nos permite también entender por qué Habermas tiene que olvidarse de algo que Kant tenía perfectamente a la vista. Ya lo hemos dicho: habida cuenta de la condición de globalidad de la existencia humana, es decir, de que la existencia humana se desarrolla en un globo, el globo terráqueo, la reclamación de libertad conforme leyes generales queda primariamente satisfecha por el derecho estatal, pero no puede quedar del todo satisfecha por el derecho estatal, tanto menos cuanto más densa y movida y aun agitada se vuelve esa condición de globalidad o de socialidad global, sino que, aparte del derecho estatal, se precisa además un “derecho de gentes”, es decir, de un derecho que regule las relaciones entre Estados, y sobre todo de un “derecho cosmopolita”, es decir, de un derecho que regule el tránsito cosmopolita, es decir, un derecho que regula las relaciones entre individuos y Estados, como formando todos parte de una cosmópolis. Y dice Kant que el derecho, en idea, se compone de estas tres partes, es decir, que el derecho es tripartito, de suerte que si falla una de esas tres partes, también tienen que acabar fallando las otras dos.¹⁵³ Es

152 A. WELLMER, *Finales de partida*, Madrid 1996, p. 114.

153 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, A 215 ss.

obvio que Kant se está remitiendo aquí a una larga tradición de pensamiento jurídico que él recibe a través de la Escolástica alemana del XVIII. A través de “de indiis” y de “iure belli” de Francisco de Vitoria,¹⁵⁴ esa tradición alcanza hasta el *Corpus iuris* de Justianiano y las Instituciones de Gayo y hunde sus raíces en las bases ideológicas que la gran jurisprudencia romana tiene en el Estoicismo.¹⁵⁵

Y es obvio que cuando (como es el caso de Habermas en *Facticidad y validez*) lo que se quiere es reconstruir los principios subyacentes en la constitución de un *Estado* democrático de derecho *en general*, y para ello se parte exclusivamente del “principio de discurso”, esta perspectiva kantiana no tiene más remedio que desaparecer. No es que Habermas la ignore, sino que no puede darle alcance conceptualmente, al menos con la obviedad con la que le da alcance Kant. Lo único que puede hacer es transferir lo dicho acerca del Estado democrático de derecho en general, transferirlo, digo, a la idea de una república universal, de la que, naturalmente, a renglón seguido hay que decir que no existe.¹⁵⁶ Y así nos encontramos que, pese a lo voluminoso del libro *Facticidad y validez*, en él no se contiene ninguna referencia seria a otra cosa que a derecho estatal. Evoquemos a este respecto un trabajo donde John Rawls intenta, sobre bases distintas, una transferencia similar de los principios de *A Theory of Justice* no a la idea de una república universal, que Kant excluye, sino a la de una confederación de pueblos, que Kant postula. Pero como resulta visible sobre todo en la tercera parte del trabajo (la segunda es también muy problemática), el intento hace agua a causa (entre otras razones) de la suposición sistemática de una relación de complementariedad funcional entre el sistema político y una economía nacional capaz de autoestabilizarse.

¹⁵⁴ F. DE VITORIA, *Selectio de Indiis* (1538), C.S.I.C., Madrid 1967. ID., *Selectio de iure belli* (1939), C.S.I.C., Madrid 1981.

¹⁵⁵ Véase *De officiis* de Cicerón, libro I, XVII.

¹⁵⁶ J. HABERMAS, ‘Kants Idee des ewigen Friedens...’, en J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt 1996, p. 192 ss.

8.2. KANT Y CARL SCHMITT. LOS PROBLEMAS CARLSCHMITTIANOS DE UN ESTADO INTERNACIONAL DE DERECHO. Si se tiene además en cuenta que casi toda la obra de Carl Schmitt y casi todas las cuestiones que Carl Schmitt¹⁵⁷ desarrolla, tienen que ver muy básicamente con derecho internacional, resulta entonces tanto más irritante que la discusión con Carl Schmitt se reduzca en *Facticidad y validez* a unas malhumoradas notas a pie de página, en las que Habermas lo descalifica sistemáticamente. Digo que ello resulta irritante, no por esta descalificación, sino porque se ve cómo Habermas tiene que ignorar y en todo caso se niega sistemáticamente a entender el problema efectivo al que en cada caso Carl Schmitt se refiere. Incluso cuando Habermas hace la transferencia a que me he referido, sigue ignorando esta clase de problemas.

El contexto de esa serie de problemas, de estos problemas, digamos, típicamente carlschmittianos, ya fue señalado por Kant, y es de tal interés, que voy a acabar la discusión crítica sobre *Facticidad y validez* refiriéndome a ese contexto ausente casi por completo del libro de Habermas, pero que, como digo, es de un imponente interés en nuestra actualidad, pues creo que afecta al futuro de la idea misma de derecho. Y lo que quiero hacer es señalar brevemente de qué contexto se trata y porqué y cómo afecta al futuro de la idea de derecho. Empiezo, pues, introduciendo cinco supuestos de lo que voy a decir.

8.3. CINCO SUPUESTOS. Recordemos que al principio de este capítulo decíamos que para Kant el derecho iba esencialmente ligado a la facultad de ejercer coerción. Si un cierto uso de la libertad constituye un impedimento a la libertad conforme a leyes generales, el impedimento a ese impedimento es conforme a derecho; es decir, la violencia que se ejerce contra ese uso de la libertad es conforme a derecho. El derecho, en su idea, es razón de la fuerza convertida en fuerza de la razón, no es lo uno sin ser lo otro, no es lo otro

¹⁵⁷ La obra básica de Carl Schmitt en este sentido es *Der Nomos der Erde*, Berlin 1950.

sin ser lo uno, no se compone de dos piezas (es lo que también hemos oído decir a Kant), sino de una. Contra esta idea de Kant he oido insistir a Luigi Ferrajoli, el autor de *Derecho y razón*, en que una norma jurídica correctamente establecida sigue siendo una norma jurídica aun cuando no se la logre hacer cumplir, es decir, aunque no lleve aneja la posibilidad de coerción.

Al comienzo de este capítulo señalé que había que retenér aquella idea de Kant, conforme a la cual la primera forma de coerción legítima consiste en forzar al otro a entrar en un estado jurídico como único estado en que pueden efectivamente compatibilizarse libertades conforme a leyes generales que pueden hacerse valer imparcialmente. Pues bien, éste es el primero de los ingredientes o de los supuestos de lo que voy a decir a continuación.

Otra idea de la que voy a hacer uso en lo que sigue es la que acabo de señalar, la de que, según Kant, el derecho, por su propia idea, es tripartito. Sobre este segundo supuesto no tengo que añadir más explicaciones.

Y, naturalmente, un tercer motivo que en lo que sigue voy a estar suponiendo es el que en el segundo capítulo hemos visto expresar a Hegel en contra de Kant, a saber: que el Estado no tiene más remedio que ocuparse de la “felicidad” de sus miembros. Y en la situación actual ello se produce en las condiciones de una relativización de las “economías nacionales” por la mundialización de importantes aspectos de la actividad económica, es decir, por la constitución de un sistema económico mundializado por lo menos en importantes aspectos. Y, naturalmente, hemos de tener muy presente que en esa situación se vuelve problemática y deja de funcionar por lo menos en parte aquella relación de complementariedad funcional keynesiana entre “economía nacional” y “Estado nacional” sobre la que estaban sistémicamente construidas las sociedades occidentales de la postguerra. La creación de espacios económicos y políticos más amplios, como es el caso de la Unión Europea, responde (por lo menos también) a la necesidad de hacer frente a los problemas que se siguen de ello.

En lo que sigue doy también por sentada como cuarto supuesto la impotencia de los organismos internacionales actuales para imponer un estado internacional de derecho contra la voluntad de los Estados, por lo menos de los Estados-potencias.

Consideremos, además, la clase de problemas a la que he hecho referencia al hablar de la sima que se da en la “génesis lógica del sistema de los derechos” de Habermas entre los derechos de las tres primeras categorías y los de la cuarta, problemas que se referían básicamente a las relaciones entre derecho y poder. Estas cuestiones van a ser el quinto y un último ingrediente o supuesto de las consideraciones que siguen.

8.4. HOBBS Y KANT. LA DIALÉCTICA AMIGO-ENEMIGO. Empecemos por este último ingrediente. En *La paz perpetua*, hablando precisamente de los problemas que habría que superar para crear un orden internacional de derecho público, es decir, de “derecho de gentes” y de “derecho cosmopolita”, Kant señala como principal problema el siguiente (ya cité el texto en la primera parte de este libro):

El práctico, para quien la moral es una mera teoría, nos arrebata cruelmente la consoladora esperanza que nos anima, sin perjuicio de convenir en que (ese orden de derecho de gentes y de derecho cosmopolita) debe y aun puede realizarse. Fúndase para ello en la afirmación de que la naturaleza humana es tal que jamás el hombre “querrá” poner los medios precisos para conseguir el propósito de la paz perpetua. No basta para ello, en efecto, que la voluntad individual de todos los hombres sea favorable a una constitución jurídica según principios de libertad; no basta la unidad distributiva de la voluntad de todos. Hace falta además para resolver tan difícil problema, la unidad colectiva de la voluntad global; hace falta que todos juntos quieran ese estado para que se instituya una unidad total de la sociedad civil. Por tanto, sobre las diferentes voluntades particulares de todos, es necesario, además, una causa que las una para constituir la voluntad general, y esa causa unitaria no puede ser ninguna de las voluntades particulares. De donde resulta que en la realización de

esa idea -en la práctica-, el estado jurídico ha de empezar por la violencia, sobre cuya coacción se funda después el derecho público.

Además, no es posible contar con la conciencia moral del legislador y creer que éste, después de haber reunido en un pueblo a la salvaje multitud, va a dejarle el cuidado de instituir una constitución jurídica conforme a la voluntad común.¹⁵⁸

Pero Kant no desespera respecto a la primera parte del problema: puede que surja un pueblo ilustrado y poderoso (Kant está pensando en ese momento en Francia) que se convierta en el centro y clave de una federación de pueblos y puede que también, una vez que tal perspectiva queda a la vista, se interese en ello el poder a veces pacificador que representa el dinero. Pero, aun así, es decir, aun contando con el poder de una superpotencia y con el poder desplegado por una economía de una u otra forma ligada a ella, sigue en pie la segunda parte del problema que describe Kant.

El problema o el doble problema que Kant señala en el texto que acabo de leer, se viene llamando en Teoría sociológica (creo que desde T. Parsons¹⁵⁹) el “problema hobbesiano del orden” y es una modalidad del “dilema de los prisioneros” que se estudia en “teoría de juegos”. No puedo entrar en el contenido exacto de estas dos denominaciones, pero creo que tampoco hace falta; nos basta con tener presente la descripción que acabamos de oír a Kant.

El problema se plantea tanto en lo que se refiere a la creación de un orden estatal, como en lo que se refiere a la creación de un orden internacional. Podemos decir que en todo orden jurídico y en todo orden social en general subyace siempre un “dilema de los prisioneros” que por una u otra vía ha quedado resuelto en el sentido de haber quedado convertido en latente; a esto ya nos hemos referido en este y en el primer capítulo. La virulencia con que el dilema puede

158 I. KANT, *La paz perpetua*, trad. de F. Rivera Pastor, Ed. Porrúa, México 1972, pp. 236 s.

159 T. PARSONS, *The Structure of Social Action*, New York, 1949.

hacer eclosión cuando la solución que lo mantuvo latente se viene abajo, se ha hecho evidente en Europa en el caso la antigua Yugoslavia y en alguna zona de Latinoamérica.

Pero en lo que sigue me voy a limitar a considerar el “problema hobbesiano del orden” en lo que se refiere solamente a la creación de un orden internacional de derecho, y, naturalmente, habré de hacerlo de forma muy breve y elemental.

Simplificando mucho las cosas, podemos decir que mientras que la situación en lo que se refiere a relaciones internacionales vino definida desde el siglo XVII por equilibrios entre las potencias europeas, a las que se sumó más tarde la potencia americana, y más tarde aún quizá Japón como potencia del Pacífico, esa situación se caracterizó por la supresión del concepto de “guerra justa”, con la salvedad quizá de la introducción de la categoría de “crímenes de guerra”. Esta categoría se refería a la vulneración de reglas elementales de humanidad, es decir, de reglas de conducta o reglas de juego en un estado de guerra entendido en términos de una competición, es decir, como una “pugna entre caballeros”, que había de efectuarse con limpieza, es decir, sin vulnerarlas, pero que, pese a ellas, y en conjunto, representaba un estado de no-derecho (un “estado de naturaleza”) en el sentido de quedar de por sí más allá de las categorías de justo o injusto. El estado de guerra era el límite del Estado de derecho (reparen ustedes en esta obviedad). “Justo” e “injusto” jurídicos, que en un Estado de derecho democrático y social del tipo de los occidentales de después de la Guerra pueden quizá aproximarse a lo justo e injusto en el sentido de racionalidad práctica, eran categorías internas al derecho dictado por el soberano democrático. Pero las relaciones entre soberanos no eran de justicia o de injusticia, sino de amistad o enemistad. No tenía sentido criminalizar a un soberano. Pues si el soberano por definición es la fuente de derecho, el tratamiento procesal de esa criminalización tenía que suceder por encima de todo derecho, es decir, no podía ser conforme a derecho. Cuando se la pone en la perspectiva del derecho internacional, la tesis de Carl

Schmitt de que la esencia de lo político consiste en la dialéctica amigo-enemigo es tan trivial, que, la verdad, yo no entiendo bien cómo se puede pretender cuestionar esta obviedad. En todo caso, retengamos esto: la dialéctica amigo-enemigo es el límite del derecho y de la idea de derecho.

Esa concepción se vino abajo (por lo menos en parte) tras los disparates ético-políticos de los fascismos y también tras los disparates de los régimen totalitarios en general y también tras no pocos disparates de las democracias liberales (sobre todo cuando éstas fueron o son de verdad *potencias* en el sentido de Rousseau, pero también cuando no lo fueron o no lo son) en punto sobre todo a cuestiones referentes a “derecho de gentes” y “derecho cosmopolita” en el sentido de Kant, pero también en cuestiones referentes al derecho interno. Esa concepción se vino abajo, digo, tras los disparates de la “época de los extremos”, como dice E. Hobsbawm, pero sin que haya sido efectivamente sustituida por ninguna otra concepción alternativa que sea clara, por más que se tienda a aceptar generalmente que, en lo que se refiere a guerra, el ejercicio de la soberanía hacia el exterior ha de considerarse normativamente restringido a la guerra defensiva y, como cuestión de principio, se acepte también generalmente que (también visto desde el exterior) el ejercicio de la soberanía en el interior tiene como límite normativo el respeto a los derechos básicos.

8.5. UN EXCURSO SOBRE CUESTIONES SUELTAS. Hago una ligera digresión. Yo diría que en pugna, ciertamente, con la idea de soberanía, y, por tanto, en pugna con un elemento muy básico de la idea de Estado moderno, en tales casos aparece en el horizonte, digámoslo así, el Francisco de Vitoria tanto de la *relectio* “de iure belli”, el de lo que Kant llama “derecho de gentes”, como de la *relectio* “de indiis”, es decir, el de lo que Kant llama “derecho cosmopolita”.

En medios jurídicos hispanos deberían estudiarse y remozarse estos textos, que tanto tuvieron que ver con Latinoamérica y con España. Pues, como creo que ya he señalado, basta leer lo que dice Kant sobre “derecho de gentes” y “derecho cosmopolita”, para darse cuenta de que lo que dice está tomado de esa fuente, seguramente a través de los grandes internacionalistas europeos de los siglos XVI, XVII y XVIII. El principio del “derecho de gentes” de Kant consiste en una cita de las últimas líneas de “de iure belli” de Vitoria, compruébenlo ustedes. Pero sigamos con una segunda cuestión.

Bromeando un poco, cabría decir que aparece en el horizonte Francisco de Vitoria, pero en cierta competencia con “John Wayne”, aunque se diría que “John Wayne” está del lado del dominico, por lo menos en lo que se refiere a retórica, pero con una diferencia importante, a saber: que “John Wayne” tiene la tendencia a relativizar, si no simplemente a negar de hecho, toda soberanía menos la suya, y el dominico las relativiza todas, pues desconoce ese concepto. Y en este sentido es premoderno, sí, pero respondiendo a la situación de después de la Segunda Guerra Mundial de radical relativización de las soberanías. Pero pasemos a un tercer punto.

Se diría que la actitud de “John Wayne” es natural, pero en este “es natural” radica precisamente el problema. Pues si puede relativizar, y aun (llegado el caso) negar, toda soberanía menos la suya es que tiene poder militar, político y también económico para ello. Ahora bien, según *El contrato social* de Rousseau, una república que no es una potencia hacia el exterior no es una república. Por tanto, en la misma medida en que las soberanías se dejan relativizar, no por otras iguales soberanías, sino por la de una superpotencia que las relativiza a todas, e incluso propiamente las niega, se diría que queda igualmente limitado el alcance de la ciudadanía en tanto que participación en la soberanía.

Sin embargo, ello no es así sin más, por lo menos cuando se produce un cierto solapamiento de intereses. Hace ya mucho tiempo (desde el final de la Segunda Guerra Mundial) que, “bajo el paraguas del enfrentamiento entre las dos superpotencias” (como dice Habermas), es decir, del enfrentamiento entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, los Estados europeos occidentales (quiero decir: las antiguas potencias europeas) se acostumbraron a vivir con esa soberanía limitada que define a los Estados no-potencias.

Y para la Europa occidental tal situación no solamente no parece que tuviera mucho de lamentable, sino que, al contrario, fue también muy productiva e incluso extremadamente productiva. Pues esa situación tuvo más bien el efecto de crear una especie de espacio generalizado en el que a los viejos Estados-potencia le quedaba drásticamente reducida su gama de política exterior posible, es decir, en el que para estos Estados la política se convertía principalmente en política interior. Al final del segundo capítulo he citado un pasaje de *Más allá del Estado nacional* en el que hemos oido decir a Habermas que precisamente a causa de que los países europeos tuvieron vedada una política exterior propia, precisamente a causa de eso, digo, la idea de Estado democrático de derecho quedó desligada (por lo menos en parte) de los patrones de afirmación nacional hacia el exterior, a los que antes había estado ligada. La política de estos Estados hubo de acomodarse a esa situación donde la política posible era principalmente política interior y se redujo (también en parte o en buena parte) a un orden de política interior centrado en la construcción del Estado social sobre bases keynesianas y en la extensión y profundización del Estado democrático de derecho; en esta situación (sostenida ciertamente por la dialéctica amigo-enemigo del enfrentamiento entre las superpotencias), en la que con la introducción del Estado social desaparecía en el interior la dialéctica amigo-enemigo que había representado el enfrentamiento de clases, la dialéctica amigo-enemigo quedaba

casi reducida a la dialéctica ponente-oponente en la confrontación y el juego democráticos, y transformada en esa confrontación y juego, y a las disputas ritualizadas en torno al nivel de salarios entre sindicatos y patronal, controladas por la administración estatal como árbitro.

La supresión práctica de la soberanía política hacia fuera de los Estados europeos de después de la Segunda Guerra Mundial, condujo, es la idea de Habermas, a un importantísimo despliegue de elementos normativos del concepto de soberanía democratizado y del sistema de los derechos de libertad individual. Los europeos aprendieron a convertir a casi todo enemigo político en oponente del proceso de discusión democrática. Al no correr propiamente a cargo de los países de la Europa occidental el mantener relaciones de hostilidad o de amenaza hacia el exterior, dejaba también de ser posible el asimilar el enemigo interno al externo, como suele ocurrir en caso de tales relaciones. Había que enfrentarse a ese enemigo democráticamente, es decir, ponerlo en el lugar de un oponente. Incluso al enemigo comunista interno (supuesto aliado del megaenemigo comunista externo, al que la superpotencia occidental se encargaba en exclusiva de mantener a raya) había que derrotarlo en las urnas con la evidencia de las libertades y del Estado social, es decir, con la evidencia de un orden que tanto en lo tocante a supuestos normativos como en lo tocante a eficiencia era muy superior al resultante de la revolución socialista. Paso a una última observación.

Tras la caída del muro de Berlín, esta situación de enfrentamiento entre dos superpotencias, y, por tanto, la dialéctica amigo-enemigo en la forma determinante y prendida de consecuencias que, como base del sistema de equilibrios políticos internos y externos, cobró tras la Segunda Guerra Mundial, pertenece hoy al pasado. Y ésta es nuestra situación. Y con esto termino este ya largo y vago excuso.

8.6. PROBLEMAS CARLSCHMITTIANOS DE UN ESTADO INTERNACIONAL DE DERECHO. CONTINUACIÓN. Después de la Segunda Guerra Mundial se introduce masivamente en los ordenamientos jurídicos de los Estados democráticos de derecho el tipo de legislación proveniente de acuerdos internacionales y de declaraciones internacionales de derechos, desligada del concepto de ciudadanía, es decir, desligada de los derechos de la tercera y la cuarta categoría de la construcción de Habermas, a la que he hecho referencia. Y cabe pensar que mientras no haya efectivamente construidos espacios de soberanía (o soberanía compartida, o como se quiera llamar) más amplios que los actuales Estados nacionales, digo, espacios del tipo de la Unión Europea, por lo menos buena parte de las regulaciones que se introduzcan para hacer frente al adensamiento de las formas globalizadas de socialidad, habrán de seguir teniendo ese mismo carácter.

Tenemos así un orden de “derecho de gentes” y de “derecho cosmopolita” en el sentido de Kant, o por lo menos de elementos de “derecho de gentes” y de “derecho cosmopolita” en el sentido de Kant, positivizado en términos de aceptación por parte de los Estados de convenios internacionales y de declaraciones internacionales de derechos.

El que esto sea así, nos permite a nosotros eludir aquí la cuestión de aquella contraposición entre soberanía y elementos práctico-morales del derecho, a que he hecho referencia al hablar de Francisco de Vitoria, y a la que desde luego se apeló después de la Segunda Guerra Mundial al haber de hacer frente procesalmente a los crímenes del nazismo. La conexión que Habermas establece entre ambos aspectos ni siquiera es suficiente para dar razón de los derechos básicos de la libertad en el derecho estatal; es lo que he tratado de mostrar. Y la perspectiva que, recurriendo a Heidegger, he señalado en orden a abordar la cuestión tanto de las libertades básicas como del principio democrático no sólo en el derecho estatal, sino también en lo que Kant llama derecho de gentes y derecho cosmopolita, es sólo una perspectiva, pero nada que esté elaborado.

Pues bien, en relación con ese orden de “derecho de gentes” y de “derecho cosmopolita” ya positivizado, es decir, ya existente por vía siquiera indirecta de inclusión en los ordenamientos jurídicos estatales, se plantea la doble cuestión señalada por Kant en el texto que hemos citado de *La paz perpetua*. Y se plantea de una forma agravada, que afecta al futuro del concepto mismo de derecho. Y es aquí donde yo quería llegar.

Yo creo que la filosofía política, en lugar de dedicarse a repetir sus posiciones modernas, o dejarse atraer por veleidades postmodernas, debería dedicarse a analizar esta clase de cuestiones, que, aun cuando nosotros insistamos en dejarlas, ellas van a insistir en no dejarnos a nosotros.

¿Por qué digo que la doble cuestión planteada por Kant se agrava en términos que afectan al futuro del concepto mismo de derecho? ¿No es eso dramatizar demasiado? Creo que no. Veamos en qué sentido se agrava.

El poder político, militar, tecnológico y económico de la superpotencia que resta después del final de la Guerra Fría, no tiene más remedio que llevar a esa superpotencia, convertida ahora en hiperpotencia, a actuar de gendarme y garante de ese orden de derecho de gentes y de derecho cosmopolita, haciendo cumplir ese derecho aun en caso de que no convenga a los Estados que lo incluyeron en sus ordenamientos. Y ello, según Kant, representa además un derecho indiscutible, pues la primera forma de coerción legítima consiste en obligar al otro a entrar en un estado jurídico conmigo como único estado en que es posible la libertad conforme a leyes generales.

Queda, pues, si se quiere, solucionada la primera parte de la cuestión que hemos visto plantear a Kant. Pero no la segunda. Pues decir que la hiperpotencia “no tendrá más remedio que” convertirse en gendarme y garante de ese orden, quiere decir que lo hará en la medida en que no tenga más remedio, es decir, que lo hará de forma selectiva.

Además, si reparamos bien en la idea de Habermas de la reducción de la política de los Estados europeos de postguerra a política interior y en las razones de ello, no es difícil ver

que al desaparecer cualquier otra potencia que pueda estar al nivel de la potencia restante (y en la medida en que ello sea así), el orden internacional no tiene más remedio que quedar asimilado a un orden de política interior generalizado. La mundialización de aspectos importantes y aun decisivos de la economía, que relativizan drásticamente a las "economías nacionales" no tienen a su vez más remedio que llevar al mismo resultado. De hecho, una cosa ha ido de la mano de la otra.

Una vez dicho esto, no hace falta que razonemos limitándonos a hablar de la única superpotencia que queda, convertida en hiperpotencia. Podemos muy bien hablar de un solapamiento (pese a que lo sucedido en la antigua Yugoslavia haya demostrado que el solapamiento no es completo, pero eso no viene aquí al caso) entre esa superpotencia restante y los intereses de las viejas potencias europeas, a las que la situación de soberanía limitada tras la Segunda Guerra Mundial no les vino mal.

En todo caso son esa hiperpotencia y los miembros del viejo sistema de potencias europeas quienes por lo menos principalmente no tienen más remedio que convertirse en gendarmes y garantes del orden del derecho internacional, que, conforme a lo dicho, en buena parte se ha convertido en el "derecho de gentes" y sobre todo de "derecho cosmopolita" con que se articula un *orden de política interior generalizado*, es decir, de tipo supraestatal. Y "no tienen más remedio que" significa que lo hacen de forma selectiva, es decir, en los aspectos en que no tienen o no tengan más remedio que hacerlo.

Ahora bien, ni que decir tiene que el criterio de selectividad serán sus propios intereses, es decir, dicha selectividad se producirá en términos de lo que agregadamente quepa entender por "felicidad de sus miembros", es decir, *en función de su política interior*. Pues ese grupo de garantes o gendarmes, incluida la hiperpotencia, son aún Estados, Estados particulares, que hacia el exterior y frente al exterior han de poder asegurar en una situación postkeynesiana la

“felicidad de sus miembros”. En este punto hay que recordar que la idea de que es función del Estado asegurar la felicidad de sus miembros era la idea a partir de la cual Hegel criticaba la apelación kantiana a la idea de “derecho de gentes” y de “derecho cosmopolita”, y consideraba que esas ideas no podían ser en definitiva ideas de ningún derecho, sino que irremediablemente tenían que quedarse en metáforas, como vimos en la segunda parte.

Y convertirse en gendarme y garante del derecho de gentes y del derecho cosmopolita ya vigentes, en función de las conveniencias de la propia política interior, no puede significar sino lo siguiente: usar mano blanda con el amigo (lo cual incluye también “hacer la vista gorda” cuando el amigo, en contra de terceros, vulnera normas de derecho internacional o incumple resoluciones de organismos internacionales) y usar mano dura contra el enemigo.

Obsérvese que al hablar así, hemos introducido con toda naturalidad contraposiciones que representan (me parece) dos sinsentidos jurídicos, o que son dos aspectos de un mismo sinsentido. Hemos hablado de un orden de política interior generalizado y después hemos hablado del orden de política interior del Estado-hiperpotencia y del de cada uno de los Estados-potencia. Ahora bien, no son jurídicamente posibles dos órdenes distintos de política interior, si es que el interior y el exterior tienen jurídicamente lógicas distintas.

Pero este contrasentido no es sino el reverso del otro sinsentido en que hemos incurrido. Al hablar de hacer valer el orden de derecho internacional, es decir, en el cumplimiento mismo de ese derecho, se nos ha introducido la dialéctica amigo-enemigo. Ahora bien, la dialéctica amigo-enemigo representa (ya nos lo enseñó Hegel y sobre ello ha insistido la derecha hegeliana hasta Carl Schmitt) el límite de derecho, es el estado de no-derecho, o mejor: es el estado de yano-derecho, sino de otra cosa. En ese orden de derecho internacional, en lo que respecta al cumplimiento de él, se confundirían hoy por razones sistemáticas el estado de derecho y el estado de guerra; lo cual, por más que en

ocasiones casi se haya convertido en rutina, representa un contrasentido y un fracaso de la idea de derecho. A esto era a lo que me refería en el epígrafe de este apartado.

Y por más que se actúe bajo la máxima de que es preferible la injusticia de un derecho aplicado sin imparcialidad que el desorden, se ha de ser consciente de que tal preferibilidad solo lo es para el beneficiario de la aplicación, es decir, de que esa situación sólo puede ser fuente de resentimiento y contrapoder reactivo, aparte de que la limitación a tareas de orden en el sentido del mantenimiento del *statu quo* no tiene más remedio que generar sistemáticamente exclusión. Pues tal situación, ya lo decía Locke, no es de derecho sino de guerra, o mejor: no es sino una situación en la que el derecho ha desaparecido por el sumidero de la guerra.

8.7. QUIZÁ ALGO MÁS QUE UN PIADOSO DESEO. Unas palabras finales. En su introducción a *Teoría y praxis*¹⁶⁰ dice Habermas que en un proceso de ilustración sólo hay participantes. Y si la filosofía política forma parte de los procesos de ilustración política, y lo que he dicho en este apartado no va del todo desencaminado, entonces lo que he mostrado es que un orden internacional de derecho reducido por así decir a política interior (como habría de serlo para que en las circunstancias actuales lo fuera de verdad) no es sin más posible, es más bien teóricamente imposible. Pero teóricamente imposible quiere decir imposible para el observador, que sólo observa, sin hacer nada más. Pero ello no quiere decir que desde el punto de vista del participante tenga que ser imposible, es decir que haya de ser prácticamente imposible.

El ejemplo en contra lo tenemos en la Unión Europea (no es por mi parte una arrogancia poner aquí este ejemplo, pues España se sumó bien tarde a Europa). Aunque las malas lenguas insistan en decir que la Unión Europea no es sino otro nombre que Alemania ha decidido darse a sí misma (y de ahí las reticencias inglesas), el caso es que no se

¹⁶⁰ J. HABERMAS, *Theorie und Praxis*, 4^a ed. aumentada, Frankfurt 1971, pp. 33 ss.

sabe muy bien qué es la Unión Europea. Ciertamente, la Unión Europea no hubiera sido posible sin la articulación que le dan las viejas potencias que la sostienen, pero (ni mucho menos) se reduce a ellas. Empieza a consistir en unos viejos Estados clásicos, cada vez más admitidamente plurinacionales, cuya soberanía se ve fuertemente relativizada por unas instituciones, dotadas de peso, poder y prestigio, que, precisamente por eso, pueden hacer valer (parece que con reconocida imparcialidad y, por tanto, sin selectividad) un orden jurídico supraestatal que, repito, más que estar a merced de la soberanías de los distintos Estados miembros, parece someterlas a una relativización cada vez más aceptada y profunda, aunque no creo que a plazo medio vaya a sustituirlas. No se ve por qué no habría de ser posible un orden internacional o global de política interior (sin política exterior, o con política exterior tan reducida como la de los Estados soberanos europeos entre sí) conforme al modelo de la Unión Europea.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- H. ARENDT, *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 1996.
- H. ARENDT, *Sobre la Revolución*, Alianza, Madrid, 1988.
- H. ARENDT, *Crisis de la República*, Taurus, Madrid, 1973.
- ARISTÓTELES, *La Política*, ed. del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989. (Edición a cargo de Julián Marías y María Araujois)
- U. BECK, *Políticas ecológicas en la edad del riesgo: antídotos, la responsabilidad organizada*, El Roure, Barcelona, 1998.
- W. BENJAMIN, ‘Sobre el concepto de Historia’, *La Dialéctica en suspenso. Fragmentos sobre la Historia*, ed. de Arpis-Lom, Santiago de Chile, 1996.
- I. BERLIN, ‘Dos conceptos de libertad’, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 1996.
- J. BODINO, *Los seis libros de la República*, Tecnos, Madrid, 1986.
- CICERÓN, *Los oficios o los deberes*, Porrúa, México D.F., 1990.

- R. DESCARTES, *Meditaciones Metafísicas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1937.
- R. DESCARTES, *Discurso del Método*, Espasa-Calpe, Madrid, 1937.
- L. FERRAJOLI, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.
- A. GIDDENS, *A Contemporany critique of historical materialism (Vol. II) The Nation State and Violence*, Cambridge Polity, 1987.
- J.-M. GUÉHENNO, *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*, Paidós, Barcelona, 1995.
- J. HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Tecnos, Madrid, 1984.
- J. HABERMAS, *Identidades nacionales y postnacionales*, Tecnos, Madrid, 1989.
- J. HABERMAS, *Aclaraciones a la ética del discurso*, Trotta, Madrid, 2000.
- J. HABERMAS, *Factividad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en término de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998.
- J. HABERMAS, *Más allá del Estado nacional*, Trotta, Madrid, 1997.
- J. HABERMAS, *Pensamiento postmetafísico*, Taurus, Madrid, 1990.
- J. HABERMAS, *Perfiles filosóficos-políticos*, Taurus, Madrid, 1975.
- J. HABERMAS, *Problemas de legitimación del capitalismo tardío*, Amorrortu, Buenos Aires, 1989.
- J. HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa (Dos volúmenes)*, Taurus, Madrid, 1990.

- J. HABERMAS, *Teoría y Praxis*, Tecnos, Madrid, 1990.
- F. HAYEK, *Contra Keynes y Cambridge: Ensayos, Correspondencia* (Volumen IX de las Obras Completas. Preparadas en Inglés por Bruce Etaldwell y en Español por Jesús Huerta de Soto), Unión Editorial, Madrid, 1996.
- G.W.F. HEGEL, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, Juan Pablos Editor, México. D.F. 1974.
- G.W.F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*, Edhsa, Barcelona, 1999.
- G.W.F. HEGEL, *Sobre la manera de tratar científicamente el derecho natural: su lugar en la filosofía práctica y su relación constitutiva con la ciencia positiva del derecho*, Aguilar, Madrid, 1979.
- M. HEIDEGGER, *¿Qué es metafísica?: ensayos; ser, verdad y fundamento*, Siglo Veinte, Buenos Aires, 1987.
- M. HEIDEGGER, *Ser y tiempo*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1998.
- T. HOBBES, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1992.
- M. JIMÉNEZ, *El pensamiento ético de J. Habermas*, Ediciones Episteme, Valencia, 2000.
- I. KANT, ‘Respuesta a la pregunta ¿Qué es ilustración?’ ‘Idea de una historia universal en sentido cosmopolita’, *Filosofía de la Historia*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1987.
- I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa, Madrid, 1945.
- I. KANT, *La paz perpetua*, Porrúa, México D.F. 1972.

- I. KANT, *Metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1989.
- H. KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, Colofón, México. D.F. 1992.
- H. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. 1983.
- J. KEYNES, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México. D.F. 1943.
- J. KEYNES, ‘Las posibilidades económicas de nuestros nietos’, *Ensayos de persuasión*, Crítica, Barcelona, 1988.
- L. KOHLBERG, *The philosophy of moral development (Vol. I) Moral Stages and the idea of justice*. San Francisco, California, Harper and Row, 1981.
- J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Alba, Madrid, 1987.
- M. LUTERO, ‘Discurso en la dieta de Worms’, *Obras de Martín Lutero*, Paidós, Buenos Aires, 1967.
- C. B. MACPHERSON, *La teoría política del individualismo posesivo: de Hobbes a Locke*, Fontanella, Barcelona, 1979.
- T. MALTHUS, *Primer ensayo sobre la población*, Alianza, Madrid, 2000.
- B. DE MANDEVILLE, *La fábula de las abejas*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997.
- T. H. MARSHALL, *Ciudadanía y clase social* (con Tom Bottomore), Alianza, Madrid, 1998.
- K. MARX y F. ENGELS, *Manifiesto comunista*, Debate, Madrid, 1998.

- K. MARX, *Elementos fundamentales para la Crítica de la Economía Política: (Borrador)*
1857-1858, ed. de José Arico, Miguel Murmis y Pedro Searón, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1972.
- J.-S. MILL, *Sobre la Libertad*, Alianza, Madrid, 1970.
- R. NOZICK, *Anarquía, Estado y Utopía*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1988.
- T. PARSONS, *La estructura de la acción social: estudio de teoría social con referencia a un grupo de recientes escritores Europeos*, Guadarrama, Madrid, 1968.
- T. PARSONS, *Sociological Theory and Modern Society*, Free Pree, New York, 1967.
- B. PASCAL, *Pensamientos*, Alianza, Madrid, 1998.
- A. C. PIGOU, *Socialismo y Capitalismo comparado: la teoría general de Keynes*, Ariel, Barcelona, 1968.
- JOHN RAWLS, 'Justicia como "Fairness": Política, no Metafísica', *Revista de Ciencia Política*, 12, pp. 89-118.
- J. RAWLS, *Liberalismo Político*, Crítica, Barcelona 1996.
- J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1979.
- P. DE RIVADENEYRA, *El Príncipe cristiano*, Sopena, Buenos Aires, 1942.
- J. J. ROUSSEAU, *El contrato social*, Sarpe, Madrid, 1985.
- M. SANDEL, *El Liberalismo y los límites de la Justicia*, Gedisa, Barcelona, 2000.
- F. SCHELLING, *Investigaciones filosóficas sobre la esencia de la libertad humana y los objetos con ella relacionados*, Antrophos, Barcelona, 1989.

- C. SCHIMITI, *El concepto de lo "Político"*, Folios, Buenos Aires, 1985.
- C. SCHIMITI, *El Nomos de la tierra: en el Derecho-de Gentes del "Jus Publicum Europaeum"*, Editorial del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.
- C. SCHIMITI, *Teología Política*, Struhart, Buenos Aires, 1985.
- G. SIMMEL, *Filosofía del dinero*, Edición del Instituto de Estudios Políticos: Madrid, 1977.
- F. Suárez, *Tratado de las leyes y de Dios legislador: en diez libros*, Edición del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967-1968.
- F. DE VITORIA, *Selectio de iure belli o paz dinámica: Escuela Española de la paz, primera generación 1526-1560*, Edición del Consejo superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1981.
- MARTÍN WALZER, 'La crítica Comunitarista del Liberalismo', *La Política*, pp. 47-64.
- A. WELLHMER, *Finales de partida: la modernidad irreconciliable*, Cátedra, Madrid, 1996.

MANUEL JIMÉNEZ REDONDO

MODERNIDAD TERMINABLE E INTERMINABLE

Nota introductoria de
José Félix Baselga



NEXOFÍA

Libros Electrónicos de la Torre del Virrey,
colección dirigida por
Adolfo Llopis Ibáñez

Revisión editorial
José Félix Baselga
Mireia Motilla

Maquetación y revisión
Aitana Tarrazona Quiles

Diseño de cubiertas
Carles Ibáñez Golfe

Publicado con el permiso de
Gloria Conejero Cervera

L'Eliana, 2025
ISBN 13: 978-84-09-79911-4

La torre del Virrey
Instituto de Estudios Culturales Avanzados

Apartado de Correos 255
46183 l'Eliana (Valencia), España
<<http://www.latorredelvirrey.es>>



MANUEL JIMÉNEZ REDONDO
MODERNIDAD TERMINABLE E
INTERMINABLE

Este libro electrónico se acabó de diseñar y componer en noviembre de 2025 con el programa LibreOffice, del que se generó este documento pdf.

Los tipos usados son Moranga Light para la cubierta y contracubierta y Georgia para el texto normal.

Este documento no está elaborado para servir de maqueta a un libro que haya de editarse en papel y encuadernarse; a ello se deben las medidas, nada ortodoxas, de los márgenes.

Sus dimensiones reales son 113 mm. de ancho y 182,8 mm. de alto. Tales medidas guardan la proporción áurea.

