

Número 14, Época II, enero 2006

*Dykinson, S.L.*  
EDITORIAL

  
INSTITUTO DE  
DERECHOS HUMANOS  
BARTOLOMÉ  
DE LAS CASAS

  
Fundación  
**EL MONTE**

**#14**  
**DERECHOS Y LIBERTADES**  
REVISTA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO Y DERECHOS HUMANOS





# DERECHOS Y LIBERTADES

Número 14, Época II, enero 2006



INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS  
BARTOLOMÉ DE LAS CASAS  
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID



Fundación  
**EL MONTE**

*Dykinson, S.L.*

## Redacción y Administración

*Revista Derechos y Libertades*  
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas  
Universidad Carlos III de Madrid  
c/ Madrid, 126  
28903 Getafe (Madrid)

E-mail de la Revista:  
franciscojavier.ansuategui@uc3m.es  
derechosylibertades@uc3m.es

## Adquisición y suscripciones



**Suscripción en papel**  
Ver boletín de suscripción al final de este número  
y remitir en sobre cerrado a:  
Dykinson, S.L.  
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

**Suscripción electrónica**  
[www.dykinson.com](http://www.dykinson.com)  
(Sección Derechos y Libertades)

Copyright © Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas  
ISSN: 1133-0937  
Depósito Legal:

Edición y distribución:  
Dykinson, S.L.  
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Tels. +34 915 442 846 / 69. Fax: +34 915 446 040

**Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente  
personales de los autores**

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado –electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.–, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

**Director:** GREGORIO PECES-BARBA  
**Subdirectores:** ÁNGEL LLAMAS Y FCO. JAVIER ANSUÁTEGUI  
**Secretario:** OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE

### *Consejo Científico*

FCO. JAVIER ANSUÁTEGUI  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
RAFAEL DE ASÍS  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
RICARDO CARACCILO  
(Universidad de Córdoba, Argentina)  
PAOLO COMANDUCCI  
(Università di Genova)  
J. C. DAVIS  
(University of East Anglia)  
ELÍAS DÍAZ  
(Universidad Autónoma de Madrid)  
RONALD DWORKIN  
(New York University)  
EUSEBIO FERNÁNDEZ  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
CARLOS FERNÁNDEZ LIESA  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
VINCENZO FERRARI  
(Università di Milano)  
JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO  
(Universidad de León)  
PETER HÄBERLE  
(Universität Bayreuth)  
MASSIMO LA TORRE  
(Università Magna Graecia, di Catanzaro)

MARIO LOSANO  
(Università del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”)  
JAVIER DE LUCAS  
(Universidad de Valencia)  
JESÚS IGNACIO MARTÍNEZ GARCÍA  
(Universidad de Cantabria)  
GREGORIO PECES-BARBA  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
ANTONIO E. PÉREZ LUÑO  
(Universidad de Sevilla)  
PABLO PÉREZ TREMPES  
(Universidad Carlos III de Madrid)  
MICHEL ROSENFELD  
(Yeshiva University)  
MICHEL TROPER  
(Université de Paris X-Nanterre)  
AGUSTÍN SQUELLA  
(Universidad de Valparaíso)  
LUIS VILLAR BORDA  
(Universidad Externado de Colombia)  
YVES-CHARLES ZARKA  
(Université René Descartes Paris 5-Sorbonne)  
GUSTAVO ZAGREBELSKY  
(Università di Torino)  
VIRGILIO ZAPATERO  
(Universidad de Alcalá)

### *Consejo de Redacción*

MARÍA JOSÉ AÑÓN, FEDERICO ARCOS, MARÍA DEL CARMEN BARRANCO, MARÍA DE LOS ÁNGELES BENGOCHEA, DIEGO BLÁZQUEZ, IGNACIO CAMPOY, JAVIER DORADO, MARÍA JOSÉ FARIÑAS, JOSÉ GARCÍA AÑÓN, RICARDO GARCÍA MANRIQUE, CRISTINA GARCÍA PASCUAL, ANA GARRIGA, JESÚS GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, CARLOS LEMA, FERNANDO LLANO, JOSÉ ANTONIO LÓPEZ, ÁNGEL PELAYO, MIGUEL ÁNGEL RAMIRO, ALBERTO DEL REAL, JOSÉ LUIS REY, JESÚS PRIMITIVO RODRÍGUEZ, MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP, JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ URIBES, MARIO RUIZ, RAMÓN RUIZ, OLGA SÁNCHEZ, JAVIER SANTAMARÍA, ÁNGELES SOLANES, JOSÉ IGNACIO DEL SOLAR.



## Sentido de la Revista

*Derechos y Libertades* es la revista semestral que publica el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. Forma parte, junto con las colecciones *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, *Traducciones* y *Debates* de las publicaciones del Instituto.

La finalidad de *Derechos y Libertades* es constituir un foro de discusión y análisis en relación con los problemas teóricos y prácticos de los derechos humanos, desde las diversas perspectivas a través de las cuales éstos pueden ser analizados, entre las cuales sobresale la filosófico-jurídica. En este sentido, la revista también pretende ser un medio a través del cual se refleje la discusión contemporánea en el ámbito de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía Política.

*Derechos y Libertades* se presenta al mismo tiempo como medio de expresión y publicación de las principales actividades e investigaciones que se desarrollan en el seno del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.



## ÍNDICE

<b>NOTA DEL DIRECTOR</b> .....	11
--------------------------------	----

### ARTÍCULOS

<b>Derechos humanos y Revolución inglesa</b> .....	17
<i>Human Rights and English Revolution</i>	
J.C. DAVIS	
<b>El liberalismo de Isaih Berlin. La libertad, sus formas y sus límites</b> .....	41
<i>The liberalism of Isaiah Berlin. Freedom, its forms and its limits</i>	
JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO	
<b>Aspectos constitucionales de la identidad cultural</b> .....	89
<i>Constitutional aspects of cultural identity</i>	
PETER HÄBERLE	
<b>Teorías institucionalistas del Derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)</b> .....	103
<i>Institutional Theories of Law (draft for an encyclopedia concept)</i>	
MASSIMO LA TORRE	
<b>Hans Kelsen: una biografía cultural mínima</b> .....	113
<i>Hans Kelsen: a minimal cultural biography</i>	
MARIO LOSANO	
<b>El derecho a la salud: un derecho social esencial</b> .....	129
<i>Right to ealth: an essential social right</i>	
JOSÉ MARTÍNEZ DE PISÓN	
<b>La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la Filosofía del Derecho</b> .....	151
<i>The positivity of social rights: its approach from the Philosophy of law</i>	
ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO	

<b>La dialéctica de Spinoza y las paradojas de la tolerancia: ¿un fundamento para el pluralismo?</b> .....	179
<i>The dialectics of Spinoza and the paradoxes of tolerance: a foundation for pluralism?</i>	
MICHEL ROSENFELD	
<b>Hans Kelsen y el Derecho internacional</b> .....	221
<i>Hans Kelsen and the international Law</i>	
LUIS VILLAR BORDA	
<b>La cuestión del imperio hoy</b> .....	235
<i>The question of empire today</i>	
YVES CHARLES ZARKA	

#### RECENSIONES

M <sup>a</sup> del Carmen Barranco Avilés, <i>Derechos y decisiones interpretativas</i> (PATRICIA CUENCA) .....	253
Prudencio García, <i>El Genocidio de Guatemala a la luz de la Sociología Militar</i> , (DIEGO BLÁZQUEZ).....	263
Francisco Javier Ansuategui Roig, José Antonio López García, Alberto del Real, Ramón Ruiz Ruiz (eds.), <i>Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo</i> , (ALBERTO IGLESIAS).....	271
Pedro Cruz Villalón, <i>La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa</i> , (ESTEBAN GRECIET GARCÍA) .....	284
M <sup>a</sup> José Parejo Guzmán, <i>La Eutanasia ¿Un Derecho?</i> (OSCAR CELADOR ANGÓN).....	297
Angeles Solanes Corella y María Belén Cardona Rubert, <i>Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes</i> (MARÍA JOSÉ AÑÓN).....	305
<b>Participantes en este número</b> .....	311

## NOTA DEL DIRECTOR

Cuando en 1990 un grupo de profesores pertenecientes al área de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid nos pusimos manos a la obra en la puesta en marcha de un Instituto Universitario de Derechos Humanos éramos conscientes de la importancia de generar una dinámica de publicaciones que, si bien había de estar encaminada a trasladar a la comunidad científica algunos de los resultados de las investigaciones y actividades que fueran teniendo lugar en el Instituto, también debía constituir un centro de referencia para los estudiosos de la Filosofía del Derecho y de los derechos fundamentales. Fue así como nació *Derechos y Libertades*, la revista del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, cuyo primer número se publicó en febrero de 1993.

Desde entonces se han publicado 13 números, desarrollando una actividad que se ha visto complementada con otras iniciativas también en el seno del Instituto. En este sentido, cabe recordar la colección *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, que ya cuenta con 35 números, la colección *Traducciones*, en la que se encuentran publicadas en estos momentos obras de Vincenzo Ferrari, Michel Troper y Danilo Zolo, a las que habrán de añadirse trabajos de Herbert Hart, Leon Fuller, Charles Y. Zarka, Máximo La Torre, Timothy Endicott y Mario Losano, en las que se encuentra trabajando el equipo de investigadores que desarrolla su tarea en el Instituto, la colección *Debates*, que incluye trabajos sobre derechos colectivos, derechos de las personas con discapacidad, violencia de género, inmigración y medios de comunicación, y las más de 30 monografías sobre diversos ámbitos de la Filosofía del Derecho y de los derechos fundamentales. Entre éstas cabe subrayar la publicación de los resultados del Proyecto de Investigación sobre la historia de los derechos fundamentales, cuya parte dedicada al siglo XIX esperamos que vea la luz en los próximos meses.

Qué duda cabe que la adecuación a los criterios de homogeneización y de calidad de las publicaciones obligan a todos aquellos que participan en la gestión de publicaciones a mantenerse al día en lo que a la satisfacción de dichos criterios se refiere. Por ello hemos creído llegado el momento de re-

novar la estructura de *Derechos y Libertades*, tanto en lo que afecta a sus formas de publicidad, como en lo que atañe a la distribución de tareas y responsabilidades.

A partir de ahora, *Derechos y Libertades*, en el marco de la colaboración que desde hace años la Universidad Carlos III de Madrid mantiene con la Editorial Dykinson, aparecerá en dos formatos, el electrónico y el papel. A través del formato electrónico, los lectores podrán acceder mediante sistema de pago, a los artículos y reseñas, a los números y a la suscripción de la revista.

También hemos querido renovar tanto el Consejo Científico de la revista como su Consejo de Redacción, pretendiendo con ello dotar de una mayor operatividad a ambos.

En este número 14, el primero de la nueva época, hemos solicitado colaboraciones de los diferentes miembros del Consejo Científico. Pensamos que esta es una inmejorable presentación de esta iniciativa renovada, al tiempo que ofrecemos una buena muestra de los diferentes temas y preocupaciones que van a encontrar en *Derechos y Libertades* un adecuado canal de comunicación, generador del debate y de la discusión en la Comunidad científica dedicada a la Filosofía del Derecho y a los derechos fundamentales. En efecto, el lector interesado podrá encontrar reflexiones sobre determinadas dimensiones de la historia de los derechos, vinculadas a los avatares de la Revolución inglesa (Davis) y sobre la aportación spinoziana de la tolerancia (Rosenfeld). Otras vertientes de los derechos son también estudiadas en diversos trabajos, que están centrados en la cuestión de la identidad cultural (Häberle), en el análisis de diferentes dimensiones del derecho a la salud (Martínez de Pisón), o en los problemas teóricos que presentan los derechos sociales y su status constitucional (Pérez Luño). La figura y la obra de Hans Kelsen es analizada en dos trabajos, uno destinado a poner de relieve algunos puntos nucleares de su propuesta, en conexión con su peripecia vital (Losano), y otro centrado en la aportación del autor austriaco al Derecho internacional (Villar Borda). También se analizan diferentes manifestaciones de la teoría institucionalista del Derecho (La Torre). Por último cabe destacar que se incluyen también dos estudios que bien podrían ser incluidos en el ámbito de la Filosofía política, referidos al pensamiento liberal de I. Berlin (García Amado) o al examen de la noción de imperio (Zarka).

Sólo me queda expresar la ilusión y el trabajo que desde el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de

Madrid hemos puesto en esta nueva época de *Derechos y Libertades*, que pretendemos siga siendo un buen escaparate de la dedicación que cotidianamente prestamos todos aquellos que trabajamos en el proyecto colectivo que desde hace ya algunos años se viene desarrollando en el mismo.

Gregorio Peces-Barba Martínez



# ARTÍCULOS



# DERECHOS HUMANOS Y REVOLUCIÓN INGLESA\*

## HUMAN RIGHTS AND ENGLISH REVOLUTION

J.C. DAVIS

University of East Anglia

**Resumen:** *Durante mucho tiempo se ha mantenido que el desarrollo de la cultura legal, política y social de respeto de los derechos humanos en Inglaterra y en el mundo Anglófono se originó en el siglo diecisiete, el siglo de la Revolución inglesa. Este trabajo cuestiona la idea de que hubo un discurso de derechos humanos, en el sentido de derechos que se abstraían de lugares, circunstancias y categorías sociales y que se asociaban a individuos qua individuos, durante ese periodo. Por el contrario, se sugiere que el desarrollo de dicho discurso se impedía porque se enfatizaban los derechos colectivos antes que los individuales; tanto la limitación legal de los derechos personales como la de los poderes ejecutivos de gobierno; los deberes antes que los derechos; y los imperativos religiosos además de los imperativos constitucionales.*

**Abstract:** *The development of a legal, political and social culture of respect for human rights in England, and from thence in the Anglophone world, has long been held to have its origins in the seventeenth century, the century of the English Revolution. This essay challenges the perception that there was a discourse of human rights, in the sense of rights abstracted from particular places, circumstances and social categories and associated with individuals qua individuals, in this period. Instead, it is suggested that the development of a discourse of human rights was impeded by an emphasis on collective, rather than individual, rights; on the legal limitation of personal rights as well as the executive powers of government; on duty rather than rights; and on religious as well as constitutional imperatives.*

PALABRAS CLAVE: Constitución, Revolución inglesa, derechos humanos, historia

KEY WORDS: Constitution, English revolution, human rights, history

### I

Quienes en el Reino Unido observen con detenimiento los recientes sucesos que afectan a los derechos civiles podría perdonárseles sentir un cierto

---

\* Traducción de Miguel Ángel Ramiro Avilés, Universidad Carlos III de Madrid.

escalofrío irónico. Una nación que se enorgullece, correcta o incorrectamente, de ser pionera en el reconocimiento de libertades civiles y sociales y en la protección de los derechos humanos, se encuentra en este momento proponiendo una serie de medidas que con toda probabilidad ponen en peligro precisamente esas libertades y derechos tan arduamente conquistados. Propuestas tales como suspender los juicios con jurado; introducir los arrestos domiciliarios; ampliar, como medidas administrativas, el uso de órdenes de comportamiento antisocial; y limitar la libertad de expresión en temas como la religión y la raza, parece, en el mejor de los casos, que hacen prevalecer los intereses colectivos sobre los derechos individuales; en el peor de los casos, un retroceso de casi cuatro siglos (quizás ocho si nos retrotraemos a la *Carta Magna*) de desarrollo nacional. Eso significa que la certeza de un progresivo desarrollo de los derechos civiles como un elemento central asegurado en la historia británica debe volver a evaluarse y posiblemente volver a enunciarse. El propósito de este trabajo es examinar de nuevo el discurso de los derechos en aquel que tradicionalmente ha sido considerado como un período fundamental en su desarrollo, el período de la Revolución inglesa, concretamente el período entre 1640 y 1660, aunque echaremos una ojeada a los sucesos y el debate que acaecieron durante la Revolución Gloriosa de 1688-1689.

## II

El siglo XVII fue testigo del derrocamiento de personas e instituciones de gobierno más profundo en la historia británica, lo cual tuvo serias consecuencias que afectaron profundamente a Escocia, Irlanda y Gales. Las guerras civiles de mediados de siglo (1642-1651) fueron las más destructivas y tuvieron las tasas de víctimas más altas de todas las guerras en que los británicos se han visto involucrados, incluidas la Primera y la Segunda Guerras Mundiales<sup>1</sup>. En la crisis que precipitaron, el Rey (Carlos I) fue juzgado por traición y ejecutado (enero de 1649), la monarquía y la Cámara de los Lores fueron abolidas e Inglaterra fue declarada Estado Libre (*Free State*) o República (*Commonwealth*). La Iglesia oficial ya había sido abolida en 1646 y los intentos de reemplazarla por una iglesia presbiteriana sólo habían tenido un

---

<sup>1</sup> C. CARLTON, *Going to the Wars: The Experience of the British Civil Wars*, Routledge, London, 1994.

éxito limitado. Entre 1649 y 1653 la república inglesa conquistó Irlanda y Escocia, y batalló por mar con éxito contra los Países Bajos (1652-1654). En abril de 1653 lo que quedaba de la Cámara de los Comunes, elegida en otoño de 1640, fue disuelto por la fuerza mediante un golpe militar liderado por el *Lord General*, Oliver Cromwell. Por vez primera, y durante los siguientes nueve meses, emergió un Estado británico con una constitución escrita (el *Instrument of Government* de 1653-1657; reformulado como la *Humble Petition and Advice* de 1657-1658) bajo la dirección de Oliver Cromwell, como *Lord Protector*. Tras la muerte de Cromwell en septiembre de 1658, este sistema desapareció y el *statu quo ante bellum* (la monarquía de la dinastía Estuardo, las Cámaras de Lores y Comunes, y la Iglesia de Inglaterra) fue restaurado en 1660. Las inestabilidades estructurales del restaurado *Ancien régime*, unidas a la mala administración de la dinastía Estuardo, fueron tales que en 1688, con la ayuda de lo que casi era una invasión holandesa, Jaime II fue derrocado y reemplazado por Guillermo de Orange y su esposa, María Estuardo. Esta casi incruenta “Revolución Gloriosa” vino acompañada del *Bill of Rights* y la *Toleration Act* (ambos textos de 1689) y de una revolución financiera y administrativa que convirtió a Gran Bretaña (de nuevo una unidad tras la unión anglo-escocesa de 1707) en una de las grandes potencias europeas del siglo XVIII en adelante<sup>2</sup>.

Los historiadores han disentido apasionadamente acerca del significado concreto y del significado general de estos sucesos, en particular sobre si equivalían o no a una “Gran Revolución” comparable a las revoluciones francesa, rusa o china<sup>3</sup>. Ha habido mucho más consenso, en cambio, sobre la revolución en el pensamiento político y en el discurso político que les acompañaron<sup>4</sup>. Fue, después de todo, la primera gran guerra civil librada en un país con una consolidada cultura vernácula de imprenta<sup>5</sup>. En 1641 se vinie-

---

<sup>2</sup> B. COWARD, *The Stuart Age: England 1603-1714*, Longman, London, 1999, 2ª ed.; J.C. DAVIS, *Oliver Cromwell*, Arnold, London, 2001; J. ISRAEL (ed.), *The Anglo-Dutch Moment: Essays on the Glorious Revolution and its World Impact*, Cambridge University Press, 1991.

<sup>3</sup> R.C. RICHARDSON, *The Debate on the English Revolution*, Manchester University Press, 1998. Una mirada más actual de algunos de estos temas está en B. COWARD (ed.), *A Companion to Stuart Britain*, Blackwell, Oxford, 2003.

<sup>4</sup> El argumento de que precisamente éste fue el único aspecto revolucionario de la crisis lo mantiene J. SCOTT, *England's Troubles: Seventeenth-Century English Instability in a European Context*, Cambridge University Press, 2000.

<sup>5</sup> G. BURGESS, “The impact on Political Thought: Rhetoric for troubled Times”, en J. MORRILL (ed.), *The Impact of the English Civil War*, Collins & Brown, London, 1991, p. 67.

ron abajo los controles sobre los sermones y sobre la imprenta. Al año siguiente la producción total de textos impresos se triplicó y ya nunca retornaría a los niveles anteriores a la crisis, expandiéndose exponencialmente a finales del siglo XVII. La libertad de prensa vino acompañada de múltiples manifiestos, peticiones y publicaciones semanales hasta el punto que los comentaristas han hablado de la “revolución de la imprenta” y de la creación de una amplia esfera pública de debate y participación sostenidas por dicha cultura de imprenta<sup>6</sup>. Los contenidos del debate reflejaban la violencia y la fuerza revolucionaria de los sucesos en que se alimentaba. La “fecunda libertad” de prensa celebrada y defendida por Milton en la *Areopagítica* (1644) produjo la aparición del primer gran grupo de panfletarios radicales y algunos de los textos clásicos del pensamiento político, tales como *Leviatán* de Hobbes (1651), *Océana* de Harrington (1656), *Patriarca* de Filmer (escrito durante los años 30 y publicado en 1680), los *Discursos* de Algernon Sidney (1698) y los *Dos Tratados* de John Locke (escritos entre 1680-1683 y publicados en 1689).

Hasta hace bien poco dos influyentes escuelas históricas han venido configurando la discusión sobre estos escritos. Ambas asumían que los debates favorecidos por la cultura de la imprenta del siglo XVII habían contribuido de manera progresiva al desarrollo de las ideas de libertad civil y de derechos humanos. Los llamados historiadores *Whig*, desde Macaulay a G.M. Trevelyan, compartían la idea de que la revolución inglesa grababa firmemente la libertad en el tejido institucional y cultural de la política británica. En sus obras realizaban la protección judicial de los derechos de los súbditos y el establecimiento de un sistema representativo nacional capaz de controlar los poderes del ejecutivo y de conducir el potencial de un futuro desarrollo hacia la democracia parlamentaria. La libertad de palabra y la tolerancia religiosa –ninguna de ellas, quizás, consecuencias buscadas– se convirtieron, por defecto, en virtudes de la constitución británica. Incluso a finales del siglo XX algún que otro historiador del Derecho describió los cambios judiciales de este período como unos cambios que se caracterizaban por el “respeto de los hombres como seres humanos y de los derechos indi-

---

<sup>6</sup> M. KNIGHTS, *Representation and Misrepresentation in Later Stuart Britain: Partisanship and Political Culture*, Oxford University Press, 2005, pp. 15-17; I. ATHERTON, “The Press and Popular Political Opinion”, en B. COWARD (ed.), *A Companion to Stuart Britain*, op. cit., pp. 88-110; D. ZARET, *Origins of Democratic Culture: Printing, petitions and the public sphere in early modern England*, Princeton University Press, 2000.

viduales”<sup>7</sup>. Un segundo grupo de historiadores, influidos por la teoría marxista, entendía que esas formulaciones abstractas –libertad, derechos, representación, tolerancia– no eran nada más que un conjunto de estrategias retóricas que ocultaban la búsqueda de los intereses de clase. Las preguntas cruciales, según ellos, eran: “¿Libertad para quién?; ¿qué derechos?; ¿representación de quién?; ¿tolerancia de qué?” Cuanta mayor insistencia se ponga en la formulación de estas preguntas, más selectiva parecería que fuese la distribución de derechos y más lento el progreso hacia el reconocimiento universal de los derechos civiles en Gran Bretaña<sup>8</sup>. No obstante, incluso para los historiadores marxistas, el siglo XVII británico fue testigo de un hito histórico en el desarrollo de la protección de los derechos de la sociedad burguesa –vida, libertad y propiedad– y en el futuro progreso de la fuerza comercial e industrial desde el siglo XVIII en adelante. De esta forma, tanto los historiadores *Whig* como los historiadores marxistas entendían el siglo XVII de forma progresiva, como una etapa importante en el desarrollo de los derechos humanos en el contexto británico y anglosajón. Pues bien, la generación más reciente de historiadores ha cuestionado los elementos comunes de ambas escuelas, principalmente porque atribuyen a los actores del siglo XVII posturas y aspiraciones que no evidenciaban compartir. En consecuencia, tenemos que reformular la pregunta: ¿qué pensaban que estaban haciendo los participantes en la Revolución inglesa y qué decían acerca de los derechos humanos? Este ensayo trata de esbozar algunas de las respuestas a estas preguntas. En particular explorará si el meollo de la discusión eran los derechos individuales o los derechos colectivos, qué tipo de relación existía entre los imperativos constitucionales y los religiosos, y concluirá con una breve referencia al debate sobre las tensiones entre el republicanismo clásico y el liberalismo.

### III

Conforme la crisis de principios de la década de los años 40 se iba convirtiendo en guerra civil, casi todos los comentaristas estuvieron de acuerdo en señalar que los derechos y las libertades sólo existían bajo y por el Dere-

---

<sup>7</sup> D. VEALL, *The popular Movement for Law Reform*, Oxford University Press, 1970, p. 236.

<sup>8</sup> Véanse, por ejemplo, los libros de C. HILL, *The World Turned Upside Down: Radical ideas in the English Revolution*, Temple Smith, London, 1972; y Milton and the English Revolution, Faber, London, 1977.

cho. La determinación última del mismo se producía mediante el Rey-en-Parlamento (*King in Parliament*) y desde el momento en que el Rey era el encargado de implementarlo y aplicarlo también se estuvo de acuerdo en que sus poderes eran limitados pero irresistibles<sup>9</sup>. Una expresión clásica de esos derechos se encuentra en la *Petition of Rights*, confirmada por el Rey, los Lores y los Comunes –la “trinidad parlamentaria”– en 1629. Según este texto, se reafirmaban los derechos de los súbditos de los Reyes de Inglaterra a disfrutar de la protección del Derecho contra los impuestos, el acuartelamiento de tropas a su costa, el arresto arbitrario y la ley marcial si eran establecidos sin consentimiento del Parlamento. De este modo la autoridad del soberano y los derechos de los súbditos se reconocían y limitaban mediante el Derecho. La soberanía sin límites era tiranía pero de igual forma, como señaló el gran parlamentario John Pym en 1641, los derechos ilimitados amenazaban con la anarquía. Ambos tenían que estar, por lo tanto, limitados<sup>10</sup>. Las libertades y los derechos que quienes lucharon a favor del Parlamento durante la guerra civil clamaban que estaban defendiendo siempre eran “los legítimos derechos y libertades de la gente”<sup>11</sup>.

Los límites legales de las libertades y los derechos, así como de los poderes del Gobierno, se establecían a través de la costumbre, de antiguos usos o por el consentimiento representado en el Parlamento. Pero en 1649 los usos consuetudinarios de la *ancient constitution* desaparecieron junto con la abolición de la monarquía y la Cámara de los Lores. Los *checks and balances* del gobierno mixto se eliminaron y se reemplazaron por el gobierno sin restricciones –al unirse el poder ejecutivo y el poder legislativo– del *Rump*, esto es, lo que quedaba del *Long Parliament*, el cual había sido severamente purgado en diciembre de 1648 por el ejército. En 1651, Isaac Penington *junior*, el hijo de uno de los mayores dirigentes políticos de Londres, defendió como algo fundamental para los derechos y libertades de las personas, que hubiese un conjunto conocido de límites tanto de los derechos y libertades como de los pode-

<sup>9</sup> G. BURGESS, *Absolute Monarchy and the Stuart Constitution*, New Haven, 1996.

<sup>10</sup> J. PYM, *The Speech or Declaration of John Pym...Against Thomas Earle of Strafford 12 April 1641* (1641), p. 4. La anarquía que supondría la existencia de unos derechos ilimitados es un referente constante de esos años que, quizás, culmina en la famosa descripción de Thomas Hobbes de la vida en el estado de naturaleza, representado con derechos ilimitados, como algo «peligroso, salvaje y breve».

<sup>11</sup> *The Protestation of 3 May 1641*, en S.R. GARDINER (ed.), *The Constitutional Documents of the Puritan Revolution*, Oxford, 1906, 3<sup>rd</sup> ed., p. 156 (el énfasis es mío). Un lenguaje similar se recoge en las páginas 215, 261-262, 333, 357, 372 y 377.

res del gobierno. La verdadera libertad para las personas consistía, así, en tener buenas leyes acomodadas a su condición, una reparación económica y sencilla de los agravios a través de los tribunales, buenos gobernantes y procedimientos parlamentarios asentados<sup>12</sup>. Esta misma fórmula la recogió y repitió el capitán Robert Norwood en 1653<sup>13</sup> y por el periodista, que fuera portavoz sucesivamente de la República y el Protectorado, Marchamont Nedham<sup>14</sup>. En su defensa de la república, Nedham había advertido contra “las quimeras de la libertad”. La libertad y la legítima protección de los derechos legítimos no eran compatibles con el gobierno de la “muchedumbre iletrada”. Según la opinión de la mayoría de las personas, ambas cosas podían reducirse al derecho a vivir bajo leyes que otros habían hecho (punto al que luego volveremos)<sup>15</sup>. Al final de la década de los años 40 el dilema sobre los derechos se unió a la pregunta de qué ocurriría si el Parlamento, en lugar de proteger los derechos contra los excesos del ejecutivo, se convirtiese en el poder ejecutivo. Este Parlamento con poder ejecutivo era exactamente lo que había surgido en 1641 durante la crisis con el Rey y el desmantelamiento de su gobierno. Desde 1642 esa situación se había consolidado ya que el Parlamento había, por mor de las circunstancias, creado su propia maquinaria de guerra y asumido la responsabilidad administrativa de la misma. El final de este proceso llegó dramáticamente con el derrocamiento del Rey en 1649. Pero, si el Parlamento ejercía el poder ejecutivo, ¿qué control podría haber sobre el potencial peligro de violación de los derechos? La paradoja central de la guerra civil fue que, a mediados de la década de los años 40, el Parlamento parecía que se había convertido en la mayor amenaza de las libertades y los derechos de las personas; el absolutismo monárquico era pálido e insustancial en comparación con la envergadura y peso del absolutismo parlamentario.

A finales de 1643, por la presión de la guerra, el Parlamento había violado todos y cada uno de los derechos confirmados en la *Petition of Rights* (1629), había impuesto las mayores cargas fiscales vistas en mucho tiempo en la historia inglesa y había creado una administración de guerra centralizada que invalidaba los usos y costumbres del gobierno local. El intento, desde 1645 en adelante, de imponer en el país una Iglesia, una liturgia y una

---

<sup>12</sup> I. PENNINGTON, *The Fundamental Right, Safety and Liberty of the People* (1651), pp. A3 y B3.

<sup>13</sup> R. NORWOOD, *A Pathway Unto England's Perfect Settlement* (1653).

<sup>14</sup> M. NEDHAM, *The Excellencie of a Free-State* (1656), pp. a2, 5.

<sup>15</sup> M. NEDHAM, *The Case of the Commonwealth of England Stated* (1650), p. 96.

doctrina nuevas y partidistas subrayaban el sentir generalizado de una tiranía parlamentaria. Lo irónico de la guerra fue que posibilitara a los monárquicos denunciar el absolutismo parlamentario. Incluso otrora defensores del Parlamento, tales como John Lilburne y los *Levellers* señalaron desde 1646 que el problema más apremiante era la amenaza a la libertad que provenía de un Parlamento incontrolado y sin límites<sup>16</sup>. Ante esta situación podían desplegarse tres posibles argumentos. El primero era que el Parlamento estaba temporalmente ejerciendo poderes excepcionales y discrecionales pero que, una vez que la paz fuese restaurada, todo volvería a la normalidad. Este argumento no sólo seguía planteando problemas a finales de la década de los 40 sino que también suponía admitir los argumentos de discrecionalidad, necesidad o *raison d'état*, que el Rey había usado para justificar su política en los años 30; política que el Parlamento estaba tratando de contener y que lo había estigmatizado como "tiránico". El segundo argumento admitía que en defensa de los derechos, el pueblo podía resistir incluso frente a un gobierno que estuviera formado por sus representantes. En 1646 William Ball insistió en que no era el Parlamento sino el pueblo quien era la autoridad última y ante amenazas a sus libertades y derechos tenía un derecho *colectivo* a decidir por si mismo. Este derecho era inherente al «pueblo en general (a saber, los condados, las ciudades y pueblos como colectivos)»; de igual forma, el derecho de resistencia a la tiranía no era individual sino de los «Condados, Ciudades y Pueblos»<sup>17</sup>. En 1649, expuesto a un Parlamento unicameral que ejercía el poder ejecutivo y legislativo sin ningún tipo de límite, incluso aún más descarnadamente, el anónimo autor de *The People's Right briefly asserted* afirmó que el derecho de resistencia pertenecía a un «cuerpo de personas, representadas en una Convención»<sup>18</sup>. La forma en que tal convención había de crearse no se explicaba pero lo importante aquí es la insistencia en que los derechos se tenían y debían expresarse de manera colectiva, preferiblemente mediante un mecanismo institucional. Gilbert Burnet, escribiendo en unas circunstancias diferentes durante la *Revolución Gloriosa* (1688-1689), argumentó que existía un derecho colectivo de resistencia al ejecutivo pero no contra el legislativo<sup>19</sup>. La afirma-

---

<sup>16</sup> J.C. DAVIS, "Political Thought 1640-1660", en B. COWARD (ed.), *A Companion to Stuart Britain*, op. cit., pp. 374-396.

<sup>17</sup> W. BALL, *Constitutio Liberi Populi, or, The Rule of a Free-Born People* (1646), pp. 5, 8 y 12.

<sup>18</sup> Anónimo, *The People's Right briefly asserted* (1649), p. 2.

<sup>19</sup> G. BURNET, *An Enquiry into the Measures of Submission to the Supreme Authority* (1688/9), pp. 8-9.

ción extrema del derecho individual a resistir se encuentra en el famoso panfleto, *Killing Noe Murder* (1657) que llamaba a todos los hombres a ejercer su derecho (o deber) de asesinar al tirano (en este caso Oliver Cromwell)<sup>20</sup>. Esta idea evocaba tal horror que al pueblo, debilitado por la violencia civil, le olía a anarquía y desorden. El tercer argumento, frente a la tiranía parlamentaria, era que los nuevos mecanismos constitucionales requerirían restringir el ejercicio del poder y con ello se protegerían los derechos de las personas. En este contexto, las propuestas a favor de una nueva constitución escrita hicieron su aparición. Los primeros que argumentaron convincentemente a favor de ese tipo de constitución, en su caso a favor de un *Agreement of the People*, fueron los *Levellers*, una coalición de londinenses y soldados que comenzaron organizando una masiva petición a favor de la libertad religiosa pero que muy pronto pasaron a temas constitucionales<sup>21</sup>. En la versión final de su constitución y de sus escritos desde la prisión, identificaron cinco objetivos que estaban entrelazados y superpuestos: certeza en el gobierno, abolición del poder arbitrario, establecimiento de límites a las autoridad suprema y a todas las autoridades subordinadas, y, finalmente, eliminación de todos los agravios conocidos<sup>22</sup>. El gobierno se debería ejercer mediante una asamblea unicameral elegida anualmente a través del voto de todos los hombres adultos económicamente independientes, excluyendo a aquellos que habían apoyado al Rey y a todos los oficiales públicos asalariados. En esto estaba implícita la aceptación de que vivir bajo leyes hechas por otros era un “derecho” de la mayoría de la población adulta, la cual se definía a través del género, la dependencia económica y la afiliación política<sup>23</sup>. Las restricciones constitucionales tuvieron cabida en la forma de gobierno

---

<sup>20</sup> W. ALLEN (i.e. Edward Sexby), *Killing Noe Murder* (1657). Incluso en este breve tratado, el objetivo del tiranicidio era la restauración del gobierno legítimo al que los súbditos tienen que obedecer para disfrutar sus derechos *colectivos*.

<sup>21</sup> Vid. J.C. DAVIS, “The Levellers and Christianity”, en P. GAUNT (ed.), *The English Civil War: Essential Articles*, Blackwell Publishers, Oxford, 2000, pp. 279-302. El mejor libro sobre los *Levellers* en un solo volumen sigue siendo el de J. FRANK, *The Levellers*, New York, 1969.

<sup>22</sup> J. LILBURNE, W. WALWYN, T. PRINCE and R. OVERTON, *An Agreement of the Free people of England* (1649), en A. SHARP (ed.), *The English Levellers*, Cambridge University Press, 1998, pp. 168-178 (en especial la página 170).

<sup>23</sup> Esta era exactamente la postura de Henry Ireton, oponente de los *Levellers* y yerno de Oliver Cromwell, en los famosos debates de Putney a finales de octubre y principios de noviembre de 1647. *At the General Council of the Army, Putney, 29 October 1647*, en A. SHARP (ed.), *The English Levellers*, op. cit., pp. 103-104 y 113.

representativo incluido en el *Agreement*. Así, no existía la potestad de forzar a nadie contra su conciencia en asuntos religiosos o la de alistamiento forzoso en el ejército o la marina. No obstante, es importante recordar que esos derechos sólo correspondían a los cristianos protestantes y que podían subsumirse en la idea del predominio de la obligación personal de cumplir con los deberes personales hacia Dios; el reverso del “derecho” era el “deber”<sup>24</sup>. Aún así, la posición de los *Levellers* y su vulnerabilidad unicameral parecían extremas a sus contemporáneos.

Hasta ahora hemos estado considerando el discurso de los derechos colectivos que se hacía frente a la tiranía o al gobierno ilimitado. Pero, ¿existía un lenguaje de los derechos civiles individuales, de derechos humanos, independiente de la cuestión de la resistencia? El brusco rechazo de esta noción es lo que resulta más llamativo. Sin lugar a duda alguna, en 1637, Peter Heylyn, que había confesado haberse convertido en un periodista monárquico durante los años de la guerra, expresó un profundo escepticismo al respecto. Había tenido noticias, decía, de la existencia pueblos libres, de Estados libres, pero no de personas libres<sup>25</sup>. De igual forma, Henry Ferne, escribiendo desde el mismo bando, argumentó que los derechos colectivos, simplemente porque eran colectivos eran los únicos derechos que podían defenderse de modo efectivo<sup>26</sup>. Pero no sólo eran los monárquicos quienes acentuaban la preeminencia de los derechos colectivos sobre los derechos individuales. Como consecuencia de la purga del Parlamento que realizó el ejército en diciembre de 1648, John Goodwin planteó el siguiente problema: si el Parlamento era el representante de los derechos colectivos, ¿que garantía existía para actuar en su contra y quién podría decirse que poseía tal derecho? Su respuesta, a la que parece que hubiera llegado de mala gana, fue que era una responsabilidad que recaía en el criterio de todos los hombres<sup>27</sup>. Esto para muchos se parecía bastante a la frustrada declaración de Philip Hunton de que cuando dos autoridades igualmente legítimas (el Rey y el

---

<sup>24</sup> J.C. DAVIS, “Levellers and Christianity”, op. cit.

<sup>25</sup> P. HEYLYN, *A Brief and Moderate Answer* (1637), p. 15. Hobbes sostuvo la misma postura en *Leviathan*. Véase el libro de R. TUCK (ed.), *Thomas Hobbes: Leviathan*, Cambridge University Press, 1991, p. 149. Esta es una idea que Quentin Skinner ha asociado a lo que él denomina la libertad neo-romana. Véase al respecto Q. SKINNER, *Liberty before Liberalism*, Cambridge University Press, 1998.

<sup>26</sup> H. FERNE, *The Resolving of Conscience* (1642), p. 7.

<sup>27</sup> J. GOODWIN, *Right and Might Well Met* (1649), p. 15.

Parlamento) entraban en conflicto no había más remedio que decidiese la conciencia individual<sup>28</sup>. Casi inmediatamente, Hunton se puso a la defensiva. ¿Significaba lo que estaba diciendo que las personas individuales, exclusivamente en virtud de su condición humana, tenían el derecho de juzgar la legitimidad del gobierno o la legitimidad de la política del gobierno? Y, si significaba esto, ¿la consecuencia no podría ser la anarquía?

Aquellos que identificaron la fuerza práctica de la postura de Hunton como el problema que deterioraba desde la relación del Parlamento con el Rey, hasta la del ejército con el Parlamento (1648-1649, 1653) y la de la minoría con la mayoría<sup>29</sup>, extendieron la base de la moralidad política tal y como la identificó, en un contexto diferente, Hugo Grocio. En 1649, Anthony Ascham defendió el golpe de estado de diciembre de 1648 y la revolución que le siguió usando la terminología de Grocio del derecho trascendente de la autoprotección<sup>30</sup>. Fue este derecho el que construyó la base para la capitulación de todos los demás derechos, incluyendo la determinación individual de la conciencia, que Thomas Hobbes insistía que tenía que ser la base de toda soberanía estable. La postura de Hunton de incluir el derecho humano innato a la autodeterminación encontró así objetores en todos los frentes pues podía tener como resultado tanto la anarquía como el absolutismo hobbesiano.

No puede sorprender entonces que el debate se reorientase hacia la reafirmación de los derechos colectivos más que de los derechos individuales; incluso más, que se enfatizasen los deberes sobre los derechos. Un ejemplo de lo primero fue el caso de John Lilburne. *Freeborn John*, como a menudo Lilburne era llamado, fue considerado a finales del siglo XIX y principios del XX como un luchador a favor de las libertades seculares y de los derechos individuales<sup>31</sup>. Fue un panfletario prolífico que constantemente desa-

---

<sup>28</sup> P. HUNTON, *A Treatise of Monarchy* (1643); P. HUNTON, *A Vindication of the Treatise of Monarchy* (1644).

<sup>29</sup> La exposición del problema se encuentra en las cartas de Oliver Cromwell a Robert Hammond del 6 y del 25 de noviembre de 1648, ambas incluidas en C. ABBOTT (ed.), *The Writings and Speeches of Oliver Cromwell*, 4 vols., Oxford University Press, 1998. Las cartas están en el vol. 1, pp. 676-678 y 696-699.

<sup>30</sup> A. ASCHAM, *Of the Confusions and Revolutions of Government* (1649), en D. WOOTTON (ed.), *Divine Right to Democracy: An Anthology of Political Writings in Stuart England*, Harmondsworth, 1986, p. 346.

<sup>31</sup> G.P. GOOCH, *English Democratic Ideas in the Seventeenth Century*, Cambridge University Press, 1967 (la primera edición es de 1898).

fiaba la jurisdicción de la Cámara de los Lores, que ponía a prueba a los tribunales, que entraba y salía de la cárcel, y que hacía uso de una serie de juicios famosos en los que él era el acusado. En todas esas situaciones Lilburne era consistente al usar su situación personal para ilustrar las amenazas a las que se enfrentaban los derechos colectivos. Usó tal plataforma, cuando fue posible, para defender no los derechos individuales sino los derechos colectivos del Parlamento, los Comunes, los ingleses y sus primogénitas, los *petitioners* y los que suscribieron los *Agreements of the People*<sup>32</sup>. Al final del siglo XVII, el republicano más adicto a los *tumultos* maquiavelianos, Algernon Sidney, continuaba preocupado, al igual que John Locke, en defender los derechos colectivos y no los individuales. «Pero aunque cada hombre particular, tomado individualmente, está sujeto a las ordenes del magistrado, el conjunto del pueblo no lo está, pues mientras que aquél está por y para el pueblo, el pueblo no está ni por ni para él»<sup>33</sup>. Por su parte, Robert Filmer se había apresurado en considerar la apelación de Philip Hunton a la conciencia individual como un absurdo y un debilitamiento de la posible estabilidad de cualquier colectivo. Según Filmer, Hobbes había concedido demasiado a Hunton y había terminado proponiendo que para escapar del estado de naturaleza todos los hombres deberían llegar a un acuerdo entre ellos; en el mejor de los casos, según Filmer, era una imposibilidad física; en un estado de guerra, tal y como Hobbes concebía que era el estado de naturaleza, estaba fuera de discusión<sup>34</sup>. Como ocurría a menudo con los argumentos de Filmer, éstos tocaron poderosamente la fibra sensible de sus contemporáneos, hasta tal punto que sus adversarios, incluyendo a Locke, Sidney y Tyrell, tuvieron que renunciar a cualquier intención de hacer prevalecer los derechos individuales sobre los colectivos<sup>35</sup>. Tal y como ha soste-

<sup>32</sup> Véase P. GREGG, *Free-Born John: A Biography of John Lilburne*, Dent, London, 1961.

<sup>33</sup> T. G. WEST (ed.), *Algernon Sidney: Discourses Concerning Government* (1698), Indianapolis, 1996, p. 519. Las ideas de madurez de Locke se reflejan en P. LASLETT (ed.), *Locke's Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, 1970, pp. 419-423.

<sup>34</sup> Sir R. FILMER, *The Anarchy of a Limited or Mixed Monarchy* (1648) y *Observation Concerning the Originall of Government, upon Mr. Hobbes 'Leviathan'*, ambos en J. P. SOMMERVILLE (ed.), *Filmer: Patriarcha and Other Writings*, Cambridge University Press, 1991, pp. 285-288 y 184-197, respectivamente.

<sup>35</sup> P. LASLETT (ed.), *Locke's Two Treatises of Government*, op. cit., p. 445: «El poder que todo individuo cede a la sociedad cuando se incorpora a ella nunca puede revertir de nuevo en él, al menos mientras permanezca la sociedad, sino que siempre se mantendrá en la comunidad, porque sin dicho poder ésta no puede existir».

nido Conal Condren, de Richard Hooker a George Lawson y Thomas Hobbes, una corriente de pensamiento muy importante se persuadió de que el único y verdadero derecho era el derecho a constituir una autoridad a la cual las personas estaban, desde el momento de la constitución, sujetas y el ejercicio de tal derecho era una función de la comunidad *qua* comunidad y no de una proyección numérica de una población de individuos. Era, en otras palabras, un derecho colectivo más que un derecho individual<sup>36</sup>.

#### IV

Allí donde los derechos sean colectivos y donde la mayoría de los miembros de la sociedad sea excluida de la participación tanto en el proceso de erigir el gobierno como en el proceso de aprobación de las leyes, el principal derecho es vivir bajo formas de gobierno y leyes hechas por otros. En tales condiciones, el derecho a ser gobernado por consentimiento era el derecho de una minoría. Este era un tema al que el gran jurista inglés, Sir Edward Coke, frecuentemente aludía. Según él, las condiciones para que una ley fuese virtuosa eran la imparcialidad, la certeza, la antigüedad, la presteza, que fuese beneficiosa para todos y fácilmente obedecible. El consentimiento no era, por lo tanto, una de ellas. La función de los tribunales era comprobar que el *Common Law* inglés cumpliera esos criterios. Desde ese momento, lo que se enfatizaba no eran los derechos que los súbditos tenían en relación con tales leyes sino su *deber* de someterse a ellas<sup>37</sup>. Incluso John Lilburne en *The Just Defence* (1653) afirmó que era «imposible para cualquier hombre, mujer o infante en Inglaterra estar libre de la voluntad arbitraria y tiránica de los hombres excepto bajo las *ancient laws* y el *ancient right* de Inglaterra, a favor de los cuales he luchado incluso hasta derramar mi sangre para que se conserven y mantengan»<sup>38</sup>. Inherente a esta lógica era que muchos de los hombres y todas las mujeres y niños estaban obligados a someterse a las leyes hechas por otros y que, sin tal sumisión respetuosa, los derechos, tal y como se disfrutaban, no podían preservarse o mantenerse. Para todos, la condición previa de los derechos –incluso para ese ardiente defen-

---

<sup>36</sup> C. CONDREN (ed.), *George Lawson: Política Sacra et Civilis*, Cambridge University Press, 1992, pp. ix-x.

<sup>37</sup> Sir E. COKE, *Preface to the Second Part of the Reports* (1602/1656), p. 3.

<sup>38</sup> J. LILBURNE, *The Just Defence* (1653), en D. WOOTTON (ed.), *Divine Right and Democracy*, op. cit., p. 146.

sor de la “libertad” – era la respetuosa sumisión a las leyes que ellos u otros hubiesen creado. Los deberes, por lo tanto, precedían a los derechos. No obstante, la prioridad del deber de sumisión no era algo nuevo para los protestantes ingleses. El derecho de un pueblo a oponer resistencia a un príncipe herético fue una posición que se asociaba a católicos foráneos, conspiradores y traidores. Desde el reinado de Isabel la respuesta ante tales amenazas había sido acentuar el deber de sumisión a aquellos que ejercían la autoridad, tal y como se inculcaba en las Escrituras: sujeción «a las autoridades superiores» (Romanos, 13) y sumisión a los mandatos de los hombres (1ª Pedro, 2). Los monárquicos, naturalmente, recordaron estos mandatos al estallar la guerra civil, o “Gran Rebelión”, como algunos preferían llamarla<sup>39</sup>. Pero al final de la década de los 40, un radical religioso, para quien la lucha contra la idolatría se había desarrollado mal, culpó a todas las personas pues, como colectivo, tenían unos deberes que no habían cumplido<sup>40</sup>. En su justificación final, los líderes de los *Levellers*, también enfatizaron los deberes más que los derechos. Ningún hombre «había nacido para ocuparse exclusivamente de sus asuntos, sino que estamos obligados por las leyes de la naturaleza (que alcanzan a todos), del cristianismo (que nos alcanzan como cristianos) y de la sociedad y del gobierno, a esforzarnos en fomentar la felicidad comunitaria pues debemos preocuparnos por los otros igual que por nosotros mismos...»<sup>41</sup>. Tal y como lo veía George Lawson, todas las comunidades se cimentaban en el precepto “ama a tu prójimo”; en otras palabras, su base eran los deberes no los derechos<sup>42</sup>.

Como es natural, los defensores del Protectorado, al igual que los defensores de la monarquía anteriores y posteriores a ellos, también tendieron a enfatizar los deberes más que los derechos. En 1656, Michael Hawkes identificó la esencia de la libertad con la capacidad protectora del Estado. «Sólo existe una verdadera libertad allí donde bajo la dirección y protección de un príncipe se está a salvo de invasiones extranjeras, y se disfruta libremente de la propiedad»<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> *Vid.*, como ejemplo, H. FERNE, *The Resolving of Conscience*, op. cit., p. 13.

<sup>40</sup> L[aurence] C[larkson], *A Generall Charge* (1647).

<sup>41</sup> *A manifestation from Lieutenant-Colonel John Lilburne, Mr. William Walwyn, Mr. Thomas Prince and Mr. Richard Overton (now prisoners in the Tower of London) and others, commonly (though unjustly) styled Levellers* (1649), en A. SHARP (ed.), *The English Levellers*, op. cit., p. 158.

<sup>42</sup> C. CONDREN (ed.), *George Lawson: Política Sacra et Civilis*, op. cit., pp. 42 y 92.

<sup>43</sup> M[ichael] H[awkes], *The Right of Dominion and Property of Liberty, Whether Natural, Civil or Religious* (1656), p. 107.

La libertad de conciencia, en su opinión, podría considerarse como un derecho natural, respetado incluso por Cristo, pero inmediatamente a su lado aparece el deber de no abusar de tal libertad, dañando a otros, perturbando la paz o dedicándose al libertinaje<sup>44</sup>. A menudo, los defensores del Protectorado solicitaban a aquellos que habían prometido lealtad a regímenes anteriores –la monarquía Estuardo, el gobierno del Parlamento, la República– un juramento<sup>45</sup>. La respuesta a esto fue la teoría del interés. Se argumentó que, en especial en tiempos de confusión e incertidumbre, era legítimo perseguir el propio interés. En *The Ground of Obedience and Government* (1655), Thomas White sostuvo que el interés significaba para la vida en comunidad lo que la gravedad para el mundo físico, constituía la sociedad y sus instituciones. Pero, en su opinión, mucha gente no era capaz de identificar su propio interés. De eso se deducía que tenían que dejar esa tarea a aquellos que fueran más capaces y honorables. Al depender la estabilidad de la república de la fidelidad y de la obediencia, era esencial reconocer que no existían cosas tales como los derechos naturales. Sólo existía una construcción social de derechos y deberes, y estos últimos eran más importantes. El gobierno era «el poder o derecho de dirigir los asuntos comunes de una multitud de personas, fruto de una sumisión voluntaria de las voluntades de los miembros de la comunidad a la voluntad de los gobernantes». Era el deber de todos, así como su interés, someterse a esa voluntad comunitaria<sup>46</sup>. Tal sumisión de nuevo reforzaba la idea de que eran los deberes los que había que cumplir más que protegerse los derechos.

## V

Esta aproximación deontológica a la relación entre los súbditos y sus gobernantes se vio reforzada por el omnipresente reconocimiento de la soberanía absoluta de Dios. Como George Lawson expone: tanto el gobierno civil como el gobierno eclesiástico eran «el gobierno de los hombres por los hombres bajo Dios». Toda sumisión humana esencialmente era, en estos términos, sumisión a Dios pues no existía poder sobre la faz de la tierra que Dios

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>45</sup> D.M. JONES, *Conscience and Allegiance in Seventeenth Century England: the Political Significance of Oaths and Engagements*, New York, 1999.

<sup>46</sup> T. WHITE, *The Grounds of Obedience and Government* (1655), pp. 3-6, 9-12, 30-31, 39-40 y 47.

no hubiese permitido<sup>47</sup>. O, como el gran casuista William Perkins recordaba a sus lectores, la forma más adecuada para tener una buena conciencia era cumplir con los deberes hacia Dios. Los deberes hacia los hombres ocupaban un segundo lugar<sup>48</sup>. Por tal motivo, el pensamiento político del Renacimiento, al menos en Inglaterra, puede describirse como una rama de la filosofía moral, centrada en los deberes y no en los derechos<sup>49</sup>. Hubo una sorprendente continuidad, a través del tiempo y de diferentes grupos, en esta actitud hacia la primacía de los deberes. Así, en la isabelina *Homily Against Disobedience* (1570) se defendió que los hombres libres tenían la libertad de los siervos de Dios, lo cual significaba que su principal derecho era cumplir con su deber hacia Dios y eso incluía el deber de obedecer a la autoridad civil<sup>50</sup>. De igual forma, predicando a los miembros del Parlamento durante la apertura del segundo Protectorado del Parlamento de Cromwell en septiembre de 1656, John Owen señaló que todo aquello que hiciesen tenía que estar al servicio del objetivo de Dios de fundar Sión y su deber era colaborar con Él en dicho proyecto<sup>51</sup>. Por su parte, al diferenciar entre *Civill Worship* y *Divine Worship*, Thomas Hobbes era de la opinión de que, por lo que se refiere a este último, todos los creyentes eran “esclavos de Dios”<sup>52</sup>. Desde un planteamiento completamente diferente, Jonas Dell había defendido que en la esfera civil sólo cabían dos alternativas: la esclavitud del pecado y Satanás, o la obediencia a Dios<sup>53</sup>. No seguir los planes de Dios era, según Richard Baxter, «casi la mayor de las traiciones que los hombres son capaces de cometer». Sólo aquellos que voluntariamente hubiesen aceptado la sujeción a Dios deberían ser considerados *cives* o súbditos libres en una república realmente santa<sup>54</sup>. Por doquier, en una cultura política dominada

<sup>47</sup> C. CONDREN (ed.), *George Lawson: Política Sacra et Civilis*, op. cit., pp. 202 y 219. Acerca de la base deontológica de casi todo el pensamiento político durante el siglo diecisiete inglés véase A. SHARP (ed.), *Political Ideas of the English Civil War 1641-1649*, Harlow, 1983, pp. 7, 13 y 23.

<sup>48</sup> K. THOMAS, “Cases of Conscience in Seventeenth Century England”, en J. MORRILL, P. SLACK y D. WOOLF (eds.), *Public Duty and Private Conscience in Seventeenth-Century England*, Oxford University Press, 1993, p. 34.

<sup>49</sup> J. GUY, “The Henrician Age”, en J.G.A. POCOCK (ed.), *The Varieties of British Political Thought 1500-1800*, Cambridge University Press, 1993, p. 13.

<sup>50</sup> R. B. BOND (ed.), *Certain Sermons or Homilies (1547) y A Homily against Disobedience and Wilful Rebellion (1570)*, Toronto, 1987, p. 46.

<sup>51</sup> J. OWEN, *God's Work in Founding Zion*, Oxford University Press, 1646, p. 9.

<sup>52</sup> R. TUCK (ed.), *Thomas Hobbes: Leviathan*, op. cit., p. 447.

<sup>53</sup> J. DELL, *Christ Held Forth by the Word* (1646), p. 9.

<sup>54</sup> R. BAXTER, *A Holy Commonwealth* (1659), pp. 230-231.

por la religión, el deber a Dios, no la expresión de los derechos humanos, era la prioridad cardinal<sup>55</sup>. Por dicho motivo, uno de los “principios republicanos” sistemáticamente expresado por escritores republicanos del período enfatizaba la importancia del deber, el comportamiento moral y la disciplina, al buscar el bien común. La *virtú* maquiaveliana se reabsorbía en un esquema cristiano<sup>56</sup>.

Descifrar y observar el deber personal hacia Dios requería una conciencia puesta a punto con precisión y eso hizo que muchos esfuerzos se dirigieran hacia la necesaria disciplina para alcanzarla<sup>57</sup>. «Conciencia –como declaró Thomas Hill– es... una regla hacia ti sólo en la medida en que está informada por la palabra de Dios»<sup>58</sup>. Por un lado, todo gobierno estable «tiene algún vínculo con nuestras conciencias»<sup>59</sup>. Por otro, las conciencias mal informadas podían ser «la distorsión más peligrosa contra la autoridad»<sup>60</sup>. La consideración de Hobbes, para muchos de sus contemporáneos, como un ateo fue esencial para encomendar el gobierno de la conciencia al magistrado civil más que para dejarla en las manos de Dios. Para Sir Henry Vane *junior*, que argumentó contra esta postura, Cristo mantenía la propiedad sobre todas las conciencias. De esto se deducía que el magistrado civil no podía tener ningún derecho sobre ellas y que, por lo tanto, el gobierno civil tenía que estar limitado<sup>61</sup>. Pero antes de que pensemos que tales argumentos creaban cierto espacio para los derechos *humanos*, necesitamos saber qué significaba realmente la soberanía de Dios sobre las conciencias humanas. El argumento de los *Levellers* a favor de la libertad de conciencia, y este era uno de sus argumentos típicos, *no* era un argumento que provenía desde los derechos

<sup>55</sup> Véase W. LAMONT, “Pamphleteering, the Protestant consensus and the English Revolution”, en R.C. RICHARDSON and G.M. RIDDEN (eds.), *Freedom in the English Revolution: Essays in history and literature*, Manchester University Press, 1986, pp. 72-92; J.C. DAVIS, “Religion and the Struggle for Freedom in the English Revolution”, *The Historical Journal*, 35:3, 1992, pp. 507-530.

<sup>56</sup> J. SCOTT, *Commonwealth Principles: Republican Writings of the English Revolution*, Cambridge University Press, 2004.

<sup>57</sup> K. THOMAS, “Cases of Conscience in Seventeenth Century England”, op. cit.; H. BRAUN and E. VALLANCE (eds.), *Contexts of Conscience in Early Modern Europe 1500-1700*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2004.

<sup>58</sup> Citado por S. BASKERVILLE, *Not Peace But a Sword*, Routledge, London, 1993, p. 98.

<sup>59</sup> [William SHERLOCK], *Their Present Majesties Government Proved*, 1691, pp. 4-5.

<sup>60</sup> P. HEYLYN, *A Brief and Moderate Answer* (1637), p. 8.

<sup>61</sup> D. PARNHAM, “Politics spun out of Theology and Prophecy: Sir Henry Vane on the spiritual environment of public power”, *History of Political Thought*, 12:1, 2001.

humanos sino de la soberanía divina y del deber de la sumisión humana a dicha soberanía. Era, como el victorioso ejército inglés señaló a los escoceses en 1650, un asunto de liberación, en este caso, de una autoridad civil para someterse a la voluntad de un Dios viviente (*Living God*)<sup>62</sup>. El derecho a la autodeterminación no estaba involucrado. Los *Levellers*, que lucharon duro y sufrieron mucho por defender la libertad de conciencia, elaboraron este argumento. William Walwyn, en 1646, invitó al Parlamento a establecer «una libertad justa y satisfactoria para servir a Dios sin hipocresía y según la persuasión de la conciencia»<sup>63</sup>. Mientras luchaban para limitar el gobierno civil, entendían a Dios como un soberano absoluto y sin límites sobre la conciencia. Para John Lilburne, Dios era un «soberano absoluto», «circunscrito, gobernado y limitado no por las reglas, sino que hace todas las cosas sola y exclusivamente mediante su voluntad y su ilimitada buena discrecionalidad»<sup>64</sup>.

## VI

La tensión entre las normas constitucionales, que protegían los derechos colectivos que vinculaban al gobierno y a los súbditos, y el deber hacia Dios, en su versión más extrema, se observa mejor si no se presta atención a las asediadas sectas minoritarias sino al gobierno del *Lord Protector*, Oliver Cromwell. Al hacer esto, podemos contemplar el choque entre el deseo de legítimos derechos de protección y el imperativo de sumisión a un Dios viviente; choque que no daba ningún lugar a abstracciones seculares como los derechos humanos.

Si el problema de la responsabilidad del gobierno había sido crucial a la hora de precipitar la crisis en 1640-1642, parecería que se habría resuelto con la constitución escrita que establecía el Protectorado, el *Instrument of Government*, y su puesta en funcionamiento. Según este texto, el poder legislativo

---

<sup>62</sup> A Declaration of the English Army in Scotland (1650), en A.S.P. WOODHOUSE (ed.), *Puritanism and Liberty*, Dent, London, 1938, pp. 474-478; J.C. DAVIS, "Living with the Living God", en C. DURSTON and J. MALTBY (eds.), *Religion in the English Revolution*, Manchester (en prensa).

<sup>63</sup> [William Walwyn], *Toleration Justified* (1646), en A. SHARP (ed.), *The English Levellers*, op. cit., p. 9.

<sup>64</sup> J. LILBURNE, *The Freeman's freedom vindicated* (1646), en A. SHARP (ed.), *The English Levellers*, op. cit., 31.

supremo estaba en manos de «una persona y el Parlamento». Este cargo personal (el Protector) no era hereditario. Tenía que realizar la acción de gobierno con el Consejo (*Council*) y el Parlamento en todo aquello que se refiriese a la política exterior, las órdenes al ejército y la política interna. Tampoco podía dictarse ley alguna o imponerse impuestos sin el consentimiento del Parlamento. El veto del *Lord Protector* sobre la legislación era de carácter suspensivo pero sólo durante veinte días. Todos los nombramientos civiles tenían que aprobarse por el Consejo o por el Parlamento. Las nominaciones al Consejo las hacía el Parlamento y el *Lord Protector* ejercía un control muy limitado sobre esa selección. Desde diciembre de 1653 (inauguración del Protectorado) hasta septiembre de 1654 (momento en el que el primer Parlamento del Protectorado se reunió) el Consejo fue quien efectivamente gobernó al país, dirigió la política exterior y preparó una larga lista de reformas legislativas para el Parlamento entrante, del cual se esperaba que cumpliera fielmente su papel en el proceso<sup>65</sup>.

Cuando este segundo Parlamento se reunió, varios de sus miembros cuestionaron la legitimidad del mismo mientras que otros querían enmendar y aprobar la constitución antes de embarcarse en el sustancial programa legislativo que el Consejo había preparado. En concreto, cuestionaban que Cromwell hubiera asumido el papel de *Lord Protector*. En un discurso a los miembros del Parlamento, el 12 de septiembre, Cromwell se defendió usando dos argumentos, haciendo especial énfasis en el segundo. Dios, por su divina providencia, le había elevado y promovido a su actual posición. En segundo lugar, solicitó el apoyo testimonial de una «nube de testigos». En su toma de juramento, el 16 de diciembre de 1653, los funcionarios del gobierno, los jueces, el alcalde y regidor de la ciudad de Londres, habían testificado a favor de la legitimidad de lo que allí estaba ocurriendo. Todos los oficiales de los ejércitos en Inglaterra, Escocia e Irlanda habían manifestado su aprobación. Los gremios de Londres habían enviado cartas de lealtad al nuevo régimen. Los funcionarios (*officeholders*) de las ciudades, municipios y condados a lo largo y ancho del país habían expresado su apoyo. Jueces, jueces de paz y otros funcionarios habían continuado actuando bajo su autoridad y la autoridad de las órdenes dictadas en su nombre y nuevo título. Los *sheriffs*, como funcionarios encargados de escrutar los votos y anunciar el re-

---

<sup>65</sup> J.C. DAVIS, *Oliver Cromwell*, Arnold, London, 2001; P. GAUNT, *Oliver Cromwell*, Oxford University Press, 1996; B. COWARD, *The Cromwellian Protectorate*, Manchester University Press, 2002.

sultado de la votación, habían regulado las elecciones al Parlamento bajo dicha autoridad. Los votantes habían votado y los miembros del Parlamento habían aceptado su elección bajo la autoridad legal del *Lord Protector*. Los propios miembros del Parlamento, al estar en Westminster, habían aceptado la autoridad bajo la cual se había celebrado su elección, y dirigiéndose a ellos, Cromwell declaró: «Vosotros seréis mi último testigo»<sup>66</sup>. Todas estas personas eran las que representaban a las comunidades que formaban Inglaterra, Escocia e Irlanda (pues el Protectorado era una constitución británica con un Parlamento británico) y como funcionarios hacían que la nación fuese gobernable<sup>67</sup>. Manifestaban los derechos colectivos de las comunidades, participaban en el gobierno y el argumento de Cromwell era que, si eran cómplices del funcionamiento del Protectorado, eso les uniría a él y le conferiría legitimidad. Cuatro meses más tarde, en un discurso que enfatizaba una fuente de legitimidad diferente, Cromwell disolvió enfurecido este Parlamento, el cual había fracasado en su intento de adaptarse al programa legislativo que le habían presentado. El derecho de Cromwell a gobernar había sido regularmente cuestionado y había sido descrito como un hombre dominado por la ambición personal y diestro en la manipulación del poder y de los acontecimientos. En otro discurso, el 22 de enero de 1655, dijo ser sincero «porque hablo para Dios, no para los hombres». Si los miembros del Parlamento volviesen la mirada hacia los últimos quince años, tenían que comprender que Dios estaba haciendo Su voluntad entre ellos, «sabemos que el Señor ha ido poniendo esta nación de mano en mano, hasta que la ha depositado en vuestro regazo». El poder le había sido dado «por divina providencia y dispensación». Era consciente de que se había hecho una interpretación más cínica de los acontecimientos, pero «afirmar que los hombres provocaban los acontecimientos, cuando era Dios; juzga tú mismo si Dios lo soportará». No podía perdonarse la blasfemia de atribuir la revolución y sus consecuencias a los planes políticos de los hombres, o a la astucia de Cromwell, más que a la de Dios. La blasfemia era mucho peor porque «Nosotros en esta tierra hemos sido instruidos de otra manera por la Palabra, las Obras y el Espíritu de Dios». Ignorar las enseñanzas de la Escritura (la palabra), la Providencia (las obras) y el Espíritu Santo implícitamente era negar

---

<sup>66</sup> ABBOTT (ed.), *The Writings and Speeches of Oliver Cromwell*, vol. 3, op. cit, pp. 451-462.

<sup>67</sup> Sobre la dependencia que tenían los primeros Estados modernos de los funcionarios públicos véase M. GOLDIE, "The Unacknowledged Republic: Officeholding in early Modern England", en T. HARRIS (ed.), *The Politics of the Excluded c.1500-1850*, Basingstoke, 2001.

la soberanía de Dios sobre la tierra. «...todo corazón sensato» debería «tener cuidado en cómo provoca y cae en manos del Dios viviente por blasfemias como esas». No satisfecho con esa funesta advertencia, Cromwell evocó un castigo más extremo y lo hizo hablando en nombre del propio Cristo. Negar deliberadamente la soberanía de Dios sobre los acontecimientos de este mundo e imputarlos a los hombres, cuando Cristo había enseñado a los hombres y a las naciones otra cosa, era una blasfemia demasiado grande. Y provocaba a Dios más de lo normal. «¿Entonces qué? Nada, excepto una aterradoramente caída en las manos del Dios viviente». Y aún había de venir más. Tal mayúscula blasfemia llevaría a Dios a retirar los beneficios del sacrificio redentivo de Cristo. «...hablan en contra de Dios y caerán en sus manos sin un Mediador». Al negar «Sus obras en el mundo, con las que gobierna reinos», «provocamos al Mediador», «Y Él [i.e. Cristo] podría decir, os dejaré con Dios, no intercederé por vosotros, dejaré que os haga pedazos: dejaré que caigáis en manos de Dios porque me negasteis la soberanía y el poder que se me habían atribuido. No intercederé ni mediaré por vosotros cuando caigáis en las manos del Dios viviente»<sup>68</sup>.

Se apoderaron de Cromwell dos estimadísimos impulsos o principios. Uno era la noción de libertad civil que él identificaba con la *rule of law*. De este punto de vista, entendió que su papel era el de aceptar los límites constitucionales que acompañaban a esta visión del Estado; mediando, manteniendo la paz e intentando mantener un balance entre los elementos de una constitución equilibrada. El segundo impulso era su ideología fundada sobre la religión. Había de ser un humilde instrumento en manos del Dios viviente, dinámico y con intenciones. Tal Dios tenía poca paciencia con las constituciones humanas, mediaciones y equilibrios. La sumisión a Él podría significar una disposición a dejar de lado los instrumentos de la libertad civil, como ocurrió en 1648-1649 (que supuso la purga del Parlamento, un juicio de dudosa legalidad y la ejecución del Rey) y en 1653 (la forzosa disolución del *Rump* desafiando la ley contra la disolución del Parlamento sin su consentimiento). Los derechos a la protección mediante la *rule of law* que se consagraban en el concepto de libertad civil siempre debían, pues, entenderse en el contexto de un imperativo superior, el deber de un pueblo santo a someterse a la voluntad del Dios viviente.

---

<sup>68</sup> ABBOTT (ed.), *The Writings and Speeches of Oliver Cromwell*, vol. 3, op. cit., pp. 579-593.

## VII

Las reivindicaciones de los derechos humanos como un conjunto de derechos exclusivamente basados en las exigencias de humanidad y alejados de cualquier postura específica de un grupo, apenas tenían cabida en el vocabulario de la Revolución Inglesa<sup>69</sup>. Los derechos, en este discurso, se encontraban vinculados y limitados por el derecho local. Prevalcían los derechos colectivos sobre los derechos individuales y la autodeterminación individual se evaluaba de forma negativa por ser una amenaza de anarquía de la voluntad o una especie de absolutismo hobbesiano que suponía una renuncia a todos los derechos, excepto el derecho de autoprotección. La violencia comunitaria de la guerra civil y la revolución reforzaron, más que debilitaron, la idea de los derechos colectivos y la prioridad de los deberes sobre los derechos. El argumento del derecho natural no estaba suficientemente divorciado de la naturaleza, entendida como parte de un orden moral divino, como para permitir un camino hacia unos derechos exclusivamente basados en la condición humana. Más bien, la prevalencia de la idea de un Dios viviente, y su importancia al exacerbar el carácter distintivo de las tensiones revoluciones durante el siglo diecisiete inglés, pusieron de relieve la importancia de una consciente sumisión de la conciencia a la voluntad divina<sup>70</sup>. Por tal motivo, este modelo trasciende y debilita lo que ha llegado a ser una dicotomía clásica en la reciente historiografía sobre la evolución del liberalismo anglosajón. Aquello que se ha destacado es la antipatía entre el republicanismo clásico, con su énfasis en unos ciudadanos activos que participan vigorosamente en la vida cívica y en la incorporación de sus derechos y obligaciones en un ente colectivo mayor, la *res publica* o república, y el liberalismo, con su valoración del individualismo, la protección de la esfera privada y los derechos individuales<sup>71</sup>. Como este ensayo trata de mostrar, en esos años no había lugar para desarrollar un discurso liberal, aceptable para muchos, a pesar de los esfuerzos de Hobbes y

---

<sup>69</sup> En este sentido, la condena de Burke de los derechos abstractos (exigidos durante las Revoluciones americana y francesa) tiene su orgien en una vieja tradición del discurso político inglés.

<sup>70</sup> J.C. DAVIS, "Living with the Living God", op. cit.

<sup>71</sup> V. SULLIVAN en su libro *Machiavelli, Hobbes and the Formation of a Liberal Republicanism in England*, Cambridge University Press, 2004, hace un estudio de estas posturas, que han sido polarizadas demasiado fácilmente, y propone un argumento favorable a su convergencia en el siglo diecisiete inglés.

Locke. Históricamente, el discurso anglosajón sobre los derechos humanos tiene unas raíces menos profundas de lo que a menudo se ha asumido. Los derechos humanos quedaban en un plano secundario durante la Revolución inglesa.

J.C. DAVIS

*School of History, University of East Anglia  
Norwich NR4 7TJ, United Kingdom  
e-mail: Colin.Davis@uea.ac.uk*



**EL LIBERALISMO DE ISAIAH BERLIN.  
LA LIBERTAD, SUS FORMAS Y SUS LÍMITES**

*THE LIBERALISM OF ISAIAH BERLIN.  
FREEDOM ITS FORMS AND ITS LIMITS*

JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO  
*Universidad de León*

**Resumen:** *El artículo analiza el conjunto de la obra de Isaiah Berlin, con el propósito de ofrecer una interpretación correcta de su liberalismo y, especialmente, de su doctrina sobre la libertad. Se parte de examinar los presupuestos ontológicos y epistemológicos de Berlin, su concepción de la historia y sus críticas tanto al racionalismo metafísico como al nacionalismo. Sobre esa base se hace comprensible su particular pluralismo valorativo y su idea del ser humano como ser abocado a elecciones trágicas. Y desde esa idea de la posibilidad de elección como constitutiva de lo humano se va a explicar también la diferencia que Berlin establece entre libertad negativa y libertad positiva. Por último, se resalta que no es el de libertad el único valor a considerar, ni es un valor absoluto, pues puede tener que ceder en parte ante otros valores, como la igualdad, razón de que el liberalismo de Berlin tenga un importante componente social.*

**Abstract:** *This piece offers an overall analysis of Isaiah Berlin's writings. Its main aim is to offer an accurate reconstruction of his liberal ideas, and most specifically, of his conception of freedom. It starts by spelling out his ontological and epistemological assumptions, his philosophy of history and the criticisms he addressed to metaphysical rationalist and nationalist doctrines. Only on such a basis we can come to terms with Berlin's peculiar value pluralism and with his affirmation of humans as beings bound to make tragic choices. Indeed, such a capacity to choose is essential to understand the difference Berlin drew between positive and negative freedom. Finally, it stress that freedom is neither the only, nor necessarily the superior value for Berlin; freedom must be weighted and balanced with other values, such as equality; this makes room for a strong social concern in Berlin's work.*

**PALABRAS CLAVE:** liberalismo, pluralismo, Ilustración, nacionalismo, libertad

**KEY WORDS:** liberalism, pluralism, Enlightenment, nationalism, freedom

Isaiah Berlin es un profundo liberal que resulta incómodo a los liberales más ortodoxos. Y resulta incómodo porque, al igual que Oakeshott, el otro gran filósofo político inglés de la segunda mitad del siglo XX<sup>1</sup>, lanza muy potentes cargas de profundidad contra algunos de los más significativos mitos y prejuicios no sólo de la vulgata liberal, sino también de los más prestigiosos intentos contemporáneos de revivir el liberalismo desde planteamientos de una más exigente racionalidad práctica.

En realidad Berlin (en adelante B.) se mueve críticamente entre los polos principales del debate contemporáneo en la filosofía política. Así, está en contra, por un lado, del monismo de la fe ilustrada, del racionalismo metafísico que pretende afirmar o bien la validez únicamente de un puñado de valores, o bien la posibilidad de armónica síntesis entre valores plurales. Y, por otro lado, rechaza toda forma de la ontologización de lo colectivo (nacionalismo, fascismo, comunismo...) a que condujo la reacción romántica contra la Ilustración. Es decir, ni comparte el optimismo moral ilustrado ni el relativismo cultural en que ha ido a parar la herencia del romanticismo. Pero de unos y otros toma las bases de su pensamiento, en una original síntesis que le permite revitalizar las críticas de cada uno sin caer en sus particulares mitos. Berlin defiende que hay valores universales, en tanto comunes a la humanidad, y en esto se enfrenta con los relativistas y comunitaristas; pero añade que no rigen a la manera de normas de validez racional objetiva que se puedan alcanzar mediante la reflexión filosófica, como quiere el racionalismo metafísico, sino con existencia empírica que ciertas ciencias pueden reconocer y fundamentar.

Iremos viendo todo esto.

## 1. SUS PRESUPUESTOS ONTOLÓGICOS Y EPISTEMOLÓGICOS

Cabría calificar a B. como empirista no verificacionista y con una doctrina de la comprensión posible de los fenómenos humanos que hace recordar elementos de la filosofía hermenéutica.

---

<sup>1</sup> Una buena comparación entre ambos puede verse en P. FRANCO, "Oakeshott, Berlin, and Liberalism", *Political Theory*, vol. 31, n. 4, pp. 484-507. Para algunas diferencias importantes, vid. por ejemplo J. GRAY, *Isaiah Berlin*, trad. de Gustau Moñoz, Edicions Alfons El Magrànim, Valencia, 1996.

No cree en otra realidad que la empírica, pero en él dicha realidad empírica es compleja en su composición y manifestaciones y necesitada de métodos igualmente complejos. Siempre rechazó el idealismo, al que define como “la opinión de que nuestro mundo fue enteramente creado por las facultades humanas –razón, imaginación, etc–”<sup>2</sup>.

Dice de sí mismo: “sigo siendo un empírico y sé tan solo aquello que puedo experimentar, o que creo que puedo experimentar, y no puedo empezar a creer en entidades supraindividuales”<sup>3</sup>.

Pero que la realidad se agote en la experiencia no quiere decir que los métodos puramente experimentales o formales basten para dar cuenta de toda ella. Hay problemas que se resuelven plenamente mediante la mera observación, es decir, con un método empírico, y otros que se solventan con el cálculo, esto es, con métodos formales<sup>4</sup>. Pero para otras preguntas no cabe tal seguridad, pues no se responden ni con mera observación ni con cálculos, pese a lo cual siguen teniendo todo su sentido y no se trata de especulaciones metafísicas. Podemos conocer más cosas de las que podemos verificar y pueden tener sentido explicaciones de cosas que no se limiten a mostrar resultados experimentales. B. es rotundo sobre estos asuntos: “Siempre creí que las declaraciones que podían ser verdaderas o falsas o plausibles o dudosas o interesantes, aun estando relacionadas con el mundo tal y como lo concebimos empíricamente (y nunca he concebido el mundo de otra manera, desde entonces hasta la actualidad), no tenían por qué ser necesariamente capaces de ser verificadas por algún criterio prefabricado, como afirmaban la Escuela de Viena y sus seguidores del positivismo lógico (...). Las declaraciones (...) podían tener un significado sin ser estrictamente verificables”<sup>5</sup>. E insiste: “Sigo, todavía hoy, creyendo que aunque la experiencia empírica es todo lo que las palabras pueden expresar –que no existe otra realidad– la capacidad de verificación no es el único, ni el más plausible, de los criterios respecto al conocimiento, las creencias o las hipótesis”<sup>6</sup>.

Precisamente las preguntas filosóficas estarían entre esos asuntos que no se agotan en la comprobación empírica o el cálculo y que mantienen, no

---

<sup>2</sup> Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, Espasa-Calpe, Madrid, 2000, p. 25.

<sup>3</sup> Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 36.

<sup>4</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, FCE, México, 1983, p. 238 ss.

<sup>5</sup> Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 25.

<sup>6</sup> Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 23.

obstante, todo su sentido<sup>7</sup>. Ciertamente es que del marco de la filosofía se han ido descolgando disciplinas que han cobrado estatuto científico y otras (escribía B. en 1961) estarían en vías de hacerlo<sup>8</sup>. Pero otros temas siguen siendo “obstinadamente filosóficos” y no consiguen transformarse en ciencias. Tal es el caso de la ética o la estética. Entre las preguntas que no podemos reducir a tratamiento científico-natural está la de “¿por qué debería alguien obedecer a alguien?”, que es el núcleo de la filosofía política<sup>9</sup><sup>10</sup>. La respuesta que buscamos no puede venir de ninguna constatación de cómo son los hechos<sup>11</sup>, pues “cuando preguntamos por qué debería obedecer un hombre, estamos pidiendo la explicación de lo que es normativo en nociones tales como las de autoridad, soberanía, libertad, y la justificación de su validez en argumentos políticos”<sup>12</sup>.

En este tipo de preguntas estamos determinados por la conjunción y combinación de palabras y creencias. Fenómenos como los políticos o los morales se construyen sobre la base de palabras (autoridad, soberanía, libertad...) y esas mismas palabras con que tales fenómenos se estructuran y conforman son, al tiempo, los instrumentos de la explicación de dichos fenómenos. Esto da pie a dos hechos de suma importancia: que la praxis política y moral es disputa en el manejo de estas palabras y que la discusión teórica sobre estos asuntos es discusión sobre el significado de conceptos, que son conceptos valorativos. Por eso no cabe ni praxis ni teoría, en estos campos, al margen de tales conceptos valorativos, perfectamente objetiva, neutral y puramente descriptiva. Vayamos por partes.

---

<sup>7</sup> “Lo característico de las preguntas específicamente filosóficas es que no satisfacen (y algunas de ellas quizá nunca satisfarán) las condiciones exigidas a las ciencias independientes, de las cuales la principal es que la ruta de la solución tenga que estar implícita en la misma formulación” Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 243.

<sup>8</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 243.

<sup>9</sup> La cual, a su vez, “no es sino ética aplicada a la sociedad”. Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, trad. de J. M. Álvarez Flórez, Península, Barcelona, 2002, p. 38.

<sup>10</sup> Cfr. I. BERLIN, *La traición de la libertad. Seis enemigos de la libertad humana*, trad. de M.A. Neira Bigorra, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 19.

<sup>11</sup> “No preguntamos «¿por qué obedecen los hombres?» –algo que, empíricamente, la psicología, la antropología y la sociología podrían ser capaces de responder– ni tampoco «¿quién obedece a quién, cuándo y dónde, y determinado por cuáles causas?», que quizá podría contestarse fundándose en testimonios sacados de estos campos, o de campos semejantes”. Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 245.

<sup>12</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 245.

Dice Berlin que “autoridad”, “soberanía”, “libertad”, etc., “son las palabras en nombre de las cuales se emiten órdenes, se obliga a los hombres, se libran guerras, se crean sociedades nuevas y se destruyen las viejas”<sup>13</sup>. Eso que en la práctica es lucha por imponer un contenido práctico y efectivo a tales palabras, en la teoría se traduce en oscuridad por falta de acuerdo sobre el contenido de tales conceptos<sup>14</sup>.

Así pues, preguntarse por lo que se debe hacer no es interrogarse sobre cómo es algo en el mundo, sino habérselas con propuestas alternativas sobre cómo debe ser el mundo, propuestas que, para más dificultad, usan idénticas palabras. Y la dificultad de esa teoría está en cómo usar en sus descripciones de esa parte de la realidad del mundo esas mismas palabras sin convertirse la teoría en una propuesta más o en mero cauce de una de las existentes.

Efectivamente, no es sólo cosa de palabras. Mediante las palabras se expresan concepciones que abarcan a los hombres y a la sociedad. Los hombres actúan y se organizan movidos por creencias acerca de sí mismos y de lo que les rodea<sup>15</sup>; esas creencias se expresan en y a través de palabras. Sin esas creencias expresadas en palabras la actividad del hombre es inconcebible, literalmente impensable. Y las disciplinas teóricas que tienen como objeto precisamente el pensar esa actividad tienen que pensarla mediante un complicado desdoblamiento: desde esas palabras y creencias y, al mismo tiempo, trascendiéndolas para explicarlas. Oigamos a B.: “(N)uestras concepciones políticas forman parte de nuestras nociones acerca de lo que es el

---

<sup>13</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 245.

<sup>14</sup> “Lo que hace que tales preguntas sean de primera vista filosóficas es que no existe acuerdo amplio sobre el significado de algunos de los conceptos a que nos referimos. Existen marcadas diferencias sobre lo que constituye razón válida para la acción en estos campos; o acerca de cómo habrán de establecerse, o aun hacerse plausibles, proposiciones que vengan al caso; acerca de quién o de qué constituye autoridad reconocida para decidir estas cuestiones; y, por consiguiente, no hay consenso sobre la frontera entre la crítica pública válida y la subversión, o entre la libertad y la opresión, y así por el estilo”. Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 245.

<sup>15</sup> “Las creencias de los hombres en la esfera de la conducta son parte de la concepción que se forman de sí mismos y de los demás como seres humanos; y esta concepción, a su vez, consciente o no, es intrínseca a su imagen del mundo” Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., pp. 253-254. “(N)o existe actividad humana sin alguna clase de concepción general”. Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 258.

ser humano, y esto no es sólo una cuestión de hecho (...) Nuestra idea consciente del hombre (...) implica el uso de algunas categorías fundamentales mediante las cuales percibimos, ordenamos e interpretamos los datos. Analizar el concepto del hombre es reconocer tal cual son estas categorías. Hacerlo es percatarse de que son categorías; es decir, que no son ellas mismas sujetos de las hipótesis científicas acerca de los datos a los que ordenan<sup>16</sup>.

Esa imagen del mundo que inspira la acción de los hombres actúa como un molde o modelo que determina todo un conglomerado de acciones y explicaciones que, si no, no podrían comprenderse. Es importante escuchar a B. por extenso sobre este tema: "Esta imagen podrá ser completa y coherente, o borrosa o confusa; pero, casi siempre, y especialmente en el caso de quienes han tratado de expresar lo que conciben que es la estructura del pensamiento o de la realidad, puede demostrarse que está dominada por uno o más modelos o paradigmas: mecanicista, orgánico, estético, lógico, místico, moldeado por la influencia más fuerte del día -religiosa, científica, metafísica o artística-. Este modelo o paradigma determina así el contenido como la forma de las creencias y de la conducta. Un hombre que, como Aristóteles, o como Tomás de Aquino, cree que todas las cosas pueden definirse en términos de su finalidad, y que la naturaleza es una jerarquía o pirámide ascendente de tales entidades finalistas, se encuentra comprometido con la idea de que el fin de la vida humana consiste en la realización de sí mismo, y el carácter de esta realización depende de la clase de naturaleza que sea la propia de un hombre, y del lugar que ocupe en la actividad armoniosa de toda la empresa universal de autorrealización. Se sigue de esto que la filosofía política y, más particularmente, el diagnóstico de las posibilidades y propósitos políticos de un aristotélico o de un tomista será *ipso facto* radicalmente diferente de los de alguien que, pongamos por caso, ha aprendido de Hobbes, de Spinoza, o de algún positivista moderno, que no existen fines en la naturaleza; que lo único que hay son leyes causales (o funcionales, o estadísticas)"<sup>17</sup>.

A partir de la conciencia plena de esta peculiar conformación de los fenómenos sociales podemos desarrollar el enfoque adecuado para las disciplinas "filosóficas" que los estudien con propósito de comprenderlos. Semejantes disciplinas, en primer lugar, tendrán que pensar a los hombres desde esas mismas categorías básicas con que ellos se piensan<sup>18</sup>. Y, en segundo lu-

---

<sup>16</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., pp. 266 y 267.

<sup>17</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 254.

<sup>18</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 270.

gar, tendrán que construir modelos explicativos, armazones que traten de reproducir en el plano teórico las interrelaciones de dichas categorías, y de las correspondientes acciones, en la vida práctica de los hombres. La teoría funciona, pues, como modelos teóricos de entramados prácticos, y es tanto mejor teoría cuando mejor refleja el modelo el entramado real, cuantas más cosas nos permite comprender de él. En palabras de B., "El primer paso conducente a la comprensión de los hombres consiste en traer a la conciencia el modelo o modelos que dominan y penetran su pensamiento y sus acciones"<sup>19</sup>. "La segunda tarea consiste en analizar al modelo mismo, y esto compromete al analista a aceptarlo, o a modificarlo, o a rechazarlo, y, en este último caso, a proporcionar en su lugar a un sustituto"<sup>20</sup>. Es la capacidad para proporcionar un sistema explicativo coherente y que case del mejor modo con la realidad lo que determina la calidad mejor o peor de la teoría, pues "[l]a prueba del funcionamiento conveniente de los métodos, analogías, modelos que actúan en el descubrir y clasificar el comportamiento de estos datos empíricos (...) es empírica en última instancia: es el grado de su éxito para formar un sistema conceptual coherente y perdurable"<sup>21</sup>.

Ya ha quedado insinuado que el teórico no puede proceder con la neutralidad y el distanciamiento que se predicán de la ciencia natural, pues también de la actividad teórica es verdadera la afirmación de que "no existe actividad humana sin alguna clase de concepción general". Puesto que práctica y teoría operan con las mismas categorías, como ya vimos, también interactúan. No hay práctica sin teoría ni tiene sentido una teoría al margen de la práctica y que sea mero análisis conceptual sin más implicación<sup>22</sup>: "Suponer, entonces, que han existido o han podido existir épocas sin filosofía política es como suponer que, como ha habido épocas de fe, debe de haber habido épocas de incredulidad total. Pero esta es una noción absurda: no existe actividad humana sin alguna clase de concepción general: el escepticismo, el cinismo, la negativa a tratar cuestiones abstractas o a poner en tela de juicio valores, el más endurecido oportunismo, el menosprecio por la teorización,

---

<sup>19</sup> Ejemplos de tales modelos serían el modelo familiar; el modelo del contrato social, la analogía del gobierno como un fideicomiso, etc. Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 260.

<sup>20</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 261.

<sup>21</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 268.

<sup>22</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 247.

todas las variedades del nihilismo son, por supuesto, otras tantas posiciones metafísicas y éticas, actitudes comprometidas”<sup>23</sup>.

## 2. SOBRE LA HISTORIA

Los presupuestos epistemológicos de B. tienen uno de sus más claros reflejos en su concepción de la historia y del método adecuado para el historiador. Su escepticismo frente a las entificaciones metafísicas se plasma en su distancia frente a cualquier visión de la historia como dirigida por leyes o principios metafísicos. Su caracterización de los fenómenos humanos como determinados por categorías y creencias le lleva a propugnar un método para la disciplina de la historia que es más un método del comprender que un método del explicar, por decirlo con terminología que no es exactamente la de B. pero que en el fondo se aproxima a sus planteamientos, como veremos.

El rechazo a los determinismos metafísicos de la historia se traduce en su oposición a toda visión de que “hay una sola explicación para el orden y las características de las personas, cosas y acontecimientos”<sup>24</sup>. No existen “las” leyes de la historia, no hay un determinismo histórico, no queda lugar para la teleología y el historicismo<sup>25</sup> en el planteamiento de B. Conocer la historia no es tratar de averiguar la razón oculta que la gobierna, pues no hay tal cosa<sup>26</sup>. Ni, menos aún, pretender extraer de los acontecimientos del pasado las normas de nuestra acción presente o futura<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 259.

<sup>24</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 1998, pp. 75 y 76.

<sup>25</sup> José María RIDAO ha destacado que “para Berlin, lo mismo que para Hayek y Popper, no existen leyes que determinen el futuro y, por tanto, la disidencia hacia la ortodoxia imperante en una época no puede equipararse automáticamente al error”, *La elección de la barbarie: liberalismo frente a ciudadanía en la sociedad*, Tusquets, Barcelona, 2002, p. 105. Muy inteligentemente Ridao proyecta estas tesis de Berlin, Hayek o Popper contra la nueva ortodoxia neoliberal y sus ropajes de imperativo histórico objetivo (ibid. 106-107).

<sup>26</sup> El juicio de B. es rotundo: “ningún intento de aportar una «clave» semejante en la historia ha tenido demasiado éxito hasta ahora”. Cfr. I. BERLIN, *El sentido de la realidad. Sobre las ideas y su historia*, trad. de P. Cifuentes, Taurus, Madrid, 1998, p. 32.

<sup>27</sup> Refiriéndose al concepto de la historia de Hume, y criticándolo, dice B. que para dicho autor el objetivo principal de la historia “consistía en acumular datos desde los que pudieran construirse proposiciones generales que indicaran lo que debemos hacer, cómo vivir y lo que hemos de ser. Ésta es la actitud más antihistórica que puede tomarse frente a la historia y es la característica que tomó normalmente el siglo XVIII”. Cfr. I. BERLIN, *Las raíces del romanticismo*, trad. de S. Marí, Taurus, Madrid, 1999, p. 35.

Pero también la opción opuesta le suena a B. a falsificación: la presentación de la historia como hechos desnudos que pueden conocerse y explicarse con independencia de cualquier condicionamiento del historiador. Ya sabemos que la historia humana está mediada por categorías y creencias, y el historiador tiene que conocer de las categorías y creencias de la historia, pero en inevitable diálogo e interacción con las suyas propias, las que le permiten tener una explicación del mundo. El historiador ni está en el limbo de la objetividad ni explica un mundo de puros hechos objetivos y no contaminados de creencias de todo tipo. Aquí, la idea de “hechos desnudos –hechos que no son nada más que hechos, rigurosos, inevitables, no corrompidos por su interpretación o su ordenación en modelos creados por los hombres– es igualmente mitológica”<sup>28</sup>. Todo parámetro de objetividad de la descripción de los hechos históricos está históricamente condicionado.

Así pues, el método del historiador no puede ser el de un engañoso objetivismo con pretensiones absolutas de verdad, sino uno que le permita comprender los periodos históricos desde la conciencia de las mediaciones de su propia comprensión. Lo primero, por tanto, será tomar conciencia de que no hay verdades ahistóricas, por lo que hasta nuestros más fundamentales valores tienen que comprenderse desde su marco histórico<sup>29</sup>. Lo segundo, asumir que el historiador no debe moralizar, pero que, por otro lado, las pretensiones de perfecta neutralidad y objetividad son solamente eso, pretensiones loables para no caer en la suplantación de la historia por la moral, pero nunca plenamente realizables<sup>30</sup>. Porque el historiador debe compren-

---

<sup>28</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 76.

<sup>29</sup> Menciona B. el ejemplo del valor libertad, con su significado para nuestra época: “El sentido de la intimidad misma, del ámbito de las relaciones personales como algo sagrado por derecho propio, se deriva de una concepción de la libertad que, a pesar de sus orígenes religiosos, en su estado desarrollado apenas es más antigua que el Renacimiento o la Reforma. Sin embargo, su decadencia marcaría la muerte de una civilización y de toda una concepción moral”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p.229.

<sup>30</sup> “Lo que dice el historiador, por mucho cuidado que tenga en usar un lenguaje puramente descriptivo, tarde o temprano implicará la actitud que él tenga. El distanciamiento mismo es una postura moral” Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 34. “La neutralidad es también una actitud moral”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 35. Por tanto, los historiadores (moralicen o no) no pueden evadirse de tener que adoptar alguna postura sobre qué es lo importante, y en qué medida lo es (...). Sólo esto es suficiente para hacer que sean ilusorias las ideas de una historia “libre de valores” y de un historiador que transcribe *rebus ipsis dictantibus*”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 35.

der los códigos morales y motivos de las civilizaciones que estudia, lo que presupone su capacidad para captar “lo que importa a los individuos o a los grupos de esas civilizaciones, aun cuando sus valores se consideren repulsivos”<sup>31</sup>. El historiador, como ya sabemos que hace en general el teórico de los asuntos humanos, tiene primero que tomar conciencia de los modelos que dominaron el pensamiento y la acción de los hombres en una época, y tendrá luego que analizarlo, lo que inevitablemente lo obligará a tomar partido. Hay, pues, un proceso de comprensión que queda bien alejado de las pretensiones de cualquier historiografía puramente empirista y que acontece siempre en interacción entre el pasado estudiado y el presente desde el que se estudia: “Si examinamos los modelos, paradigmas, estructuras conceptuales que rigen a las diversas concepciones, conscientemente o no, y comparamos a los diversos conceptos y categorías en lo que respecta, por ejemplo, a su coherencia interna o a su fuerza explicativa, entonces, aquello de lo que nos estamos ocupando no es cosa de la psicología, o la sociología, o la lógica, o la epistemología, sino de la teoría moral, o social o política, o de todas éstas a la vez (...) Ninguna cantidad de cuidadosas observaciones empíricas y de atrevidas y fructuosas hipótesis nos explicará qué es lo que ven aquellos hombres que ven en el estado una institución divina (...) ni qué es lo que creen los que nos dicen que el Estado nos fue impuesto por nuestros pecados (...). Pero a menos que comprendamos (...) cuáles nociones acerca de la naturaleza del hombre (o la falta de las mismas) están incorporadas en estas concepciones políticas, cuál es en cada caso el modelo dominante, no habremos de entender nuestra propia sociedad, ni a ninguna otra sociedad humana”<sup>32</sup>. Sin esa especie de empatía no hay historia posible<sup>33</sup>. Y con todo ello no se pierde en racionalidad, pues más oscurantista y misterioso suena imputar a algún esquivo demiurgo los vaivenes de la historia.

### 3. CONTRA EL RACIONALISMO METAFÍSICO Y CONTRA SU OPUESTO COMPLEMENTARIO, EL NACIONALISMO

Berlin es un muy profundo crítico de los presupuestos metafísicos del racionalismo moderno y, con ello, del sustrato más habitual de la teoría polí-

<sup>31</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 33.

<sup>32</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 273.

<sup>33</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 277.

tica liberal. De ahí que su liberalismo represente la tentativa de reconstruir un pensamiento que dé prioridad al individuo sin incurrir en la paradoja de subordinarlo a ningún tipo de valor grupal o colectivo, a ninguna teleología de la historia ni a ningún esquema preestablecido de salvación o realización. La única realización posible del individuo es la que se ciñe a su particular lucha para decidir y labrarse su camino, y lo que hay que pedir de las normas jurídicas y el Estado no es que le marquen ese camino o le prescriban sus pasos, sino simplemente que le quiten impedimentos para el ejercicio de su opciones.

Gran parte del pensamiento liberal propio de la modernidad lleva en sí el germen de la negación de la autonomía individual que proclama, puesto que se funda en lo que llama B. una metafísica racionalista. Conforme a ella, hay un orden prefijado del mundo y de las cosas que antecede a cualquier ejercicio de la voluntad humana, de modo que la libertad del hombre no puede ser libertad de elegir cualquier cosa, sino capacidad para conocer y propósito de realizar el verdadero orden, la auténtica justicia. Según semejante punto de vista, "racionalidad es conocer las cosas y a la gente tal como son: yo no debo utilizar piedras para hacer violines ni debo intentar que toquen la flauta los que han nacido para tocar el violín. Si el universo está regido por la razón no habrá necesidad de coacción; una vida correctamente planeada para todos coincidirá con la libertad completa -la libertad de la autodirección racional para todos. Esto será así solamente si este plan es el verdadero: la única norma que satisface las pretensiones de la razón. Sus leyes serán las que prescribe la razón; éstas sólo serán molestas para aquellos cuya razón está dormida, para aquellos que no entienden las verdaderas «necesidades» de sus propios yos «verdaderos»"<sup>34</sup>.

El mundo, y también el mundo social, está guiado por un orden inmanente y predeterminado, al menos en sus rasgos más básicos, y ese orden es susceptible de conocimiento por la razón y de acatamiento libre por la voluntad. El orden del mundo se traduce en tres consecuencias para los problemas políticos que los individuos y las sociedades pueden plantearse. Para tales problemas hay que presuponer, en primer lugar, que hay verdaderas soluciones, auténtica solución verdadera, no simples arreglos o coyunturales compromisos; y, en segundo lugar dichas soluciones son compatibles entre

---

<sup>34</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 250.

sí, se integran sin roces ni tensiones en un sistema coherente, encajan sin distorsión “en una única totalidad”<sup>35</sup>. Sentado todo esto, el correcto ejercicio de la libertad se verá como la recta conducción de la propia conducta para que lleguemos a conocer lo que la verdad manda en las sociedades y para que acomodemos a ella nuestras acciones. Por encima de la libertad, como su juez, está la verdad, y por eso no atenta contra la verdadera libertad la coacción que desde el poder se haga para dirigir el uso de la libertad hacia el hallazgo y la vivencia de la verdad<sup>36</sup>. Al fin y al cabo y según esta metafísica racionalista, “la libertad no es libertad para hacer lo que es irracional, estúpido o erróneo”, y “forzar a los yos empíricos a acomodarse a la norma correcta no es tiranía, sino liberación”<sup>37</sup>.

Hemos llegado así a una molesta tensión a propósito de la libertad, según el racionalismo. El modo de sanarla es por vía de la condiciones para el conocimiento libre de la verdad necesaria. Póngase a los sujetos en condiciones de usar su razón sin presiones, discriminaciones ni prejuicios, y llegarán por sí mismos, tanto individualmente como en su conjunto, al descubrimiento de esas reglas de la verdadera justicia, reglas que en cuanto halladas así por la razón libre y no impuestas coactivamente desde fuera de la propia conciencia, cobrarán la faz de reglas autónomas, no heterónomas. Si se nos gobierna con arreglo a las reglas que nosotros mismos elegiríamos si pudiéramos escuchar cristalina y sin desfiguración la voz de nuestra propia razón, nos gobiernan en nuestro propio nombre, en nombre de nuestro yo más auténtico, quizá obnubilado por las pasiones en el transcurrir real de nuestra vida en sociedad. Se nos impone la verdadera justicia en nombre de nuestro verdadero ser, nos guste o no, querámoslo o no, pues si actuáramos como realmente somos no podríamos dejar de quererlo así<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 5.

<sup>36</sup> “En el caso de la moral, podríamos, pues, establecer cuál debería ser la vida perfecta, estando, como estaría, basada en una interpretación correcta de las leyes que gobernaban el universo”. Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, op. cit., p. 44.

<sup>37</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 251.

<sup>38</sup> Oigamos a B., en párrafos que nos parecerán una crítica *avant la lettre* (1969) a la revitalización de la metafísica racionalista en Rawls muy pocos años más tarde: “ya que soy racional, no puedo negar que lo que está bien para mí tiene que estar bien por la misma razón para los demás, que son racionales como yo. Un Estado racional (o libre) sería un Estado gobernado por leyes que fuesen aceptadas por todos los nombres racionales; es decir, por leyes que ellos mismos hubieran promulgado si les hubiesen preguntado qué querían como seres racionales; así, las fronteras que separarían los derechos serían las que todos los hombres racio-

B. responsabiliza a esa metafísica racionalista de la mayor parte de los oprobios que el ser humano ha padecido en la era moderna. En el altar de la verdadera libertad se habrían sacrificado las libertades reales de los ciudadanos de carne y hueso; al fin supremo de la realización de la auténtica justicia del mundo se habría sometido la autonomía de cada uno para componer su vida en su personal síntesis de las demandas de valores siempre en pugna; a la fe en una solución final y definitiva de los males de la sociedad se le habría subordinado la disposición de los sujetos y las sociedades para tentar sus propias soluciones<sup>39</sup>. Lo que en la teoría es exaltación de la autonomía acaba en reducción a la homogeneidad, en asfixiante angostura de los márgenes para elegir caminos personales.

La historia del sujeto moderno es la de un difícil afirmarse entre dos extremos que lo presionan y quieren suprimir su autonomía en nombre de designios superiores a él. Para el racionalismo metafísico que, como acabamos de ver, inspira a gran parte de la tradición liberal, la verdad objetiva de lo justo no puede permitir muchos devaneos en la búsqueda por los individuos de su propio camino entre valores desmitologizados y reducidos a su auténtica dimensión de expresión de anhelos contradictorios resultantes de la vida práctica. Y, en el otro polo, la reacción del romanticismo contra aquel racionalismo metafísico y servidor de verdades abstractas acabó en la absolutización de realidades grupales, que sustituyen al sujeto individual como eje de la justicia y fundamento de la libertad. Y por ambos caminos se ejerce un paternalismo que, en opinión de B., rebaja a los hombres a la condición

---

nales considerarían justas para los seres racionales. Pero, de hecho, ¿quién había de determinar cuáles eran estas fronteras? Los pensadores de este tipo defendían que si los problemas morales y políticos eran auténticos -y desde luego lo eran-, tienen que ser, en principio, solubles; es decir, tiene que haber una única solución verdadera para todo problema (...) Con este supuesto, el problema de la libertad política era soluble estableciendo un orden justo que diese a cada hombre toda la libertad a que tiene derecho un ser racional". Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 248.

<sup>39</sup> "Una creencia, más que ninguna otra, es responsable del holocausto de los individuos en los altares de los grandes ideales históricos: la justicia, el progreso, la felicidad de las futuras generaciones, la sagrada misión o emancipación de una nación, raza o clase, o incluso la libertad misma, que exige el sacrificio de los individuos para la libertad de la sociedad. Esta creencia es la de que en alguna parte, en el pasado o en el futuro, en la revelación divina o en la mente de algún pensador individual (...) hay una solución final". Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 274.

de “subhumanos”, puesto que se les pone “al servicio de fines que no eligen”<sup>40</sup>.

Pero el racionalismo liberal colocó a los individuos en una situación sumamente difícil. Por un lado, se les invitaba a ser libres y realizarse en el cultivo de su autonomía para elegir sus metas y gobernar su persona; al mismo tiempo, se les presionaba para que su libre elección coincidiera con la elección correcta, para que su libre gobierno de su vida llevara al ejercicio de la verdadera vida buena, ni más ni menos. El resultado: miedo. Para Berlin, ese hombre que se ve compelido a usar su libertad de elección para elegir el bien querrá, en muchos casos, renunciar a la libertad de elegir y que le den, ya puestos, todo hecho; para qué, al fin y al cabo, elegir, bajo condiciones de dura responsabilidad, si la verdad no tiene más que un camino; que nos marquen ese camino y se acabó la libertad como carga y temor. La debilidad psicológica del hombre moderno es descrita por B. como “agarofobia”: “La neurosis de nuestro tiempo es la agarofobia; a los hombres les aterroriza la desintegración y la ausencia de dirección: piden, como los hombres sin amo de Hobbes en estado de naturaleza, muros para contener la violencia del océanos, orden, seguridad, organización, una autoridad claramente delimitada y reconocible, y se alarman ante la perspectiva de una libertad excesiva que les arroje a un inmenso y desconocido vacío, a un desierto sin caminos, mojones ni metas”<sup>41</sup>.

Ésa es para B., la explicación de un fenómeno históricamente tan imprevisto como es el auge de los nacionalismos. Ese sujeto que se rinde ante las

---

<sup>40</sup> “...manipular a los hombres y lanzarles hacia fines que el reformador social ve, pero que puede que ellos no vean, es negar su esencia humana, tratarlos como objetos sin voluntad propia y, por tanto, degradarlos. Por esto es por lo que mentir a los hombres o engañarles, es decir, usarlos como medios para los fines que yo he concebido independientemente, y no para los suyos propios, incluso aunque esto sea para su propio beneficio, es, en efecto, tratarlos como subhumanos y actuar como si sus fines fuesen menos últimos y sagrados que los míos. ¿En nombre de qué puede estar justificado forzar a los hombres a hacer lo que no han querido o aquello a lo que no han consentido? (...) Solamente en nombre de algún valor que sea superior a ellos mismos. Pero si, como sostenía Kant, todos los valores se constituyen como tales en virtud de los actos libres de los hombres y sólo se llaman valores en cuanto que son así, no hay ningún valor superior al individuo. Por tanto, hacer esto es coaccionar a los hombres en nombre de algo que es menos último que ellos mismos (...) (T)odo control de pensamiento y todo condicionamiento son, por tanto, una negación de lo que constituye a los hombres como tales y sus valores como esenciales”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 239.

<sup>41</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 311.

presiones contradictorias del racionalismo metafísico, acaba en brazos de otro movimiento que negará también el fundamento último y más radical de la libertad individual.

La filosofía ilustrada no pudo contar con que aquella debilidad psicológica de los individuos modernos les abocara a procurarse sucedáneo para las redes y lealtades que el racionalismo mismo disolvió. Por eso ningún autor importante del siglo XIX habría podido prever el auge posterior de los nacionalismos. ¿Por qué razón? Porque desde el optimismo de la Ilustración<sup>42</sup> no se contó con que se requeriría “la creación, a través de una política social deliberada, de equivalentes psicológicos para los perdidos valores culturales, políticos, religiosos, sobre los que descansaba el orden antiguo”, lo que “alivió el dolor de la herida en la conciencia del grupo”<sup>43</sup>.

Define B. el nacionalismo como “la elevación de los intereses de la unidad y autodeterminación de la nación al nivel del valor supremo ante el cual todas las otras consideraciones deberían, si fuera necesario, ceder siempre”<sup>44</sup>. Sus características constantes serían las cuatro siguientes: 1) “la creencia en la arrolladora necesidad de pertenecer a una nación”; 2) la creencia “en la relación orgánica de todos los elementos que constituyen una nación”; 3) la creencia “en el valor de lo propio, simplemente porque es nuestro”; y 4) la creencia, “enfrentado por contendientes rivales en busca de autoridad y lealtad, en la supremacía de sus exigencias”<sup>45</sup>.

Bajo el prisma nacionalista las naciones poseen una “voluntad colectiva” que guía su vida política y rige su propia historia<sup>46</sup>. Con esa visión, que habría surgido de la reacción romántica frente al racionalismo, recaeríamos de nuevo en la metafísica. Porque para B. la historia no es puro acontecer de causas ajenas al individuo, sino que es el individuo el que hace la historia

---

<sup>42</sup> “El ideal de un solo sistema mundial organizado, científicamente gobernado por la razón, estaba en el corazón del programa de la Ilustración”. Cfr. I. BERLIN, *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*, FCE, México, 2000, p. 437.

<sup>43</sup> Cfr. I. BERLIN, *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*, op. cit., p. 435.

<sup>44</sup> Cfr. I. BERLIN, *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*, op. cit., p. 421.

<sup>45</sup> Como dice también en otro lugar, “El nacionalismo no es tener conciencia del carácter nacional ni enorgullecerse de él. Es el convencimiento de la misión única de una nación, que se considera intrínsecamente superior a los objetivos o atributos de todo lo exterior a ella; así que si hay un conflicto entre mi nación y otros hombres, estoy obligado a luchar por mi nación sea cual sea el coste para esos otros hombres”. Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, op. cit., p. 291.

<sup>46</sup> Cfr. I. BERLIN, *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*, op. cit., p. 432.

con sus decisiones y su responsabilidad<sup>47</sup>. Los términos de B. son rotundos, llegados a este punto: “no hay ningún valor superior al individuo”<sup>48</sup>. Esa recuperación del individualismo, rescatado de los brazos de la metafísica racionalista y los de su alternativa complementaria, el nacionalismo o puntos de vista “orgánico”, le lleva a replantear el punto de vista “liberal” con toda una declaración de principios: frente al punto de vista “orgánico”, el punto de vista “liberal” defiende que “los derechos humanos y la idea de la esfera individual en la que estoy libre de cualquier escrutinio son indispensables para alcanzar esa independencia mínima que uno necesita para desarrollarse, cada uno siguiendo su propia línea; porque la variedad está en la esencia de la raza humana y no es una condición transitoria. Los que proponen esta opinión creen que la destrucción de dichos derechos con el propósito de construir una sociedad humana universal que se dirige a sí misma –de todos marchando hacia los mismos fines racionales– destruye esa zona de elección universal sin la que, por muy pequeña que sea, la vida no merece ser vivida”<sup>49</sup>.

Ya tenemos, así, el modelo de sujeto que inspira la filosofía política de B., un sujeto cuya autonomía no puede inmolarse ante ningún “organismo” colectivo ni ante ninguna jerarquía u orden preestablecido de valores, sino que ha de ser el que personal e independientemente se oriente y “haga su vida” en esa tupida red de valores que no encajan armónicamente en un todo ideal, sino que compiten y se solapan en sus demandas. Tenemos con ello la base para comprender que frente al monismo racionalista propugne B. un muy marcado pluralismo de valores; frente a la política como tecnología para la gestión de certezas, la política como elección bajo incertidumbre; frente a una libertad como ejercicio de imposible autosumisión a un orden en el fondo heterónomo, la libertad como suma de posibilidades unida a la capacidad real para elegir de entre ellas; y frente a un liberalismo indiferente a la igualdad, uno que no vea en la libertad el único fin del hombre, aunque sí el

---

<sup>47</sup> “Asustar a los seres humanos sugiriéndoles que están en los brazos de fuerzas impersonales, sobre las que tienen poco o ningún control, es alimentar mitos –la idea de fuerzas sobrenaturales o de individuos todopoderosos, o la idea de la mano invisible– (...) Es inventar entidades y propagar la fe de que hay formas inalterables de desarrollarse los acontecimientos”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 39.

<sup>48</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 239.

<sup>49</sup> Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 185.

más importante. Con esto quedan planteados los temas de los apartados que vienen a continuación.

#### 4. EL PLURALISMO DE VALORES

Ya sabemos que B. rechaza tajantemente la idea de valores morales, objetivos (en sentido fuerte), ahistóricos accesibles a la razón y que se armonicen en un sistema preestablecido perfectamente coherente. Frente a tales planteamientos, que son los propios de la metafísica racionalista, se empeña B. especialmente en subrayar que los valores que en cada sociedad y para cada persona rigen son múltiples y, sobre todo, están en pugna entre sí. Nada, pues, de aquel armonicismo racionalista de la confianza en que la razón de cada cuál puede dar a cada valor el lugar que objetivamente le corresponde, y hacer al sujeto obrar en consecuencia y, por tanto, con verdad. Al contrario, no hay conocimiento de verdades morales, de verdaderas escalas entre los valores, sino elección bajo condiciones de incerteza y en contextos de riesgo por las consecuencias de la propia elección. Nos dice B. al respecto que “[s]i, como yo creo, éstos (los valores y propósitos de los hombres. J.A.G.A.) son múltiples y todos ellos no son en principio compatibles entre sí, la posibilidad de conflicto y tragedia no puede ser nunca eliminada por completo de la vida humana, personal o social. La necesidad de elegir entre diferentes pretensiones absolutas es, pues, una característica de la vida humana que no puede eludir. Esto da valor a la libertad tal como la concibió Acton: como un fin en sí misma, y no como una necesidad temporal que surge de nuestras confusas ideas y de nuestras vidas irracionales y desordenadas, ni como un trance apurado que un día pueda resolver una panacea”<sup>50</sup>.

Si los valores son plurales y en conflicto<sup>51</sup>, a cada individuo le toca la responsabilidad última de elegir la prioridad que en concreto haya de darse a cada uno en las situaciones en las que juntos no pueden realizarse, o no pueden realizarse completamente. Esa decisión, por tanto, hace mundo, por así decir, y no puede aspirar a ser el reflejo de un mundo ideal prefigurado a la elección y cuya imagen la guía<sup>52</sup>.

Vemos a B. en el intento de rescatar a la libertad propia del liberalismo de su negación práctica por obra de la síntesis de liberalismo político y me-

---

<sup>50</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 277.

<sup>51</sup> “Algunos valores fundamentales son compatibles los unos con los otros, pero hay otros que no lo son”. Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 52.

---

<sup>52</sup> "Libertad e igualdad, espontaneidad y seguridad, felicidad y conocimiento, compasión y justicia, todos ellos son valores humanos fundamentales que el hombre busca por sí mismo. Sin embargo, cuando son incompatibles no pueden ser conseguidos, es necesario elegir (...). Pero si esto, tal y como yo creo, no es tan sólo verdadero empíricamente, sino también conceptualmente, –es decir, que se deriva del mismo concepto de estos valores–, entonces la idea de un mundo perfecto en el que se llevan a cabo todas las cosas buenas es incomprensible y, de hecho, es conceptualmente incoherente". Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 53.

Ese carácter conceptual y prácticamente contradictorio de los valores lo discute Dworkin en polémica con B. Cfr. R. DWORKIN, "Do Liberal Values Conflict?", en M. LILLA, R. DWORKIN, R. SILVERS, *The legacy of Isaiah Berlin*, New York Review of Books, New York, 2001, (pp. 73-90.), p. 85ss. Sostiene que la oposición abstracta entre los valores se puede tornar en armonía ante la argumentación del caso concreto, de modo que en el caso concreto se puede mostrar cuál es el valor que viene al caso y en el caso tiene aplicación, en defecto del otro, que sólo en principio o en abstracto le era aplicable, pero no lo será cuándo se pondere el papel que a uno y otro le toca jugar en cada ocasión. Con esta doctrina, que recuerda en mucho la teoría que Alexy desarrolla sobre la ponderación entre principios constitucionales, teoría de fuerte inspiración dworkiniana, el racionalismo metafísico y el armonicismo valorativo retornan a la filosofía política y moral, pese a Berlin. Las elecciones entre valores plurales dejan de ser trágicas y se tornan en mero desvelamiento mediante la razón del papel exacto que cada valor está llamado a jugar, en un sistema en el que verdaderamente no compiten, ya que se trata de un sistema armónico en el que idealmente está prefigurada la solución exacta de cada conflicto y la aplicabilidad al mismo de uno u otro valor. Así, la decisión práctica vuelve a verse como aplicación cognitiva y unívoca de principios a un caso, más que como verdadera elección entre alternativas en las que la ganancia de un valor o bien va a significar necesariamente algo de pérdida para otro u otros. De tal forma, teóricos y prácticos de la política y del Derecho pueden seguir presentándose como meros ejecutores de los mandatos de la Razón, la Verdad y el Bien, en lugar de como sujetos llamados a decidir en contextos de irremediable incertidumbre y responsables por esas sus personales decisiones.

Una buena crítica de la mencionada postura de Dworkin, con base en la defensa del pluralismo valorativo de B., puede verse en B. WILLIAMS, "Liberalism and Loss", en M. LILLA, R. DWORKIN, R. SILVERS, *The legacy of Isaiah Berlin*, op. cit., pp. 91-103, pp. 91 ss. Muestra bien cómo las tesis de aquél resultan muy difícilmente compatibles con un entendimiento profundo del pluralismo, pues frente a la heterogeneidad de opiniones e interpretaciones que cada grupo social o político posee sobre una cuestión política, sólo una de las soluciones sería la verdadera y quienes no la apoyen estarán en el error, tanto si gozan como si no de la mayoría democráticamente obtenida. El juicio político, la decisión política, no puede pretenderse regido por la verdad, como quiere Dworkin, sino por la arriesgada elección bajo incertidumbre de que habla B.

Por su parte, Thomas Nagel ha resaltado que en B. los conflictos entre valores no pueden resolverse con una ponderación que se quiera objetiva, pues no existe el punto de vista privilegiado o la balanza desde la que determinar el resultado correcto en cada caso. Cfr. T. NAGEL, "Pluralism and Coherence", en M. LILLA, R. DWORKIN, R. SILVERS, *The legacy of Isaiah Berlin*, op. cit., pp. 108-109.

tafísica racionalista. Al prescindir de esta última, aquél recupera el lugar de la libertad como posibilidad no condicionada de elegir, unida a la responsabilidad por la elección. Esa responsabilidad será una responsabilidad por las consecuencias de lo elegido, no por el error, en el sentido de discrepancia con la verdad, de la elección. Hay elección y tiene que haber libertad para ella precisamente porque no hay verdad. La verdad moral, la prefiguración de lo correcto antes de que la conciencia individual haga sus consideraciones entre los valores que se le ofrecen, haría prescindible la libertad y bastaría con la efectividad de un poder y unas normas heterónomas que forzaran a “elegir” el bien, lo que equivale, entonces, a elegir obedecer. Ésa habría sido la terrible argucia de gran parte de las políticas de la era moderna y ese habría sido el pretexto de gran parte de las revoluciones. La crítica de tales planteamientos, que niegan la libertad so capa de procurar su más verdadera realización, es el móvil central de la filosofía política de B.

Otro modo de expresar esa postura de B. es al resaltar su oposición al monismo de fines y medios. El monismo, que “está en la raíz de todo extremismo”<sup>53</sup>, consiste en la fe en un criterio único de lo valioso, en un único valor verdadero o una única jerarquía racionalmente posible de valores. Frente a él, el pluralismo “es más verdadero porque, por lo menos, reconoce el hecho de que los fines humanos son múltiples, no todos ellos conmensurables, y están en perpetua rivalidad unos con otros”<sup>54</sup>. Los fines no se nos ordenan por sí mismos, no nos caen jerarquizados y armonizados desde ningún mundo ideal, sino que “los fines humanos chocan entre sí”<sup>55</sup>; nosotros, cada cual, hemos de elegir entre ellos, lo que significa dar prioridad a los unos en detrimento o sacrificio de los otros. Pero esa necesidad de elegir marca, al mismo tiempo, la cualidad que nos humaniza. Para B., “la necesidad de elegir y de sacrificar unos valores últimos a otros resulta ser una característica de la condición humana”<sup>56</sup>, y cualquier intento de ser racionales sólo puede pasar por la posibilidad y el propósito de usar semejante capacidad de elección, ya que “la capacidad de elegir es intrínseca a la racionalidad”<sup>57</sup>. Flaco favor se hace a nuestra condición humana y racional cuando se nos quiere

---

<sup>53</sup> Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 41.

<sup>54</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 279.

<sup>55</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 60.

<sup>56</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 60.

<sup>57</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 61.

ahorrar el esfuerzo de la elección entre fines y valores alternativos, pues es tanto como “querer deshumanizar a los hombres”<sup>58</sup>.

Así pues, no hay un único valor dominante sobre todos los demás y que gane siempre en la pugna con ellos, ni siquiera la libertad. Ni siquiera la libertad puede ser ilimitada y tiene que acompasarse con otros valores y fines que también nos importan. Aquí se apunta algo que importará mucho cuando, más adelante, maticemos el contenido del liberalismo político de Berlin: “El grado de libertad de que goce un hombre, o un pueblo, para elegir vivir como quiera tiene que estar medido por contraste con lo que pretendan significar otros valores, de los cuales quizá sean los ejemplos más evidentes la igualdad, la justicia, la felicidad, la seguridad o el orden público. Por esta razón la libertad no puede ser ilimitada (...) porque el respeto por los principios de la justicia, o la deshonra que lleva consigo tratar a la gente de manera muy desigual, son tan básicos en los hombres como el deseo de libertad”<sup>59</sup>.

Pero, si no hay un único valor que importe o un único orden axiológico verdadero, ¿vale todo?, ¿estamos abocados a darle la razón al escéptico y al relativista radical? El escepticismo de B. lo es, y expreso, respecto a la fe monista en una única verdad, ya sea moral o relativa a las supuestas leyes del desarrollo histórico, descubribles por la razón<sup>60</sup>; pero no es un escepticismo absoluto, ya que, en opinión de Berlin, “el escepticismo, llevado al límite, se combate a sí mismo al convertirse en algo que se autorrefuta”<sup>61</sup>, ya que si tuviera razón plena no podríamos entendernos en materias valorativas ni entender a otras culturas.

En consecuencia, ni objetivismo moral fuerte ni escepticismo pleno. ¿Queda sitio para alguna forma de racionalidad de nuestras elecciones entre esos heterogéneos y conflictivos valores? La respuesta, en B., es afirmativa y podemos reconstruirla sobre dos pilares. Por un lado, un concepto de racionalidad práctica que trate de salvar lo más posible de la coherencia de nuestras elecciones entre sí y con nuestras creencias de fondo. Por otro lado, y ante todo, la confianza en que hay elementos axiológicos objetivos, pero cuya objetividad no es la de la objetiva existencia de entes axiológicos ideales,

<sup>58</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 61.

<sup>59</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 278.

<sup>60</sup> Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., pp. 27ss.

<sup>61</sup> Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 62.

sino la de la empírica coincidencia de ciertas preferencias en toda la humanidad.

Sobre lo primero nos dice B. cosas tales como que “cuando estas reglas o principios chocan entre sí en casos concretos, ser racional es obrar de la manera que menos perjudique a la pauta general de vida en la que creemos. No se puede llegar a la táctica correcta de una manera mecánica o deductiva”<sup>62</sup>. O que “Parte de lo que entendemos por racionalidad es el arte de aplicar, y combinar, reconciliar, elegir, entre principios generales, de manera tal que no se le puede dar jamás a ésta una explicación teórica (o justificación) completa”<sup>63</sup>. Pero no es esto lo que más le importa a B., sino el salvar un espacio para la objetividad de nuestro razonar libre sobre valores. Veámoslo.

Si la comunicación humana, tanto en el seno de una misma cultura como entre culturas, es posible, es porque tiene lugar sobre un cimiento común de valores. En los términos de B., “la posibilidad de comprender a los hombres de la propia época o de cualquier otra y, desde luego, la posibilidad de que éstos se comuniquen entre sí, depende de la existencia de algunos valores comunes, y no sólo de un mundo común “fáctico”. Este último es una condición necesaria, pero no suficiente, de la comunicación humana”<sup>64</sup>. Más aún, ese sustrato valorativo compartido es el que dirime sobre la consideración misma de lo humano, el que marca la frontera entre el ser y vivir como humano y el modo de ser o de comportarse al que no se es capaz de ver como propio de los seres humanos. Es decir, es el comportarse de acuerdo con unos mínimos morales lo que nos reporta el reconocimiento de nuestra condición humana. Rebasar tales mínimos, vulnerar esos límites, nos equipara a animales y convierte nuestras conductas en literalmente incomprensibles para nuestro prójimo. Es la brutalidad inhumana o la locura la calificación que obtiene quien no acata esos valores que en cada momento definen, en el seno de la humanidad, los perfiles mínimos de lo humano. Según B., “[a] los que no tienen contacto con el mundo exterior se les define como anormales y en los casos extremos, como locos. Pero igualmente lo son (...) los que se extravían demasiado del mundo común de los valores (...) La aceptación de valores comunes (en todo caso, de un mínimo irreducible de ellos) forma parte de la concepción que tenemos de un ser humano nor-

<sup>62</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 65.

<sup>63</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 150.

<sup>64</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 36.

mal”<sup>65</sup>. Sin ese mínimo compartido, la comunicación no sería posible. Si puedo comprender los valores de otro, aunque no los comparta, es porque ambos nos movemos dentro del límite de lo que se considera como posible para ser querido por un ser humano sin degradarse absolutamente. Puedo, así, ponerme en lugar del distinto a mí porque hay algo común en medio de todas las diferencias. Si ese elemento común falla, ningún entendimiento es posible, toda comunicación habrá perdido su base<sup>66</sup>. Sólo podemos entendernos y comunicarnos si nos pensamos como racionales, y pensarnos como racionales, a su vez, es poder comprender las razones de nuestra acción<sup>67</sup>.

¿Cuánto de objetividad hay en esos valores comunes y cómo se conoce, en su caso? Respecto de lo primero, B. viene a decirnos que la objetividad radica en el hecho de que hay un cuerpo de valores que son efectivamente, de hecho, compartidos. Pero no significa esto exactamente que todos los seres

---

<sup>65</sup> “Así, si digo de alguien que es bondadoso o cruel, que ama la verdad o es indiferente a ella, sigue siendo humano en cualquier caso. Pero si encuentro un hombre para el que le dé literalmente lo mismo patear una piedra que matar a su familia, porque cualquiera de estas acciones le quitaría el aburrimiento, no habré de mostrarme dispuesto, como los relativistas congruentes, a atribuirle meramente un código de moral distinto del mío propio o del de la mayoría de los hombres (...) sino que empezaré a hablar de insania o de inhumanidad; me inclinaré a considerarlo loco (...) lo cual es una manera de decir que no considero plenamente humano a tal ser. Son casos de esta clase los que parecen establecer con claridad que la capacidad de reconocer valores universales –o casi universales– forma parte de nuestro análisis de conceptos fundamentales tales como los de “hombre”, “racional”, “cuerdo”, “natural”, etc. –de los que comúnmente se piensa que son descriptivos y no valorativos–, que constituyen la base de las traducciones modernas a términos empíricos del meollo de verdad encerrado en las viejas doctrinas del derecho natural *a priori*”. Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 271.

<sup>66</sup> “Y la diferencia es que, si un hombre quiere alcanzar uno de estos valores, yo, que no lo hago, soy capaz de entender por qué lo hace o qué haría yo en sus circunstancias, para que me sienta inducido a alcanzarlo yo también. De aquí nace la posibilidad de la comprensión humana” (...). Si soy un hombre o una mujer con imaginación suficiente (y esto es necesario) puedo entrar en un sistema de valores que no es el mío propio; pero, sin embargo, sí soy capaz de comprender que otros hombres lo busquen, siempre que sigan siendo humanos, mientras sigan siendo criaturas con las que me puedo comunicar, con las que tengo ciertos valores en común. Porque todos los seres humanos deben tener algunos valores en común, porque, de no ser así, dejarán de ser humanos; pero también deben tener otros valores diferentes porque, si no, dejarán de ser diferentes, como de hecho ocurre”. Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 37.

<sup>67</sup> “La racionalidad descansa en la creencia de que puede uno pensar y actuar por razones que se pueden comprender, y no tan sólo como producto de ocultos factores causales que engendran “ideologías” y no pueden ser, en ningún caso, cambiados por sus víctimas”. Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 279.

humanos que pueden entenderse y verse recíprocamente como humanos participen de las mismas preferencias, realicen las mismas opciones, se atengan a la misma jerarquía en esos valores. No, lo que ocurre es que ese cuerpo de valores compartidos es el conjunto de los tenidos por admisibles, de los considerados dignos de ser seguidos por los seres humanos, con independencia de la concreta elección que cada uno haga de entre ellos. El carácter "finito" de ese conjunto hace que ciertas opciones no puedan contar en ninguna parte como aceptables, no que las opciones de todos tengan que ser las mismas<sup>68</sup>.

Además, los perfiles de ese conjunto pueden variar según los lugares y las épocas. Lo que, por encima de lugares y épocas ha de mantenerse, mientras sea posible entender como humanos los actos de otros lugares o de otros tiempos, es un núcleo común e irreducible<sup>69</sup>. Arriesgaré una interpre-

---

<sup>68</sup> "La objetividad del juicio moral parece depender del grado de constancia que tengan las respuestas humanas (y casi consiste en ello). En principio, esta idea no puede hacerse rígida e inalterable. Sus límites siguen siendo borrosos. Las categorías morales -y las categorías de los valores en general- no son tan firmes e inextirpables como las que corresponden, por ejemplo, a la percepción del mundo material, pero tampoco son tan relativas o tan fluidas como tienden a suponer demasiado fácilmente algunos escritores en su reacción contra el dogmatismo de los objetivistas clásicos. Un mínimo de fondo moral común, de categorías y conceptos relacionados entre sí, es intrínseco a la comunidad humana". Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 37-38. "La intercomunicación de las culturas en el tiempo y en el espacio sólo es posible porque lo que hace humanos a los hombres es común a ellas, y actúa como puente entre ellas. (...) Las formas de vida difieren. Los fines, los principios morales, son muchos. Pero no infinitos: han de estar dentro del horizonte humano. Si no lo están, quedan fuera de la esfera humana". Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, op. cit., pp. 51-52.

Señala NAGEL que B. es un "realista moral", y que lo que hace tan original su pluralismo es que se trata de un "pluralismo realista", en lugar de ser un pluralismo relativista. Cfr. T. NAGEL, "Pluralism and Coherence", en M. LILLA, R. DWORKIN, R. SILVERS, *The legacy of Isaiah Berlin*, op. cit., p. 105.

<sup>69</sup> "...parece ser que nosotros distinguimos la apreciación subjetiva de la objetiva en la medida en que los valores fundamentales implicados en esta última son comunes a los seres humanos en cuanto tales; es decir, para fines prácticos, comunes a la gran mayoría de los hombres, en la mayoría de los sitios y en la mayoría de las épocas. Claro que esto no es un criterio absoluto y rígido; hay variaciones, hay peculiaridades nacionales, locales e históricas imperceptibles (y también notorias) (...). Pero este criterio no es totalmente relativo ni subjetivo; si no, el concepto de hombre se haría demasiado indeterminado, y los hombres y las sociedades, separados por diferencias normativas infranqueables, serían completamente incapaces de comunicarse a través de las grandes distancias del espacio, el tiempo y las culturas. La objetividad del juicio moral parece depender del grado de constancia que tengan las respuestas humanas (y casi consiste en ello). En principio, esta idea no puede hacerse rígida e inalterable. Sus límites siguen siendo borrosos". Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 37.

tación personal de esto. En mi opinión, lo que se quiere decir es que hay valores que son impensables como valores comunes en cualquier cultura, pues harían la convivencia imposible. En ninguna parte se puede considerar que hacer el mal sea mejor que hacer el bien, ser injusto que ser justo, aun cuando los respectivos contenidos materiales de lo bueno o lo justo se rellenen con gran condicionamiento histórico y cultural. O, yendo más allá de los valores puramente formales, en ninguna parte se podrá pensar con carácter general que matar sea mejor que respetar la vida, o causar daño corporal mejor que respetar la integridad física. Y si es posible pensar la humanidad y que haya alguna forma de entendimiento de cualquier cultura, pasada o contemporánea, es porque ese bagaje valorativo, el de los valores pensables y su necesidad, se mantiene a través de los tiempos y el espacio. No todo vale y no todo puede ser querido, aunque entre los valores que cada cual pueda adoptar hay gran diversidad y ausencia de jerarquía objetiva y predeterminada.

Hemos llegado, de este modo, a lo que separa a Berlin del relativismo<sup>70</sup>. Admite que cada cual se topa con un amplio abanico de valores entre los que puede elegir y que desde la elección de cada cual se verán las cosas en consecuencia; pero eso no quiere decir que no existan límites a los modos posibles de ver las cosas y que todo pueda reducirse a diferencias de gustos entre las que no se puede juzgar con objetividad. No se puede juzgar objetivamente de las elecciones que acontezcan de entre esos valores admisibles; sí se puede juzgar objetivamente descarriada la elección que aparte a su titular de lo que la humanidad considera como humano<sup>71</sup>. “Esta es la razón por

---

<sup>70</sup> Muy acertadamente insiste entre nosotros Eusebio Fernández en el error de clasificar a B. entre los relativistas. Cfr. E. FERNÁNDEZ, “Apostillas a una reflexión sobre Berlin”, en J.M. LASSALLE (coord.), *Isaiah Berlin: Una reflexión liberal sobre el “otro”*, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Madrid, (pp. 103-107), p. 106.

<sup>71</sup> “Llegué a la conclusión de que hay una pluralidad de ideales, al igual que hay una pluralidad de culturas y de temperamentos. No soy relativista; yo no digo «A mí me gusta el café con leche y a ti te gusta sin leche; yo estoy a favor de la bondad y tú prefieres los campos de concentración»: cada uno de nosotros con sus propios valores que no pueden ser superados o integrados. Esto, en mi opinión, es falso. Sin embargo, sí que creo que existe una pluralidad de valores que los hombres pueden buscar, y lo hacen. Y que estos valores difieren. Su número no es infinito”, es “finito”. Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., pp. 36-37.

En la interpretación de Zakaras cada uno de esos valores objetivos “representa una distinta posibilidad de maduración humana y autorrealización”. Cfr. A. ZAKARAS, “Isaiah Berlin’s Cosmopolitan Ethics”, *Political Theory*, vol. 32, n.4, 2003, pp. 495-518, p. 500.

la que el pluralismo no es relativismo: los múltiples valores son objetivos, parte de la esencia de la humanidad y no creaciones arbitrarias de los caprichos subjetivos de los hombres. No obstante, evidentemente, si yo pretendo alcanzar un conjunto de valores determinado puedo detestar otro (...) En ese caso puedo atacarlo, e incluso, en casos extremos, tendré que entrar en guerra contra él. Pero, aun así, sigo reconociéndolo como una búsqueda humana<sup>72</sup>. Como ha indicado Zakaras<sup>73</sup>, en B. la razón juega un papel importante, por mucho que limitado, en la deliberación política y moral. Pero lo que a la razón no se le alcanza es dirimir entre fines últimos, entre esos "valores objetivos", como justicia o compasión. No hay para eso medida o criterio de comparación y no cabe ponderar esos valores los unos contra los otros<sup>74</sup>.

Y llegamos a la pregunta sobre cómo conocer ese mínimo de valores que poseen la mencionada forma de objetividad. Puesto que esa objetividad se afirma como empírica presencia de los mismos en todos los pueblos y culturas, dice B. que la cuestión es de índole empírica y que corresponderá a los científicos sociales y demás estudiosos de los atributos fácticos de las sociedades humanas el elaborar su lista<sup>75</sup>. No obstante, como señala Taylor esto no es una salida hacia el relativismo cultural, sino que, paradójicamente, enlaza con una forma de realismo moral o cognitivismo al menos mínimo, pues dicha tesis "implica que yo veo dichos bienes como imponiéndose de alguna manera por sí mismos, como vinculantes para mí o formulándome a mí una pretensión. De otra forma, el conflicto podría ser fácilmente esquivado"<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Continúa B. con el siguiente ejemplo: "Yo pienso que los valores nazis son detestables, pero puedo comprender cómo, con la suficiente desinformación y las suficientes falsas creencias sobre la realidad, alguien podría llegar a creer que son la única salvación. Evidentemente, esos valores deben ser combatidos, con la guerra si es necesario; pero yo, a diferencia de otros, no considero que los nazis sean personas literalmente patológicas o lunáticas; tan solo creo que son personas que están malvadamente equivocadas, absolutamente mal guiadas". Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 38.

<sup>73</sup> Cfr. A. ZAKARAS, "Isaiah Berlin's Cosmopolitan Ethics", op. cit., pp. 497 y 498.

<sup>74</sup> En términos de Taylor, el pluralismo valorativo de Berlin no es histórico o transcultural, sino que se refiere a la idea de que reconocemos que existen a menudo incompatibilidades que requieren que hagamos difíciles elecciones. Cfr. C. TAYLOR, "Plurality of Goods", en M. LILLA, R. DWORKIN, R. SILVERS, *The legacy of Isaiah Berlin*, op. cit., p. 114.

<sup>75</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 62.

<sup>76</sup> Cfr. C. TAYLOR, "Plurality of Goods", en M. LILLA, R. DWORKIN, R. SILVERS, *The legacy of Isaiah Berlin*, op. cit., p. 113.

Este pluralismo valorativo de B., matizadamente objetivista, tiene una secuela en términos de justificación de una regla moral y política: la necesidad de la tolerancia. Si hemos de poder elegir dentro del muy amplio espacio que ese conjunto de valores no incompatibles con lo tenido por humano nos permite, hemos de vernos efectivamente protegidos en nuestra libertad y aceptados en nuestras opciones, sin represalias ni coacción por no atenernos a patrones ajenos de bondad o verdad<sup>77</sup>. No vaya a ser que la huida del racionalismo metafísico nos lleve a alternativas de similar intolerancia, cosa que, como ya sabemos, preocupa a B. sobremanera.

También la manera de entender la política será diversa según que nos pongamos bajo la perspectiva del racionalismo metafísico o del pluralismo valorativo. Para el primer punto de vista, la alternativa tiende a concebirse como labor eminentemente tecnocrática, pues “cuando se está de acuerdo en los fines, los únicos problemas que quedan son los de los medios, y éstos no son políticos, sino técnicos”<sup>78</sup>, y se cambia el gobierno de las personas por la administración de las cosas, en palabras de Saint-Simon que Berlin invoca<sup>79</sup>. En cambio, cuando se prescinde de esa vinculación de lo político a la realización de un fin prefijado por alguna filosofía que se pretenda la única verdadera, sólo cabe percibirla como auténtica elección bajo incertidumbre. Toca también a quienes tienen el gobierno establecer prioridades entre los fines y valores que compiten, y nunca podrán presumir de haber hallado la única solución correcta. Puede ocurrir, por ejemplo, que la libertad negativa

---

<sup>77</sup> “Si el pluralismo es un concepto válido, y es posible el respeto entre sistemas de valores que no sean, necesariamente, hostiles entre ellos, a continuación llegan la tolerancia y las consecuencias liberales. Algo que no ocurre con el monismo (tan solo un conjunto de valores es verdadero, los otros son falsos), o con el relativismo (mis valores son míos, los tuyos son tuyos y, si entran en conflicto, qué pena, ninguno de nosotros puede afirmar tener razón)”. Cfr. I. BERLIN, *El poder de las ideas*, op. cit., p. 38-39.

<sup>78</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 215.

<sup>79</sup> En la misma línea irían, según Berlin, “las profecías marxistas sobre la supresión del Estado y el comienzo de la verdadera historia de la humanidad”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 216. Como apunta Kelly “para Berlin el marxismo representa una ilustración particularmente potente del monismo filosófico y político”. Cfr. D. KELLY, “The political thought of Isaiah Berlin”, *British Journal of Politics and International Relations*, vol. 4, n.1, 2002, pp. 25-48. En los tempranos estudios que Berlin dedica al marxismo, con ocasión de la biografía de Marx que en 1933 le encargan estaría, según Kelly, la base de su distinción entre monismo y pluralismo. Sobre las circunstancias de dicho encargo sobre Marx y la escritura de dicha biografía, vid. M. IGNATIEFF, *Isaiah Berlin. Su vida*, trad. E. Rodríguez Halfter, Taurus, Madrid, p. 101 ss.

y la positiva, dado que “ambas son fines en sí mismos”, choquen “de manera irreconciliable. Cuando esto sucede, inevitablemente, surge el problema de cuál elegir y cuál preferir. ¿Se debe estimular en una determinada situación la democracia a expensas de la libertad individual? ¿Se debe estimular la igualdad a expensas de las realizaciones artísticas, o la piedad a expensas de la justicia (...)? Lo que a mí me interesa decir es simplemente que, en principio, no se pueden encontrar soluciones rígidas para aquellas cuestiones en las que los valores últimos son irreconciliables. Decidir de una manera racional en estas situaciones es decidir a la luz de los ideales y normas generales de vida que persigan un hombre, una sociedad o un grupo”, y si se trata del enfrentamiento de dos valores “que son al mismo tiempo absolutos e incommensurables, es mejor enfrentarse a este hecho intelectualmente incómodo que ignorarlo, o atribuirlo automáticamente a alguna deficiencia nuestra que podría eliminarse aumentando nuestro conocimiento o nuestras habilidades, o, lo que es aún peor, suprimir por completo uno de los dos valores que están en competencia pretendiendo que es idéntico a su rival, y terminar con ello deformando ambos”<sup>80</sup>.

Las soluciones políticas no se hallan, por tanto, en ningún libro sagrado ni en la mecánica traslación de los principios generales de ninguna doctrina filosófica que nos pinte el mundo a su manera. Lo que la política exige es ponderación de las concretas soluciones para tomar conciencia de los contrapuestos valores en juego, asunción de la responsabilidad por la incierta decisión y abundante predisposición al compromiso<sup>81</sup>, a la reconsideración de las situaciones y al continuo reacomodo de las propuestas a las cambiantes circunstancias<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 58 y 59.

<sup>81</sup> Pérdida de la fe del dogmatismo racionalista, “quizá lo mejor que uno puede hacer es intentar fomentar algún tipo de equilibrio, necesariamente inestable, entre las diferentes aspiraciones de diferentes grupos de seres humanos (al menos para impedir que intenten exterminarse entre ellos y para impedirles, en la medida de lo posible, que se hagan daño unos a otros) y fomentar entre ellos el máximo grado posible de comprensión y entendimiento, que probablemente no llegarán nunca a ser completos”. Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad*. Capítulos de historia de las ideas, op. cit., p. 106.

<sup>82</sup> “El dilema es lógicamente insoluble: no podemos sacrificar la libertad y la organización necesarias para su defensa, o un nivel mínimo de bienestar. Por tanto, la solución debe estar en algún compromiso algo reprochable lógicamente, flexible e incluso ambiguo. Cada situación requiere sus propias medidas específicas (...) Lo que esta época necesita no es (como oí-

Condicionada queda, a partir de esta postura de B., la respuesta mejor a las que, según nos dice, son las cuestiones centrales de la política, como son las de “por qué debo yo (o cualquiera) obedecer a otra persona? ¿Por qué no vivir como quiera?”<sup>83</sup>. Y dicha respuesta no puede ser otra que ésta: “Debemos obedecer la autoridad no porque sea infalible, sino únicamente por razones estricta y abiertamente utilitarias, como medio necesario. Como no se puede garantizar que ninguna solución esté libre de error, ninguna disposición es definitiva”<sup>84</sup>. En suma, las razones de la obediencia, que es tanto como decir, las razones que justifican el poder político, son razones de conveniencia, razones que aluden a la necesidad de un orden social común en el que nuestras elecciones puedan desenvolverse con el mínimo de seguridad y protección que se requiere para que sean verdaderas elecciones libres. Pero en modo alguno debe guiar la obediencia o la atribución de legitimidad al gobernante y a sus normas la convicción de que aquél está en posesión de la verdad y es más capaz que cualquiera de nosotros para discernir los fines mejores, o de que sus normas son el camino seguro hacia nuestra perfección o salvación, individual o colectiva<sup>85</sup>.

---

mos a menudo) más fe, una dirección más severa o una organización más científica, sino, por el contrario, menos ardor mesiánico, más escepticismo culto, más tolerancia con las idiosincrasias, medidas *ad hoc* más frecuentes para lograr los objetivos en un futuro previsible, más espacio para que los individuos y las minorías cuyos gustos y creencias encuentran (justa o injustamente, no importa) poca respuesta entre la mayoría logren sus fines personales.”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 119.

“Entre Hitler y Stalin apenas dejaron una piedra sobre otra en el otrora espléndido edificio de las leyes inexorables de la historia”. Cfr. I. BERLIN, *El sentido de la realidad. Sobre las ideas y su historia*, op. cit., p. 83. “En el ámbito de la acción política, las leyes son mucho más remotas y escasas: las habilidades lo son todo”. Cfr. I. BERLIN, *El sentido de la realidad. Sobre las ideas y su historia*, op. cit., p. 85.

<sup>83</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 219.

<sup>84</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 120.

<sup>85</sup> Las puyas de B. contra el perfeccionismo y las utopías son afiladas. “Con tal de hacer la tortilla, no puede haber, seguro, ningún límite en el número de huevos a romper. Ésa era la fe de Lenin, de Trotski, de Mao, y, por lo que yo sé de Pol Pot”. Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, op. cit., p. 57. “El holocausto por objetivos lejanos es una burla cruel de todo lo que los hombres juzgan estimable, ahora y en todas las épocas”. Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, op. cit., p. 59. “La búsqueda de la perfección me parece una receta para derramar sangre”. Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, op. cit., p. 62.

## 9. LA LIBERTAD Y SUS CLASES

Berlin se ocupó desde sus comienzos del problema del determinismo, tema al que aquí dedicaré poco espacio<sup>86</sup>. Su razonamiento es, en el fondo, sencillo y apto para un resumen rápido. Nos dice B. que no hay argumentos concluyentes a favor del determinismo y que, si los hubiera, tendríamos que cambiar el significado que damos a ciertos conceptos de nuestra teoría y nuestras prácticas sociales, pues habrían perdido por completo su sentido<sup>87</sup>. Tal sería el caso de ideas como mérito, premio, castigo, culpa, etc. Si todas nuestras acciones sólo pudieran verse como mero resultado de interacciones causales naturales, sin participación de libertad o elección personal propiamente dichas, sería perfectamente ocioso dar normas para guiar el uso de la libertad o hacer a una persona responsable por sus actos, pues no habría sitio ninguno para tal libertad y tal responsabilidad. Es más, si interesara operar sobre las conductas debería hacerse, entonces, actuando directamente sobre las causas, no queriendo influir en las motivaciones. La terapia o cualquier técnica de manipulación de conductas tendría todo su sentido, el mismo que perderían por completo el Derecho, la moral o cualesquiera otros entramados de reglas.

El asunto por el que más a menudo se cita a B., y no siempre con rigor, es el de su distinción entre libertad negativa y libertad positiva. Hay una cierta vulgarización de esta diferencia, convertida ya en tópico, a tenor de la cual se atribuye a B. el haber distinguido entre la libertad como posibilidad de hacer las cosas que deseamos, que sería la libertad negativa y consistiría, por tanto, en la ausencia de restricciones a nuestros movimientos, y la libertad como posesión de los medios que nos permitan la efectiva realización de esos movimientos, de nuestros propósitos, que sería la libertad positiva. Las cosas, en mi opinión y como trataré de mostrar seguidamente, de la mano de los textos de B., no son exactamente así<sup>88</sup>. Comprobemos cómo distingue B. entre libertad negativa y libertad positiva.

---

<sup>86</sup> Pero que es importante, pues, como pone de manifiesto Gray, “hay coherencia, si no tal vez relaciones de derivación lógica o de implicación estricta, entre la oposición de Berlin al determinismo humano y su concepción de la vida moral y política. El *locus* de esta coherencia es la centralidad que Berlin otorga a la actividad de *elección* en la construcción de la naturaleza humana”. Cfr. J. GRAY, *Isaiah Berlin*, trad. de Gustau Muñoz, Edicions Alfons El Magnànim, Valencia, 1996, p. 23.

<sup>87</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 11.

<sup>88</sup> Uno de los más competentes análisis de la distinción berliniana puede verse en C. J. GALIPEAU, *Isaiah Berlin's Liberalism*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 84 ss. Recalca este autor que los equívocos suelen deberse a una lectura de *Two Concepts of Liberty* desvinculada del resto de la obra de B. Cfr. GALIPEAU, *Isaiah Berlin's Liberalism*, op. cit., p. 85.

### A. Libertad negativa

La libertad negativa no es un concepto absoluto, sino una magnitud variable, gradual. Consiste en el margen o alcance de las posibilidades que un sujeto puede plantearse como cursos posibles para su acción. Muchas veces los términos con que B. la ilustra se prestan a equívocos. Así, a mi modo de ver, cuando dice que esta libertad negativa responde a la pregunta sobre “cuál es el ámbito en que al sujeto –una persona o un grupo de personas– se le deja o se le debe dejar hacer o ser lo que es capaz de hacer o ser, sin que en ello interfieran otras personas”<sup>89</sup>. O cuando manifiesta que “ser libre en este sentido quiere decir para mí que otros no se interpongan en mi actividad. Cuanto más extenso sea el ámbito de esta ausencia de interposición, más amplia es mi libertad”<sup>90</sup>; o que es la “libertad que consiste en que otros hombres no me impidan decidir como quiera”<sup>91</sup>.

Hay que acudir a la letra pequeña, a las aclaraciones o extensiones que el propio B. ofrece de su noción, para ver con nitidez que esta libertad no consiste meramente en la ausencia de restricciones a la ejecución de las decisiones que el individuo tome, sino en la ausencia de límites a las decisiones que el individuo puede plantearse. No falta esta libertad cuando yo carezco de los instrumentos (materiales, intelectuales, económicos...) para hacer lo que cabe que me proponga hacer y efectivamente me he propuesto hacer, sino cuando se eliminan opciones del campo de las que puedo plantearme. Lo que dirime no es cómo realizo la opción que elijo, sino con cuántas alternativas cuento a la hora de plantearme la elección. Cuenta el abanico de mis decisiones posibles, no el destino de las que efectivamente tome. Las palabras de B. son claras, por muy gráficas: “Esta libertad no depende en última instancia de si yo deseo siquiera andar, o de hasta dónde quiero ir, sino de cuántas puertas tengo abiertas, de lo abiertas que están, y de la importancia relativa que tienen en mi vida, aunque puede que sea literalmente imposible medir esto de una manera cuantitativa. El ámbito que tiene mi libertad social o política no sólo consiste en la ausencia de obstáculos que impiden mis decisiones reales, sino también en la ausencia de obstáculos que impidan mis decisiones posibles, para obrar de una manera determinada, si eso es lo que decido”<sup>92</sup>. Por su-

<sup>89</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 220.

<sup>90</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 222.

<sup>91</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 232.

<sup>92</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 46.

puesto que si se me impide recorrer uno de los caminos que se me ofrece se me limita esta libertad; pero también, y más radicalmente, si ni siquiera se me ofrece ese camino entre los que puedo recorrer. Es más, yo puedo evitar la frustración de que se me impida recorrer uno de los caminos que se me ofrecen si de propia iniciativa renuncio a tomar en consideración aquel camino como uno de los que me puedo proponer recorrer, de modo que se podría decir que soy libre porque el no recorrerlo es resultado de mi previa renuncia y no del impedimento ulterior. Pero de esta manera, según B., no aumento mi libertad negativa, sino que la disminuyo, puesto que estrecho el marco de mis posibilidades<sup>93</sup>. También las autolimitaciones son limitaciones, hacen que, en términos absolutos, disminuya el número de las posibilidades que puedo tomar en consideración<sup>94</sup>. Renunciar a tomar en consideración una posibilidad es renunciar a una posibilidad, es disminuir la libertad negativa. Porque, insiste B., esa libertad "es tener oportunidad de acción, más que la acción misma (...) La libertad es la oportunidad de actuar, no el actuar mismo"<sup>95</sup>.

Esta libertad se ve limitada por la coacción proveniente de otros, no por la incapacidad personal. Si yo, por estar cojo, no puedo plantearme batir el

---

<sup>93</sup> "Este sentido en que uso el término libertad no implica simplemente la ausencia de frustración (que puedo conseguir eliminando los deseos), sino también la ausencia de obstáculos que impidan posibles decisiones y actividades, la ausencia de obstrucciones en los caminos por los que un hombre puede decidir andar". Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 46.

<sup>94</sup> Frente a tanta doctrina que interpreta la distinción de B. equiparando libertad negativa a la mera ausencia de impedimentos a lo que se desea hacer, es Feinberg uno de los autores que mejor ha visto que dicha ausencia de impedimento se refiere a lo que uno *pueda* querer hacer. La ausencia de frustración no es un componente de este concepto de libertad. Si yo no deseo ni me propongo hacer X, no me sentiré frustrado porque exista un hombre armado encargado de impedirme hacer X. Pero seré menos libre, en este sentido, que si pudiera hacerlo *si quisiera*. De ahí que diga Feinberg que se trata aquí de una libertad "hipotética o disposicional". Por eso señala que condenamos a los tiranos que restringen la libertad disposicional de los ciudadanos, aun cuando sepamos que muchos de éstos, ya sea por ignorancia, resignación o amor a tal líder, no se sienten realmente sometidos ni limitados. Una persona no es más libre, según esto, cuando puede hacer todo lo que quiere, sino cuantas más son las cosas que podría hacer si quisiera. Así pues, y según Feinberg, una cosa es libertad y otra cosa es satisfacción de lo que se quiere. Si sólo está permitido hacer una cosa y el sujeto S sólo quiere hacer esa cosa, S verá su voluntad realizada, pero será muy escasamente libre. Cfr. J. FEINBERG, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1973, pp. 4 ss.

<sup>95</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 49.

record mundial de salto de altura, mi libertad de plantearme cosas no se ve limitada, mientras que sí lo está si se impide, coacción por medio, por ejemplo, que a la correspondiente competición acudan los de mi raza o los de mi aldea. “ Sólo se carece de libertad política –explica B.– si algunos seres humanos le impiden a uno conseguir un fin. La mera incapacidad de conseguir un fin no es falta de libertad política”<sup>96</sup>.

Se preocupa B. de disolver algunos errores posibles a propósito de este tipo de libertad, como los cuatro siguientes.

- Un primer error consiste en vincular la posesión de libertad negativa con la clase social a la que se pertenece o la situación social en la que se está. Así, se indigna B. ante la tesis, que tilda de “engañifa política” de que “la libertad de un profesor de Oxford es una cosa muy diferente de la libertad de un campesino egipcio”<sup>97</sup>. El que su libertad negativa sea igual o el que sea mayor la de uno u otro no depende de la riqueza o el bienestar que cada uno disfrute, sino de cuántas cosas a cada uno le estén vedadas por normas que la coacción respalda. En un lugar en el que la pobreza impere puede haber tanta o más libertad negativa, que al fin y al cabo es libertad sobre el papel, como en el país más rico y opulento y con ciudadanos mejor dotados de bienes materiales<sup>98</sup>. Porque la libertad negativa será mayor allí donde más cosas pueda una persona proponerse ser o hacer y donde menos se le impida hacerlas o serlas si así lo decide. Que, aparte de los impedimentos que el poder le ponga o no, también su suerte social, los medios de que disponga, condicione el que de hecho pueda alcanzar o no eso que se propuso, es asunto distinto, que ya no tiene que ver con la libertad negativa como categoría, sino con las condiciones de ejercicio, como pronto veremos.
- El segundo equívoco puede provenir de la absolutización de la libertad, y ya sabemos que para B. ningún valor tiene a priori más relevancia que los otros que con él pueden competir en determinadas situaciones. Por tanto, “la libertad no es el único fin del hombre”<sup>99</sup>, y sólo el monismo, ése que B. rechaza, podría plantearlo así. Entender esto nos ayudará a vencer la perplejidad que nos pueda haber provocado el

<sup>96</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 220 y 221.

<sup>97</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 223.

<sup>98</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 223.

<sup>99</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 224.

punto anterior, con la afirmación de que la libertad negativa del campesino más pobre pueda ser la misma que la del ciudadano más rico de un imperio. Porque, y aquí está la clave, que la libertad de ambos pueda ser igual, o mayor incluso la del pobre, no es ninguna justificación, según Berlin, para mantener la desigualdad en lo demás, esto es, en los medios con los que realizar esas opciones sobre el papel de que se nutre la libertad negativa. Tiene muy claro B., y más adelante insistiremos en ello, que puede estar justificado sacrificar libertad para conseguir igualdad o justicia. Más importante que el que la ley nos permita elegir la profesión que queramos o trasladar nuestro domicilio a donde nos apetezca es que tengamos qué comer y no estemos condenados a la muerte por inanición<sup>100</sup>; o que poseamos los mínimos recursos intelectuales para entender ese mundo en el que se nos permite elegir nuestro camino. Como dice B., “sin las condiciones adecuadas para el uso de la libertad, ¿cuál es el valor de ésta?”<sup>101</sup>.

Lo que sí le importa mucho a B. es que las cosas sigan llamándose por su nombre y que no se nos dé gato por liebre. Si para conseguir más igualdad, realizar mayor justicia o conseguir para todos unas condiciones de vida más dignas que permitan la realización más efectiva de mayor cantidad de las opciones que sobre el papel la ley les permite, sacrificamos algunos grados de libertad, estamos sacrificando libertad, no realizando una libertad más profunda ni más auténtica ni ninguna engañosa zarandaja por el estilo. Un sacrificio de libertad “no es ningún aumento de aquello que se sacrifica (es decir, la libertad)”<sup>102</sup>, como tan a menudo en el siglo XX han querido hacernos ver tantos regímenes tramposos que usaron la falaz metafísica de la “verdadera” libertad sin libertad. Puede estar perfectamente justificado sacrificar

---

<sup>100</sup> “Apenas puede esperarse que los hombres que viven en unas condiciones en que no tienen suficiente comida, calor, refugio y un mínimo de seguridad, se preocupen de la libertad de contratación o de la libertad de prensa”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 49.

<sup>101</sup> E inmediatamente antes: “Es verdad que ofrecer derechos políticos y salvaguardias contra la intervención del Estado a hombres que están medio desnudos, mal alimentados, enfermos y que son analfabetos, es reírse de su condición; necesitan ayuda médica y educación antes de que puedan entender qué significa un aumento de su libertad o que puedan hacer uso de ella. ¿Qué es la libertad para aquellos que no pueden usarla? Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 223.

<sup>102</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 224.

grados del valor libertad en pro de otros valores, que sufren en grado que se considera indebido si la libertad se maximiza en su detrimento. Decidir el qué y el cuánto del sacrificio es cosa de esa política que, como hemos visto, ha de sopesar valores en situaciones y circunstancias concretas y con el sólo límite de no cerrar las puertas a ulteriores reconsideraciones de nuevas situaciones y circunstancias. Lo que no le parece legítimo ni honesto a B. es, como ya se ha dicho, ocultar la verdadera índole de lo que está en juego, el sacrificio de unos valores por otros como resultado de una decisión de quienes gobiernan<sup>103</sup> y, por gobernar, tienen que tomar esas decisiones y asumir la responsabilidad por ellas. Gobernar, ya lo sabemos, no es disfrutar con la gestión de un sistema de fines y valores armónicos, sino tomar las riendas de la elección entre ellos, elección que siempre tiene algo de trágico.

- En tercer lugar, y ya se ha anticipado bastante, no se debe confundir la libertad negativa con las condiciones para su ejercicio. Una cosa es lo que las normas me permitan hacer y otra distinta lo que mis circunstancias sociales me posibiliten hacer. La libertad negativa tiene que ver sólo con lo primero, pero puede haber buenas razones en otros valores para actuar en pro de la mejora de lo segundo. Porque la falta de ciertas condiciones no elimina la libertad, sólo imposibilita su ejercicio. Que, por ejemplo, yo tenga libertad para estudiar o no una carrera universitaria, según lo quiera, y que nadie me impida coactivamente hacerlo, es una cosa; otra distinta, que disponga o no de los medios para pagarme tal carrera. La libertad negativa se refiere a lo primero; lo segundo tendrá más que ver con la justicia u otros valores relacionados. Cada valor es lo que es y rige en lo que rige. En las palabras de B.: "Si un hombre es demasiado pobre, ignorante o débil, para hacer uso de sus derechos, la libertad que éstos le confieren no significa nada para él, pero no por ello es aniquilada dicha libertad. La obligación de promover la educación, la salud y la justicia, de elevar el nivel de vida (...) no se hace menos estricta porque no vaya dirigida necesariamente a la promoción de la libertad misma, sino al establecimiento de las condiciones que son las únicas que hacen posible que sea valioso tenerla, o al establecimiento de valores que puede que sean independientes de ella. Y sin embargo, la libertad sigue siendo una cosa y las condiciones de ella, otra"<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 224-225.

<sup>104</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 63.

¿Por qué le importa tanto a B. insistir, una y otra vez, en esa distinción? En mi opinión, porque quiere prevenimos contra el engaño, tan frecuente, que consiste en sostener que cuando un Estado garantiza sanidad o vivienda o educación, ya poseen sus ciudadanos, sin más y por ese sólo hecho, la máxima libertad, aun cuando en realidad sean muy pocas sus posibilidades reales de elegir su pauta de vida. De ahí la reiterada advertencia: “En su celo por crear condiciones económicas y sociales, que son las únicas en las que la libertad tiene un auténtico valor, los hombres tienden a olvidar la libertad misma”<sup>105</sup>. “No hay que olvidar que, aunque puede que sea virtualmente inútil la libertad que carece de suficiente seguridad material, salud y conocimientos, en una sociedad a la que le falta igualdad, justicia y confianza mutua, lo contrario puede ser también desastroso. No por atender las necesidades materiales (...) se aumenta la libertad”<sup>106</sup>. “El paternalismo puede dar las condiciones de libertad y, sin embargo, negar la libertad misma”<sup>107</sup>.

- Y, como cuarto error que quiere B. prevenir, nos advierte de que no es lo mismo libertad negativa que libertad política y que, incluso, la libertad negativa puede ser compatible “con ciertos tipos de autocracia”<sup>108</sup>. Una cosa es que las mayores cotas de libertad negativa suelen darse, por razones bastante obvias, allí donde los ciudadanos tienen también reconocido el derecho a participar en igualdad en el gobierno de los asuntos públicos; pero otra cosa es que se trate de asuntos conceptualmente diferentes. Así, conceptualmente, nada impide que un gobierno muy deficientemente democrático permita a sus ciudadanos más opciones que las que les deja abiertas otro de origen más democrático<sup>109</sup>. “La respuesta a la pregunta “quién me gobierna” es lógicamente diferente de la pregunta “en qué medida interviene en mí el Gobierno”<sup>110</sup>.

Nuevamente hay que precaverse ante la posible crítica precipitada a estos postulados teóricos de B. No pretende convencernos de que la libertad

---

<sup>105</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 64.

<sup>106</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 64 y 65.

<sup>107</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 65.

<sup>108</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 229.

<sup>109</sup> “La libertad, considerada en este sentido, no tiene conexión, por lo menos lógicamente, con la democracia o el autogobierno”. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 229-230.

<sup>110</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 230.

negativa sea más importante que la democracia, como tampoco quiso antes decirnos que tenga más importancia que la justicia. Más bien nos previene, una vez más, frente a posibles manipulaciones, en este caso la que se expresa en suponer que por el hecho de ser democrático ya asegura un gobierno, por definición, la libertad en la mayor medida. Otra vez, ver lo distinto de uno y otro valor evita que se nos dé gato por liebre, que se nos convenza de que por estar realizado lo uno ya va de suyo lo otro. Puestas así las cosas, no tiene por qué atemorizarnos Berlin cuando sostiene que “de la misma manera que una democracia puede, de hecho, privar al ciudadano individual de muchas libertades que pudiera tener en otro tipo de sociedad, igualmente se puede concebir perfectamente que un déspota liberal permita a sus súbditos una gran medida de libertad personal”<sup>111</sup>. No nos está diciendo que sea mejor un déspota liberal que una democracia; sólo que a la hora de juzgarlos hay que medirlos por lo que nos hagan y no conceder patente de corso ni siquiera a la democracia por el hecho de serlo. Fuera de eso, las razones para rechazar cualquier forma de despotismo se mantienen con independencia de sus circunstanciales prestaciones a la libertad negativa. Berlin ha querido subrayar esto para salir, así, al paso a las críticas que sus anteriores afirmaciones habían desencadenado. De ahí que puntualice de este modo: “Yo entiendo y comparto la indignación de los demócratas; no sólo porque la libertad negativa de la que puede que se goce en un despotismo fácil o ineficaz sea precaria o esté confinada a una minoría, sino porque el despotismo como tal es irracional, injusto y degradante, porque niega los derechos humanos, aunque sus súbditos no estén descontentos, y porque la participación en el autogobierno es, como la justicia, una exigencia básica humana y un fin en sí mismo”<sup>112</sup>. De nuevo, la libertad no es el único valor ni el único que cuenta, pero se debe llamar a cada cosa por su nombre, para que el monismo no se nos reintroduzca de tapadillo.

De la libertad negativa ya he dicho que es una cuestión de grado, que puede ser más o menos amplia. ¿De qué factores depende, a juicio de B., su concreta amplitud en cada caso? Lo explica así: “La amplitud de mi libertad puede depender de lo siguiente: a) de cuántas posibilidades tenga (aunque el método que haya para contarlas no puede ser nunca más que un método basado en impresiones. Las posibilidades de acción no son entidades separadas como manzanas, que se puedan enumerar de una manera exhaustiva),

<sup>111</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 229.

<sup>112</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 68.

b) de qué facilidad o dificultad haya para realizar estas posibilidades; c) de qué importancia tengan éstas, comparadas unas con otras, en el plan que tenga de mi vida, dados mi carácter y circunstancias; d) de hasta qué punto estén abiertas o cerradas por los actos deliberados que ejecutan los hombres; e) de qué valor atribuyan a estas varias posibilidades no sólo el que va a obrar, sino también el sentir general de la sociedad en que éste vive”<sup>113</sup>. La consideración de estos factores en su conjunto no dará, obviamente, una magnitud exacta ni indiscutible sino sólo una impresión aproximada, pero suficiente para contraponer modelos y establecer preferencias fundadas<sup>114</sup>.

Examinemos ahora en qué consiste la libertad positiva.

## **B. Libertad positiva**

La cuestión a la que conceptualmente se refiere este tipo de libertad en Berlin no es la de cuántas de las posibilidades que sobre el papel o en la ley conforman mi libertad negativa puedo realizar en la práctica o en qué medida dispongo de los medios para llevarlas a cabo. Esas son cuestiones que, como ya hemos visto, se relacionan con otros valores, no menos importantes, como justicia o igualdad, no con el concepto de libertad. Entonces ¿de qué se habla con la noción de libertad positiva que B. maneja? Pues se trata de “qué o quién es la causa de control o interferencia que puede determinar que alguien haga o sea una cosa u otra”<sup>115</sup>. Yo poseo tanta más de esta libertad positiva cuanto mayor es el grado en que soy dueño de mi mismo, y se me resta tanto de ella cuanto es lo que en mi ser o hacer dependo de otros. Por tanto, es “la libertad que consiste en ser dueño de sí mismo”<sup>116</sup>. Yo poseo tanta más libertad positiva cuanto más es mi yo individual el que, en ejercicio de su autonomía, de su capacidad para autodeterminarse, toma efectivamente las decisiones de entre los cursos de acción que, con arreglo a mi libertad negativa, tengo ante mí abiertos como posibilidades. Ejerczo mi libertad positiva cuando sin coacción de otro soy yo quien efectivamente decide cuál transito de las puertas que ante mí tengo abiertas.

¿Cómo suele limitarse esta libertad positiva, equivalente a autogobierno de los propios actos? En opinión de Berlin, suplantando el auténtico yo indi-

---

<sup>113</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 230, nota 10.

<sup>114</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 230, nota 10.

<sup>115</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 220.

<sup>116</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 232.

vidual por otros yoes que en realidad no son más que máscaras de la heteronomía, del gobierno del individuo por los que dicen actuar en nombre de la auténtica esencia de él, o de sus verdaderas necesidades, o de su realización objetiva y suprema, o de su salvación, etc., etc. Tal sería el modo de proceder de las políticas de tinte colectivista, ejemplo de las que llama Berlin teorías de la autorrealización. Los colectivismos pretenden siempre que el verdadero yo es distinto del yo empírico, del de carne y hueso que siente y desea, lo cual, para B., es una "monstruosa simplificación" que permite a una persona ser dueño de los otros haciéndose pasar por portavoz o verdadero conocedor del auténtico yo (individual y/o colectivo), con lo que la esclavitud es presentada como liberación del yo.

Y una vez más lo que le importa a B. es que las cosas se llamen por su nombre y para evitar la impostura de que realidades opuestas se entremezclen a base de jugar con las etiquetas. No niega que pueda haber ocasiones y circunstancias en que esté plenamente justificado coaccionar a los sujetos e impedirles hacer lo que se les antoja. Pero a esa coacción hay que llamarla como lo que es, coacción, es decir, limitación de su autogobierno, y no transmutarla en lo contrario de lo que es, haciéndola, por arte de birlibirloque, supremo ejercicio de la auténtica libertad. "Una cosa es decir que yo pueda ser coaccionado por mi propio bien, que estoy demasiado ciego para verlo; en algunas ocasiones puede que esto sea para mi propio beneficio y desde luego puede que aumente el ámbito de mi libertad. Pero otra cosa es decir que, si es mi bien, yo no soy coaccionado, porque lo he querido, lo sepa o no, y soy libre (o "verdaderamente" libre) incluso cuando mi pobre cuerpo terrenal o mi pobre y estúpida inteligencia lo rechazan encarnizadamente"<sup>117</sup>.

Estamos, pues, en que la libertad positiva es un valor entre otros y que puede ser legítima y justificadamente limitado, al igual que ocurría con la libertad negativa. Sólo que su limitación, que tendrá que ser en nombre de otro valor de los que tienen cabida en nuestros esquemas humanos, será siempre eso, limitación, justificada, en su caso, pero limitación de la libertad positiva, del autogobierno efectivo, nunca auténtica realización, realización en lo profundo, en síntesis dialéctica o como se quiera expresar semejante añagaza. El engaño no está en limitar la libertad, positiva o negativa, para dar algún grado de cabida a otro valor en conflicto con ella; está en negar esa limitación fingiendo una inexistente armonía de fondo entre esos valores entre los que en realidad se opta, como no puede ser de otro modo.

---

<sup>117</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 234 y 235.

Según B., esa solapada negación de la libertad positiva o autogobierno se ha manifestado muy relevantemente en dos doctrinas, que denomina, respectivamente, de la autoabnegación y de la autorrealización mediante la identificación total con un principio.

Las doctrinas de la autoabnegación podrían describirse como doctrinas de la resignación. Sería algo así como lo que expresa el dicho "cuando no puedas vencerlos, únete a ellos". El individuo que no ve la manera de que se le permita realizar sus deseos se convence a sí mismo de que en realidad no los tiene, de modo que, renunciando a tener deseos (o pretendiéndolo) ya no se percibe como atentado a la libertad la existencia de obstáculos a la satisfacción de los deseos. Será una opción legítima y aceptable en un ser humano la de renunciar a cualquier querer que comprometa su voluntad con acciones para realizarla, pero le parece extraño a B. que a tal cosa se le pueda tener por ejercicio mayor de la libertad. Si libremente me resigno a la falta de libertad no paso, mágicamente a ser libre, sino que sigue faltándome la libertad, aunque ya no me rebele.

Cuesta un poco entender el porqué de la inquina de B. contra esas aptitudes de corte ascético. Y da la impresión de que se manifiesta así porque considera que suelen ser el resultado de una manipulación que consigue, precisamente, que los individuos renuncien a lo más importante que tienen, su libertad y su disposición a realizarla según los dictados de su persona, para que, de ese modo, se aleje de ellos toda tentación de resistencia ante las reglas que los atan. Sería una forma de amor al secuestrador, digamos. Y, efectivamente, en el razonamiento de B. sobre este tema acaba compareciendo la figura del tirano: "Si el tirano (o «el que persuade de manera disimulada») consigue condicionar a sus súbditos (o clientes) para que dejen de tener sus deseos originales y adopten («internalicen») la forma de vida que ha inventado para ellos, habrá conseguido, según esta definición, liberarlos. Sin duda alguna les habrá hecho *sentirse* libres (...), pero lo que ha creado es la antítesis misma de la libertad política"<sup>118</sup>.

De ahí saca B. una conclusión muy relevante para una característica de la libertad negativa que antes vimos, como es que la libertad negativa no puede definirse como posibilidad e hacer lo que uno quiera<sup>119</sup>. Si uno no quiere nada, si renuncia a querer cualquier cosa, habría, entonces, que con-

---

<sup>118</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 242.

<sup>119</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 241.

cluir que su libertad negativa es plena, pues realiza por completo la posibilidad de hacer lo que quiere: nada. Por eso la libertad negativa no es posibilidad real de hacer lo que se quiere, sino cómputo objetivo de lo que se podría hacer si se quisiera.

Las doctrinas de la autorrealización son las que nos cuentan que lo que nos hace libres es conocer la verdad y adaptar nuestro yo a esa verdad. No habría auténtica libertad sin el previo conocimiento de la verdad, a fin de que nuestra libertad no sea más que la efectiva realización de la única posibilidad buena de entre todas las que se nos ofrecen, la de plasmar ese verdadero bien que objetivamente existe y se conoce. Estamos hablando de la creencia, que habrían profesado autores como Herder, Hegel o Marx, “de que entender el mundo es liberarse”<sup>120</sup>, de que “el conocimiento libera”<sup>121</sup>. “Esta –dice Berlin– es la doctrina positiva de la liberación por la razón. Sus formas socializadas, aunque sean muy dispares y opuestas, están en el corazón mismo de los credos nacionalistas, comunistas, autoritarios y totalitarios de nuestros días”<sup>122</sup>. Bajo semejantes doctrinas late siempre el racionalismo metafísico, que ya conocemos, y la desembocadura de éste en aquéllas marca una de las grandes paradojas del pensamiento moderno, pues “De este modo, el argumento racionalista, con su supuesto de la única solución verdadera, ha ido a parar (...) desde una doctrina ética de la responsabilidad y autoperfección individual a un estado autoritario, obediente a las directrices de una *élite* de guardianes platónicos”<sup>123</sup>.

En suma, las doctrinas de la autorrealización niegan el autogobierno individual en que la libertad positiva consiste, al estipular que sólo es verdadera libertad, autogobierno merecedor de respeto y protección, el que dirige la conducta del yo hacia la obediencia de las reglas que le permiten realizarse como es debido, en su autenticidad. El esquema de este modo de pensar lo reduce B. a los siguientes pasos: 1) “(Q)ue todos los hombres tienen un fin verdadero y sólo uno: el de dirigirse a sí mismos racionalmente”; 2) “que los fines de todos los seres racionales tienen que encajar por necesidad en una sola ley universal armónica, que algunos hombres pueden ser capaces de discernir más claramente que otros”; 3) “que todos los conflictos y, por tan-

---

<sup>120</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 245.

<sup>121</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 246.

<sup>122</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 247.

<sup>123</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 256.

to, todas las tragedias, se deben solamente al choque de la razón con lo irracional o lo insuficientemente racional (...) y que tales choques son, en principio, evitables, e imposibles para los seres totalmente racionales"; y 4) "que cuando se haya hecho a todos los hombres racionales, éstos obedecerán las leyes racionales de su propia naturaleza, que es una sola y la misma en todos ellos, y serán así sujetos de la ley por completo, y al mismo tiempo, totalmente libres"<sup>124</sup>.

Su conclusión sobre este particular es bien contundente: "Este es el argumento que emplean todos los dictadores, inquisidores y matones que pretenden alguna justificación moral, incluso ascética, de su conducta"<sup>125</sup>. De parte de tales manipuladores está el hecho de que muchos individuos pueden verse compensados de su renuncia a la libertad con el logro de otros objetivos, como reconocimiento social, recompensas, etc., lo que B. denomina "la búsqueda de status"<sup>126</sup>. Pero, una vez más, no hay que engañarse con juegos de palabras. Si a cambio de medallas soy menos libre, soy menos libre; y si acepto ser menos libre, lo acepto y las medallas no quitan un ápice de renuncia a la renuncia.

Y una última aclaración preocupa a B. a propósito de la libertad positiva, aclaración que importa mucho para evitar las que antes consideramos frecuentes interpretaciones erróneas. Y es que no se debe confundir la libertad positiva con la justicia o la igualdad. No hay más libertad positiva (ni menos tampoco) allí donde se realiza mejor la justicia o la igualdad. Son cosas conceptualmente distintas, pues se alude a valores diferentes, independientes y en competencia. Y Berlin no quiere optar en línea de principio por establecer un orden de preferencia preciso entre libertad positiva y justicia o igualdad<sup>127</sup>, pues, como es patente, tal pretensión contradiría lo que sobre el pluralismo de valores y la índole de la actividad moral y política nos ha dicho previamente. Sólo quiere que no se nos engañe con misteriosas transmutaciones de unos valores en otros. Y en la medida en que la libertad nega-

---

<sup>124</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 258 y 259.

<sup>125</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 254.

<sup>126</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 259 ss.

<sup>127</sup> Por eso, como interpreta Gray, B. "no considera la libertad negativa como un valor «absoluto» que no puede ser puesto en la balanza con otros. Por esta razón no acepta la prioridad incondicional de la libertad sobre otros valores políticos afirmada en el liberalismo kantiano de John Rawls y, en cambio, insiste en que con frecuencia son legítimos, y aun inevitables los *trade-offs* entre la libertad y otros valores". Cfr. J. GRAY, *Isaiah Berlin*, op. cit., p. 39.

tiva y la libertad positiva le parecen valores sumamente importantes, quiere defenderlos. Pero no a costa de otros también importantes, como la igualdad, por ejemplo, del que dice que “La igualdad es un valor entre muchos: el grado en que es compatible con otros fines, depende de la situación concreta, y no puede deducirse de ninguna clase de leyes generales; no es ni más ni menos racional que cualquier otro principio último”<sup>128</sup>.

“La igualdad –añade– es uno de los elementos más antiguos y profundos del pensamiento liberal, y no es ni más ni menos “natural” o “racional” que cualquier otro constituyente del mismo”<sup>129</sup>.

Regresaremos dentro de poco al papel de la igualdad en el liberalismo de B. Antes, tratemos de reconstruir lo que de propuesta en positivo se contiene en medio de las categorías de B. sobre la libertad. Mi interpretación a tal efecto sería la siguiente. Hay un mínimo de libertad negativa ineliminable<sup>130</sup>, del que bajo ningún concepto y con ninguna justificación se puede retroceder. Su necesaria presencia se deja ver en párrafos de B. como éste: “Es indudable que toda interpretación de la palabra libertad, por rara que sea, tiene que incluir un mínimo de lo que yo he llamado libertad “negativa”. Tiene que haber un ámbito en el que no sea frustrado. Ninguna sociedad suprime literalmente todas las libertades de sus miembros: un ser al que los demás no le dejan hacer absolutamente nada por su cuenta, no es un agente moral en absoluto, y no se le puede considerar moral ni legalmente un ser humano”<sup>131</sup>.

Lo anterior es tanto como mantener que hay unos derechos humanos como límite básico frente a todo gobierno<sup>132</sup>; no sólo frente al gobierno tiránico, sino también frente a la tiranía de las mayorías<sup>133</sup>. Por eso la libertad,

<sup>128</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 169.

<sup>129</sup> Cfr. I. BERLIN, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, op. cit., p. 178.

<sup>130</sup> En tal interpretación coinciden S. MORGENBESSER, J. LIEBERSON, "Isaiah Berlin", en E. y A. MARGALIT, *Isaiah Berlin. A Celebration*, The Hogarth Press, London, 1991, p. 24.

<sup>131</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 269.

<sup>132</sup> Esto entre nosotros lo han resaltado por ejemplo E. GARCÍA GUITIÁN, *El pensamiento político de Isaiah Berlin*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 80 y J. M. LASSALLE, "Isaiah Berlin: una reflexión liberal sobre el “otro”, en J. M. LASSALLE (coord.), *Isaiah Berlin: Una reflexión liberal sobre el “otro”*, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Madrid, pp. 11-94, pp. 68 ss.

<sup>133</sup> “Tengo que establecer una sociedad en la que tiene que haber unas fronteras de libertad que nadie esté autorizado a cruzar. Se pueden dar nombres o naturalezas a las normas que

en ese su límite infranqueable, no debe limitarse ni siquiera en nombre de la democracia, y esa libertad sólo existe cuando está protegida por barreras efectivas, por garantías que diríamos hoy. Merece la pena que acabamos este apartado con esta larga cita:

*“¿Qué es lo que hace verdaderamente libre a una sociedad? Para Constant, Mill, Tocqueville y la tradición liberal a la que ellos pertenecen, una sociedad no es libre a no ser que esté gobernada por dos principios que guardan relación entre sí: primero, solamente los derechos, y no el poder, pueden ser considerados como absolutos, de manera que todos los hombres, cualquiera que sea el poder que les gobierne, tienen el derecho absoluto de negarse a comportarse de una manera que no es humana y segundo, que hay fronteras, trazadas no artificialmente, dentro de las cuales los hombres deben ser inviolables, siendo definidas estas fronteras en función de normas aceptadas por tantos hombres y por tanto tiempo que su observancia ha entrado a formar parte de la concepción misma de lo que es un ser humano normal y, por tanto, de lo que es obrar de manera inhumana o insensata (...) Tales normas son las que se violan cuando a un hombre se le declara culpable sin juicio o se le castiga con arreglo a una ley retroactiva; cuando se les ordena a los niños denunciar a sus padres (...). Tales actos, aunque sean legalizados por el soberano, causan horror incluso en estos días, y esto proviene del reconocimiento de la validez moral –prescindiendo de las leyes– de unas barreras absolutas a la imposición de la voluntad de un hombre o de otro”<sup>134</sup>.*

---

determinen esas fronteras; pueden llamarse derechos naturales, la Palabra divina, la Ley natural, las exigencias que lleva consigo la utilidad (...), puedo creer que son válidas *a priori* o afirmar que son mi propio fin último o el fin de mi sociedad o de mi cultura. Lo que estas normas o mandamientos tendrán en común es que son aceptados por tanta gente y están fundados tan profundamente en la naturaleza real de los hombres tal y como se han desarrollado a través de la historia que, por ahora, son parte esencial de lo que entendemos por un ser humano normal. La creencia auténtica en la inviolabilidad de un mínimo de libertad individual implica una postura absoluta de este tipo. Está claro que la libertad tiene poco que esperar del gobierno de las mayorías; la democracia como tal no está, lógicamente, comprometida con ella”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 272. Sobre los riesgos que la libertad padece incluso en democracia son bien significativo los siguientes párrafos: “(L)a verdadera causa de la opresión está en el mero hecho de la acumulación de poder, esté donde esté, ya que la libertad se pone en peligro por la mera existencia de la autoridad absoluta como tal”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 270. “Estar privado de mi libertad en manos de mi familia, amigos o conciudadanos, es estar privado de ella de una manera igualmente efectiva”. Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 271.

<sup>134</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 272.

## 6. ¿QUÉ LIBERALISMO?

Estamos ya en condiciones de contemplar el peculiar y muy rico liberalismo<sup>135</sup> de B. Podríamos sintetizarlo en la defensa de la libertad individual frente a cualquier mistificación que pretenda suplantarla o frente a su larvada sumisión a otros valores contrapuestos, so pretexto de que no hay oposición sino perfecta armonía entre una y otros. Pero nada más lejos, creo, del objetivo de B. que alzar la libertad a valor único, absoluto o siempre dominante, al estilo de, pongamos por caso, un Hayek o un Nozick. Por eso dice, en frase afortunada, que “la libertad total para los lobos es la muerte para los corderos, la libertad total para los poderosos, los dotados, no es compatible con el derecho a una existencia decente de los débiles y menos dotados”<sup>136</sup>. De la libertad sólo es irrenunciable en cualquier circunstancia, sólo debe estar protegido siempre, ese mínimo sin el que el individuo pierde las cualidades de lo humano. Pero, a partir de ahí, las proporciones en que en cada momento tenga que ampliarse la libertad a costa de los valores con los que choca, la igualdad por ejemplo, o en que tenga que darse prioridad a éstos frente a aquélla, es cosa del debate y de la vida política de las sociedades.

A Berlin le quedó, a mi juicio, bastante del filósofo analítico que fue en sus orígenes. Por eso en su diferenciación entre libertad negativa y positiva hay, contra lo que se suele interpretar, más afán de precisión conceptual y de desentrañamiento de enredos metafísicos instados por ideologías, que de propuesta política programática. Lo que no quiere decir que no estén presentes en distintos apartados de la obra de B. tomas de partido que lo alejan sustancialmente de ese tipo de liberalismo que hoy llamamos “neoliberalismo” y que seguramente B. calificaría de enésima representación de monismo y de efecto último de la metafísica racionalista. B. quiere reservar al valor justicia un lugar desta-

---

<sup>135</sup> Señala muy bien García Guitián que “Berlin es pluralista y, a la vez y de forma independiente, liberal, términos que adquieren un nuevo significado al unirse, pues ni todo liberalismo es pluralista ni todo pluralismo es liberal. Su insistencia en la crítica al monismo, que en muchas ocasiones aparece conectado con la tradición liberal, es suficiente para confirmar la primera de esas afirmaciones (que no todo liberalismo es pluralista)”. Cfr. E. GARCÍA GUITIÁN, *El pensamiento político de Isaiah Berlin*, op. cit., p. 200. Y su defensa de la libertad de elección individual frente al dictado homogeneizador de una comunidad o el interés colectivo sustancializado de le dan a su pluralismo el tinte liberal que no tienen otros pluralismos, como los que invocan el comunitarismo o el nacionalismo. Sobre esto último vid. también A. DEL ÁGUILA, Prólogo a E. GARCÍA GUITIÁN, *El pensamiento político de Isaiah Berlin*, op. cit., p. 13.

<sup>136</sup> Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, op. cit., p. 53.

cado entre los que deben ser atendidos en la pugna política, a sabiendas de que muchas veces tendrá que hacerse sitio a costa de limitar libertad. Sus palabras no pueden ser más nítidas en este sentido: “A mi me parece que lo que preocupa a la conciencia de los liberales occidentales no es que crean que la libertad que buscan los hombres sea diferente en función de las condiciones sociales y económicas que éstos tengan, sino que la minoría que la tiene la haya conseguido explotando a la gran mayoría que no la tiene o, por lo menos, despreocupándose de ella. Creen, con razón, que si la libertad individual es un último fin del ser humano, nadie puede privar a nadie de ella, y mucho menos aún deben disfrutarla a expensas de otros. Igualdad de libertad, no tratar a los demás como yo no quisiera que ellos me trataran a mí, resarcimiento de mi deuda a los únicos que han hecho posible mi libertad, mi prosperidad y mi cultura; justicia en su sentido más simple y más universal: estos son los fundamentos de la moral liberal. La libertad no es el único fin del hombre”<sup>137</sup>.

La tradición con la que quiere B. entroncar su liberalismo es la de Constant, Mill o Tocqueville, como acabamos de ver, no la del liberalismo meramente economicista del *laissez-faire*. Sobre este sus calificativos no admiten dudas: “No es necesario subrayar hoy día –creo yo– la sangrienta historia del individualismo económico y de la competencia capitalista sin restricciones (...) los males del *laissez-faire* sin restricciones, y de los sistemas sociales y legales que lo permitieron y alentaron, condujeron a violaciones brutales de la libertad “negativa”, de los derechos humanos básicos (que son siempre una idea «negativa», una muralla contra los opresores), incluyendo entre ellos el derecho de libertad de expresión y asociación, sin el que puede que exista justicia, fraternidad, e incluso felicidad de algún tipo, pero no democracia”<sup>138</sup>. Hay que subrayar “el fracaso de tales sistemas a la hora de proporcionar el mínimo de condiciones necesarias para que los individuos o los grupos puedan ejercer un grado significativo de libertad «negativa», sin las que ésta tiene muy poco valor, o no tiene ninguno, para aquellos que, en teoría, la disfrutaban. Pues, ¿qué son los derechos sin capacidad de ejercerlos?”<sup>139</sup>. Y ahora en positivo: “La igualdad puede exigir que se limite la libertad de los que quieren dominar; la libertad (y sin una cierta cuantía de ella no hay elección y por tanto ninguna posibilidad de mantenerse humano tal como entendemos la palabra) puede tener que reducirse para dejar espacio

---

<sup>137</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 223 y 224.

<sup>138</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 53.

<sup>139</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., pp. 53 y 54.

al bienestar social, para alimentar al hambriento, vestir al desnudo, cobijar al que no tiene casa, para dejar espacio a la libertad de otros, para que pueda haber justicia o equidad”<sup>140</sup>.

Un liberalismo, el de B., por tanto, que no ve en el Estado ni en las políticas sociales su enemigo cuando se hacen para proteger en los individuos algo más que la libertad y no para suplantar con engaños y explotación la libertad de los individuos. Acabemos, cómo no, con una contundente cita que deja las cosas de B. en su sitio: “Las libertades legales son compatibles con los extremos de explotación, brutalidad e injusticia. Sobran, por tanto, los argumentos en defensa de la intervención del Estado, o de otras instituciones para asegurar las condiciones que requieren tanto la libertad positiva de los individuos cuanto un grado mínimo de libertad negativa (...). La defensa de la legislación social, de la sociedad de bienestar y del socialismo puede hacerse con tanta validez a partir de la consideración de lo que pretende la libertad negativa como a partir de la consideración de lo que pretende su hermana la libertad positiva, y si, históricamente, no se hizo así con frecuencia, fue porque la clase de mal contra el que era dirigida el arma del concepto de libertad negativa no era el *laissez-faire*, sino el despotismo”<sup>141</sup>. Porque dos son, en su opinión, los peligros que más amenazan a una sociedad: “por una parte, el excesivo control o la excesiva interferencia; y por otra, la economía de «mercado» sin control”<sup>142</sup>.

## REFERENCIAS

- BERLIN, Isaiah, *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*, México, FCE, 2000 (segunda reimpresión).
- BERLIN, Isaiah, *Conceptos y categorías. Un ensayo filosófico*, México, FCE, 1983.
- BERLIN, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 1998.
- BERLIN, Isaiah, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, Barcelona, Península, 2002, trad. de J.M.Álvarez Flórez.
- BERLIN, Isaiah, *El poder de las ideas*, Madrid, Espasa-Calpe, 2000.
- BERLIN, Isaiah, *Las raíces del romanticismo*, Madrid, Taurus, 1999, trad. de S.Marí.
- BERLIN, Isaiah, *El sentido de la realidad. Sobre las ideas y su historia*, Madrid, Taurus, 1998, trad. de P. Cifuentes.
- BERLIN, Isaiah, *La traición de la libertad. Seis enemigos de la libertad humana*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, trad. de M.A. Neira Bigorra.

<sup>140</sup> Cfr. I. BERLIN, *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, op. cit., pp. 53 y 54.

<sup>141</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 54.

<sup>142</sup> Cfr. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit., p. 54.

## OTRAS REFERENCIAS

- DEL ÁGUILA, Rafael, *Prólogo* a GARCÍA GUITIÁN Elena, *El pensamiento político de Isaiah Berlin*.
- DWORKIN, Ronald, *Do Liberal Values Conflict?*, en LILLA, M., DWORKIN, R., SILVERS, R., *The legacy of Isaiah Berlin*.
- FEINBERG, Joel, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1973.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, "Apostillas a una reflexión sobre Berlin", en J.M. Lassalle (coord.), *Isaiah Berlin: Una reflexión liberal sobre el "otro"*, Madrid, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 2002.
- FRANCO, Paul, "Oakeshott, Berlin, and Liberalism", *Political Theory*, vol. 31, n.4, 2003.
- GARCÍA GUITIÁN, Elena, *El pensamiento político de Isaiah Berlin*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- GALIPEAU, Claude J., *Isaiah Berlin's Liberalism*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- GRAY, John, *Isaiah Berlin*, Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1996, trad. de Gustau Moñoz.
- IGNATIEFF, Michael, *Isaiah Berlin. Su vida*, Madrid, Taurus, trad. E.Rodríguez Halfter, 1999.
- KELLY, Duncan, "The political thought of Isaiah Berlin", *British Journal of Politics and International Relations*, vol. 4, n.1, 2002.
- LASSALLE, José María, "Isaiah Berlin: una reflexión liberal sobre el "otro", en J.M. Lassalle (coord.), *Isaiah Berlin: Una reflexión liberal sobre el "otro"*, Madrid, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 2002.
- LILLA, Mark, DWORKIN, Ronald, SILVERS, Robert (eds.), *The Legacy of Isaiah Berlin*, New York Review of Books, 2001.
- MARGALIT, E. y A., *Isaiah Berlin. A Celebration*, London, The Hogarth Press, 1991.
- MORGENBESSER, Sidney, LIEBERSON, Jonathan, "Isaiah Berlin", en MARGALIT, E. y A., *Isaiah Berlin. A Celebration*.
- NAGEL, Thomas, "Pluralism and Coherence", en LILLA, M., DWORKIN, R., SILVERS, R., *The legacy of Isaiah Berlin*.
- TAYLOR, Charles, "Plurality of Goods", en LILLA, M., DWORKIN, R., SILVERS, R., *The legacy of Isaiah Berlin*.
- WILLIAMS, Bernard, "Liberalism and Loss", en LILLA, M., DWORKIN, R., SILVERS, R., *The legacy of Isaiah Berlin*.
- ZAKARAS, Alex, "Isaiah Berlin's Cosmopolitan Ethics", *Political Theory*, vol. 32, n. 4, 2003.

JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO  
Universidad de León. Facultad de Derecho  
Campus Universitario Vegazana  
León 24071  
e-mail: dpbaga@unileon.es



## ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA IDENTIDAD CULTURAL\*

### CONSTITUTIONAL ASPECTS OF CULTURAL INDENTITY

PETER HÄBERLE  
Universität Bayreuth

**Resumen:** *Con este artículo, se resalta de qué manera el concepto de “identidad cultural” impregna el Derecho Constitucional. Primero, en los textos constitucionales de Derecho Europeo y de Derecho Internacional Público, se revela cómo algunas “cláusulas de identidad” aparecen de forma explícita e implícita. Segundo, se realiza un intento de defender un concepto amplio del término “cultura” para comprender las Constituciones no sólo como textos jurídicos. También, la cuestión de la “identidad” se plantea desde unos planteamientos racionalistas críticos que defienden una vinculación con lo concreto y que, por lo tanto, rechazan visiones holistas. Por fin, se concluye la argumentación con algunos ejemplos de Europa, África y Medio-Oriente que muestran cómo la “identidad” lleva en sí los procesos de transformaciones y de cambios.*

**Abstract:** *This article underscores how the concept of “cultural identity” fills the whole Constitutional Law. Firstly, constitutional texts of European Law and International and Public Law bear several “clauses of identity” with explicitly and implicitly appear. Secondly, a broader definition of “culture” is defended in order to understand Constitutions not only as mere legal texts. Also, the question of “identity” is defined through rationalist and critical point of views which insist in the link with the concrete cases and turn down holist visions. Finally, some examples from Europe, Africa and Middle-East conclude the argumentation and show how “identity” carries the process of transformations and changes.*

**PALABRAS CLAVE:** identidad cultural, Constitución, derechos fundamentales, Europa

**KEY WORDS:** cultural identity, Constitucion, fundamental rights, europe

### INTRODUCCIÓN, PROBLEMA

La actualidad del tema es enorme: tanto en el plano nacional y europeo, como en el plano mundial. A la vista, por un lado, de la vertiginosa “globali-

---

\* Traducción de Juan José Palá.

zación” y, por otro, de la “federalización” y “regionalización” que se está produciendo en los estados constitucionales, y teniendo en cuenta las dudas sobre el mercado (mundial) sin límites ni barreras, observamos a lo ancho y largo del mundo una nueva toma de conciencia acerca de la cultura como fuerza forjadora de identidad, acerca de la libertad cultural como una libertad relacionada directamente con la dignidad humana (a diferencia de la libertad económica, con su significación tan sólo instrumental), acerca de la diferencia cultural (desde la pluralidad hasta la protección de minorías). La “cultura”, una creación de Cicerón, experimenta simultáneamente en muchos campos una impresionante carrera de temas: piénsese en la lucha por la protección de la identidad cultural de las personas (también apreciable en la protección de datos), por la protección de las diversas minorías de pueblos o de regiones enteras, como Europa o Latinoamérica, o en el –por el momento malogrado– convenio de la UNESCO sobre la “pluralidad cultural”. Las palabras clave al respecto son: “ciudadanía universal de arte y cultura”, “cultura de la libertad”, religión, arte y ciencia como trinidad de las libertades básicas que definen al ser humano, pero también en la Cultura en oposición a la Naturaleza –como lo no conseguido por el hombre, pero que también le es imprescindible–. También habría que mencionar mis propios conceptos de “cultura de los derechos fundamentales” y de “cultura constitucional”. Para Alemania podría resultar de gran valor informativo el “patriotismo constitucional” de D. Seinberg, en general el concepto “cultura del derecho”. Según el Presidente de la República Federal H. Köhler, la responsabilidad por el Holocausto (*Shoa*) es una “parte de la identidad alemana” (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 1 de febrero de 2005, p. 1).

No es por casualidad que sea precisamente en Italia donde haya surgido el proyecto del CNR italiano bajo la dirección de A. D’Atena con el nombre “Identidad cultural”: pues casi ningún país de la tierra como Italia puede vivir su identidad cultural como una rica herencia, ningún otro invierte tantos recursos humanos y financieros en la protección de su patrimonio cultural, ni ha aportado tantos paisajes culturales e imágenes de ciudades, ni ha producido tantas épocas artísticas (piénsese solo en el Renacimiento y el Humanismo –Florenia–, y también en el Barroco –Roma–); y de hecho sólo Italia ha efectuado tantas contribuciones al patrimonio cultural universal de la UNESCO. Por cierto: “de forma opuesta” se sitúan algunas iniciativas del actual Gobierno de Roma, que con su “sacralización” del mercado y de la competencia, con su política de medios monopolística y no pluralista y su

orientación básica hacia el poder económico y la “eficiencia” irritan e incluso ponen a prueba a algunos italianófilos como el que esto escribe. Incluso la Ciencia, las Universidades deben trabajar de forma económica y eficiente, a la manera de una empresa, ¡vaya un reconocimiento de su labor!

Es evidente que el tema de la “identidad cultural” sólo puede tener éxito en el diálogo interdisciplinar. No obstante, esta pretensión sobrepasa las limitadas posibilidades del autor. Éste hará todo lo posible para –desde su planteamiento de la ciencia de la cultura<sup>1</sup>–, en parte siguiendo las huellas de una tradición alemana, plantear algunas cuestiones de derecho constitucional y abrir algunas puertas, sin cruzarlas. Esto se intentará en un triple paso: a partir de un tratamiento de los “fundamentos”, en el primer punto sigue un ejemplo concreto: “días festivos como elementos de identidad cultural” del estado constitucional (un tesis formulada por primera vez en 1987); la última aportación se refiere al tema “Europa” y a su identidad desde la cultura: Europa como “Madre Patria” con las naciones como “patrias” (padres). En el año 2003, J. Derrida y J. Habermas se preguntaron por la “identidad europea” (palabras clave son el “núcleo de Europa”, la llamada “vieja Europa”). En 1973 se llegó a una declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno de la C.E.E. sobre la identidad europea. Europa como “comunidad de valores” es una expresión de moda.

## 1. INVENTARIO DE TEXTO CONSTITUCIONALES, DE DERECHO EUROPEO Y DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Empezamos –de acuerdo con el programa de una doctrina constitucional nacional y europea y su concepto de “ciencia jurídica de texto y cultura”– con un inventario de textos legales. En ellos, la teoría se puede “inspirar”, si se quiere “prender”, y también es precisamente esta base de los textos escritos junto con sus “niveles de texto” la que permite controlar el posible vuelo (especulativo) de la teoría. En las tres áreas de trabajo se encuentran ejemplos de conjuntos de normas y de grupos de textos que son expresión de (re)presentaciones de identidad culturales: en el derecho constitucional nacional, en el derecho constitucional europeo y en el derecho internacional, que en algunos sectores está en proceso de “constitucionalización”. En concreto, se trata de:

---

<sup>1</sup> Explicada en el libro: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft* (1982) así como en *Kulturpolitik in der Stadt* (1979).

- cláusulas de la herencia cultural *europaea*, los tempranos Convenios culturales europeos de 1954: arts. 1, 5 (ya hace 13 años que fueron sistematizados)<sup>2</sup>, finalmente el art. 128, párrafos 1 y 2 del Tratado Europeo de 1992, I art. 3, párrafo 3, TUE de 2004, art. III 181 letra b párrafo 3 ebd.
- herencia cultural: art. 8 párrafo 3 de la Constitución albanesa; art. 23 de la Constitución búlgara, art. 44 párrafo 2 de la Constitución eslovaca (1992); art. 73 de la Constitución de Eslovenia (1991), preámbulo y art. 143 frase 2 de la Constitución de Guatemala (1985)
- cláusula de la herencia cultural *nacional*: art. 6 párrafo 1 de la Constitución de Polonia (1997): “patrimonio cultural que es la fuente de la identidad del pueblo polaco”; vid. también la Constitución de Nigeria (1990): preocupación por la “identidad cultural y espiritual”
- cláusulas de identidad nacional: art. 46 de la Constitución española, art. 34 párrafo 2 de la Constitución de Brandenburgo, y especialmente de y en el derecho constitucional europeo, p. ej., art. F párrafo 1 del TUE<sup>3</sup>, art. 6 párrafo 3 de la CE, Tratado de la Constitución europea de 2004 (preámbulo), así como la Carta de Derechos Fundamentales de 2000 (preámbulo); preámbulo y art. 3 de la Constitución de Albania; art. 2 de la Constitución de Santo Tomé y Príncipe (1990)
- cláusulas de identidad europea: preámbulo y art. 2 del TUE
- protección nacional del patrimonio cultural: art. 78 párrafo 2 letra c de la Constitución de Portugal (“identidad cultural común”)
- cláusulas de identidad relativas a la protección de minorías: por ejemplo, art. 25 párrafo 1 de la Constitución de Brandenburgo, art. 5 párrafo 2 de la Constitución de Sajonia; art. 48 párrafo 2 de la Constitución de Macedonia (1991); art. 76 párrafo 1 de la Constitución de Montenegro (1992); art. 35 párrafo 2 de la Constitución de Polonia; art. 16 de la Constitución de Rumania (1991); art. 64 párrafo 1 de la Constitución de Eslovenia (1991); vid. también art. 114 de la Constitución de Letonia de 1992/94: “peculiaridades culturales”
- cláusulas de identidad relativas a iglesias y comunidades religiosas: por ejemplo, I art. 51 párrafo 3 del Proyecto de CE de 2004
- relativas a Estatutos de Autonomía: art. 147 párrafo 2 letra a de la Constitución española: (“identidad histórica”)

<sup>2</sup> Vid. P. HÄBERLE, *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, 1992, pp. 267, 284, 326, 330, 646 y siguientes

<sup>3</sup> Al respecto, STCO alemán 89, 155 (189)

- cláusulas de identidad o de comunidad relativas a determinadas regiones del mundo, como en relación a Latinoamérica: por ejemplo preámbulo de la Constitución de Colombia de 1991; art. 6 párrafo 2 de la Constitución de Uruguay de 1992, o en forma de reconocimientos a África y su “unidad”: vid. preámbulo de la Constitución de Burundi de 1992; preámbulo de la Constitución de Mali de 1992; preámbulo de la Constitución de Senegal de 1992
- cláusulas de identidad y/o de protección referidas a los individuos (la persona, el “sujeto”): art. 26 párrafo 1 de la Constitución de Portugal, art. 59 de la Constitución de Guatemala, art. 10 de la Constitución de Moldavia de 1994 (derecho a la “identidad étnica, cultural, idiomática y religiosa”)

Este inventario, que a mi entender todavía no había sido elaborado, ya es algo más que una simple “cantera” de material sin procesar.

Hay que diferenciar estas “cláusulas de identidad” “explícitas” de las “ocultas”, esto es, de las que no emplean literalmente el término “identidad”, pero están impregnadas del mismo a través de la interpretación de conjuntos normativos. A este tipo de cláusulas pertenecen, junto a preceptos sobre idiomas y objetivos educativos<sup>4</sup>, las garantías de días festivos, nacionales como el 4 o el 14 de Julio, o desde hace poco el 3 de octubre como el “Día de la Unidad Alemana” (cuestionado recientemente –a finales de 2004– y utilizado como moneda de cambio por el ministro alemán de economía y el Canciller federal) y de días festivos universales como el 1 de mayo, pero también himnos nacionales –actualmente a nivel europeo la Novena de Beethoven–, banderas<sup>5</sup>, escudos y monedas, en algunos países incluso “capitales”<sup>6</sup> (p. ej. art. 1, párrafo 3 de la Constitución de Sajonia-Anhalt, art. 11 de la Constitución de Portugal: “símbolo de la unidad e integridad”, vid. tb. art. 169 de la Constitución de Bulgaria (1991); art. 17 de la Constitución de Lituania (1999): “antiquísima capital histórica de Lituania”; parágrafo 74 de la Constitución de Hungría (1949/90)). Sólo desde un planteamiento más profundo –el de la ciencia de la cultura– se puede reconocer que (y cómo) estas normas e instituciones fundan e impregnan profundamente la identidad de un pueblo y su estado constitu-

---

<sup>4</sup> Al respecto mi contribución al Libro Homenaje a Pedrazzini: *Sprachen-Artikel und Sprachenprobleme in westlichen Verfassungstaaten*, 1990, pp. 105 y ss.; P. HÄBERLE, *Erziehungsziele und Orientierungswerte in Verfassungsstaat*, 1981

<sup>5</sup> Vid, STCO alemán 81, 278 (297)

<sup>6</sup> Vid. P. HÄBERLE, *Die Hauptstadtfrage als Verfassungsproblem*, DÖV 1990, p.989 y ss.

cional nacional. Por ejemplo, la “cláusula de eternidad” del art. 79 párrafo 3 de la Ley Fundamental Alemana es una garantía de identidad constitucional<sup>7</sup> (vid. también el art. 288 de la Constitución de Portugal de 1976; art. 148 de la Constitución de Rumania de 1991; art. 130 de la Constitución de Guinea-Bissau de 1993; art. 225 de la Constitución de Chad de 1996). Transcribe el consenso fundamental. El idioma nacional en singular o (como en Suiza) en plural, protegido de forma diversa en artículos sobre el idioma (p. ej. art. 74 párrafo II letra h de la Constitución de Portugal; art. 3 de la Constitución española, párrafo 17 de la L.F. de Finlandia de 2000) se enmarca en este contexto, al igual que la remisión a la historia de la constitución, a acontecimientos singulares tales como revoluciones o la formación de la unidad nacional, así como también a grandes (en su caso utópicas) esperanzas de futuro, como en su día entre 1949 y 1989 la reunificación alemana, en Irlanda la irlandesa. Con frecuencia, tales valores fundamentales están fijados en *Preámbulos*<sup>8</sup>, cuya expresión lingüística y “configuración” constitucional se ocupa –por lo general de forma especialmente intensa– de los elementos de la identidad cultural y recoge así la esencia política de la comunidad. Próxima se halla la tesis: existe una identidad cultural de la constitución –interpretada– y de sus elementos. Especialmente sustanciosas son las cláusulas de “espíritu” (por ejemplo, art. 33 de la Constitución de Renania– Palatinado, art. 30 párrafo 1 de la Constitución de Berlín, art. 131 párrafo 3 de la Constitución de Baviera, preámbulo de la Constitución de Hamburgo) –un pedazo de Montesquieu en los textos constitucionales. Por último, en el art. 35 párrafo 1 del Tratado de la Unificación alemana de 1990 se esconde un fragmento de la identidad de Alemania (“en los años de la separación alemana el arte y la cultura fueron un fundamento de la unidad persistente del pueblo alemán”).

## 2. UN MARCO TEÓRICO

### 1. El planteamiento de la ciencia de la cultura

El marco teórico sólo se puede dejar aquí esbozado a grandes rasgos. Dicho marco se encuentra en el planteamiento “de la ciencia de la cultura”

<sup>7</sup> Al respecto, P. HÄBERLE, *Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln als verfassungsstaatliche Identitätsgarantien*, Libro Homenaje a Haug, 1986, p. 81; P. KIRCHHOF, *Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten*, HdBSTr, Vol. I 1987, p. 775 y ss.

<sup>8</sup> Al respecto, P. HÄBERLE, *Preambeln Im Text und Kontext von Verfassungen*, LH a Broermann, 1982, p.211 y ss.

ensayado por el autor desde 1979/82 y que aquí se reitera en las cuestiones clave: el punto de partida es un concepto de la cultura abierto, pluralista y relacionado con las categorías –permeables entre sí– de la “alta cultura” (de lo auténtico, lo bueno y lo bello), de la “cultura popular” especialmente viva en Latinoamérica (indios) y en Suiza (p.ej. como folclore) y de las culturas alternativas o subculturas (desde el fútbol hasta los Beatles, o mejor a la inversa). Se encuentran mezclas en conceptos como los de cultura cortesana y burguesa o cultura de los trabajadores. Este concepto de la ciencia de la cultura lleva consigo el captar lo que está en la profundidad, “detrás” de los textos normativos; la regla jurídica es sólo *una* dimensión. De este modo, se puede actualizar esta dimensión histórica, por ejemplo la memoria cultural colectiva de un pueblo, al igual que sus “conquistas” o traumas y heridas (“destino”) – como en Ucrania “Chernobyl” (palabra clave: “ciencia de la experiencia”). De la “historia constitucional” procede (“cuaja”) una parte de la identidad (“patriotismo constitucional”, *D. Sternberger*). Ésta tampoco se ha creado mediante descripciones, textos, instituciones y procedimientos simplemente *jurídicos*. La Constitución no es sólo ordenación jurídica para los operadores jurídicos –a interpretar por éstos según nuevas y antiguas reglas–; en lo esencial funciona también como hilo conductor para los no juristas: para el ciudadano, la Constitución no es sólo texto jurídico o “regla” normativa, sino también expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la auto(re)presentación cultural del pueblo, espejo de su herencia cultural y fundamento de sus esperanzas. En la forma y en el fondo, las constituciones *vivas* –como obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta– significan mucho más expresión y transmisión de cultura, marco para la (re)producción y la recepción cultural y memoria de “informaciones”, experiencias, vivencias y saberes culturales heredados. A una profundidad similar se sitúa su modo de validez cultural. Esto está expresado de la más bella forma por la imagen de Goethe –activada por H. Heller–, según la cual la constitución sería “forma acuñada, que se desarrolla de forma viva”.

De este modo, los conceptos constitucionales clásicos no pierden su vigencia: por ejemplo la constitución como “norma y tarea” (*U. Scheuner*), como “inspiración y barrera” (*R. Smend*), como limitación del poder y garantía de un proceso vital libre (*H. Ehmke*), hasta incluso el concepto nuevo de la “Constitución como proceso abierto” (1969), aunque sólo mantengan un valor informativo relativo –sin duda irrenunciable–.

En Europa resulta importante que el proceso de unificación legitimado paso a paso desde 1957 (“Roma” y después “Niza”, “Bruselas” y “Roma”) se entienda como un proceso *cultural* y no básicamente como un proceso económico. Al respecto, son paradigmáticos supuestos como la permanente discusión sobre la referencia a Dios en la constitución europea y sobre la admisión de Turquía, algún día también quizás de Ucrania. Este planteamiento despeja metódicamente el camino para la “comparación cultural de la constitución” (1982) como elaboración de lo igual y de lo desigual, para la idea de la comparación jurídica como “quinto” método de interpretación (1989), que en la actualidad ha sido recogido y puesto en práctica por el Tribunal Constitucional de Liechtenstein (2003). En cuanto al contenido, será posible concebir la formación de una opinión pública europea –gracias a la política y a la constitución– como opinión pública cultural, y situar el derecho constitucional cultural –tanto en las constituciones nacionales como en la europea– en un lugar especialmente relevante, en el contexto de los artículos relativos a los valores fundamentales y sobre la base de las libertades culturales del ciudadano, y/o en relación con las competencias culturales de la res publica. Es en este marco teórico donde por primera vez se dejan desarrollar y utilizar conceptos como “cultura constitucional” y “cultura de los derechos fundamentales” (1979/82). El concepto “cultura del derecho”, también relativo al derecho civil y al penal, se halla próximo. La cultura del derecho europea se constituye de seis elementos: historicidad, científicidad, independencia de la jurisdicción, neutralidad confesional del estado, pluralidad y unidad, particularidad y universalidad.

## 2. La cuestión (filosófica) acerca de la “identidad”

La cuestión acerca de la identidad (traducible tal vez como “autonomía”, “idiosincrasia”, “esencia” o también “integridad”) debe situarse en este contexto. Deben descartarse las teorías filosóficas de la identidad desde Platón hasta Hegel, porque están obligadas a un planteamiento global y desembocan fácilmente en ideologías totalitarias. El texto clásico es el racionalismo crítico de un Popper. Éste despeja el camino –también de modo filosófico– para todas las clases de pluralismo: desde la “Constitución del pluralismo” (1980) hasta el pluralismo cultural institucional (1979), por ejemplo en relación a los medios, grupos, iglesias, comunidades. Con otras palabras: en el estado constitucional tipo hay también –como en la Europa que se está constituyendo– una *pluralidad de identidades* a todos los niveles y

en muchos campos. Sin embargo no hay nada supracomprensivo que se pueda describir como “filosófico de la identidad”. En los supuestos de totalidad no tendrían encaje todas las preguntas acerca de la identidad. La pregunta concreta –relativa a un problema aislado– acerca de la “esencia” permanece como posible, incluso se ofrece de vez en cuando (por ejemplo en las garantías del contenido esencial desde el art. 19 párrafo 2 de la Ley Fundamental, también normado en Europa del Este de diversas formas<sup>9</sup>), pero no se trata de una “visión de esencia” fenomenológica, sino de un trabajo jurídico concreto sobre principios y reglas, casos prácticos y prejuicios. Lo mismo sirve para el art. 19 párrafo 3 de la Ley Fundamental (“naturaleza”) y sus normas de desarrollo (art. 5 párrafo 3 de la Constitución de Brandenburgo, art. 37 párrafo 2 de la Constitución de Sajonia, art. 3 de la Constitución de Perú de 1979, palabra clave: vigencia de los derechos fundamentales para las personas jurídicas). Para las “cláusulas de espíritu”, en el fondo “*Montesquieu*”, no rige nada diferente. Por desgracia, todavía no se ha escrito un libro sobre el “espíritu de las constituciones”.

### 3. La cuestión acerca de la identidad cultural como cuestión de referencia

La cuestión aquí planteada acerca la identidad de cultural debe tratarse de manera humilde, por principio de forma concreta y no como una cuestión de “alta filosofía”. Siempre debería producirse la *referencia a lo concreto*: a las personas y/o ciudadanos, también a las minorías y a los grupos (su identidad), a los estados constitucionales y a sus formas internas de estructuración (como regiones y “Länder”, también municipios), a regiones a gran escala como “Latinoamérica” o Europa, a sectores del derecho internacional, incluso al “mundo” (palabras clave: patrimonio cultural de la humanidad, derechos humanos universales), pero también a los individuos (a su identidad, no únicamente como ciudadanos de un estado). De los textos mencionados y de sus contextos se puede “aprender”. Así, cuando en el párrafo 50 de la Constitución de Estonia se dice que: “las minorías tienen el derecho

---

<sup>9</sup> Al respecto, la demostración en: P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3ª ed 2005, por ej. Art. 17 párrafo 2 de la Constitución de Albania (1998); párrafo 11 de la Constitución de Estonia. También es una cláusula de identidad el art. 3 de la Constitución de Afganistán: “No se puede promulgar ninguna ley que vaya contra la fe islámica o contra los valores fundamentales islámicos”.

de fundar instituciones administrativas autónomas en interés de su cultura popular"; cuando el preámbulo de la Constitución de Georgia se refiere a la "tradición centenaria de la estatalidad del pueblo georgiano y la Constitución georgiana (!) de 1921"; al igual que cuando el preámbulo de la Constitución de Croacia de 1990 hace referencia a la "idea formadora del estado del derecho histórico del pueblo croata"; también cuando el preámbulo de la Constitución de Lituania de 1992 se remite al "espíritu (del pueblo), su idioma original, su escritura y su uso" y cuando el art. 25 párrafo 1 de la Carta de Chechenia de 1992 garantiza a las minorías su "lengua materna". Sigue llamando la atención que, sobre todo en Europa del este y en los países en vías de desarrollo, se normativicen nuevas cláusulas de identidad. Hungría ha encontrado su nivel más profundo de filosofía de la identidad en textos normativos en su Constitución de 1949/1990, en la medida en que el parágrafo 68 párrafo 2 menciona elementos de la protección de minorías: participación "colectiva" en la vida pública, el cultivo de su propia cultura, la utilización de su lengua materna, educación en su lengua materna y el derecho a usar el nombre en su propia lengua. El art. 11 de la Constitución de Ucrania (1996) habla de "rasgos esenciales de todos los pueblos establecidos desde la Antigüedad y minorías nacionales de Ucrania". También pertenece a esto el clásico "nosotros" –*the people* (recientemente Constitución de Albania de 1998, preámbulo).

El resultado conjunto que se obtiene no es, pues, un cuadro "general" de filosofía de la identidad, sino una pluralidad de fragmentos, que tiene su fundamento en la cultura y se mantiene vinculada a lo concreto. Se puede hablar de un "mosaico", que no tiene en realidad ningún marco vinculante, pero que está conformado por la constitución del pluralismo. La "identidad" sólo es posible a través de la cultura, no a través de la economía. El concepto quizás esté "lastrado de ideología", pero sin embargo se deja manejar con frecuencia de forma absolutamente jurídica, no sólo allí donde debe interpretarse como texto escrito, porque es vinculante.

### 3. GRUPOS DE EJEMPLOS CONCRETOS

Grupos de ejemplos concretos le darán forma y color al planteamiento aquí escogido. Muchos ya se han mencionado. Debe resaltarse especialmente la identidad que puede surgir de los municipios, apreciable sobre todo en "ciudades europeas"<sup>10</sup> que fueron "capitales culturales" (como Atenas, Lille,

<sup>10</sup> P. HÄBERLE, *Die europäische Stadt – das Beispiel Bayreuth*, ByVbl.2005, cuaderno 6.

Tesalónica, recientemente Cork), que son “paradigmas urbanos” (como en gran número los municipios en Italia). Habría que mencionar la denominada teoría cultural del estado federal, que debería actualizarse para las regiones de España e Italia, y crecientemente Gran Bretaña, en el sentido de unos “regionalistic papers”. Sobre todo en el Sur de Alemania, y desde el cambio de 1989 en Alemania oriental, reconocemos la eficacia de una comprensión del federalismo desde la *pluralidad de la cultura* (Turinga con Goethe/Schiller), Sajonia con J.S. Bach en Leipzig).

Los elementos singulares de la “fundación” de la identidad cultural, de su “acuñación”, están de hecho abiertos, vinculados al proceso, sujetos a los cambios históricos. Tal vez se produzca la paradoja de que también la “identidad” se transforme. Del mismo modo, permanecen abiertos el círculo de los participantes y los procedimientos formales e informales. Así, las trayectorias vitales de grandes personalidades, como por ejemplo N. Mandela en Sudáfrica, pueden fundamentar *-Nation building y constitution making-* la identidad nacional, y/o hacer brotar un “sentimiento de nosotros”: en los EEUU un George Washington, en Italia un Verdi con Nabucco como “himno nacional íntimo”. En relación a Francia habría que mencionar el mito de Juana de Arco. Los procesos constituyentes y de reforma constitucional son procedimientos formalizados de posibles cambios de identidad. La “memoria cultural” de un pueblo debe ser rica para “mantenerse en lo más íntimo” en el curso de la historia (se menciona a menudo en los preámbulos). Sus esperanzas de futuro deben ser creíbles, aún cuando deba haber siempre un “quantum de utopía” (en Ucrania tal vez la orientación hacia Europa, gracias a la revolución “naranja”, en la que a finales de 2004 el pueblo ha luchado por su derecho electoral, y la “mesa redonda” como gen cultural de la “humanidad”, que regresó, como anteriormente en Polonia en los 80). En Alemania la expresión de T. Mann de “Alemania europea” se ha convertido en uno de estos textos clásicos<sup>11</sup> fundadores de identidad. Por el contrario, la expresión de J. Habermas del “nacionalismo del marco alemán” ha perdido fuerza súbitamente (a favor del EURO fundador de identidad). En general, los textos clásicos son una reserva para la formación de identidad cultural: en Francia la Declaración de Derechos Humanos de 1789, en Israel la Declaración de Independencia de 1948 -tanto como se infringe ayer y hoy-, en Suiza el *Guillermo Tell* de F. Schiller y el federalismo

---

<sup>11</sup> *Klassikertexte in Verfassungsleben*, 1981.

evolucionado. La demasiado poco conocida Declaración de Independencia de Israel de 1948<sup>12</sup> dice:

*“El Estado de Israel fomentará el desarrollo del país en beneficio de todos sus habitantes; se basará en la libertad, la justicia y la paz, tal como las vislumbraron los profetas de Israel; asegurará una absoluta igualdad de derechos a todos sus habitantes con independencia de su religión, raza o sexo; garantizará la libertad de culto, conciencia, expresión, educación y cultura”.*

En la Europa que se está unificando podría ofrecerse una “política de identidad” prudente: sin eurocentrismo ni exclusión (por ejemplo hacia los EE.UU.). La “unión de los ciudadanos” es un elemento de la “identidad europea”, en especial el derecho al voto. El preámbulo del proyecto de constitución de 2004 es un fragmento de “política de identidad”. Pues aquí también son válidas la palabra de Claudio Magris (*Die Welt*, 6 de marzo de 2004, p. 6): “Europa es la dignidad del individuo frente a todo lo totalitario”.

## PERSPECTIVA

En estos ejemplos se muestra también cómo el planteamiento de la ciencia de la cultura está obligado a la colaboración con otras disciplinas, como por ejemplo la ciencia de la historia y la sociología. Aquí en Roma, precisamente en Roma tuvo lugar a finales de los 90 en la Villa Mondragone un foro de discusión enormemente productivo (en el que también participó de forma prominente A. D’Atena<sup>13</sup>). Tal vez de este ciclo de conferencias pueda nacer una repetición y una continuación detallada. Muchas gracias.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBRECHT, A. *Politik der Differenz oder Politik des Universalismus?* en: *Trans-Internetzeitschrift für Kulturwissenschaften* n° 15 (2003)
- BAUMANN, H./Ebert, M. (Ed.) *Die Verfassungen der frankophonen und lusphonen Staaten des subsaharschen Afrika*, 1997
- BOGDANDY, A. von, *Europäische und nationale Identität*, VVDStRL 62 (2003), pp. 156 y ss.
- D’ATENA, A., *Die Subsidiarität: Werte und Regeln*, en: *Liber Amicorum für P. Häberle*, 2004, pp. 237 y ss.

<sup>12</sup> Citado conforme a D. BARENBOIM, *Das Versprechen der Väter*, *Süddeutsche Zeitung*, n. 111, 2004

<sup>13</sup> Vid. Los volúmenes de A. D’ATENA, *L’Italia verso il “federalismo”*, 2001; id., *Le regioni e l’Unione europea*, 2002; id., *Federalismo e regionalismo in Europa*, 1994.

- ELM R. (ed.) *Europäische Identität: Paradigmen und Methodenfragen*, 2002  
HÄBERLE, P., *Klassikertexte im Verfassungsleben*  
HÄBERLE, P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1º edición, 1987, 2ªed. 1998  
HÄBERLE, P., *Europäische Verfassungslehre*, 3ª ed. 2005  
HEIT, H. *Europäische Identitätspolitik in der EU-Verfassungspräambel*, ARSP 2004, pp. 461 y ss.  
ROGGEMANN, H. (ed.) *Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas*, 1999  
SCHÄFER, M. *Verfassung, Zivilgesellschaft und Europäische Integration*, 2003  
SUTTER, P./ Zelger, U. (ed.) *30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz*, 2005  
VON VIITZTHUM, W., *Die Identität Eurpoas*, EuR 37 (2002), pág 1 y ss.

PETER HÄBERLE  
*Universidad de Bayreuth*  
95440 Bayreuth. Alemania  
e-mail: peter-haberle@uni-bayreuth.de



**TEORIAS INSTITUCIONALISTAS DEL DERECHO  
(ESBOZO DE UNA VOZ DE ENCICLOPEDIA)\***

*INSTITUTIONAL THEORIES OF LAW  
(DRAFT FOR AN ENCYCLOPEDIA CONCEPT)*

MASSIMO LA TORRE

*Università degli Studi di Catanzaro*

**Resumen:** *El artículo trata sobre el institucionalismo jurídico como una corriente de pensamiento que se opone a la concepción estrecha del derecho que se sostiene desde el positivismo jurídico. Los principios de esta teoría fueron desarrollados por el jurista italiano Santi Romano, quién sostuvo la equiparación del ordenamiento jurídico como una forma social organizada. Otra vertiente de esta teoría, es la que representa Maurice Hauriou que distinguía entre instituciones-personas e instituciones-cosas y equiparaba con éstas últimas al Estado representativo. El jurista alemán Carl Schmitt es otro representante de esta teoría aunque en una vertiente ilegítima debido a su carácter antiiluminista, irracionalista y antiliberal. La teoría ha sido renovada por los aportes del llamado neo-institucionalismo de Ota Weinmberger y Neil MacCormick, y la teoría institucional de Cornelius Castoriadis.*

**Abstract:** *This article is about the juridical institutionalism as theory opposed to the closed conception of law supported from the legal positivism. The principles for this theory were developed by the italian jurist Santi Romano, who stated the description between the juridical organization as a ordered social form. Another variation for this theory is that one supported by Maurice Hauriou, who distinguished between institutions-persons and institutions-things and put as equivalent these last ones with the representative State. The german jurist Carl Schmitt is another representative from this theory, nonetheless from an illegitimate variation, due to his anti illuminist, irrational and anti liberal character. The theory has been renewed by the academic contributions made by the neoinstitutionalism from Ota Weinmberger and Neil MacCormick, and also by the institutional theory made by Cornelius Castoriadis.*

**PALABRAS CLAVE:** institucionalismo, positivismo, teoría del Derecho

**KEY WORDS:** institutionalism, positivism, theory of Law

---

\* Traducción de Fco. Javier Ansuátegui Roig.

## I.

El institucionalismo jurídico es una corriente de pensamiento que se incluye en la más amplia “revuelta contra el formalismo” que ha tenido lugar desde finales del siglo XIX. Ello vale tanto para el institucionalismo “clásico” vinculado a los nombres de Santi Romano y Maurice Hauriou como para las más recientes teorías neo-institucionalistas propuestas por Ota Weinberger y Neil MacCormick. El institucionalismo es por tanto uno de los intentos de encontrar una vía de salida a los muchos problemas creados por una concepción estrecha del Derecho, concebido fundamentalmente como mandato del “superior político” o del Estado, y de la ciencia jurídica vista como ejercicio puramente lógico y sistemático sobre normas e “institutos”.

Al positivismo jurídico que no permite recurso alguno a argumentos normativos fuertes (morales, políticos) y que menosprecia cualquier reenvío al, o cualquier consideración del, contexto social en el que se van a insertar las normas jurídicas, se reacciona, desde varios sectores, con la reivindicación del valor normativo, y por tanto también jurídico, de los hechos sociales. Pues bien, uno de estos sectores, y de entre ellos uno de los menos radicales y de los más pertrechados epistemológicamente, es precisamente el institucionalismo jurídico.

## II.

Una teorización explícita del institucionalismo como doctrina jurídica es la ofrecida por el jurista italiano Santi Romano que en un escrito de 1917 (*L'ordinamento giuridico*), ofrece una primera y completa versión de la teoría. Esta se compendia en dos asuntos principales: la equiparación del ordenamiento jurídico con una “institución”, y la equivalencia de ésta última a una forma social organizada. Ello tiene como consecuencia la ruptura de uno de los dogmas principales del iuspositivismo, el carácter único de las fuentes del Derecho comprendidas todas ellas en la forma estatal. El institucionalismo romaniano se presenta así como una doctrina de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos y de la apertura de éstos a la sociedad y a sus movimientos. Lo cual se hace sin embargo sacrificando en cierta manera el concepto de norma, al que se contrapone un tanto tajantemente el de institución.

Romano es antivoluntarista y –podría decirse– anticreacionista en materia de fuentes del Derecho. Para él, el Derecho se crea por producción espon-

tánea y está siempre vigente en presencia de un ámbito de relaciones sociales. «La ley –escribe– nunca es el comienzo del Derecho: es, por el contrario, un añadido al Derecho preexistente (...) o una modificación de aquel». El legislador por tanto no es el creador del Derecho en sentido pleno.

Otra importante versión del institucionalismo es la ofrecida por Maurice Hauriou, constitucionalista francés. Este, altera la construcción de Romano en tres direcciones. Por una parte introduce una discutible ontología de objetos jurídicos, distinguiendo entre instituciones-personas e instituciones-cosas. Politiza posteriormente la noción de institución-persona haciéndola en buena medida equivalente al Estado representativo. En fin, ofrece de la representación una discutible concepción en sentido irracionalista, introduciendo el concepto, por otra parte interesante, de “idea directriz”. En la base de la institución existiría una tal idea-fuerza, y la representación de la institución es a sus ojos esencialmente existencial, en el sentido de ser portadora de aquella idea. Los resultados de una teoría así se presentan en ocasiones genuinamente antiliberales. A Hauriou y a su concepción de la representación política se reconduce de hecho la teorización del Estado autoritario de Eric Voegelin. Puede decirse lo mismo del espurio institucionalismo alemán de los años Treinta, cuyo máximo representante es Schmitt y que aún contrapone, si bien dramatizando, la norma a la institución, también porque entreve en la idea de norma un principio de igualdad, intolerable para un pensamiento radicalmente antidemocrático como el suyo.

Del institucionalismo “clásico” existen por tanto tres versiones, dos –por así decirlo– legítimas, y una más o menos “ilegítima”, cuya atribución al específico ámbito institucionalista es controvertida. Las primeras dos versiones, las “legítimas”, son una francesa y otra italiana, representadas respectivamente por la obra de Maurice Hauriou y de Santi Romano. La tercera versión, la “ilegítima”, es germana, y está representada en primer lugar por la obra de autores moderadamente autoritarios como Rudolf Smend y Eric Voegelin, pero sobretodo por la teoría constitucional de Carl Schmitt, particularmente en el período que va de los inicios de los años Treinta a la mitad de los años Cuarenta y que fue bautizada también como *konkretes Ordnungsdenken* (teoría del orden concreto). Puede ser significativo, y es sugerente, el hecho de que todos los autores mencionados sean estudiosos de Derecho público y constitucional. Es posible entonces que el institucionalismo sea una respuesta a cuestiones que se sienten más urgentes en el ámbito del Derecho público, como por ejemplo la exigencia de la integración de los indivi-

duos en estructuras colectivas, la estabilidad de las relaciones intersubjetivas, y la necesidad de legitimidad de la autoridad política.

Ciertamente en la diversidad de las tres versiones “clásicas” del institucionalismo puede descubrirse alguna de sus características comunes. Para todas ellas el Derecho comparte tres rasgos: la socialidad, la “ordimentalidad”, la “pluralidad”. El Derecho así es visto sobre todo como estrechamente conectado a la sociedad, de manera que para algunos institucionalistas los dos términos devienen sinónimos; luego es concebido como “ordenamiento”, como organización; en fin, es “plural”, en el sentido que no se cree que en un mismo ámbito territorial se dé sólo un sistema de normas, coherente y cerrado en sí mismo, sino que se considera que se dan más sistemas jurídicos recíprocamente integrados entre sí.

Las dos teorías “legítimas” de la institución –como se ha señalado– son las de Hauriou y de Romano; entre ellas existen no obstante algunas diferencias importantes. Su enunciación bien puede servir para ofrecer un cuadro sintético de sus respectivas doctrinas. Para Hauriou la institución es de alguna manera precedente al Derecho. Una institución –afirma– es una “idea de obra o de empresa” que se realiza y permanece jurídicamente en un ambiente social. Para Romano sin embargo Derecho e institución coinciden. «Todo ordenamiento jurídico –escribe el jurista italiano– es una institución y, viceversa, toda institución es un ordenamiento jurídico: la ecuación entre los dos conceptos es necesaria y absoluta». Para Hauriou además las auténticas y verdaderas instituciones tienen forma constitucional y representativa, deben por tanto realizar aunque sea a escala mínima una especie de Estado de Derecho; idea esta que es vivamente criticada por Romano, que ve en ella una confusión del plano descriptivo propio del “científico” (y por tanto del jurista teórico) con el descriptivo más apropiado para el moralista o el político (y por tanto extraño a la “ciencia jurídica”). Según Hauriou los elementos constitutivos de la institución son la realización de una idea de acción social, la existencia de un poder organizado para tal realización, y la aceptación social de la idea; Romano, por el contrario, identifica esos elementos en una pluralidad de sujetos, en la organización que los vincula, y en un poder de normación expresión de la organización. La idea de Hauriou, influida por el vitalismo de Bergson, se presenta en ocasiones como una filosofía política; la de Romano, toda ella perteneciente a la tradición iuspositivista y en todo caso influida por al *Genossenschaftstheorie* de Otto von Gierke, traspasa las fronteras del campo sociológico. Para Hauriou de

hecho el elemento ideal es determinante; además él no está dispuesto a aceptar cualquier "idea de obra" como núcleo normativo de la institución, sino sólo aquella que expresa los principios del *rule of law* o de la "representación" política. Para Romano, más realista o -si se quiere- más cínico, también la mafia es una institución; lo que importa es el nivel de elaboración de la institución, su estado evolutivo, y su efectividad.

Por lo que se refiere a la versión "ilegítima" del institucionalismo, cuyos rasgos son esbozados de manera paradigmática en un escrito más o menos de ocasión de Schmitt, *Ubre die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934), puede decirse aquí que la institución es contrapuesta de manera neta a la norma y se concilia por el contrario con la "decisión". La institución de la que se habla en el *konkretes Ordnungsdenken* es una comunidad orgánica, no convencional, en la que los individuos se encuentran insertos como partes de un todo que no pueden trascender, y cuya regulación es intrínseca al organismo mismo, y por tanto no necesita de normas (abstractas y generales) sino que se manifiesta en las concretas manifestaciones vitales entre los miembros y en fin (o mejor antes que nada) en la *decisión* de individuos que tienen un contacto privilegiado con la comunidad. Un institucionalismo así repudia el normativismo porque ve con sospecha las reglas convencionales en cuanto disposiciones universalizables (aunque sea limitadamente dentro de un cierto "supuesto de hecho") y razones explícitas de acción respecto a las que se puede ejercer la capacidad reflexiva de los sujetos.

Schmitt utiliza por tanto el institucionalismo como justificación ideológica del decisionismo, que es el punto de llegada sustancial del considerado *konkretes Ordnungsdenken*. Obviamente ni Hauriou ni Romano son decisionistas; y el segundo es también un defensor de la perspectiva normativista, que no contrapone -como hace sin embargo Schmitt- a la institucionalista. El institucionalismo "legítimo" permanece vinculado a una concepción del mundo racionalista y -en el caso de Hauriou- en cierto sentido aún iluminista; no es este el caso de la obra de Schmitt cuyo motivo conductor es anti-iluminista, irracionalista y antiliberal.

### III.

Otra historia es la emprendida muchos años después por el neo-institucionalismo desarrollado por Ota Weinberger y Neil MacCormick, que parte no del antiformalismo, sino más bien del lenguaje ordinario y de la idea de

los “hechos institucionales”. La diferencia fundamental de este segundo institucionalismo respecto al primero es sobre todo la recuperación y la utilización plena de la noción de norma.

El neo-institucionalismo jurídico es la resultante de dos tradiciones de pensamiento convergentes entre sí: la *analytical jurisprudente* tal y como es renovada por H. L. A Hart (del que MacCormick había sido discípulo) y la “teoría pura del Derecho” en la versión crítica y heterodoxa construida por el checo Franz Weyr, gran amigo de Kelsen (que le dedica el libro *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*) y docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas de Brno (donde desarrolla sus estudios Weinberger). A pesar de algunas diferencias (en ocasiones relevantes) de posición filosófica entre MacCormick y Weinberger pueden identificarse algunos rasgos comunes del neo-institucionalismo.

Existe ante todo una general posición antirreduccionista. Ella se manifiesta en primer término en el campo ontológico, de manera que la realidad social no es considerada como reducible completamente a aquella material espacio-temporal (como afirman sin embargo los realistas escandinavos *à la Olivecrona*), y se distingue entre “hechos brutos” y “hechos institucionales” (reconduciéndose a una propuesta del filósofo John Searle). Así, el Derecho no es reducido a una serie de normas, si bien sistematizadas entre sí, sino que se considera que en la definición del concepto de Derecho deben tenerse en cuenta también otros elementos como los ámbitos de acción hechos posibles por las normas y los principios de acción expresados en un cierto contexto social, que inspiran aquellas normas y cuya aplicación rigen bien o mal. Además no se tiene una visión obsesivamente prescriptivista de las normas, sino que se considera que no sólo restringen sino que también extienden el campo de acción de los seres humanos. Gracias a las “instituciones” (contrato, propiedad, matrimonio, etc.), los seres humanos –dice MacCormick–, están en condiciones de aumentar el número de hechos existentes en el mundo, sin necesariamente acrecentar el número de objetos físicamente existentes.

Pero el neoinstitucionalismo es también principalmente antirreduccionismo *metodológico*; de manera que los conceptos jurídicos por eso no son reducibles a estructuras representativas de normas o prescripciones, a meros instrumentos en manos del dogmático (como querían los realistas *à la Ross*). Otros caracteres comunes son el *antiprescriptivismo*, por el que las normas no pueden ser reducidas a imperativos, mandatos, o a directas prescripciones

de conducta, y un *iuspositivismo moderado*, para el que el Derecho se concibe como producto voluntario de los seres humanos, y no de entidades sustraídas a la consciente intervención del hombre, aunque admite la posibilidad de normas no expresamente establecidas por el legislador. Otro punto en común, a pesar de alguna duda al respecto de MacCormick, parece ser el *no cognoscitivismo metaético*, de manera que se afirma que mientras el Derecho es susceptible de conocimiento (una vez establecidas las normas), no puede decirse lo mismo para la moral (crítica), pretendiéndose que Derecho y moral sean ámbitos netamente separados.

Respecto al institucionalismo “clásico”, el neoinstitucionalismo es mucho más refinado metodológicamente. No obstante existen notables afinidades entre las dos versiones. Romano, por ejemplo, compartiría tanto el anti-reduccionismo ontológico como el metodológico, aceptaría sin demasiados problemas una visión no prescriptivista del Derecho, y no se detendría en la defensa de la separación entre Derecho y moral; también él puede ser definido sin dificultad como un “iuspositivista moderado”. Sin embargo existen importantes diferencias. Estas son por lo menos dos.

Para MacCormick y Weinberger “institución” equivale sobretodo a “hecho institucional”, para Romano equivale a “sociedad”; obviamente no todo “hecho institucional” constituye una “sociedad” (piénsese, por ejemplo, en un contrato). Romano posteriormente intenta en un cierto momento de su trayectoria teórica reconducir el “deber ser” (la *validez* de las normas) al “ser” (su *eficacia*); la distinción de las dos categorías en el neoinstitucionalismo es por el contrario neta e inequívoca. Lo cual, sin embargo, se paga al precio de alguna oscuridad y de un exceso de ambigüedad: ¿cómo se puede aceptar, por ejemplo, la idea de “hecho institucional” sin hacer lo mismo con el concepto de “norma constitutiva”, tan criticado por Weinberger?

En resumidas cuentas, la versión “clásica” de Romano, en tanto que menos refinada filosóficamente, parecería tener ventaja, por coherencia, sobre teorías institucionalistas más recientes. Sin embargo la coherencia de una teoría no constituye necesariamente un mérito. Una teoría coherente y sin embargo no-informativa tiene poco valor. Y precisamente de las incoherencias y de las tensiones del neo-institucionalismo podemos aprender algo más sobre el concepto y sobre la pragmática del Derecho. Piénsese en la tensión entre una noción sustancialmente aún prescriptivista de la norma jurídica y la conceptualización de ésta en el cuadro de los “hechos institucionales”, o en el mantenimiento de una semántica simple de dos elementos

(descriptivo/prescriptivo) y la aceptación de una ontología “liberal” (que comprende “instituciones” y “hechos institucionales”).

#### IV.

La de “institución” es en cierto sentido una noción “comprometida”, de manera que vehicula implícitas asunciones normativas concretas. “Comprometida” lo es también por su historia en absoluto simple o meramente conceptual.

En un primer sentido a-teórico institución equivale, y es asumida, como “organización”, “órgano”, “autoridad”, “poder”. La locución “institución pública” bien puede significar “poder público”. En la teoría del Derecho institución tiene un primer empleo específico en la noción de *Anstalt*, concepto fundamental del pensamiento iusfilosófico de Friedrich Julius Stahl, que se presenta como alternativa a la de libre asociación, expresión de la voluntad de los coasociados. El *Anstalt* de Stahl expresa una idealización de la “corporización” feudal, concebida como expresión auténtica e irreflexiva del tejido social. Es el “lenguaje”, construcción espontánea, producto del hombre aunque no de sus diseños, el modelo paradigmático de dicho concepto.

La institución, de la que *Anstalt* puede ser una traducción en alemán, se encuentra por tanto desde el inicio contrapuesta al ámbito de las relaciones voluntarias, a la deliberación, y también a la norma como manifestación jurídica voluntaria y reflexiva. Es sólo con Santi Romano y Maurice Hauriou cuando la noción de institución asume una específica y explícita relevancia en la teoría del Derecho. Aquí sirve para configurar el concepto de Derecho. Institución, escribe Romano, es «cualquier ente o cuerpo social que tenga un orden estable y permanente y forme un cuerpo en sí, con vida propia».

Definida de esta manera la institución es muy similar a la idea de comunidad, y por tanto es empleada teóricamente contra la figura del individuo. Desarrolla una concepción normativa antiindividualista, implicando la afirmación de una prevalencia ontológica de la comunidad respecto al individuo y en la formulación que ofrece Romano también una cierta separación entre Derecho y moral. De hecho, el primero es equiparado al fenómeno comunitario, mientras que la moral es reducida a manifestación meramente subjetiva, individual. Esta configuración teórica de la institución se encuentra confirmada por Maurice Hauriou, que la define de la siguiente manera:

es una idea de obra o de empresa, que se realiza y permanece jurídicamente en un ambiente social. Para Hauriou, que distingue entre “instituciones-personas” e “instituciones-cosas”, también las normas son instituciones (“instituciones-cosas”). Tal reduccionismo institucionalista tiene antes un motor comunitarista muy potente en la radicalización tomista de la doctrina de Hauriou llevada a cabo por el francés George Renard, hasta llegar al paroxismo en la configuración que la noción de institución asume en la filosofía jurídica alemana de mano de estudiosos como Carl Schmitt, Karl Larenz, y Arnold Gehlen. Para Schmitt y Larenz el Derecho es institución en cuanto *Selbstgestaltung*, autoafirmación de la comunidad. Para Gehlen, además, ¡el propio individuo es una institución!

La noción de institución ofrecida por el neoinstitucionalismo jurídico y por el político es producto de una diversa serie de reflexiones. Sí, por que también en el ámbito de la ciencia política asistimos más recientemente a una revalorización de la noción de institución respecto a una perspectiva meramente comportamentista centrada en torno al mito del *homo oeconomicus*. En el primer caso se trata de una tematización avanzada de la noción del “hecho institucional” como ámbito resultado de reglas constitutivas. En el caso del neo-institucionalismo de la ciencia política, defendido eficazmente por James G. March y Johan P. Olsen, se trata por el contrario de una reacción frente al reduccionismo de la teoría de la decisión y al individualismo metodológico de origen empirista.

Importante es también la teoría de la institución desarrollada por Cornelius Castoriadis (fallecido en París en 1997) para quien la institución designa la específica realidad social humana en general, y el Derecho puede considerarse sólo “segunda institución”. La institución para Castoriadis es el punto de intersección de dos movimientos constantes propios de lo humano social: el “instituyente” y el “instituido” en una incesante dialéctica de cristalización y de fusión de significados y de formas de vida. Castoriadis distingue posteriormente entre “institución primaria”, que es esencialmente la sociedad, e “institución secundaria”, que es un ordenamiento de mayor densidad normativa, como el Derecho, el cual sin embargo es posible sólo porque se apoya sobre la “institución primaria”. De esta manera evita Castoriadis la vaga identificación entre Derecho y sociedad en la que a menudo incurre el institucionalismo jurídico. La teoría de Castoriadis, tras la que subyace una articulada y refinada metafísica, podría servir para hacer más fecundo filosóficamente el proyecto de investigación del neo-institucionalis-

mo jurídico. Este hasta ahora se ha demostrado algo ambiguo en su intento de emanciparse de los dogmas del neoempirismo y del positivismo.

### **Bibliografía esencial**

- C. CASTORIADIS, *L'institution imaginaire de la société*, Paris, 1974.  
M. HAURIOU, *Aux sources du droit: le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Paris, 1933.  
M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1925, 2ª ed.  
M. LA TORRE, "Institutionalism Old and New", *Ratio Iuris*, 1993, Vol. 6, pp. 190-201.  
M. LA TORRE, *Norme, istituzioni, valori*, Roma-Bari, 2002, 2ª ed.  
N. MACCORMICK & O. WEINBERGER, *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht, 1986.  
J. G. MARCH, J. & P. OLSEN, *Institutional Perspectives on Political Institutions*, Oslo, 1996.  
S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, 2ª ed.  
S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, 3ª ed.  
C. SCHMITT, *Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, 1936.  
O. WEINBERGER, *Norm und Institution*, Wien, 1988.  
O. WEINBERGER, *Law, Institution and Legal Politics*, Deventer, 1991.

MASSIMO LA TORRE  
Università degli Studi di Catanzaro  
Departamento di Scienza e Storia del Diritto  
Viale Pio X, 250. 88100 Catanzaro. Italia  
e-mail: mlatorre@unicz.it

## HANS KELSEN: UNA BIOGRAFIA CULTURAL MINIMA\*

### HANS KELSEN: A MINIMAL CULTURAL BIOGRAPHY

MARIO LOSANO

*Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro"*

**Resumen:** *El artículo trata sobre la importancia del pensamiento y la figura de Hans Kelsen dentro de la ciencia jurídica del siglo XX y el lugar privilegiado que tiene reservado en la misma su Teoría Pura del Derecho. Ésta sitúa a Kelsen como un filósofo del Derecho aunque sus primeros intereses hayan sido la teoría del Estado y el Derecho público y aparezca el Derecho internacional como el tema más tratado en sus escritos. Los hechos históricos que determinaron la vida de este autor se van enlazando con sus preocupaciones teóricas. Así, la unificación jurídica de las monarquías austríaca y húngara coinciden con su juventud, sus aportes a la Constitución de Austria de 1920, su expulsión de la Universidad de Colonia tras la subida al poder de los nazis o su traslado a los E.E.U.U. una vez desatada la Segunda Guerra Mundial.*

**Abstract:** *This article is about the importance of the Hans Kelsen's thought and figure in the legal science of the XX century and the privileged place that his Pure Theory of Law has in the current conception of law. The Pure Theory of Law places Kelsen like one of the most important philosopher of law in the XX century. However, at the beginning of his career he was interested in General Theory of Law and State, Public Law and International Law appears like the most important issue in his works. The historical facts wich determinating the life of this author were connected with his theoretical concerns. For example, the process of legal unification between the monarchies of Hungary and Austria were quite relevant during his youth. His contributions for the Austrian Constitution in 1920, the moment when he was sent off from the university after the ascent of the Nazis to the power or his movement to USA once the Second World War started.*

**PALABRAS CLAVE:** positivismo jurídico, nacionalsocialismo, teoría pura del Derecho

**KEY WORDS:** legal positivism, nacionalsocialism, pure theory of Law

---

\* Texto de la ponencia presentada en el seminario "La Teoría pura del Derecho: balance de una teoría-balance de un siglo", celebrado en el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid durante los días 26 a 28 de octubre de 2004. Traducción de Fco. Javier Ansuátegui Roig.

El pensamiento de Kelsen es el meridiano de Greenwich de la ciencia jurídica del siglo XX: todas las teorías terminan siendo analizadas en función de su mayor o menor proximidad respecto a la Teoría Pura del Derecho, enunciada por él en los primeros decenios del siglo y luego incesantemente perfeccionada hasta los últimos años de su vida.

Este monotemático trabajo doctrinal, este pulir casi hasta la extenuación su *Teoría pura del Derecho*<sup>1</sup>, constituye la unidad metodológica de una obra multiforme y es también el elemento de continuidad de una vida igualmente multiforme, a las que las circunstancias del siglo le afectaron de lleno. Nacido en 1881 en Praga, pertenece a la doble minoría de quien era de religión hebrea en una monarquía católica y de quien era de lengua alemana en una nación checa. En su familia, sólo la madre hablaba también checo. Hans Kelsen creció hablando sólo el alemán y su formación cultural fue esencialmente vienesa; es más, él fue un personaje de primera fila de aquella "Gran Viena" que desapareció con el Imperio Austro-Húngaro.

Sobre todo en los países latinos, Kelsen es considerado un filósofo del Derecho. Sin embargo sus primeros intereses, en los años que van de 1905 a 1920, están vinculados a la teoría del Estado y al Derecho público<sup>2</sup>, si bien la metodología jurídica de aquellos primeros trabajos es ya la que posteriormente encontrará expresión en la *Teoría pura del Derecho*. Hay que señalar que, al menos desde el punto de vista bibliométrico, los avatares de la vida llevaron a Kelsen a ser sobre todo un internacionalista. De hecho, tomando como referencia la bibliografía oficial del *Hans Kelsen Institut*, que consta de 387 títulos, nos encontramos que, de esos, 106 son de Derecho internacional, 96 de teoría general del Derecho y 92 de Derecho constitucional.

Kelsen vivió el periodo del *Ausgleich* entre las monarquías austriaca y húngara: fueron años de intensos conflictos de lenguas y nacionalidades, que al final encontraron una solución jurídica satisfactoria. Siempre he tenido la impresión – pero, tengo que subrayarlo, es una impresión mía no apoyada en argumentos textuales– que la identificación teórica entre Estado y Derecho, típica de Kelsen, derivara de algún modo de vivir en un Estado en el que solamente el Derecho lo-

---

<sup>1</sup> H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, a cura di Mario G. Losano, Einaudi, Torino 1990, LXXXVII-425 pp. (Nuova Universale Einaudi). La primera edición italiana es de 1966.

<sup>2</sup> Sus principales obras en aquellos años fueron: en 1905, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*; en 1910, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (con una segunda edición en 1923); en 1919, *Zur Theorie der juristischen Fiktionen*; en 1920, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*.

graba mantener juntos un mosaico de lenguas y de etnias diversas, organizadas jerárquicamente en territorios regios (*königlich*, abreviado con "k." en el lenguaje burocrático, pronunciado "ka" en alemán), imperial-regios (k.k., en donde la otra "k" se refiere a "*kaiserlich*", imperial) e imperiales y regios (k.u.k): es la "Kakania" sobre la que ironiza Kafka. Este proceso de unificación jurídica de las monarquías austríaca y húngara duró desde 1867 hasta 1914: un período lo suficientemente largo quizás como para marcar la vida del joven jurista.

Esta identificación entre Estado y Derecho es mostrada con gran energía al lector de *El problema de la Soberanía* de 1920: "La posición fundamental e incontestable de la que se parte aquí y cuyo reconocimiento por parte del lector se pretende es ésta: que el Estado, en la medida en que es objeto del conocimiento jurídico, en la medida en que existe una teoría del Derecho público, debe tener la naturaleza del Derecho, es decir ser o el mismo ordenamiento jurídico o una parte del mismo. 'Jurídicamente' en efecto no se puede concebir otra cosa que el Derecho, y concebir jurídicamente el Estado (este es el sentido de la teoría del Derecho público) no puede significar otra cosa que concebir el Estado como Derecho"<sup>3</sup>.

Lamentablemente la unificación de la monarquía danubiana culminó precisamente en el año en el que estalló la Primera Guerra Mundial, que terminó con el desmembramiento del Imperio Austro-Húngaro y con la constitución de Estados artificiales como Checoslovaquia y Yugoslavia, a cuya última disgregación hemos asistido en estos últimos años. La mítica figura de Francisco José I, elevado al trono en 1848 se ahorró la visión de esta descomposición: de hecho murió en 1916.

En 1919 nace la República Austriaca con una fuerte presencia de austromarxistas, a los que pertenece también Karl Renner, Presidente de la República. Kelsen es uno de sus consejeros jurídicos. Es por tanto un colaborador de los socialdemócratas, a pesar de no pertenecer a aquel partido: de aquí su vínculo cultural con el austromarxismo, que le iba a procurar la hostilidad de los nacionalsocialistas alemanes. En los años en los que la nueva república austriaca forja sus instituciones Kelsen participa activamente en la redacción de la Constitución de 1920 y, en particular, elabora los principios de la justicia constitucional, considerada por él no un complemento, sino la culminación del ordenamiento parlamentario.

---

<sup>3</sup> H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, a cura di Agostino Carrino, Giuffrè, Milano 1989, pp. 20 y ss.

"Una Constitución que carezca de la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria, en sentido técnico. Aunque en general no se tenga conciencia de ello –pues una teoría jurídica dominada por la política no permite esa toma de conciencia– una Constitución en la que los actos inconstitucionales y, en particular, las leyes inconstitucionales sigan conservando su validez –al no ser posible anularlos por su inconstitucionalidad– equivale, desde el punto de vista propiamente jurídico, a poco más que unos buenos deseos sin fuerza obligatoria. Cualquier ley, cualquier reglamento e incluso cualquier acto jurídico general realizado por particulares tienen una fuerza jurídica superior a la de la Constitución, a la que todos ellos están, sin embargo, subordinados y de la cual derivan su validez. El Derecho positivo vela, en efecto, para que todo acto que esté en contradicción con cualquier norma superior distinta de la Constitución pueda ser anulado. Este débil grado de fuerza obligatoria real contrasta radicalmente con la apariencia de firmeza, que llega hasta la rigidez, que se atribuye a la Constitución sometiendo su revisión a condiciones reforzadas. ¿Por qué tantas precauciones, si las normas de la Constitución, aunque casi inmodificables, en realidad carecen casi totalmente de fuerza obligatoria? Ciertamente, incluso una Constitución que no prevea un Tribunal Constitucional o una institución análoga para la anulación de los actos inconstitucionales no se encuentra completamente desprovista de sentido jurídico. Su violación puede traer aparejada una cierta sanción, al menos cuando exista la institución de la responsabilidad ministerial [...] Sin duda la Constitución dice y quiere decir en su texto que las leyes no deben ser elaboradas más que de tal o cual forma y que no deben tener este o aquel contenido; pero, al admitir que las leyes inconstitucionales sean también válidas, en realidad quiere decir que las leyes pueden hacerse de forma distinta y que su contenido puede desconocer los límites fijados; dado que las leyes inconstitucionales no pueden ser válidas más que en virtud de alguna regla de la Constitución, estas mismas leyes deben también ser de alguna forma constitucionales, puesto que son válidas. Pero esto significa que el procedimiento legislativo expresamente indicado por la Constitución y las directivas de contenido establecidas por ella no son, a pesar de las apariencias, disposiciones obligatorias, sino meramente facultativas. Que las Constituciones que carecen de la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no sean de hecho interpretadas de esta forma es precisamente el extraño efecto que causa ese método, al que hemos hecho repetidas alusiones, que

disimula el contenido verdadero del Derecho por motivos políticos que no corresponden propiamente a los intereses políticos de los que estas Constituciones son expresión.

Una Constitución cuyas disposiciones relativas a la legislación pueden ser violadas sin que resulte de ello la anulación de las leyes inconstitucionales tiene, frente a los grados inferiores del ordenamiento estatal, el mismo carácter obligatorio que el Derecho internacional frente al Derecho interno. Cualquier acto estatal que sea contrario al Derecho internacional no es, por ello, menos válido. La única consecuencia de esta violación es que el Estado cuyo interés es lesionado por ella puede, en última instancia, hacer la guerra la Estado autor de la misma: esta violación lleva aparejada una sanción meramente penal. De la misma forma, la única reacción contra su violación de una Constitución que ignore la justicia constitucional es la sanción penal que brinda la institución de la responsabilidad ministerial. Esta mínima fuerza obligatoria del Derecho internacional induce a muchos autores, sin duda erróneamente, a negarle, de una forma general, carácter jurídico. Son motivos muy semejantes los que se oponen al reforzamiento técnico del Derecho internacional mediante la instauración de un tribunal internacional dotado de poderes de anulación y los que se oponen al incremento de la fuerza obligatoria de la Constitución mediante la creación de un tribunal constitucional.

Hay que tener presente todo esto para poder valorar la importancia de la institución de una jurisdicción constitucional<sup>4</sup>.

La opinión de Kelsen fue asumida y traducida en la institución de un Tribunal Constitucional austriaco. He aquí como Kelsen mismo pasa de la teoría a la práctica, describiendo la transformación del control de constitucionalidad en relación con la Constitución austriaca de 1920: "En Austria las decisiones del tribunal ordinario más elevado, el llamado *Oberster Gerichtshof*, relativas a la constitucionalidad de una ley o de un reglamento, no tenían fuerza vinculante para los tribunales inferiores. Estos últimos bien podían aplicar una ley que el *Oberster Gerichtshof* previamente hubiera declarado inconstitucional y que por tanto se hubiera resistido a aplicar en un caso determinado. Y el mismo *Oberster Gerichtshof*, no estaba vinculado a

---

<sup>4</sup> H. KELSEN, "La garanzia giurisdizionale della costituzione", en KELSEN, H. *La giustizia costituzionale* a cura di Carmelo Geraci, Giuffrè, Milano 1981, pp. 199-201. El texto original fue publicado en 1928.

la regla del *stare decisis*, de manera que la ley que este tribunal hubiera declarado inconstitucional en un caso podía ser declarada constitucional y aplicada por el mismo tribunal en otro. Por estos motivos, una concentración del control de constitucionalidad de las leyes aparecía muy oportuna en pro de la autoridad de la Constitución.

“La Constitución austríaca de 1920, con los artículos 137-148, llevó a cabo esta concentración reservando el control de constitucionalidad de las leyes a un tribunal especial, el denominado Tribunal Constitucional; y confirió al mismo tiempo a este Tribunal el poder de anular la ley juzgada inconstitucional. (...) La decisión del Tribunal invalidaba la ley o una disposición particular de la misma no sólo en relación con el caso concreto, sino para la generalidad de los casos futuros. Apenas la decisión tenía efecto, la ley anulada dejaba de existir”<sup>5</sup>.

En reconocimiento de sus méritos y de su competencia, en 1921 Kelsen fue nombrado juez constitucional vitalicio. Pero en 1930 dejó aquel cargo: en Kelsen, el rigor formal de su teoría aparece también en sus comportamientos. En 1930 Kelsen dejó el Tribunal Constitucional porque, a su juicio, el concordato de Austria con la Iglesia Católica favorecía demasiado a ésta. Pero la vida se le complicó también en la Universidad de Viena: signo de que aquel abandono era la prueba de una ruptura mucho más amplia y profunda. De hecho en aquellos años Austria estaba pasando del austromarxismo al austrofascismo: de Renner se pasaría en 1932 a Dollfuss y a aquella reforma de la Constitución de 1934 que Kelsen llama "semifascista".

El mismo Kelsen, en 1942, explicaba a los juristas americanos en qué medida había sido desnaturalizado también el Tribunal Constitucional vienés: "La reforma de la Constitución austríaca de 1929 no fue en realidad dirigida contra el Tribunal constitucional por desencuentros surgidos entre éste y la Administración. Con la reforma no se modificó la jurisdicción del Tribunal, pero se estableció que sus miembros fueran nombrados por la Administración y no por el Parlamento. El viejo Tribunal fue, en efecto, disuelto y sustituido por uno nuevo, cuyos componentes eran casi todos partidarios de la Administración. Y este fue el comienzo de una evolución política que inevitablemente debía conducir al fascismo y que explica por

---

<sup>5</sup> H. KELSEN, *Il controllo di costituzionalità delle leggi. Studio comparato delle costituzioni austriaca e americana*, en KELSEN, H. *La giustizia costituzionale* a cura di Carmelo Geraci, Giuffrè, Milano 1981, pp. 98 y ss.

qué la anexión de Austria por parte de los nazis no encontró resistencia alguna"<sup>6</sup>.

Kelsen no podía vivir en una estructura tan desnaturalizada respecto al proyecto originario. Sin embargo es sorprendente la elección que acompaña a este abandono: Kelsen, judío y demócrata, aceptó la llamada de la Universidad de Colonia, en una Alemania donde ya los nacionalsocialistas estaban ganando rápidamente aceptación popular y escaños parlamentarios. Y puntualmente, en abril de 1933, Kelsen fue «despedido» por la Universidad de Colonia.

Este fue un primer despido, que lo castigaba no como judío, sino como «marxista». De hecho la Ley nacionalsocialista sobre los empleados públicos de 1933 establecía la prohibición de que los militantes socialdemócratas ocuparan empleos públicos. No obstante Kelsen, si bien había tenido vínculos con el austromarxismo, no era afiliado del Partido Socialdemócrata alemán y por tanto aquella norma discriminatoria no debería haberle sido aplicada. Por ello sus colegas de Colonia firmaron una petición para obtener la revocación de su "despido". En la petición se señalaba que aquella era infundada ya que Kelsen era el autor de obras en las que se criticaba eficazmente el marxismo.

Dando un paso atrás, hay que recordar que Kelsen –aplicando a su vida cotidiana aquel relativismo que teorizaba en su doctrina– había contribuido a llevar a Colonia a Carl Schmitt, cuyas ideas no compartía pero del que apreciaba su innegable inteligencia. Pues bien, la petición de aquella Facultad no prosperó porque le faltaba una sola firma: la de Carl Schmitt.

La suerte de Kelsen en la Alemania nazi estaba firmada: si no hubiera sido víctima de la lucha contra los socialdemócratas, lo hubiera sido de aquella contra los judíos. El 7 de abril de 1933 se aprobó la Ley que "arianizaba" la Administración pública alemana. En base a ella, Kelsen –fuera o no socialdemócrata– no podía continuar enseñando en una universidad alemana.

Una vez más Kelsen se comportó en la vida con el rigor que reconocemos a su doctrina. En el momento de la elaboración de aquella ley infame, Kelsen se encontraba en Suecia para dictar algunas conferencias. Siendo consciente de la importancia de aquellas medidas, volvió a Alemania para

---

<sup>6</sup> H. KELSEN, *Il controllo di costituzionalità delle leggi. Studio comparato delle costituzioni austriaca e americana*, cit., pp. 300 y ss.

solicitar formalmente el permiso de salida de Alemania. Esta vez la buena suerte se le presentó en la forma de un empleado nacionalsocialista de la Universidad, que le ayudó a obtener el visado para Suiza.

Pero en la vida las grandes tragedias se mezclan involuntariamente con las minucias. Kelsen mantenía desde hacía años correspondencia con Giorgio Del Vecchio, que estaba componiendo un álbum con las fotografías de los principales juristas de su tiempo. Del Vecchio le envió así un *retrato fotográfico* “en señal de devota amistad y de agradecimiento”, expresando al mismo tiempo el deseo de recibir un “preciado retrato suyo, (si es posible de tamaño no demasiado pequeño) que querría incluir próximamente en un álbum de juristas eminentes”<sup>7</sup>. En 1933, como se ha visto, Kelsen no estaba precisamente en las mejores condiciones espirituales como para abandonarse a narcisismos fotográficos. Por tanto le agradeció al colega la fotografía y prometió enviarle una propia lo más rápido posible<sup>8</sup>. Del Vecchio tampoco desistió en la carta de 1933 en la que aseguraba su solidaridad hacia Kelsen expulsado de la Universidad de Colonia por ser judío (como lo era, nótese, el propio Del Vecchio): «Le recuerdo –concluía implacable– mi deseo de tener su retrato Suyo (si es posible en un formato no excesivamente pequeño)»<sup>9</sup>. Kelsen respondió que haría lo posible para complacerle: y aquella respuesta partía de Viena, donde, resguardado frente a la censura postal nacionalsocialista, estaba organizando su traslado a Suiza<sup>10</sup>. Pero Del Vecchio terminaba la carta del 12 de junio de 1933 recordándole la «fotografía que amablemente (le) había prometido»<sup>11</sup> y también el 30 volvió a solicitarle aquel «preciosísimo recuerdo», destinado al «álbum de electas personalidades»<sup>12</sup>. Al final Kelsen –a punto de partir para Ginebra– pudo tranquilizarlo: «Hoy mi fotografía está lista finalmente»<sup>13</sup>. Y

---

<sup>7</sup> Carta de Del Vecchio a Kelsen, Roma, 2 de marzo de 1933. La correspondencia inédita entre Giorgio Del Vecchio y Hans Kelsen se conserva en el Archivo Del Vecchio, Istituto di Filosofia del Diritto, Università "La Sapienza" di Roma; de él provienen las cartas citadas en este trabajo. Un análisis de la correspondencia completa se encuentra en mi trabajo *Presenze italiane in Kelsen*, pp. 7-77 del volumen Hans KELSSEN - Umberto CAMPAGNOLO, *Diritto internazionale e Stato sovrano*, con un inédito de Hans Kelsen y un ensayo de Norberto Bobbio, a cargo de Mario G. Losano, Giuffrè, Milano 1999, IX-402 pp.

<sup>8</sup> Kelsen a Del Vecchio, Köln-Marienburg, 23 de marzo de 1933, en el post-scriptum.

<sup>9</sup> Del Vecchio a Kelsen, Roma, 29 de mayo de 1933.

<sup>10</sup> Kelsen a Del Vecchio, Viena, 1 de junio de 1933.

<sup>11</sup> Del Vecchio a Kelsen, Roma, 12 de junio de 1933.

<sup>12</sup> Del Vecchio a Kelsen, Roma, 30 de junio de 1933.

<sup>13</sup> Kelsen a Del Vecchio, Viena, 3 de julio de 1933.

de hecho se encuentra en el álbum de Del Vecchio, conservado en el Instituto de Filosofía del Derecho de "La Sapienza", en Roma.

Cuando estuvo convencido de que debería dejar Alemania, Kelsen intentó dar a conocer su propia teoría enviando a todos los colegas con los que mantenía correspondencia una *summula* metodológica que constituyó el germen de su obra más afortunada. En Italia, Del Vecchio se la confió a Renato Treves, que la tradujo y la publicó primeramente en una revista, y luego en la Editorial Einaudi. Aquella edición de 1934 –la primera de la *Reine Rechtslehre*– hoy es muy usada en nuestras universidades: su concisión y esencialidad la convierten en una síntesis insustituible de la teoría pura del Derecho.

Es justo recordar los ascendentes culturales de la "pureza" metodológica de Kelsen, inspirados en el neokantismo; no obstante la "pureza" nació también de la exigencia de impedir que la investigación científica estuviera cada vez más contaminada por la política y al servicio del poder dictatorial: en este sentido son ejemplares las páginas en las que se opone a Carl Schmitt, el abanderado de la politización (nacionalsocialista) de la ciencia jurídica. A él y a aquellos como él se refiere Kelsen en el prefacio escrito en Ginebra en 1934, en un período "en el que se han intensificado hasta el extremo los antagonismos entre los Estados y dentro de ellos. El ideal de una ciencia objetiva del Derecho y del Estado tiene la esperanza de ser reconocido sólo en un período de equilibrio social. Y así nada parece ser hoy más inoportuno que una teoría del Derecho que quiera salvaguardar su pureza, mientras en general no hay ningún poder al que las otras teorías no estén dispuestas a ofrecerse, desde que ya no se vacila más en elevar, sonora y públicamente el clamor por una ciencia política del Derecho (...). Si, no obstante, me atrevo a resumir en esta época el resultado de mis trabajos anteriores sobre el problema del derecho, es con la esperanza de que el número de quienes tienen en mayor consideración al espíritu que a la fuerza sea hoy mayor de lo que pudiera parecer; es sobre todo en la esperanza de que una generación más joven no continúe en el desordenado estruendo de nuestros días, sin la creencia en una libre ciencia del Derecho, con la firme convicción de que no habrán de perderse sus frutos en un provenir lejano"<sup>14</sup>.

Esta ansiedad de pureza metodológica acerca a Kelsen y a Aguilulfo, el caballero inexistente de Italo Calvino, de la armadura perfecta y enigmático blasón. La blancura ultraterrena de aquella armadura en el campo de batalla es muy si-

---

<sup>14</sup> H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. Renato Treves, Einaudi, Torino 1952, p. 45.

milar a la pureza sobrehumana a la que tiende la teoría pura del Derecho en la Europa de las dictaduras. Frente a las cosas del mundo, "sólo él [Kelsen o Agilulfo, aquí da lo mismo] conocía la geometría secreta, el orden, la regla para entender el principio y el fin"<sup>15</sup>. Pero el paso de la geometría secreta a la vida concreta es difícil y no tiene lugar sin desgarros o magulladuras: de él hablaremos dentro de poco, examinando los puntos esenciales de la teoría pura del Derecho.

Paralelamente al trabajo teórico de depuración de la ciencia jurídica, Kelsen se ocupaba de Derecho internacional en el *Institut Universitaire de Hautes Études Internationales*. Por otra parte intentaba volver a enseñar en una universidad de lengua alemana. El período ginebrino está así entremezclado de infelices semestres en Praga, en los que los estudiantes nazis de aquella ciudad obstaculizaron de cualquier manera sus lecciones. La invasión nazi de Checoslovaquia, en 1938, no sólo truncó estos retornos de Kelsen a su ciudad natal, sino que predispuso su ánimo ante las previsiones más catastróficas para el futuro. Apenas estalló la guerra, de hecho, partió para los Estados Unidos. El mapa político de la Europa continental de aquellos años explica bien sus miedos: las dictaduras nazi-fascistas ocupaban casi todos los Estados desde Europa central hasta la península ibérica. Suiza había quedado en el centro de Europa como único y último referente de democracia. ¿Cómo no prever que también Suiza terminaría siendo invadida, como Polonia, Checoslovaquia, Austria?

La inserción en los Estados Unidos no debió resultarle fácil. Repensando sus últimas decisiones, Kelsen escribía al director del *Institut Universitaire de Hautes Études Internationales* que los de Ginebra había «sido los años más bellos de toda mi vida académica»<sup>16</sup>; y precisamente por esto, continuaba, «siento mi conciencia pesarosa -hoy todavía más que entonces- por el hecho de haber dejado Ginebra tan apresuradamente. Mi única justificación es que, desde 1933, vivía bajo la constante presión de una pesadilla que Usted, querido Señor Rappard, bien puede comprender. *Sobre todo, mis experiencias de Praga me llevaban a la máxima prudencia*»<sup>17</sup>. Pero el Kelsen ya sexagenario

---

<sup>15</sup> I. CALVINO, *Il cavaliere inesistente*, Mondadori, Milano, 1993, p. 76. La primera edición es de 1959.

<sup>16</sup> Hans Kelsen a William E. Rappard, 5 de junio de 1940, citado en N. BERSIER LADAVAC, *Hans Kelsen à Genève 1933-1940*, Thémis, Genève, 1996, p. 23.

<sup>17</sup> Hans Kelsen a William E. Rappard, 23 de junio de 1940, cit. *ivi*, p. 24; cursivas mías. Las páginas sucesivas del texto de Nicoletta Bersier Ladavac contienen otras informaciones interesantes sobre los primeros años americanos de Kelsen, extraídas de las correspondencia inédita con William E. Rappard, director del *Institut Universitaire de Hautes Études Internationales*.

acabó insertándose definitivamente en el contexto estadounidense, tanto que ya no quiso volver a Europa y terminó sus días en California, en 1973.

La teoría pura del Derecho sintetizada en el trabajo de 1934 fue desarrollada en la segunda edición, que vio la luz en 1960. Los dos libros son muy diferentes: de ellos se puede decir (como de Séneca respecto a Cicerón), que al primero nada puede serle quitado, al segundo nada añadido. Pero en los dos libros la teoría kelseniana sigue siendo la misma. Es sobre todo una teoría basada en el *no cognoscitivismo de los valores*: por tanto es contraria al Derecho natural en cualquier forma que éste se manifieste. Para ella existe sólo el Derecho positivo, es más, es la teoría *positivista* por excelencia.

Es ejemplar a propósito el párrafo con el que Kelsen concluye su docencia en Berkeley en 1952, hablando de *What is justice?* (nótese que con interrogación). "He empezado este ensayo preguntándome qué es la Justicia. Ahora, al concluirlo, sé que no he respondido a la pregunta. Lo único que puede salvarme aquí es la compañía. Hubiera sido vano por mi parte pretender que yo iba a triunfar allí donde los más ilustres pensadores han fracasado. Verdaderamente, no sé ni puedo afirmar qué es la Justicia, la Justicia absoluta que la humanidad ansía alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la Justicia para mí. Dado que la ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. *Mi Justicia*, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia"<sup>18</sup>.

Aunque permeada de relativismo y de racionalismo, también la teoría pura del Derecho parte de algunos axiomas indemostrados y tácitamente aceptados. Estos postulados de la doctrina kelseniana pueden ser sintetizados en cinco puntos.

1. La visión del mundo de Kelsen es dualista: el mundo está dividido en ser y deber ser, en *Sein* y *Sollen*; entre ambos no existe relación alguna, de acuerdo con la escuela neokantiana en la que Kelsen se reconoce (reconocimiento en ocasiones puesto en discusión, aunque sin embargo aceptado en gran medida).

---

<sup>18</sup> H. KELSEN, *What is justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. Collected Essays*, University of California Press, 1952, p. 24. Una bibliografía de los escritos kelsenianos sobre la justicia se encuentra en KELSEN, H. *La giustizia*, a cura di Mario G. Losano, Einaudi, Torino, 1998, pp. XXIV-XLVII.

2. Todas las ciencias buscan construir su objeto de manera unitaria. Este es el postulado típico del pensamiento sistemático, que tiende a reconducir a un único principio toda la construcción de una disciplina. Este principio puede ser considerado una señal de la influencia ejercida sobre Kelsen por la Escuela de Viena y, en particular, por Otto von Neurath.

3. La ciencia del Derecho describe un objeto situado en el mundo del deber ser: por tanto el estudio del Derecho debe excluir programáticamente todo elemento proveniente del mundo del ser, debe así ser "puro". La ciencia del Derecho describe por tanto de manera unitaria exclusivamente un objeto situado en el mundo del *Sollen*, del deber ser. La teoría pura se presenta por ello como una construcción unitaria que da cuenta de *todo* el mundo del Derecho, pero *sólo* del mundo del Derecho.

4. En el Derecho, la unidad deriva del hecho de que todo el Ordenamiento descende de una única norma fundamental. Esta norma fundamental es una norma no establecida (o puesta) por el legislador, sino imaginada por quien examina el Ordenamiento; es una norma *presupuesta* pero no *puesta* y, como tal, es una norma no conforme con la definición kelseniana de norma jurídica. Obviamente la norma fundamental está en el centro de infinitas discusiones. Ello no impide sin embargo que ella sea la clave de bóveda de la teoría pura del Derecho, ya que es ella sola la que atribuye unidad al Ordenamiento jurídico.

Claramente ella no existe en el Ordenamiento positivo, concebido como Kelsen como un Ordenamiento escalonado, en el que la sentencia del juez es válida si se fundamenta en una ley, la ley es válida si se fundamenta en una Constitución, y la constitución es válida si se fundamenta en una Constitución precedente, hasta que se llega a una constitución que es históricamente la primera. ¿De qué deriva su validez esta norma jurídica "última"? No de otra norma jurídica (de otra manera aquella otra no sería la "última"), sino de una "norma fundamental", que entonces no puede ser norma en el sentido en el que lo son todas las otras normas del sistema kelseniano.

La pirámide kelseniana del ordenamiento normativo, que culmina en la fundamental norma no-norma, recuerda el blasón de Agilulfo, el caballero inexistente: "En el escudo había dibujado un blasón entre dos extremos de un amplio manto drapado, y dentro del blasón se abrían otros dos extremos de manto con un blasón más pequeño en medio, que contenía otro blasón arropado aún más pequeño. Con dibujo cada vez más fino se representaba una sucesión de mantos que se abrían uno dentro de otro, y en medio

debía haber quién sabe qué, pero no se conseguía divisar, tan menudo se volvía el dibujo"<sup>19</sup>.

En Kelsen, la norma fundamental desempeña la función de explicar de qué deriva la juridicidad –es decir la validez– de todo el Ordenamiento jurídico: es la fuente del deber ser, del *Sollen*, que a partir de ella desciende por todos los niveles jerárquicos del ordenamiento. Pero, ¿de dónde viene ese místico *Sollen*? Esta cuestión queda sin respuesta; es más, Kelsen ni siquiera se la plantea: el dualismo entre *Sein* y *Sollen*, entre ser y deber ser es en realidad el más relevante de sus axiomas.

En la descripción kelseniana, la norma fundamental tiene un valor cognoscitivo: sirve para cerrar de manera unitaria el sistema científico que *describe* las normas jurídicas positivas. Pero en la realidad jurídica, en la realidad de las normas que *prescriben*, ¿cómo explicar la norma fundamental? Para responder a esta pregunta Kelsen quiebra el postulado monista de estudiar sólo el deber ser, sólo el Derecho, e indica a dónde conduciría la búsqueda de la validez del Derecho, es decir de la fuente de su deber ser: "El problema del Derecho natural es el eterno problema de lo que está tras el Derecho positivo. Y quien busca una respuesta no encuentra –me temo– ni la verdad absoluta de una metafísica ni la justicia absoluta de un Derecho natural: *quien alza el velo y no cierra los ojos es deslumbrado por la Gorgona del poder*"<sup>20</sup>.

5. Como el Derecho interno y el Derecho internacional forman parte del mundo del Derecho, la ciencia jurídica no los puede considerar dos elementos paritarios, es decir paralelos, como a menudo sucede en la doctrina internacionalista tradicional. Si fueran dos ordenamientos distintos y paritarios, cada uno de ellos descendería de su norma fundamental: tendríamos entonces dos normas fundamentales, dos ordenamientos jurídicos y dos ciencias jurídicas. Esta dualidad contrastaría con el postulado de la unidad de la ciencia. Este exige que haya una única norma fundamental, de la que descienden ya sea el Derecho interno, ya sea el Derecho internacional; y de ambos se ocupa una única ciencia jurídica. Dentro de la pirámide descendente de una única norma fundamental, el Derecho interno y el Derecho internacional nunca podrán ser paritarios: uno deberá ser superior al otro. Aquí está el verdadero problema: ¿cuál de los dos debe ser considerado superior?

---

<sup>19</sup> I. CALVINO, *Il cavaliere inesistente*, Mondadori, Milano, 1993, p. 5.

<sup>20</sup> H. KELSEN, *Gleichheit vor dem Gesetz*, "Veröffentlichung der Deutschen Staatsrechtslehrer", Heft 3, Walther de Gruyter, Berlin-Leipzig 1927, p. 55; cursivas mías.

Para Kelsen, el Derecho internacional es superior al Derecho interno. De esta elección doctrinal –que trastoca las concepciones tradicionales del Derecho internacional– derivan consecuencias de gran relevancia tanto práctica como política. El camino hacia la paz mundial de memoria kantiana, la formación de la *civitas máxima*, es decir del utópico Estado mundial, para Kelsen puede acontecer solamente gracias a acuerdos entre Estados que renuncian a una parte de su soberanía, y no mediante la imposición de la soberanía de un Estado sobre otro. Afirmar la superioridad del Derecho internacional respecto al interno implica la elección del valor del *pacifismo*: y esto ocurría en los años en los que el imperialismo nazifascista actuaba exactamente en la dirección opuesta, imponiendo con la guerra la propia soberanía a los otros Estados.

En conclusión, la teoría pura del Derecho de Kelsen ofrece la más completa y coherente descripción del sistema jurídico que se pueda expresar en un lenguaje natural: sólo las lógicas formales consienten formulaciones más rigurosas. Sin embargo no es infundada la crítica que ve en la teoría pura del Derecho no una descripción formal (es decir, que prescinde de los contenidos) del Derecho positivo, cuanto la propuesta de un sistema ideal del Derecho organizado en una jerarquía de normas.

Por otra parte, la gran lección política de Kelsen es la afirmación del valor de la tolerancia, es decir del diálogo entre individuos, entre partidos y entre Estados. El presupuesto filosófico del relativismo respecto a los valores, del que parte Kelsen, es la condición para la existencia de la democracia parlamentaria: aquella democracia que reconoce a la minoría, precisamente en el momento en el que esta es derrotada, el derecho de transformarse en una futura mayoría. Sin embargo no es infundado constatar que, en la vida práctica de la política, el relativista Kelsen tomó siempre posición, batiéndose por los valores de la democracia parlamentaria contra toda forma de dictadura.

¿Kelsen es por tanto intrínsecamente contradictorio? Yo respondería que no, invitando no obstante a relativizar al relativista.

En la teoría jurídica, Kelsen explica todo de la estructura y nada de la función del Derecho: tras la lectura de su teoría pura del Derecho, decía un jurista sudamericano, se sabe todo sobre la ley y nada sobre el Derecho. Este es un límite, no una contradicción de la teoría kelseniana.

En la acción política, me ha parecido convincente la posición de Ulrich Klug, que considera que en el ámbito cognoscitivo no existe una contraposi-

ción entre los juicios de hecho y los juicios de valor: existen sólo juicios hipotéticos tanto sobre el hecho como sobre el valor, ya que todo conocimiento se basa en premisas últimas indemostradas (como se ha visto antes con los cinco axiomas kelsenianos). Klug llama "relativismo crítico" a este relativismo relativo: el valor elegido es un valor hipotético; se puede creer en él salvo prueba en contrario, de la misma manera que un físico considera válida una ley física hasta prueba en contrario; y en aquel valor puede apoyar un enérgico activismo, de la misma manera que el físico puede basar sobre aquella ley natural una vigorosa investigación. El relativismo no es ni agnosticismo, ni apatía.

Vuelven las imágenes del caballero inexistente, que se disuelve dejando su perfecta armadura a Rambaldo, el caballero que "prefiere anteponer la experiencia a la doctrina"<sup>21</sup>. "Rambaldo sale de la batalla victorioso e incólume; pero la armadura, la cándida intacta impecable armadura de Agilulfo está ahora toda incrustada de tierra, salpicada de sangre enemiga, constelada de abolladuras [...], el escudo desconchado justamente en el centro del misterioso blasón"<sup>22</sup>. Es la transformación que tiene lugar también en Kelsen, cuando el teórico puro, el Agilulfo, actúa como constitucionalista, como internacionalista, como político, actúa por tanto como Rambaldo. Su pureza es menos absoluta, porque sufre las de-limitaciones que acabamos de ver. La armadura del paladín de la pureza de la ciencia jurídica sale un poco deformada, como en Calvino: un poco deformada, pero más humana.

MARIO G. LOSANO

*Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro"*

*Via Cavour, 81. 15100 Alessandria, Italia*

e-mail: [mario.losano@unipmn.it](mailto:mario.losano@unipmn.it)

---

<sup>21</sup> I. CALVINO, *Il cavaliere inesistente*, Mondadori, Milano, 1993, p. 47.

<sup>22</sup> I. CALVINO, *op. cit.*, p. 118.



## EL DERECHO A LA SALUD: UN DERECHO SOCIAL ESENCIAL\*

### RIGHT TO HEALTH: AN ESSENTIAL SOCIAL RIGHT

JOSÉ MARTÍNEZ DE PISÓN

Universidad de la Rioja

**Resumen:** *El derecho a la salud es considerado habitualmente como de carácter esencial, aunque paradójicamente no haya tenido el adecuado reconocimiento constitucional y legal. Frente a la clásica distinción entre derechos de libertad y derechos de igualdad, la justificación más actual del derecho a la salud parte de la noción de necesidades básicas, conceptualizadas como básicas, objetivas, generalizables e históricas. Del debate doctrinal, se puede concluir que las necesidades básicas serían consideradas como razones para la acción, algo necesario aunque no siempre suficiente para el surgimiento de obligaciones morales o legales. En la Constitución española de 1978, la relación que mantienen el derecho a la protección a la salud (art 43) y el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (art 41) es de coimplicación. Ambos se conciben como derechos prestacionales que generan obligaciones positivas por parte del Estado. El sistema sanitario español se basa en los principios de universalidad, solidaridad y equidad.*

**Abstract:** *The right to health is conceived usually as an essential character, although paradoxically there wasn't the right legal and constitutional recognition. In front of the classical distinction between rights of freedom and right of equality, the more actual justification of the right to health is based on the notion of basic need, understood as basics, objectives, capable to be general and historic. From the doctrinal debate, It could be concluded that basic needs should be considered as reasons for action, something necessary although not always sufficient for the appearance of legal or moral obligations. In the Spanish Constitution of 1978, the relationship that maintains the right of the protection of the health (art 43) and the public regim of Social Security (art 41) is coimplication. Both were understood as prestational rights that imply positive obligations to the State. The Spanish sanitary system is based in the principles of univoersality, solidarity and equity.*

**PALABRAS CLAVE:** derechos fundamentales, salud, necesidades basicas, Estado social

**KEY WORDS:** fundamental rights, health, basic needs, social State

---

\* Con este título presenté el día 5 de julio del 2004 una ponencia en las Jornadas sobre Protección de Datos Sanitarios de los Pacientes organizado por la Facultad de Derecho del campus de Ourense de la Universidad de Vigo. Agradezco a la profesora A. Garriga la oportunidad que me dio de exponer alguna de mis ideas sobre el derecho a la salud.

## 1. PRESENTACIÓN

El título de esta ponencia, *El derecho a la salud: un derecho social esencial*, encierra una paradoja de difícil solución. Se afirma, por un lado, que “el derecho a la salud” es un derecho social de los ciudadanos y que, además, es un derecho esencial. Esto quiere decir que estaríamos ante un derecho fundamental de tanta importancia que esta circunstancia nos permite justificar el carácter de *esencial* del derecho a la salud. Y, sin embargo, esto no es así. Al menos, desde un punto de vista jurídico. Primero, porque ni nuestro ordenamiento jurídico ni la Constitución española utiliza el término *esencial* para referirse a los derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, porque el derecho a la salud no aparece tampoco en el catálogo de derechos fundamentales.

Desde luego, si compartiésemos la opinión de Norberto Bobbio, brillante filósofo del Derecho fallecido hace escasos meses, es más que probable que el dilema de si el derecho a la salud es realmente un derecho social esencial estaría probablemente resuelto. Este iusfilósofo, hace ahora cuarenta años, defendió que los derechos humanos reconocidos por el entramado normativo del Derecho Internacional, centrado en buena medida por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, ya estaban suficientemente justificados y que el problema real era el de su protección. Y, en efecto, de pensar como Bobbio, probablemente los filósofos del Derecho como quien les habla poco tendríamos que decir sobre la fundamentación y otras cuestiones similares en torno al derecho a la salud, puesto que éste aparece recogido en estos textos de Derecho Internacional. Deberíamos únicamente preocuparnos por la realización de este derecho o por el establecimiento de las garantías, etc.

El artículo 22 de la *Declaración Universal* afirma que: “Toda persona, en cuanto miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social; tiene la facultad de obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desenvolvimiento de su personalidad, gracias al esfuerzo nacional y a la cooperación internacional, según la organización y los recursos de cada país”. Más aún, el artículo 25 añade que “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida suficiente para asegurar su salud, su bienestar y los de su familia, especialmente por la alimentación, el vestido, el domicilio, los cuidados médicos y los servicios sociales necesarios; toda persona tiene derecho a la seguridad en caso de paro,

enfermedad, invalidez, viudez, vejez o en los otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por consecuencia de circunstancias independientes a su voluntad". El apartado segundo hace referencia al derecho de ayuda y asistencia especial en la situación de maternidad y para la infancia.

A su vez, el artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, de 1966, especifica que "1.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". El apartado segundo establece las medidas que los Estados deben adoptar para asegurar la "plena efectividad de este derecho", y cita, entre otras, la prevención y tratamiento de enfermedades y "la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos".

Pueden encontrarse otras referencias al derecho a la salud en los textos internacionales tanto los que tiene eficacia en el ámbito global como regional. Para no cansarles con una cita extensa de normas, solamente menciono la regulación de la *Constitución española* que, como veremos, no está exenta de controversia. En concreto, el artículo 41, donde se afirma que "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres". Y el artículo 43: "1.- Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2.- Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3.- Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio". Aunque este apartado primero es muy claro respecto al reconocimiento de un derecho a la protección de la salud, sin embargo, no dejan de existir dudas doctrinales sobre la relación de este derecho y la obligación que tienen los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social, del art. 41. La polémica sobre si estamos ante dos derechos o uno es el género y el otro la parte, está servida.

Al margen de todo ello, en la medida en que mi enfoque es el propio de un iusfilósofo, este derecho general a la salud, su condición de derecho social y su carácter de *esencial* que aparece en el título presentan serios problemas que nos llevan desde el ámbito de lo metanormativo hasta el terreno más real de su efectividad. En realidad, estos problemas son comunes a casi

todos los derechos calificados como sociales. Aún más, el derecho a la salud es un derecho en el que encontramos los dilemas típicos, y las respuestas también, de los derechos sociales como categoría general de derechos humanos.

En la medida en que mi perspectiva es la de filósofo del Derecho procuraré afrontar estas cuestiones relacionándolas con el particular derecho a la salud. Con ello, espero poder aclarar un poco la paradoja que señalé al principio y que está presente en el título de esta ponencia.

En todo caso, debemos tener presente que los llamados derechos sociales, incluso en el período de más éxito, no han dejado de ser derechos controvertidos, a diferencia de los derechos civiles y políticos que, desde su reconocimiento, han gozado de un estatuto seguro y privilegiado y han sido considerados la piedra angular de la democracia liberal. La elaboración por parte de Naciones Unidas de dos Pactos Internacionales en el que han desarrollado, por un lado, los derechos civiles y políticos y, por otro, los derechos sociales no está al margen de la muy diferente consideración y valor que unos y otros han tenido, a pesar de que no fuese ésta una consecuencia buscada. Cierto es que, desde hace dos décadas, el mensaje de los organismos de Naciones Unidas en materia de derechos humanos es siempre el mismo: que las diferentes categorías de derechos son indivisibles e interdependientes.

Pues bien, la controversia en torno al derecho como típico derecho social gira en torno a una serie de cuestiones que pueden agruparse, al menos, en cuatro focos de problemas: su justificación o fundamento, su normatividad, su configuración jurídica y su exigibilidad. Desde la reflexión más teórica a los análisis de los problemas para su realización. No puede ocultarse que las disputas sobre los aspectos conceptuales, como las dudas sobre su justificación, producen un efecto en cascada y debilitan las propuestas y las posibilidades de materialización.

## 2. EL FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA SALUD

El esquema tradicional de la teoría de los derechos hubiera planteado esta cuestión en los siguientes términos: ¿es el derecho a la salud un derecho de libertad o un derecho de igualdad? ¿Debe aceptarse una fundamentación iusnaturalista, como la que sostiene la Declaración Universal de Derechos

Humanos cuando los justifica en el concepto de dignidad humana o, por el contrario, hay que indagar en otro tipo de justificación? O, ¿basta ya, como afirmaría Bobbio, con el reconocimiento del derecho a la salud de la Declaración Universal y el Pacto Internacional para que estén suficientemente fundados y, en consecuencia debe procederse inmediatamente a su realización? Estas son alguna de las cuestiones relacionada con la justificación del derecho a la salud como derecho fundamental. La verdad es que las respuestas dadas no me satisfacen en absoluto.

*¿Es un derecho de libertad o es un derecho de igualdad?* De acuerdo a este esquema mencionado, el derecho a la salud, en la medida que se incluye en la categoría de los derechos sociales, sería un derecho de igualdad. La teoría de los derechos ha aceptado con bastante unanimidad que los derechos civiles y políticos eran derechos de libertad, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales, eran derechos de igualdad. Los primeros consagrarían una doble concepción de la libertad: como “ausencia de dominio”, por la que el titular erige murallas en torno a su esfera privada para evitar las ingerencias del poder político o de terceros, lo que reflejaría la idea de una “libertad de” (*freedom from*); como libertad positiva, libertad para actuar y para participar en la dirección política de la comunidad, en la creación de normas, lo que reflejaría la idea de una “libertad para” (*freedom for*)<sup>1</sup>. Los segundos serían derechos de igualdad porque su objetivo es el logro de unas mínimas condiciones de vida iguales para todos<sup>2</sup>. Frente a la igualdad formal reconocida en las ampulosas declaraciones se trataría de conseguir una igualdad material que permita el ejercicio real de la libertad a todos los individuos.

Hoy, sin embargo, *esta distinción analítica no se sostiene*. La transformación producida en los derechos bajo el Estado social impide que pueda seguir manteniéndose con sinceridad esta división. Dificilmente, puede emplearse el bisturí analítico sobre una realidad cada vez más compleja en la que las categorías de derechos se encuentran entremezcladas. Salvo que se haga en un ejercicio de cinismo, se quiera dar la espalda a la realidad, etc. No llego a comprender la posibilidad de que los individuos puedan ser libres sin unas mínimas e iguales condiciones materiales para todos. Incluso, muy demediado quedará un derecho de libertad si no puede ser ejercido en

<sup>1</sup> G. HAARSCHER, *Philosophie des droits de l'homme*, Université de Bruxelles, 1991.

<sup>2</sup> L. PRIETO SANCHIS, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 188.

unas condiciones de igualdad. Mal puede hablarse de libertad, de aprovechar las posibilidades de perfección moral de la persona o de disfrutar de una vida digna, si uno no goza de salud o no la tiene suficientemente protegida o asegurada. Desde hace tiempo, creo que las ideas de libertad e igualdad, como principios que sostienen los derechos individuales, son difícilmente separables de manera que resulta falaz identificar unos derechos con el valor libertad y otros con el valor igualdad.

Para resolver este expediente, la teoría de los derechos ha seguido caminos bastante más interesantes que los señalados. Así, por un lado, se redefinió el concepto de libertad para hacerlo más abierto y más interesado por la realidad social de los individuos. Así se elaboró el concepto de *libertad real*<sup>3</sup> que permitió a la socialdemocracia justificar los derechos sociales y profundizar en el Estado social. Y ciertamente la idea de la libertad real fue una categoría transformadora que contextualizó la realidad de la libertad individual de manera que se obligaba a los poderes públicos a la remoción de los obstáculos económicos y sociales que impedían su ejercicio y derivó en una preocupación por las condiciones económicas y sociales de los individuos. Pasada la égida del Estado del bienestar parece que este concepto de libertad real ha perdido parte de la frescura y de la capacidad de atracción que tuvo y que, por ello, no resulta un instrumento interesante para justificar el derecho a la salud como un derecho fundamental.

Desde hace tiempo, creo que parte de los problemas de fundamentación de los derechos sociales y, entre ellos, especialmente el derecho a la salud, están resueltos con el recurso a otro argumento que, a su vez, es también objeto de disputa. Resuelve en parte los problemas de fundamentación, pues, como veremos, queda en el aire la respuesta a la cuestión de la normatividad de estos derechos. El argumento al que me refiero fue inicialmente elaborado por la conocida Escuela de Budapest, a partir de algunas referencias de Marx, y en la actualidad ha sido aceptado por teóricos tan dispares como algunos autores liberales. Me estoy refiriendo al argumento de la necesidad, en particular, de las *necesidades básicas*. ¿En base a qué está justificado un derecho a la protección de la salud como derecho fundamental de nuestro ordenamiento jurídico? La respuesta sería que un ciudadano o conjunto de ciudadanos tiene una *necesidad básica*, esto es, que carece de la salud, y que

---

<sup>3</sup> F. LAPORTA, "Sobre el uso del término libertad en el lenguaje político", *Sistema*, núm. 52, pp. 23-43.

esta privación le impide ser dueño de sí mismo, perfeccionarse como persona y como ciudadano activo. Le impide llevar una vida que calificaríamos como humana. La carencia de salud le habría conducido a un estado de necesidad que definiríamos como inhumano.

La idea de *necesidad básicas* constituye de hecho un parámetro para valorar los obstáculos económicos y sociales, reales para el ejercicio de la libertad individual y permite reflexionar y planificar los medios para su remoción. En última instancia, esta categoría nos permite reconocer que difícilmente un individuo puede ser libre o llevar una vida digna y realmente humana sin la satisfacción de sus necesidades más *básicas*<sup>4</sup>. No hay libertad, ni vida digna, ni autorrespeto, ni pleno ejercicio de las capacidades naturales en situaciones de penuria extrema, de incapacidad, de enfermedad, sin la satisfacción de las necesidades básicas.

No obstante, el concepto de *necesidad* no deja de ser un concepto problemático. Por de pronto, porque algunos autores liberales pretenden reducir la noción de necesidad a los deseos o caprichos individuales<sup>5</sup>. Pero, cuando se habla de *necesidades*, no se quiere hacer referencia a circunstancias subjetivas que puede llevar a un sujeto a desear un objeto o un cambio en un estado de cosas. Las necesidades que justifican no tienen nada que ver con estados de ánimo que pueden ser volubles y arbitrarios, sino que están relacionadas con hechos objetivos, en los que se constata la existencia de carencias en un individuo y en su entorno –salud, pero también alimento, vestido, vivienda, educación u otras condiciones materiales– que no superan un umbral mínimo imprescindible para llevar una vida digna. Precisamente, es caballo de batalla entre defensores y detractores de los derechos sociales la distinción de las necesidades de las preferencias y deseos. Pero, las necesidades no son ni preferencias personales, ni deseos, ni están sujetas a los dictados del interés personal. Estos son estados mentales variables, mientras que las necesidades que sustentan los derechos sociales son hechos objetivos, mensurables y constatables por cuanto son elementos fundamentales de la relación del individuo con el medio que le circunda y sus condiciones de vida. Precisamente, en contra de esta idea, los críticos han seguido la estrategia de relativizar esta distinción y reconducir el significado de las necesidades al mundo de la subjetividad: necesidad no sería más que un acto de

---

<sup>4</sup> F. J. CONTRERAS, *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 41

<sup>5</sup> R. PLANT, H. LESSER, P. TAYLOR-GOUBY, *Political philosophy and social welfare. Essays on the normative basis of welfare provision*, Routledge Kegan Paul, 1980.

la voluntad individual, un capricho, una preferencia o un interés. Tan relevante es su etiquetación en un lado u otro que, en ello, se juegan la justificación o la exención de la sociedad y del Estado de su deber de satisfacerlas.

Frente a esto, aquí se postula que las *necesidades* fundantes de los derechos sociales se caracterizan por los siguientes rasgos, de acuerdo con los trabajos realizados en esta materia<sup>6</sup>: 1.- Son *básicas*, es decir, necesarias y condición para llevar una vida digna hasta tal punto que puede decirse que quien no logra su satisfacción lleva una vida infrahumana, esto es, condicionada por unas carencias insalvables que la conducen a vivir bajo mínimos. Estas necesidades básicas se identifican con medios de vida necesarios, como son el alimento para satisfacer el hambre, el vestido para cubrirse del frío, la salud para curar las enfermedades, las prestaciones sociales y un largo etcétera que determinan el mínimo vital de todo ser humano. 2.- Son *objetivas*, pues, su privación es externa al individuo y, por tanto, constatable. La carencia de alimento, de salud, de vivienda, etc. produce estragos en el estado físico de las personas lo que es fácilmente observable y permite conocer los daños producidos por una larga situación temporal de privación. 3.- Son *generalizables*, en el sentido de que pueden extenderse a toda la población no sólo de un grupo de países, sino de todo el planeta. Hoy, existen estudios de organismos internacionales que muestran claramente que en el planeta se producen recursos y medios suficientes para que todos sus habitantes puedan gozar de unas condiciones mínimas de vida digna. 4.- Son *históricas*, es decir, surgen en un momento determinado, en una época circunscrita a unas coordenadas espacio-temporales, de acuerdo a las circunstancias concretas y, por lo tanto, pueden variar si éstas cambian.

En definitiva, las necesidades básicas lo son en la medida en que su privación deja al individuo privado de algo imprescindible para que sea considerado, en el sentido kantiano, “un fin en sí mismo”, es decir, un agente libre que puede decidir sobre su vida y su entorno sin ningún tipo de condicionantes. De ahí la estrecha relación entre las necesidades y los derechos sociales, pues éstos no son sino el reconocimiento de una exigencia de

---

<sup>6</sup> Vid. R. ZIMMERLIN, “Necesidades básicas y relativismo moral”, *Doxa*, núm 7, pp. 35-54; M. J. AÑON, “Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas” en J. BALLESTEROS (ed.), *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, pp. 110-115; M. J. AÑON, *Las necesidades y el fundamento de los derechos humanos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994; J. MARTINEZ DE PISON, *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Tecnos, Universidad de la Rioja, Madrid, 1998.

los individuos –sobre el alimento, vestido, educación, salud, etc.– tendente a lograr los elementos básicos para llevar una vida digna. Es más, la satisfacción de estas necesidades es el presupuesto *sine qua non* para que cada agente pueda estructurar no sólo su vida, sino también el entorno en el que habita, pueda modificar el contexto más cercano para hacerlo más adecuado a su realidad personal, a sus habilidades y cualidades naturales, de forma que pueda así plasmar el camino para su perfeccionamiento y felicidad. Además, las necesidades como exigencias específicas y objetivas son universalizables pues no se circunscriben a las personas que habitan en un lugar del planeta, sino que se concretan en la pretensión de trasladar esas condiciones a todas las áreas geográficas del mundo.

### 3. LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

Que hayamos podido dar una respuesta más o menos convincente a la cuestión de la justificación del derecho a la salud como derecho humano y como derecho social con el argumento de que la privación de salud produce un daño ostensible y que, en definitiva, así podemos constatar una necesidad básica, no resuelve todos los problemas teóricos y jurídicos del derecho a la salud. Que el derecho a la salud esté justificado como derecho no quiere decir que de él deriven pero se obligaciones y deberes y que éstos sean exigibles. Dicho de otra manera, queda por resolver la cuestión de la normatividad y el de su exigibilidad.

Que los derechos sociales tengan fuerza normativa y que sean exigibles son dos cuestiones distintas, aunque estrechamente vinculadas. En ambos casos, estamos también ante dos cuestiones controvertidas. Con la primera, se trata de dilucidar si el derecho a la salud es un derecho vinculante y, en última instancia, cuál es el fundamento de esta vinculatoriedad. La exigibilidad de los derechos sociales remite a la posibilidad de reclamar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones derivadas, si es que realmente generan alguna. La normatividad o vinculatoriedad, por tanto, precede a la exigibilidad, esto es, a la existencia de medios o procedimientos jurisdiccionales de reclamación.

La pregunta sobre la normatividad del derecho a la salud es realmente un caso típico y particular de la controversia sobre la normatividad de los derechos sociales, de si éstos generan o no obligaciones. Claro que la cuestión de la normatividad de los derechos sociales, en realidad, nos retrotrae a

los problemas de fundamento: si basta con una fundamentación positivista o hay que seguir indagando en las raíces de su fuerza vinculante. Para un positivista, ciertamente, el reconocimiento de derechos sociales en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sería una razón suficiente para abrir el camino de su realización. Esta posición casaría con la ya conocida y mantenida hace cuatro décadas por N. Bobbio y que demandaba menos retórica y ampulosas declaraciones y más realizaciones cuando señalaba que el problema de los derechos es el de su protección, y no el de su reconocimiento. La Declaración Universal reflejaba el consenso general en torno a su validez.

Sin embargo, los estudios sobre los derechos sociales muestran una constante preocupación por fundamentar su obligatoriedad: que realmente generan obligaciones y que éstas son exigibles. La existencia de obligaciones, en la forma de obligaciones positivas, y de su correlato, las garantías, son dos condiciones básicas para la reivindicación del estatuto de derechos de los derechos sociales. Estos parecen abocados, en esto como en otros aspectos, a un plus de justificación que no se requiere a los derechos civiles y políticos.

Pues bien, los estudios sobre las necesidades básicas han sido los que más firmemente han contribuido a la aclaración de la normatividad de los derechos sociales. Ni que decir tiene que la cuestión tiene su enjundia hasta el punto de que, quienes niegan el carácter de derechos a los derechos sociales, han hecho de este problema caballo de batalla atacando el carácter normativo de las necesidades. La cuestión central puede enunciarse de la siguiente manera: ¿puede justificarse o no el que, a partir de la constatación de una necesidad básica en un individuo, surja la obligación moral de su satisfacción?

Según los profesores J. de Lucas y M<sup>a</sup> J. Añón, el problema de la normatividad de las necesidades, clave para el fundamento de los derechos sociales, tiene tres respuestas posibles<sup>7</sup>: en primer lugar, quienes defienden “la coimplicación entre hecho y valor en el concepto de necesidades”, esto es, que de la existencia de una necesidad se deriva la obligación colectiva de su satisfacción; en segundo lugar, quienes rechazan “el establecimiento del nexo entre ser y deber ser en las necesidades” pretendiendo reducir las ne-

---

<sup>7</sup> J. de LUCAS, M. J. AÑÓN, “Necesidades, razones y derechos”, *Doxa*, núm 7, 1990, pp. (55-81) 64-75.

cesidades a meros deseos o intereses; por último, quienes, sin caer en un extremo u otro, consideran que existe una “relación entre existencia de necesidades y exigencia de satisfacción”, aunque sin llegar a defender la el surgimientos de una obligación. En realidad, las necesidades constituyen, más bien, “razones para la acción”.

Esta tercera postura, que es la que mantienen estos profesores, me parece la más correcta: ni hay que desechar la presencia de una necesidad como motivo de una obligación, ni de su constatación se deduce automáticamente un deber moral de satisfacerla. Más bien, creo, primero, que hay que reivindicar la importancia moral del concepto de necesidad y que, por lo tanto, no hay que tirarlo a la papelera. Y, además, que puede constituir un buen argumento, en conjunción con otros, para lograr una sólida justificación de los derechos sociales y, en la esfera internacional, del fomento de políticas de desarrollo humano.

La conclusión sería, por tanto, desde una perspectiva iusfilosófica, que la constatación de una carencia de salud y del consiguiente daño que ello produce a un individuo no sería una argumento suficiente, aunque sí necesario, para el surgimiento de un compromiso moral y de una obligación jurídica de sanar, de satisfacer esa necesidad, aunque sí sería una buena razón para ello.

Siguiendo esta estela, los profesores antes mencionados, y el que les habla, han explorado otras vías para dotar de normatividad, esto es, justificar las oportunas obligaciones de los derechos sociales y, en particular, del derecho a la salud. Han seguido la vía de justificar la normatividad de estos derechos a través de argumentos intersubjetivos. Siguiendo a Habermas y a Apel, y a Rawls, se trataría de lograr esa justificación a través de la búsqueda de un amplio consenso social sobre la necesidad de reconocer, justificar, dotar de contenido y proteger determinados derechos sociales y, en primer lugar, el derecho a la salud. Ese amplio consenso se lograría a través del diálogo y la comunicación de argumentos a favor y en contra de esta pretensión en lo que esos autores han llamado una situación ideal de diálogo. La llamada ética dialógica, comunicativa o intersubjetiva sería pues un poderoso instrumento para la búsqueda de consensos en esta materia. Consensos que pueden ni deben ser absolutos, sino que pueden ser negociables y modificables.

Pues bien, en ese contexto de diálogo es en el que la teoría de las necesidades básicas no sólo sirve de fundamento, entre otros, del derecho a la sa-

lud como derecho fundamental, sino que también justificaría su reconocimiento jurídico y la consagración de obligaciones derivadas. La necesidad de salud para poder ser un ciudadano libre en una sociedad democrática es una buena razón para este reconocimiento y para su protección. Podría, por tanto, ser utilizado con posibilidades de éxito en el diálogo entablado de acuerdo con la ética comunicativa señalada y podría ser una buena vía para alcanzar un consenso sobre esta cuestión. Por cierto que el artículo 41 de la Constitución española justifica precisamente el establecimiento y mantenimiento de un “régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos” precisamente para afrontar las situaciones de necesidad de los mismos.

Pues bien, puede decirse que éste es precisamente el procedimiento que se ha seguido en España para subsanar una de las carencias, en mi opinión, más llamativas de nuestro ordenamiento constitucional. Y se ha hecho con notable eficiencia, éxito y seguridad, lo que ha permitido, durante los últimos veinte años, a pesar de las voces en contrario, disfrutar de un sistema de asistencia sanitaria y de Seguridad Social propio de una sociedad desarrollada que disfruta de un equilibrado bienestar.

En efecto, a pesar de que el artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud y que el artículo 41 obliga a los poderes públicos a mantener la Seguridad Social, sin embargo, en sentido estricto, difícilmente puede considerarse que, más allá, de la referencia nominal, estamos realmente ante unos derechos y menos unos derechos fundamentales. El constituyente quiso diferenciar claramente –en mi opinión erróneamente– entre los derechos fundamentales y el resto de pretensiones más o menos justificadas, y lo hizo ubicando a los primeros en la Sección Primera del Capítulo Segundo, Título Primero. En ese lugar se encuentran los derechos y libertades fundamentales de los españoles y el constituyente entendió que éstos sólo son los derechos civiles y políticos clásicos excluyendo de esta categoría a los derechos sociales y, entre ellos, al derecho a la salud. Con la única salvedad del derecho a la educación (Art. 27) que se encuentra recogido en esa sección, y que por tanto es considerado como derecho fundamental. La mayoría de los derechos sociales se encuentran recogidos en el Capítulo Tercero del Título Primero bajo el rótulo “De los principios rectores de la política social y económica”. Esto es, el derecho a la salud, a pesar de su denominación –derecho a la protección de la salud– no es un derecho fundamental, sino “un principio rector”. Con ello se consagra lo que algún autor ha llamado la devaluación jurídica de los derechos sociales tan propia de las

constituciones liberales. La consecuencia de esta devaluación es también un menor grado de protección y un deficiente sistema de garantías para estos derechos.

Es en este contexto de devaluación jurídica en el que tienen sumo interés las reflexiones anteriores sobre la justificación y normatividad del derecho a la salud. Ante la ausencia de reconocimiento constitucional es cuando se hace preciso ese plus de justificación del derecho a la salud que debe ser utilizado en los debates públicos para que quede recogido en otras instancias y esté garantizado su disfrute, puesto que no pasa de ser un principio rector, como vemos. Dicho de otra manera, su reconocimiento y mantenimiento queda al albur de las decisiones del gobierno de turno y es por ello necesario un debate público en el que se esgriman argumentos convincentes a favor del derecho a la salud. Puesto que, como afirma el artículo 53.3 de la CE: "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

Como se ha señalado por la doctrina, la CE "no reconoce derechos subjetivos en el ámbito de las materias incluidas del C. III del T. I, cuyas disposiciones tienen un valor programático". De ahí que aunque se afirme que se reconoce el derecho a la protección a la salud "entramos en el terreno de los buenos y píos deseos". Los derechos del Capítulo III, Título I, entre ellos el derecho que nos ocupa, "tienen un valor programático, y se constituyen en normas de acción, que señalan al legislador, y a quienes ejercen los poderes públicos, el camino que deben seguir. Pero tales derechos, en realidad no son tales, y a pesar de la expresión utilizada en cada caso por el legislador, se trata de principios organizativos o rectores... Y no constituyen derechos públicos subjetivos..."<sup>8</sup>.

Pues bien, cabe afirmar que la sociedad española y sus gobernantes han resuelto adecuada y positivamente la carencia constitucional sobre el derecho a la salud. Puede decirse que en los últimos veinte años ha existido un amplio consenso político y social sobre el reconocimiento del derecho a la protección a la salud y sobre el mantenimiento de la Seguridad Social. Pue-

---

<sup>8</sup> J. CORBELLA I DUCH, "Desarrollo normativo del derecho a la protección de la Salud", *Revista de Servicios Sociales y Política Social*, núm. 64, 2003, pp. 9-40.

den reseñar a grandes rasgos dos momentos de ese consenso. Un primer momento constitutivo, fundacional de ese consenso que se materializó en dos grandes leyes que desarrollaron los artículo 41 y 43 de la Constitución: la Ley General de la Seguridad Social y la Ley General de la Sanidad de 25 de abril de 1986. Materia tan compleja como la sanidad, lógicamente, ha exigido un desarrollo normativo mayor con leyes como la Ley Orgánica de Medidas Especiales en materia de Salud Pública, de 14 de abril de 1986, la Ley del Medicamento, de 20 de diciembre de 1990, o la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, de 28 de mayo de 2003, por citar algunas.

El segundo momento relevante de la historia reciente del derecho a la protección de la salud ha sido la negociación, formulación y consolidación del Pacto de Toledo, como un gran pacto social sobre cuestiones de asistencia social que afecta también a la sanitaria. Gracias a estas actuaciones podemos hablar de un derecho a la protección de la salud que, aunque no sea un derecho fundamental, al menos es un derecho positivado en la medida en que ha sido recogido, protegido y desarrollado por la legislación sanitaria.

#### 4. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA SALUD: CUESTIONES BÁSICAS

De la dicho hasta ahora cabe extraer dos conclusiones de interés para el estudio de la configuración jurídica del derecho a la salud. Primero de todo, que en la Constitución española se ha producido una “devaluación jurídica” de buena parte de los derechos sociales y entre ellos del derecho a la salud. Devaluación jurídica que se produce por tres motivos: su no integración en la sección primera del capítulo segundo en el que se recogen los derechos fundamentales y las libertades públicas de los españoles; por el contrario, el constituyente los incluyó en la sección tercera con el rótulo: “De los principios rectores de la política social y económica”; finalmente, porque no se benefician de la protección y garantía del artículo 53.2 donde se recoge el recurso de amparo. En segundo lugar, de lo anterior cabe también recordar que los derechos sobre la salud se recogen en el artículo 41 en el que se recoge el deber de los poderes públicos de mantener “un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad”, y en el artículo 43 según el cual “se reconoce el derecho a la protección a la salud” (apartado prime-

ro) y se establece la obligación de que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” (apartado segundo).

Como no podía ser menos, la doctrina a partir de estos dos artículos ha especulado sobre la relación de esa obligación de mantener la Seguridad Social y el reconocimiento del derecho a la protección a la salud con las consecuencias derivadas de su apartado segundo<sup>9</sup>. En efecto, tanto la prelación utilizada por el constituyente como la terminología ya la misma redacción de estos artículos en los que son claras la reiteraciones, abonan la controversia sobre la relación de lo que algunos llaman el derecho a la asistencia sanitaria (Art. 41) y el derecho a la protección de la salud (Art. 43). Para algunos el derecho del artículo 41 es una parte del derecho del artículo 43<sup>10</sup>, mientras que para otros la evolución del sistema y el desarrollo normativo ha derivado en una configuración que, en realidad, lo convierte en derechos distintos<sup>11</sup> (Hurtado).

Según el primero, “habida cuenta de la enorme amplitud con que se hay configurado en nuestro ordenamiento el derecho a la protección de la salud (DPS), se puede partir de la hipótesis de que el derecho a la asistencia sanitaria (DAS) representa sólo una parte de su contenido, pues hay otros aspectos del primero que no se satisfacen mediante la implantación por los poderes públicos de un sistema de prestaciones sanitarias conducentes al mantenimiento o recuperación de la salud, sino que requieren la adopción de medidas de diversa índole, que van desde las educativas hasta las que se sitúan claramente en el marco del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (Art. 45 Constitución), pasando por las que tienden a garantizar la calidad de los alimentos, la adecuación de las condiciones de trabajo o la vivienda digna (Art. 47 de la propia Constitución)”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> L. HURTADO MENENDEZ, “Derecho a la protección a la salud y derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social”, *Tribuna Social: Revista de la Seguridad Social y Laboral*, núm. 78, 1997, pp. 20-31; A. MENENDEZ REXACH, “El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las protecciones sanitarias públicas”, *Derecho y Sociedad*, Vol. 11, Núm.1, 2003, pp. 15-36.

<sup>10</sup> A. MENENDEZ REXACH, “El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las protecciones sanitarias públicas”, op. cit.

<sup>11</sup> L. HURTADO MENENDEZ, “Derecho a la protección a la salud y derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social”, op. cit.

<sup>12</sup> A. MENENDEZ REXACH, “El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las protecciones sanitarias públicas”, op. cit., pp. 16-17.

Por su parte, según afirma Hurtado, un sector de los especialistas que son derechos distintos debido a varios motivos. En primer lugar, que la Constitución recoge a ambos derechos en artículo distintos; en segundo lugar, que el legislador ha regulado también el derecho a la protección a la salud y el derecho a la asistencia sanitaria con leyes distintas que han tenido un desarrollo reglamentaria también distinto; en tercer lugar, que la gestión misma de las prestaciones sanitarias se ha ido separando paulatinamente del ámbito de la Seguridad Social<sup>13</sup>.

Aquí se va a mantener que la relación entre ambos derechos es de coimplicación: por un lado, el derecho del artículo 41 es parte del derecho a la protección de la salud, pero, por otro, el mantenimiento de un régimen público de la Seguridad Social es algo más que el derecho a la salud.

En realidad, esta relación de coimplicación se explica en buena medida por el carácter prestacional del derecho a la protección de la salud. Sabemos que un rasgo propio de los derechos sociales, salvada alguna excepción, es que son derechos de prestación. Aún más, el que los derechos sociales sean derechos de prestación es un rasgo tan importante que permite diferenciarlos de otros derechos fundamentales como son los derechos civiles y políticos. Es, pues, un rasgo definidor de los mismos, y el derecho a la salud, tal y como se ha configurado en el Estado social, es uno de los derechos prestacionales por excelencia.

Pues bien, el que el derecho a la salud sea un derecho de prestación tiene una serie de connotaciones que es preciso recordar. Que los derechos sociales, y el derecho a la salud entre ellos, sean considerados como derechos de prestación, o de crédito, nos está señalando un elemento muy importante sobre su naturaleza como derechos: que su titular puede exigir al Estado el cumplimiento de una prestación. A través de los derechos sociales, se obliga al Estado a actuar en favor de la protección y de la asistencia social de los ciudadanos. En consecuencia, el Estado, para cumplir esta exigencia, debe crear los órganos administrativos pertinentes, dotarles de competencias y de recursos, destinar técnicos y expertos en esas materias, planificar y organizar, en suma, unos servicios sociales en materias tan diversas como salud, educación, trabajo, medio ambiente, vivienda, etc. Detrás de esta concepción de la actividad estatal, encontramos la filosofía de que la sociedad, a través

---

<sup>13</sup> L. HURTADO MENENDEZ, "Derecho a la protección a la salud y derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social", *op. cit.*, pp.20-21.

de la Administración, es responsable moralmente de asistir a sus ciudadanos en su formación, en el logro de unas mínimas condiciones materiales de vida digna, en sus contingencias vitales (desempleo, enfermedad, incapacidad, etc.), etc. Hoy, esta filosofía de la responsabilidad moral y colectiva de la sociedad por la situación individual no tiene buena prensa tras el embate neoliberal y la propagación exitosa de esta ideología. En su lugar predomina la idea de la responsabilidad individual, de que cada uno tiene velar y prevenir por las contingencias vitales. Lo que, a todas luces, supone la primacía y la “responsabilidad” del mercado.

El carácter prestacional de los derechos sociales los diferencia, precisamente, de los derechos civiles y políticos que, en buena medida, aparecen como derechos de autonomía y como derechos de participación. Los derechos de autonomía son derechos basados en una concepción negativa de la libertad según la cual cada individuo tiene un espacio libre en el que decidir, actuar, disfrutar, vivir sin que nadie pueda interferir en cada una de sus acciones. Especialmente, esa autonomía se disfruta en contra del Estado. Los derechos de autonomía son derechos que se oponen principalmente contra el Estado, contra el poder político, para evitar que penetre en esferas individuales protegidas<sup>14</sup>. Por otro lado, los derechos de participación se fundan en una concepción positiva de la libertad y conciernen principalmente a los derechos políticos, “que hacen de sus titulares sujetos activos en la formación de la voluntad estatal”. Participación que va encaminada tanto a la creación de normas como a las actuaciones del individuo en la vida pública.

La diferencia entre unos y otros, en realidad, procede de la diferente naturaleza de las obligaciones inherentes a los derechos civiles y políticos y a los derechos sociales. Los derechos prestacionales se caracterizan por generar “obligaciones positivas”, obligaciones de hacer o actuar al Estado<sup>15</sup>; mientras que los derechos de autonomía y participación generan “obligacio-

---

<sup>14</sup> Como afirma el prof. Prieto Sanchís en relación a estos derechos, “existe un grupo de derechos que se caracterizan por consagrar un ámbito de libertad en favor del individuo, un señorío de su voluntad en el que no puede ser perturbado ni por el poder público ni por otros particulares o grupos sociales. Estas libertades se configuran como verdaderos límites al poder del Estado y constituyen el núcleo histórico originario de los derechos fundamentales. Los derechos de autonomía se configuran como obligaciones negativas o de abstención; su satisfacción exige una conducta pasiva y de no interferencia por parte de los sujetos obligados” L. PRIETO SANCHIS, *Escritos sobre derechos fundamentales*, op. cit., p. 133.

<sup>15</sup> L. PRIETO SANCHIS, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, pp. 9-57.

nes negativas”, obligaciones de abstenerse, de no interferir por parte del Estado o de terceros. No es difícil que nos venga a la mente ejemplos de uno y otro caso para comprender las consecuencias de esta diferente caracterización.

Pues bien, es notorio que el carácter prestacional está presente en la regulación constitucional del derecho a la protección de la salud. Sólo así se entiende al apartado segundo del artículo 43 en el que se establece la competencia y la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de diversas medidas que van desde la prevención hasta la prestación de asistencia sanitaria y la creación de los servicios necesarios. Según esto, tiene que existir una asistencia sanitaria pública que, aún formando parte del contenido del derecho a la asistencia sanitaria, daría cuerpo al derecho del artículo 43, el derecho a la protección de la salud<sup>16</sup>. Por ello, en un cierto sentido, la obligación del artículo 41 de que los poderes públicos deben mantener un “régimen público de Seguridad Social” no es sino una forma de dar cuerpo al artículo 43. Incluso, podría afirmarse que se produce entre ambos artículos una reiteración no siempre bien entendida puesto que el carácter prestacional del derecho a la protección a la salud remite indefectiblemente en el establecimiento de un sistema público de Seguridad Social.

El carácter prestacional y la relación de coimplicación del derecho a la protección a la salud y del derecho de asistencia sanitaria materializado a través de un régimen público de Seguridad Social remiten a una serie de cuestiones, como el de la universalidad, la financiación, la gratuidad, el acceso, etc., que determinan la implementación de estos derechos. Siendo estas cuestiones de profundo calado, sin embargo, el tratamiento aquí excede del propósito de esta ponencia. No obstante, quiero que quede constancia de su importancia.

## CODA FINAL

En lo anterior he repasado brevemente algunas cuestiones que interesan a los iusfilósofos cuando se enfrentan a la cuestión de configurar el derecho a la salud. En este sentido. He procurado justificar el requerimiento de una protección pública de la salud no con la referencia a los argumentos tradi-

---

<sup>16</sup> L. HURTADO MENENDEZ, “Derecho a la protección a la salud y derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social”, op. cit.

cionales de la teoría de los derechos, sino recurriendo a la moderna teoría de las necesidades básicas. Igualmente, he procurado que esa fundamentación fuese apoyada con argumentos intersubjetivos que permitiesen la justificación de su normatividad. Finalmente, me he referido a algunas cuestiones básicas sobre la configuración del derecho a la salud.

Sin embargo, todas estas consideraciones no tienen sentido si no enmarcamos el derecho a la salud como derecho fundamental en las circunstancias actuales. Como ha afirmado un autor, "hoy en día, la salud es considerada un derecho individual y social. No un privilegio ni una prerrogativa. Nuestra sociedad alimenta y respalda continuamente el objetivo de alcanzar una salud mejor para un número cada vez mayor de personas. Y el interés colectivo por la salud sigue incrementándose: más salud, mayor solidaridad, mejores cuidados"<sup>17</sup>.

El derecho a la salud es por tanto un derecho ampliamente reconocido en nuestras sociedades desarrolladas. Sin embargo, este reconocimiento no puede desligarse de la cruda realidad de un mundo cada vez más desigual en el disfrute de la riqueza y el desarrollo económica. El derecho a la salud está directamente ligado a la prosperidad de nuestras sociedades. Por eso, no debemos olvidar que en nuestro planeta existen muchos miles de millones de personas que viven bajo el umbral de la pobreza y que por ello no pueden gozar de un derecho a la salud. Según el Informe sobre Desarrollo Humano, de 2003, del PNUD 1.200 millones de personas –una de cada cinco en todo el mundo– sobrevive con menos de un dólar al día"<sup>18</sup>. Estas personas habitan en las zonas más inhóspitas del planeta, en América Latina, África, Asia. En estas condiciones no es posible un derecho a la salud. Existe, pues, una clara relación entre las desigualdades económicas y la protección de la salud entre las diferentes naciones y continentes, aunque las causas y los factores que la determinan son más complejos de lo que a primera vista pudiera parecer.

Pese a todo, la salud debe ser considerada como un derecho fundamental de los ciudadanos y los poderes públicos debe involucrarse en el aseguramiento de este derecho sin constreñir la libertad de elección de los individuos y, en todo caso, en aras de una mayor justicia social. En esta línea van, entre otras las resoluciones de la Organización Mundial de la Salud cuando defiende y perfila el concepto de "salud para todos". Con todo, la material-

---

<sup>17</sup> J. F. SANTANA, "Derechos humanos, salud pública y justicia social. La historia de un derechos por reivindicar", *Revista de Ciencias Jurídicas*, 2000, pp. (515-526) 517.

<sup>18</sup> PNUD, *Informe sobre desarrollo humano*, Mundi Prensa, Madrid, 2003, p. 5.

zación de este ideal, que en el caso español se concreta en los principios de universalidad, solidaridad y equidad, plantea numerosas dudas que no pueden ser pasadas por alto. Para terminar quiero dejar esbozadas alguna de ellas: la cuestión de la accesibilidad al sistema público que puede implicar alguna restricción al principio de universalidad, como puede pasar en el caso de quienes tienen la condición de inmigrantes. Lo mismo sucede con la equidad que puede verse empañada por la existencia de desigualdades sociales y económicas. Y otro tanto pudiera decirse respecto a la solidaridad del sistema público de salud.

En última instancia, el derecho a la salud es un derecho cuya repercusión no se limita al estado o situación de un individuo en particular, sino que repercute también en el ámbito de lo social. Como derecho social fundamental, es un potente instrumento de solidaridad y de cohesión social. El buen o mal estado del sistema público de salud es un indicativo poderoso del buen o mal estado de la justicia social en una sociedad. De ahí que debe cuidarse y protegerse con mimo y debe estar al margen de veleidades políticas del partido de turno y su mantenimiento y extensión debe ser objeto de un amplio consenso social.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- AÑÓN, M. J. "Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas", en J. Ballesteros, (ed.), *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1992.
- AÑÓN, M. J., *Las necesidades y el fundamento de los derechos humanos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- BANCO MUNDIAL, *En el umbral del siglo XXI. Informe sobre el desarrollo mundial 1999-1999*, Mundi Prensa, Madrid, 2000.
- BARBALET, J. M., *Citizenship, Rights, Stuggle and Class Inequality*, Londres, 1988.
- CONTRERAS, F. J., *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, 1999.
- CORBELLA I DUCH, J., "Desarrollo normativo del derecho a la protección de la Salud", *Revista de Servicios Sociales y Política Social*, núm. 64, 2003.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- HAARSCHER, G., *Philosophie des droits de l'homme*, Université de Bruxelles, 1991.
- HURTADO GONZÁLEZ, L., "Derecho a la protección de la salud y derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social", *Tribuna Social: Revista de la Seguridad Social y Laboral*, núm. 78, 1997.

- LAPORTA, F., "Sobre el uso del término libertad en el lenguaje político" *Sistema*, núm. 52, 1983.
- LUCAS, J. de y AÑÓN, M. J., "Necesidades, razones, derechos", *Doxa*, núm. 7, 1990.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Tecnos/Universidad de La Rioja, Madrid, 1998.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multi-culturales*, Tecnos, Madrid, 2001.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., "Globalización y derechos humanos. Hacia una justicia universal", *Claves de Razón Práctica*, núm. 111, 2001.
- MENÉNDEZ REXACH, A., "El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las protecciones sanitarias públicas", *DS: Derecho y Sociedad*, vol. 11, núm 1, 2003.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1986.
- PLANT, R., LESSER, H. y TAYLOR-GOOBY, P., *Political Philosophy and social Welfare. Essays on the Normative Basis of Welfare Provision*, Routledge y Kegan Paul, London, 1980.
- PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 1999*, Mundi-Prensa, Madrid, 1999.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Escritos sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- PRIETO SANCHÍS, L., "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial" *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995.
- SANTANA, J. F., "Derechos humanos, salud pública y justicia social. La historia de un derecho por reivindicar", *Revista de Ciencias Jurídicas*, 2000.
- SEN, A., *Desarrollo y libertad*, Planeta, Barcelona, 2000.
- ZIMMERLING, R., "Necesidades básicas y relativismo moral", *Doxa*, núm. 7, 1990.

JOSÉ MARTÍNEZ DE PISÓN

Área de Filosofía del Derecho. Edificio Quintiliano  
Universidad de La Rioja. Avda. de la Paz, 93. 26004, Logroño  
e-mail: josemezdepison@dd.unirioja.es



# LA POSITIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES: SU ENFOQUE DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

THE POSITIVITY OF SOCIAL RIGHTS:  
ITS APPROACH FROM THE PHILOSOPHY OF LAW

ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO  
Universidad de Sevilla

**Resumen:** *Este trabajo pretende analizar los principales aspectos del debate sobre la positividad de los derechos sociales y avanzar argumentos que pueden justificar la plena eficacia de tales derechos. A partir del siglo XIX, los derechos sociales aparecieron para concretar las exigencias del principio de igualdad, pero desde varias posturas, y a pesar de las aportaciones de la doctrina socialista, se les negó un carácter jurídico para conferirles sólo una dimensión programática. Ahora bien, con la actual dogmática iuspublicista, se insiste hoy en el status jurídico positivo de los derechos sociales, derivado de la intervención del Estado en el ámbito económico y social. De este modo, se puede revelar una complementariedad entre las libertades individuales y los derechos sociales. También se estudiará la cuestión de la titularidad de los derechos sociales y su eficacia frente a terceros, insistiendo en el principio de la Drittwirkung. Por fin, se hace referencia a los instrumentos de positivación de los derechos sociales dentro de la Constitución española.*

**Abstract:** *This work tries to describe several aspects of the debate upon the positiveness of social rights and shows how could be grounded their full efficiency. Since the XIXth century, they have appeared to materialize the principle of equality, but different stands have denied their jurisdictional dimension, recognizing them only a programmatic one's. However, the current iuspublicist theories insist today on the positive and jurisdictional status of social rights because of the State's intervention in the economical and social spaces. Thus, complementarities appear between individual liberties and social rights. Also, the stake of who hold those social rights will be studied, as well as their efficiency toward third persons, trough particularly the principle of Drittwirkung. Last but not least, the instruments of the postivization of social rights will be analyzed in the frame of the spanish Constitution.*

**PLABRAS CLAVE:** derechos fundamentales, constitución, Estado social, derechos sociales

**KEY WORDS:** fundamental rights, constitucion, social State, social rights

## 1. LA POSITIVIDAD DEL DERECHO Y LOS DERECHOS SOCIALES

Con la expresión Derecho positivo se designa el *ius in civitate positum*, es decir, el Derecho puesto o impuesto por quien ejerce el poder en una determinada sociedad, y por ello, válido en su ámbito. La idea de una distinción entre el Derecho establecido o puesto a través de las normas que expresan la voluntad de la autoridad (*nómos*) y las leyes que expresan la justicia de la naturaleza (*physis*), aparece ya en la Grecia clásica a través de los sofistas. Esta dicotomía se prolonga en las obras de Platón, Aristóteles y los Estoicos, así como reformulada en la filosofía y la jurisprudencia romana. Así, en el *Digesto*, se utilizan los términos de *ius naturale* (en muchas ocasiones identificado con el *ius gentium*), que hace referencia a las normas que expresan exigencias éticas de justicia, necesarias, universales, emanadas de la naturaleza y la razón; y de *ius civile*, cuyas normas tienen por objeto lo que es útil o conveniente, son contingentes, particuales de cada pueblo y prescritas por quienes los gobiernan. La distinción será una constante en la trayectoria histórica de las teorías iusnaturalistas; mientras que tal dicotomía es negada por el positivismo jurídico, que no admite otro Derecho que el positivo, impugnando la juridicidad del Derecho natural.

Aunque la idea del Derecho positivo, en nuestra cultura jurídica, se remonta al pensamiento clásico greco-romano, su expresión terminológica como *ius positivum* aparece en el siglo XII utilizado por Abelardo. A partir de entonces los términos Derecho positivo o ley positiva serán frecuentemente utilizados para designar las normas prescritas como válidas en cada sociedad. En la actualidad las distintas concepciones del Derecho positivo pueden reconducirse a tres: 1) La *iusnaturalista*, que lo considera necesario para concretar, clarificar o determinar y garantizar el cumplimiento de las exigencias de justicia encarnadas en el Derecho natural; éste actuará como fundamento y límite de los contenidos normativos del Derecho positivo. 2) La *positivista*, identificadora del Derecho *in genere* con el Derecho positivo y que cifra su validez en la adecuada producción formal de sus normas por el Estado con arreglo a procedimientos previstos por las normas superiores del propio ordenamiento jurídico positivo, lo que permite identificar las normas que le pertenecen y asegura la unidad, jerarquía, coherencia y plenitud de dicho ordenamiento. 3) La *realista*, que pone el énfasis en el poder capaz de asegurar la eficacia del Derecho positivo, y considera sus normas como imperativos sancionados por la coacción en la medida

en que de hecho son aplicados por los tribunales y cumplidos por sus destinatarios<sup>1</sup>.

Estas concepciones de la positividad no se excluyen entre sí. En los Estados de Derecho la producción normativa regulada por su sistema de fuentes jurídicas responde a exigencias formales expresadas en el principio de validez. Si bien, el fundamento de legitimidad inherente a esas formas políticas, exige que las garantías formales de sus normas positivas se dirijan a la tutela de determinados valores: el conjunto de los derechos fundamentales. A su vez, en los Estados sociales de Derecho, las normas positivas y los valores que las fundamentan, deben ser “reales y efectivos” y no meros postulados ideales o formales, carentes de fuerza vinculante.

No obstante, en los Estados sociales de Derecho, cuyas Constituciones recogen junto a las libertades individuales los derechos económicos, sociales y culturales, se suscitan, no pocas controversias sobre el *status* positivo de la categoría de los derechos sociales. La peculiar estructura de los derechos sociales en los que predominan las remisiones expresas a valores, principios o cláusulas generales más que las reglamentaciones analíticas, hacen insuficientes los instrumentos y pautas hermenéuticas de la dogmática positivista forjada en el siglo XIX.

No deja de suscitar perplejidad el hecho de que muchos derechos fundamentales, es decir, derechos humanos que han sido objeto de recepción positiva en los textos de máxima jerarquía normativa de los ordenamientos jurídicos -las Constituciones- carezcan de protección judicial efectiva. Para la dogmática positivista, los derechos públicos subjetivos, por contraste a los derechos naturales, merecían la condición de *derechos* en cuanto categorías normativas directa e inmediatamente invocables ante los tribunales de justicia. Por eso, desde sus premisas teóricas, que establecían una identificación entre positividad, validez y vigencia del Derecho, resulta imposible ofrecer una explicación satisfactoria de la peculiar naturaleza jurídica de determinados derechos fundamentales del presente, en particular de los derechos sociales. Los textos y las jurisdicciones constitucionales suelen reputarlos como normas “programáticas” o pautas informadoras de la actuación legislativa y/o de los poderes públicos. Se trata de derechos cuya tutela efectiva se reenvía al futuro, y que más que obligaciones jurídicas estrictas enuncian compromisos políticos imprecisos.

---

<sup>1</sup> A. E. PÉREZ LUÑO, *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, Mergablum, 3ª ed., Sevilla, 2002, pp. 192 ss.

Se suscita así una *paradoja fundamental* en la teoría de los derechos y libertades del presente. Porque, ¿cómo negar la condición de auténticos derechos a aquellos que han sido válidamente reconocidos (positivados) en textos constitucionales? Pero, al propio tiempo, ¿cómo se pueden considerar derechos positivos enunciados normativos que no son justiciables? La jurisprudencia y la doctrina constitucionalista ha contribuido a confundir, más si cabe, la cuestión al considerar estos derechos como expectativas, pretensiones (*claims*) o exigencias de futuro. Se plantea así la paradoja insoslayable de unos derechos cuyo *status* formal es el de normas positivas que satisfacen plenamente los requisitos de validez jurídica de los ordenamientos; pero cuyo *status* deóntico está más próximo al de los derechos naturales o al de los derechos humanos (en cuanto exigencias humanas que *deben ser* satisfechas), que al de los derechos fundamentales, entendidos como categorías jurídico-positivas que *están* dotadas de protección jurisdiccional.

El propósito de este trabajo se cifra en un doble cometido: dar cuenta y analizar los principales aspectos del debate sobre la positividad de los derechos sociales; y avanzar argumentos tendentes a justificar la plena positividad y la máxima eficacia de tales derechos.

## 2. LA SIGNIFICACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Uno de los grandes problemas que suscita la positivación de los derechos fundamentales a nivel constitucional es, sin duda, el que atañe al valor jurídico de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, proclamados a escala internacional y en los ordenamientos internos en la mayor parte de las Constituciones promulgadas tras la Segunda Guerra Mundial.

A lo largo del siglo XIX los conflictos de clase se fueron traduciendo en una serie de exigencias de carácter socio-económico, que pusieron de relieve la insuficiencia de los derechos individuales si la democracia política no se convertía además en democracia social. Estas reivindicaciones determinarán un cambio en la actividad del Estado, que progresivamente abandonará su postura abstencionista y recabará como propia una función social. Dicha función se traduce en una serie de disposiciones socio-económicas que a partir de la Constitución de Weimar se suelen incluir entre los derechos fundamentales.

Conviene, antes que nada, advertir que la expresión “derechos sociales” no posee un significado unívoco y que lo mismo las disposiciones normati-

vas de los ordenamientos que los acogen, que la doctrina, engloban bajo su rótulo a categorías muy heterogéneas, cuyo único punto común de referencia viene dado por su tendencia a pormenorizar las exigencias que se desprenden del principio de la igualdad<sup>2</sup>.

La aparición de los derechos sociales ha supuesto una notable variante en el contenido de los derechos fundamentales. Principios originariamente dirigidos a poner límites a la actuación del Estado se han convertido en normas que exigen su gestión en el orden económico y social; garantías pensadas para la defensa de la individualidad son ahora reglas en las que el interés colectivo ocupa el primer lugar; enunciados muy precisos sobre facultades que se consideraban esenciales y perennes han dejado paso a normas que defienden bienes múltiples y circunstanciales<sup>3</sup>. Existe, pues, una evidente diferencia entre la categoría de derechos tradicionales que especifican el principio de libertad, y estos nuevos derechos

---

<sup>2</sup> Cfr. M. STASKÓW, *Quelques remarques sur les "droits économiques et sociaux"*, en el vol. col. *Essais sur les droits de l'homme en Europe* (Deuxième série), Edition de l'Institut Universitaire d'Etudes Européennes, Turín, 1961, pp. 45 ss. Para un estudio general sobre el alcance de los derechos sociales, vid. las ponencias de B. DE CASTRO y G. PECES-BARBA en el vol. col. *Derechos económicos, sociales y culturales* (Actas de las IV Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho, Murcia, diciembre 1978), Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1981; así como el vol. col., a cargo de M<sup>a</sup>. J. AÑÓN ROIG y J. GARCÍA AÑÓN, del que también son autores: J. DE LUCAS, R. MESTRE, P. MIRAVET, J. M. RODRÍGUEZ URIBES, M. RUIZ y A. SOLANES, *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo blanc, Valencia, 2004. Cfr. también los trabajos de: J. L. CASCAJO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988; B. DE CASTRO CID, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1993; F. J. CONTRERAS PELÁEZ, *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994; G. PECES-BARBA, *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Universidad Carlos III & Dykinson, Madrid, 1999; A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 8<sup>a</sup> ed., 2003; id., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 8<sup>a</sup> ed., 2004; L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 20 ss.; id., "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", en el vol. col., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, UNAM, México, 2000, pp. 15 ss.; A. RUIZ MIGUEL, "Derechos liberales y derechos sociales", *Doxa*, 1994, n. 15-16, pp. 65 ss.; S. SASTRE ARIZA, "Hacia una teoría exigente de los derechos sociales", *REP*, 2001, n. 112, pp. 253 ss.; M. VAQUER, *La acción social. (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 75 ss.

<sup>3</sup> N. PÉREZ SERRANO, *La evolución de las declaraciones de derechos*, Discurso de Apertura del Curso Académico 1950-51, en la Universidad de Madrid, Publicaciones de la Universidad de Madrid, 1950, pp. 86 ss.

de signo económico, social y cultural que desarrollan las exigencias de la igualdad<sup>4</sup>.

Los derechos sociales tienen como principal función asegurar la participación en los recursos sociales a los distintos miembros de la comunidad. Gurvitch los definió de forma que puede considerarse clásica, como: «*droits de participation des groupes et des individus découlant de leur intégration dans des ensembles et garantissant le caractère démocratique de ces derniers*»<sup>5</sup>. Esta definición permite advertir los caracteres más sobresalientes de los derechos sociales. Así, pueden entenderse tales derechos en sentido objetivo como el conjunto de las normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora y moderadora de las desigualdades sociales. En tanto que, en sentido subjetivo, podrían entenderse como las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Estas diferencias han sido muy bien resumidas por V. VAN DYKE, quien comentando el pareado: «*Thou shalt not kill, but needst not strive officiously to keep alive*» ha escrito: «*This couplet is suggestive of the conception of rights that has been dominant in the Anglo-American tradition. Under it the right to life is the right to the protection of a policeman, but not to the services of a doctor. If the government assures such services, it is a matter of benign policy, not a recognition of a claim of right*», *Human Rights, the United States, and World Community*, Oxford University Press, New York- London -Toronto, 1970, p. 52. En muchas ocasiones, se ha llegado a considerar que las libertades y los derechos sociales eran no sólo categorías diversas, sino contrapuestas y que la progresiva ampliación de la esfera de los derechos sociales implicaba necesariamente una disminución de los derechos individuales. Así, se ha creído que la implantación de los derechos sociales a la asistencia sanitaria o a la educación ha supuesto, de hecho, una limitación de la libertad de elegir médico o escuela. Entiendo, sin embargo, que el nacimiento y paulatino reconocimiento de los derechos sociales no puede interpretarse como una negación de las libertades, sino como un factor decisivo para redimensionar su alcance; ya que éstas, en nuestro tiempo, no pueden concebirse como un atributo del hombre aislado que persigue fines individuales y egoístas, sino como un conjunto de facultades del hombre concreto que desarrolla su existencia en relación comunitaria y conforme a las exigencias del vivir social. Sobre el alcance significativo de los derechos sociales, vid. las interesantes observaciones de: J. L. CASCAJO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, cit., pp. 47 ss.; B. DE CASTRO CID, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., pp. 13 ss.; F. J. CONTRERAS PELÁEZ, *Derechos sociales: teoría e ideología*, cit., pp. 15 ss.

<sup>5</sup> G. GURVITCH, *La déclaration des droits sociaux*, Vrin, París, 1946, p. 79.

<sup>6</sup> Cfr. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 804.

Desde otro ángulo conviene señalar que aunque los derechos sociales sean derechos del hombre situado en su entorno colectivo, ello no implica que estos derechos se dirijan a defender sólo intereses colectivos, tesis sostenida por Pergolesi<sup>7</sup>, o que sólo puedan ejercitarse por los grupos, según se desprende de la tesis de Kaskel<sup>8</sup>. En realidad la antítesis entre los derechos individuales y sociales no puede situarse en este plano. El derecho de un anciano o de un inválido a la asistencia se ha dicho que tiene como fin inmediato la tutela de un interés individual a la subsistencia y no el de un pretendido interés colectivo a que la categoría de los ancianos o de los inválidos pueda subsistir. La relevancia dada por los derechos sociales a quienes forman parte de determinados grupos deriva del presupuesto de que así se pueden satisfacer mejor las necesidades de aquellos a quienes se intenta proteger. Pero, en todo caso, no se trata de proteger a los grupos en cuanto tales, sino a los individuos en el seno de sus situaciones concretas en la sociedad<sup>9</sup>. De la misma definición de Gurvitch se desprende que estos derechos pueden satisfacer no tanto los intereses del grupo, sino los de los individuos que los componen.

### 3. CARÁCTER PROGRAMÁTICO DE LOS DERECHOS SOCIALES

La amplitud y heterogeneidad de esta nueva categoría de derechos, junto a la nueva significación práctica que reviste su contenido, ha impulsado a un determinado sector doctrinal a trazar una neta separación entre estos derechos y las tradicionales libertades de signo individual. Se señala que, mientras los derechos individuales se dirigen a determinar una esfera dentro de la cual los individuos pueden actuar libremente, los derechos sociales tienden a obtener la intervención del Estado para satisfacer algunas exigencias de los ciudadanos que se consideran fundamentales. A partir de esta distinción se ha pretendido negar el carácter jurídico de estos derechos. Así se ha escrito entre nosotros que “los llamados derechos sociales de las constituciones modernas, tan ampliados en las actuales Declaraciones universales o multinacionales, se mantienen con frecuencia en el terreno de lo programático”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> F. PERGOLESÌ, *Alcuni lineamenti del diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 34 ss.

<sup>8</sup> D. KASKEL, *Begriff und gegenstand des sozialrechts als rechtsdisziplin und lehrfach*, en *Deutsche Juristen -Zeitung*, 1918, pp. 541 ss.

<sup>9</sup> Cfr. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., pp. 804-805.

<sup>10</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1969, p. 126.

Esta tesis ha sido ampliamente defendida por la doctrina francesa, tendente, en muchos casos, a reservar la significación jurídico-positiva a las libertades públicas. A tenor de sus premisas debe trazarse una nítida distinción entre las libertades públicas, cuya actuación depende únicamente de sus titulares, siendo la misión del Estado la vigilancia de su ejercicio en términos de policía administrativa; y los derechos sociales, que implican una pretensión frente al Estado, la cual sólo puede ser satisfecha mediante la creación de un aparato destinado a responder a estas exigencias en términos de servicio público. De ahí que la satisfacción de estas prestaciones implícitas en los derechos económicos y sociales deje al Estado un amplio margen de discrecionalidad sobre su organización; en tanto que las obligaciones del Estado en materia de libertades son claras y precisas, ya que se refieren a una abstención<sup>11</sup>.

Se ha señalado que los derechos sociales, en tanto no se traducen en normas concretas que especifiquen poderes de hacer y queden relegados al plano de los meros poderes de exigir, no son derecho positivo. A lo sumo constituyen un programa de acción para el legislador, pero en tanto éste no organice los servicios necesarios para su satisfacción sólo son libertades virtuales. «*Ni á l'égard de l'administration ni potir le juge, ils ne peuvent prétendre au traitement dont bénéficient les libertés politiques. Ils n'ont qu'une vocation á le devenir*»<sup>12</sup>. De acuerdo con este planteamiento, las libertades públicas se moverían en el terreno del Derecho positivo, en tanto que los derechos sociales se hallarían situados, en la mayor parte de las ocasiones, en el plano de las exigencias del Derecho natural.

El problema ha sido desarrollado también ampliamente por la doctrina alemana, si bien enfocándolo desde distinta óptica. La doctrina iuspublicista germana se planteó la cuestión de la positividad de los derechos sociales a partir de su formulación en la *Weiniärer Verjassung*. Respecto a la naturaleza jurídica de estos derechos se hizo clásica la tesis de Carl Schmitt, a tenor de la cual los derechos sociales proclamados en la Constitución de Weimar constituían una serie de principios no accionables que tenían como destina-

---

<sup>11</sup> Cfr. P. BRAUD, *La notion de liberté publique en droit français*, LGDJ, París, 1968, pp. 138 ss.; G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, LGDJ, París, 3ª ed., 1965, pp. 19 ss.; C. A. COLLIARD, *Libertés publiques*, Dalloz, París, 5ª ed., 1975, pp. 22 ss., 41 ss. y 516 ss.; Y. MADIOT, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Masson, París, 1976, pp. 52 ss.; J. RIVERO, *Les libertés publiques*, cit., pp. 104 ss.

<sup>12</sup> G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, cit., p. 23.

tario exclusivo al legislador<sup>13</sup>. Esta postura ha sido seguida en fecha más reciente y respecto a los principios sociales de la *Bonner Grundgesetz* por Forstthoff, para quien los mismos funcionan como un mero programa de actuación para el legislador y los órganos del Estado, pero sin que supongan normas jurídico positivas en sentido estricto<sup>14</sup>.

#### 4. CONCEPCIÓN SOCIALISTA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Un papel decisivo en el desarrollo de los derechos sociales le corresponde a la doctrina y la práctica normativa de los países socialistas, en cuyo seno tales derechos ocupaban un lugar primordial al constituir los principios básicos de la estructura social y presidir el ejercicio de todas las libertades, obligando para ello al Gobierno y a los distintos órganos sociales<sup>15</sup>.

Los autores socialistas coincidían en afirmar que estos derechos tan sólo pueden ser plenamente satisfechos en el marco político del Estado socialista, ya que tan sólo el sistema social surgido de la revolución del proletariado se halla en condiciones de hacer efectivos para la mayoría de los ciudadanos, antes oprimidos y explotados, los derechos de carácter económico, cultural y social<sup>16</sup>.

La doctrina socialista consideraba el oportunismo político como principio motivador de la consagración de estos derechos en las Constituciones de los países occidentales. En efecto, la progresiva actividad del movimiento obrero y las propias exigencias del capitalismo monopolista han redundado en una progresiva injerencia del Estado en el terreno económico, mediante medidas de control y planificación. Estas circunstancias han determinado que el Estado burgués debiera pronunciarse en la esfera de los derechos sociales y económicos. Los derechos sociales han sido el fruto del tránsito del Estado de Derecho liberal al *sozialer Rechtsstaat*. Ahora bien, lo mismo que para estos autores es dudosa la autenticidad social del Estado social de Derecho<sup>17</sup>, también resulta

---

<sup>13</sup> C. SCHMITT, *Verfassungslehre* Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1928, p. 128.

<sup>14</sup> E. FORSTHOFF, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, Walter de Gruyter, Berlin, 1954, pp. 27 ss.

<sup>15</sup> Cfr. I. KOVACS, «General problems of rights», en el vol. col., *Socialist Concept of Human Rights*, Akadémiai kiado, Budapest, 1966, p. 21.

<sup>16</sup> Cfr. K. KULCSAR, «Social factors in the evolution of civic rights», en el vol. col., *Socialist Concept of Human Rights*, cit., p. 161.

<sup>17</sup> Cfr., A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 212 ss.

imprecisa y oscura su pretendida formulación de los derechos sociales que, al estar faltos de un sistema legal eficaz de medios de ejecución, se convierten en meros *slogans* de propaganda (“*mere propaganda slogaris*”)<sup>18</sup>.

Haciéndose eco de las posturas doctrinales que en los países capitalistas niegan la naturaleza jurídico-positiva de los derechos sociales, la doctrina socialista llega a la conclusión de que en las constituciones burguesas “*the economic and social rights were void of legal value*”<sup>19</sup>. A diferencia del carácter programático que los derechos sociales revisten en estas Constituciones, la doctrina socialista insistía en proclamar la naturaleza jurídica, la precisión y amplitud con que tales derechos han sido reconocidos en las Constituciones de sus países, las cuales, tomando como modelo la de la U.R.S.S. de 1936, han ido perfilándolos como auténticos derechos fundamentales pertenecientes a los ciudadanos<sup>20</sup>.

Característica fundamental de estos derechos en los sistemas socialistas es su estrecha dependencia de las condiciones de producción, de cuyo desarrollo se consideraban reflejo. Si bien en algunos casos se reconoce que, de hecho, la cultura, las artes y las ciencias poseían una relativa independencia respecto a los factores materiales de producción y su contenido no siempre se hallaba directamente determinado por el desarrollo de las fuerzas productivas<sup>21</sup>.

De otro lado, se consideraba que tales derechos constituyen una obligación directa del Estado, que debe establecer una serie de medidas encaminadas a su disfrute efectivo. Estas medidas no sólo pueden ser de índole jurídica, sino que en gran medida son de carácter económico<sup>22</sup>. Al igual que los restantes derechos fundamentales, los derechos sociales comportan, en el sistema socialista, un deber general correlativo de ejercerlos de acuerdo con los intereses políticos y económicos del Estado y de la sociedad<sup>23</sup>.

Por último, la mayor parte de juristas socialistas coincidían en afirmar que en sus sistemas jurídicos no existe diferencia entre las libertades y los

---

<sup>18</sup> L. LÖRINCZ, «Economic, social and cultural rights», en el vol. col. *Socialist Concept of Human Rights*, cit., p. 203.

<sup>19</sup> K. KULCSAR, «Social factors in the evolution of civic rights», cit., p. 156.

<sup>20</sup> L. LÖRINCZ, «Economic, social and cultural rights», cit., p. 205.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 209.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 202.

<sup>23</sup> Cfr. I. SZABÓ, «Fundamental questions concerning the theory and history of citizens' rights», en el vol. col. *Socialist Concept of Human Rights*, cit., p. 67.

derechos sociales, constituyendo ambas categorías una unidad desde el punto de vista legal. "In a socialist state -escribe Kovacs- there is no difference -as to their legal nature- between this group of rights (social rights) and what are described as classical liberties"<sup>24</sup>.

En opinión de Szabó la distinción entre libertades y derechos sociales respondía al dualismo existente en el seno de la sociedad civil, fue evidenciado por Marx, entre el hombre y el ciudadano; entre el hombre poseedor de bienes y sujeto de relaciones económicas en el ámbito de la sociedad civil y el ciudadano como miembro de la sociedad políticamente organizada. Ahora bien, esta contradicción desaparece en el sistema socialista, donde, en su opinión, existe una estrecha armonía entre lo político y lo económico y en la que el ciudadano es a un tiempo sujeto de derechos económicos y políticos<sup>25</sup>. Es más, se insiste en que en la sociedad socialista son precisamente los derechos económicos y sociales, por su conexión con el desarrollo de las fuerzas productivas de estos países, los que determinan las modalidades de ejercicio de todos los demás derechos fundamentales<sup>26</sup>.

En la actualidad el interés y la relevancia de la concepción socialista de los derechos sociales se han visto directamente afectados por el desmoronamiento del "bloque del Este". No obstante, estas tesis representaron un hito insoslayable en el reconocimiento del pleno *status* positivo de los derechos sociales. No huelga, en todo caso, advertir que el rígido autoritarismo dominante en los sistemas socialistas, ha limitado la virtualidad emancipatoria de los derechos sociales reconocidos en ellos.

## 5. LOS DERECHOS SOCIALES COMO CATEGORÍA JURÍDICO POSITIVA

Es innegable que entre los derechos tradicionales de libertad y la nueva categoría de los derechos sociales se dan importantes diferencias, lo mismo respecto a su significación que en lo que se refiere a los medios jurídicos a emplear para su tutela. Ahora bien, esto no debe conducir a un desconocimiento de la profunda complementariedad que existe entre ambas catego-

---

<sup>24</sup> I. KOVACS, «General problems of rights», cit., p. 21.

<sup>25</sup> I. SZABÓ, «Fundamental questions concerning the theory and history of citizens' rights», cit., p. 56.

<sup>26</sup> L. LÓRINCZ, «Economic, social and cultural rights», cit., pp. 208 ss.

rías ni a la negación de la positividad de los derechos sociales. En el esfuerzo doctrinal por religar los derechos sociales con la tipología tradicional de los derechos fundamentales elaborada por Jellinek, debe situarse la reciente consideración de estos derechos como expresión del denominado *status positivus socialis*. Tal status es fruto de la creciente intervención del Estado en el terreno económico y social que crea unos derechos, los cuales no pueden ya entenderse como *Staatsschranken* (límites de la acción estatal), sino como *Staatszwecke* (fines de la acción del Estado). Los derechos sociales adquieren de este modo una significación abiertamente polémica respecto a la cómoda ideología individualista del *laissez faire*, y a su incapacidad para evitar corregir las tensiones sociales fruto de las desigualdades económicas<sup>27</sup>.

Sin embargo, debe tenerse también presente que, ante los peligros en orden a la libertad del individuo que se derivan de esa creciente intervención estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y ante el riesgo de que el *status positivus socialis* degenerara en un nuevo *status subjectionis*, determinados sectores de la doctrina han reivindicado bajo la fórmula del *status activus processualis* el reforzamiento de las garantías jurídicas individuales y la participación activa de los interesados en los procesos de formación de los actos públicos<sup>28</sup>.

En todo caso, se advierte en la actual dogmática iuspublicista alemana e italiana un amplio esfuerzo doctrinal encaminado a perfilar el *status jurídico positivo* de los derechos sociales.

Estos nuevos derechos han sido considerados como el resultado de la planificación de la asistencia social llevada a cabo por el Estado a través de unas instituciones que, en la concepción de Luhmann, constituyen el reflejo en el plano de la positividad jurídica de determinadas expectativas rea-

---

<sup>27</sup> Cfr. O. BACHOF, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, Walter de Gruyter, Berlin, 1954, pp.43 ss.; G. BRUNNER, *Die Problematik des sozialen Grundrechte*, Mohr, Tübingen, 1971, pp. 4 ss.; P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, Walter de Gruyter, Berlin, 1972, pp. 90 ss.; H. VAN IMPE, *Les droits économiques et sociaux constituent-ils une catégorie spécifique de libertés publiques?*, en la op. col. *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, cit., vol. III, pp. 46 ss.; F. VAN DER VEN, *Soziale Grundrechte*, Bachem, Köln, 1963, pp. 51 ss.

<sup>28</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, cit., pp. 86 ss.; S. CASSESE, «Il privato e il procedimento amministrativo», en *Archivio Giuridico*, 1970, pp. 25 ss.; N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1974, passim.

les de conductas generalizadas en conexión con determinadas funciones sociales<sup>29</sup>.

Un importante sector de la doctrina alemana ha llegado incluso a afirmar que en la compleja sociedad actual los derechos del individuo tan sólo pueden tener justificación como derechos sociales. Sin que ello signifique una negación de los valores de la personalidad, sino una superación de la imagen de unos derechos del individuo solitario que decide de forma insolidaria su destino, para afirmar la dimensión social de la persona humana, dotada de valores autónomos pero ligada inescindiblemente por numerosos vínculos y apremios a la comunidad en la que desarrolla su existencia<sup>30</sup>.

A la consideración de los derechos sociales como ingredientes formales de los textos constitucionales se ha dirigido una monografía del austríaco Theodor Tomandl. En ella distingue cuatro sistemas de positivación en los que los derechos sociales aparecen sucesivamente como: principios programáticos constitucionales, normas de organización, derechos públicos subjetivos y mecanismos de garantía. Los cuatro sistemas son considerados críticamente. El primero por su falta de precisión, que compromete el principio de la seguridad jurídica. El segundo porque sitúa el problema de la realización de los derechos sociales en un terreno puramente político y no jurídico. El tercero porque la figura del derecho público subjetivo es difícil de concretar por vía constitucional, por lo que su delimitación queda al criterio del legislador. El cuarto porque sacrifica el valor ideal de los derechos sociales y los relativiza en normas sujetas a permanente evolución. De este examen concluye Tomandl la conveniencia de no utilizar la vía constitucional para la consagración de los derechos sociales, los cuales, por su estrecha dependencia del desarrollo de las aspiraciones sociales y por la necesidad de ser, en todo caso, concretados por la legislación ordinaria, es mejor que se incorporen al derecho positivo por vía legislativa<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution*, Duncker & Humblot, Berlín, 2ª ed., 1974, pp. 27 y 186 ss. Cfr. también los trabajos de: W. HAMEL, *Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat. Eine Kritik an Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Duncker & Humblot, Berlín, 1957, pp. 16 ss.; W. SCHREIBER, *Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung*, Duncker & Humblot, Berlín, 1972, pp. 146 ss.

<sup>30</sup> Cfr. E. FECHNER, *Die soziologische Grenze der Grundrechte*, Mohr, Tübingen, 1954, pp. 33 ss.; P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, cit. pp. 95 ss.; P. SCHNEIDER, *Droits sociaux et doctrine des droits de l'homme*, APD, 1967, pp. 317 ss.; H. WILLKE, *Stand und Kritik der neuere Grundrechtstheorie*, Duncker & Humblot, Berlín, 1975, pp. 219 ss.

<sup>31</sup> Th. TOMANDL, *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*, Mohr, Tübingen, 1967, pp. 24 ss. y 44-46.

El trabajo de Tomandl incurre en algunas imprecisiones, como la de considerar prototipo de la formulación constitucional de los derechos sociales como derechos públicos subjetivos el ejemplo soviético, cuando es notorio que la concepción socialista de los derechos fundamentales es, por principio, opuesta a los presupuestos liberales e individualistas que subyacen a la noción del derecho público subjetivo, entendido como autolimitación de la actividad estatal en favor del interés de los particulares. De otro lado, su conclusión no parece convincente, ya que sustraer los derechos sociales del marco constitucional de positivación de los derechos fundamentales implica: de un lado, consagrar la fractura entre libertades públicas y derechos sociales, propia de la lógica individualista; y de otro, privarles, con el pretexto de su mejor regulación técnica en la legislación ordinaria, de su carácter ejemplar y fundamental (de su carácter ideal como reconoce el propio Tomandl) de toda la convivencia política. Es evidente que los derechos sociales, como todos los derechos fundamentales, se hallan sujetos a una paulatina transformación en la medida en que varían las condiciones socioeconómicas sobre las que se asientan. Ahora bien, esto no es motivo para desconstitucionalizarlos, ya que ello supondría dejar al margen de la ley fundamental uno de los aspectos más importantes que, precisamente, está llamada a reglamentar. En cierto modo el estudio de Tomandl, al poner de relieve las insuficiencias de los mecanismos actuales de positivación constitucional de los derechos sociales, es un dato elocuente de los esfuerzos, cada vez más intensos, fruto de las presiones de la propia experiencia social, de perfilar con mayor nitidez su status positivo. Que los resultados no sean hasta la fecha plenamente satisfactorios, no es razón suficiente para soslayar esta imperiosa exigencia de nuestro tiempo. Por su parte, la doctrina italiana se muestra, en general, partidaria de reconocer el valor jurídico-positivo de los derechos sociales, al ser plenamente consciente de que la Carta constitucional de 1948 suponía una profunda transformación, hasta el punto de haber sido considerada como “*Il simbolo a cui fanno appello i sentimenti di libertà e di giustizia*”<sup>32</sup>.

El principio social se halla proclamado en el artículo 3.2 de la Constitución, donde se afirma textualmente que: “*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e di eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti... all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”. Esta disposición ha

---

<sup>32</sup> V. FROSINI, *Costituzione e società civile*, Edizioni di Comunità, Milano, 1975, p. 102. M. CAPPELLETTI ha calificado al texto constitucional italiano de: «programa sociale economicamente rivoluzionario», «I diritti sociali di libertà nella concezione di Piero Calamandrei», en su vol. *Processo e ideologie*, Il Mulino, Bologna, 1969, p. 524.

sido considerada como fuente de un deber político y jurídico para el Estado de promover una igualdad económica que sirviera de base para que todos los ciudadanos pudieran gozar de aquellos derechos fundamentales que la Constitución considera conexos con el pleno desarrollo de la personalidad humana<sup>33</sup>. Este principio se estima que no tan sólo debe servir de fundamento a todos los derechos sociales reconocidos en la primera parte del texto constitucional italiano, sino que debe servir de inspiración para el funcionamiento de todas las instituciones jurídicas públicas y privadas. De este modo la citada norma constitucional ha servido de fundamento para replantear la función de la equidad, e incluso a determinadas actitudes dentro del llamado "uso alternativo del derecho". En el sentido de que, si se parte del principio de que los ciudadanos son iguales ante la ley y poseen los mismos derechos, deben poder participar en situación de igualdad en las ventajas que dimanen de la sociedad, y que es tarea del Estado hacer que tal derecho sea respetado, evitando que los más poderosos opriman a los débiles y que la desigualdad de hecho destruya la igualdad jurídica<sup>34</sup>.

## 6. LIBERTADES INDIVIDUALES Y DERECHOS SOCIALES

Conviene señalar, finalmente, que, pese a las peculiaridades evidentes que distinguen la nueva categoría de los derechos tradicionales de libertad, no por ello cabe establecer una fractura tajante entre ambas, como se desprende de las tesis que niegan a los primeros la positividad. Un análisis de la estructura de los derechos sociales permite revelar que no se dan diferencias sustanciales respecto de las libertades en los planos de:

a) *La fundamentación*, ya que es inexacta la postura doctrinal que supone un fundamento iusnaturalista en las libertades negándolo a los derechos sociales, que son considerados como una categoría contingente en la que, en la mayor parte de las ocasiones, se proclaman necesidades artificiales o transitorias<sup>35</sup>.

Precisamente las nuevas corrientes de pensamiento iusnaturalista insisten en apartarse de la vieja aspiración del iusnaturalismo racionalista de formular,

---

<sup>33</sup> Cfr. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., pp. 803-804; C. MORTATI, *Costituzione della Repubblica italiana*, en *Enciclopedia del Diritto*, cit., vol. XI, p. 222.

<sup>34</sup> Cfr. *L'equità* Atti del Convegno di studio svoltosi a Lecce (9-11 novembre 1973), Giuffrè, Milano, 1975; y la op. col. a cargo de P. BARCELLONA, *Uso alternativo del diritto*, Laterza, Bari, 1973.

<sup>35</sup> Cfr. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Los derechos del hombre*, cit., pp. 128 ss.; N. PÉREZ SERRANO, *La evolución de las declaraciones de derechos*, cit., pp. 86 ss.

de una vez por todas, el catálogo eterno e inmutable de los derechos del hombre, por considerar que tal actitud fue uno de los principales errores que abonó la crítica historicista contra el Derecho natural. En nuestros días diversas tendencias y corrientes iusnaturalistas se han hecho cada vez más sensibles a la historia; y bien sea en base a la tradición iusnaturalista clásica que siempre fue consciente de la necesidad de adecuar los principios del Derecho natural a las circunstancias de tiempo y lugar, bien recurriendo a fundamentaciones de tipo sociológico, coinciden en propugnar una concepción abierta y dinámica de los derechos naturales. Es más, dadas las exigencias de la compleja sociedad de nuestra época, no han faltado quienes han puesto de relieve que los derechos fundamentales sólo pueden desempeñar una función para los individuos en tanto que derechos sociales: "*die Grundrechte überhaupt nur als soziale Grundrechte eine Funktion für das Individuum haben können*"<sup>36</sup>. De ahí que atendiendo a la fundamentación de estos derechos se estime que más que una categoría especial de derechos fundamentales constituyen un medio positivo para dar un contenido real y una posibilidad de ejercicio eficaz a todos los derechos y libertades<sup>37</sup>.

Es evidente que en el plano de la fundamentación no puede considerarse menos "natural" el derecho a la salud, a la cultura y al trabajo que asegure un nivel económico de existencia conforme a la dignidad humana que el derecho a la libertad de opinión o el derecho de sufragio. De otra parte, resulta evidente también que de poco sirve proclamar determinadas libertades para aquellos sectores de población que carecen de medios para disfrutarlas. El realismo más elemental obliga a reconocer que las libertades puras, aquellas cuyo disfrute sólo dependería de la abstención del Estado, se hallan irremediamente superadas por la evolución económica y social de nuestro tiempo. "¿Qué sería -se pregunta Burdeau- de la libertad de circulación sin un código del tráfico, de la libertad de cultos sin las subvenciones para el mantenimiento de los templos, de la libertad de prensa sin privilegios fiscales para los periódicos...?"<sup>38</sup>. En la coyuntura actual lo mismo el disfrute de las libertades que el de los derechos sociales exigen una po-

<sup>36</sup> H. WILLKE, *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie*, cit., p. 219.

<sup>37</sup> Así, ha podido escribir W. ABENDROTH que: "... die Grundrechte sind aus liberalen Ausklammerungsrechten... zu demokratischen Beteiligungsrechten... geworden", en su vol. *Das Grundgesetz. Eine Einführung in seine politischen Probleme*. Neske, Stuttgart, 1966, p. 75. En el mismo sentido se han manifestado: P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, cit., p. 90 ss.; y H. VAN IMPE, *Les droits éconormiques et sociaux constituent-ils une catégorie spécifique de libertés publiques?*, cit., p. 48.; vid., también, A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 90 ss. y 120 ss.; id., *Los derechos fundamentales*, cit. pp. 203 ss.

<sup>38</sup> G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, cit., p. 19, nota.

lítica social apropiada y unas medidas económicas por parte del Estado. Sin ellas, proclamar que “la escuela o la cultura se hallan abiertas a todos” se ha dicho que sería tan ilusorio como decir que “el Hotel Ritz se halla abierto a todos”<sup>39</sup>.

La complementariedad recíproca que en el terreno de la fundamentación asumen ambas categorías de derechos es corolario de la necesaria intervención estatal para su realización efectiva; intervención que ha ido aunada al progresivo reconocimiento de los derechos sociales. De ahí que si el reconocimiento de los derechos individuales supone una garantía frente al absolutismo del Estado, que si no sitúa como fin de su política social la libertad, degrada los derechos de sus ciudadanos a simples intereses objeto de protección en cuanto sean acordes con los de quienes detentan el poder; la proclamación de los derechos sociales supone una garantía para la democracia, esto es, para el efectivo disfrute de las libertades civiles y políticas.

b) En el plano de la *formulación* tampoco parece aceptable la teoría que sostiene que, mientras las libertades se hallan plenamente positivizadas en la Constitución, los derechos sociales tan sólo pueden ser recogidos programáticamente, pero no adquirirán carácter jurídico-positivo hasta no ser desarrollados por vía legislativa<sup>40</sup>.

El Derecho constitucional comparado ofrece numerosas muestras de derechos sociales cuya actuación no exige la integración legislativa. Así, por ejemplo, se ha puesto de relieve que en Italia el derecho a un salario equitativo ha sido generalmente considerado por la jurisprudencia como fundado de forma inmediata en el artículo 36 de la Constitución<sup>41</sup>. En tanto que los derechos de libertad necesitan también, en muchas ocasiones, de la intervención del legislador para poder ser directamente exigibles y, en consecuencia, para poseer plena garantía.

c) En relación con lo anterior, y respecto a la *tutela* de ambas categorías de derechos, debe también rechazarse la afirmación de que mientras los derechos de libertad se benefician de la tutela constitucional directamente los derechos sociales no pueden ser objeto inmediato de tal tutela<sup>42</sup>. Si la Constitución puede formular positivamente los derechos sociales puede también tutelarlos en igual medida que

---

<sup>39</sup> La frase es del Prof. CALOSSO, citada por M. STASZKÓW, *Quelques remarques sur les droits économiques et sociaux*, cit., p. 55.

<sup>40</sup> Cfr. E. FORSTHOFF, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, cit., pp. 27 ss.; D. H., SCHEUING, «La protection des droits fondamentaux en République Federale d'Allemagne», en col. *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, cit., vol. III, pp. 315 ss.

<sup>41</sup> M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., p. 806.

<sup>42</sup> Cfr. J. RIVERO *Les libertés publiques*, cit., pp. 104 ss.

a los demás derechos en ella proclamados. Así, si se proclama por vía constitucional y con carácter general para todos los trabajadores el derecho a la asistencia sanitaria podrá impugnarse como anticonstitucional cualquier disposición de rango inferior que excluye a un determinado grupo de trabajadores de ese beneficio, al igual que una ley que suprimiera la libertad de culto o el derecho de sufragio<sup>43</sup>.

## 7. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL DERECHO PRIVADO

Un problema más arduo es el que se refiere a la *titularidad* de los derechos sociales y su eficacia frente a terceros. Ya que, en muchas ocasiones, el Estado no realiza directamente las obligaciones que se derivan de estos derechos, sino que las impone a otros sujetos, de modo especial a los empresarios en las prestaciones que se desprenden del derecho al trabajo. Por ello se ha suscitado la cuestión de si la titularidad de estas facultades jurídicamente corresponde sólo al Estado o también es el mismo derecho social reconocido por la constitución, o bien un derecho privado surgido de la relación jurídica entre empresarios y trabajadores. El problema ha sido abordado con especial atención por la doctrina y la jurisprudencia alemana en relación con la denominada *Dritwirkung der Grundrechte* (eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales). Se trata, en suma, de la aplicación de los derechos fundamentales no sólo en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sino también en las relaciones entre personas privadas. Se ha objetado, por algunos sectores doctrinales, que esta tesis es fruto de una ilación lógica incorrecta, que desconoce la auténtica naturaleza de los derechos fundamentales, ya que se entiende que tales derechos son derechos públicos subjetivos destinados a regular relaciones de subordinación entre el Estado y sus súbditos, pero que no pueden proyectarse "lógicamente" a la esfera de las relaciones privadas presididas por el principio de la coordinación. Desde esta óptica se conciben los derechos fundamentales como preceptos normativos surgidos para tutelar a los ciudadanos de la omnipotencia del Estado, pero que no tienen razón de ser en las relaciones entre sujetos del mismo rango donde se desarrollan las relaciones entre particulares.

Es fácil advertir el carácter ideológico de este razonamiento, ligado a una concepción puramente *formal* de la igualdad entre los diversos miembros integrantes de la sociedad. Pero es un hecho notorio que en la sociedad moderna neocapitalista esa igualdad formal no supone una igualdad material, y que en

---

<sup>43</sup> Cfr. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., pp. 806-807.

ella el pleno disfrute de los derechos fundamentales se ve, en muchas ocasiones, amenazado por la existencia en el plano privado de centros de poder no menos importantes que los que corresponden a los órganos públicos. De ahí que se haya tenido que recurrir a una serie de medidas destinadas a superar los obstáculos que de hecho se oponen al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de la totalidad de los ciudadanos en un plano de igualdad.

La repercusión del principio de la *Drittwirkung* en el plano del reconocimiento jurídico de los derechos sociales ha sido clara. Tales derechos han sido derivados por la doctrina y la jurisprudencia alemanas del artículo 20.1 del *Grundgesetz*, donde se afirma: “*Die Bundesrepublik ist ein demokratischen und sozialen Bundesstaat*”. Se ha visto en esta cláusula general una directiva para todos los poderes públicos y órganos del Estado encaminada a corregir los desequilibrios que de hecho existen en las relaciones entre particulares. De forma explícita, y con especial referencia a los derechos sociales, ha señalado la Corte federal del trabajo (*Bundesarbeitsgericht*) que estos derechos fundamentales no garantizan sólo la libertad del individuo frente al poder público, sino que contienen principios ordenadores de la vida social (*Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben*), que tienen también relevancia inmediata para las relaciones jurídico-privadas<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Cfr. la Sentencia de 3 de diciembre de 1954, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1955, pp. 606 ss. La tesis de la *Drittwirkung der Grundrechte* fue enunciada por H. C. NIPPERDEY, *Die Würde des Menschen*, en el vol. col. a cargo de F. L. NEUMANN, H. C. NIPPERDEY Y U. SCHEUNER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, t. II, Duncker & Humblot, Berlín, 1954, pp. 18 ss.; también ha contribuido a perfilar su alcance: J. SCHWABE, *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, Goldmann, München, 1971. En contra de ella se han pronunciado: E. FORSTHOFF, «Die Umbildung des Verfassungsgesetzes», en *Festschrift für Carl Schmitt*, Duncker & Humblot, Berlín, 1959, pp. 44 ss.; y H. PETERS, *Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung*, Springer, Berlín-Heidelberg-New York, 1969, pp. 244 ss. Respecto al desarrollo, en general, de los derechos fundamentales en relaciones jurídicas de Derecho privado, vid. en la doctrina italiana: P. RESCIGNO, «Il principio di eguaglianza nel diritto privato», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1959, pp. 1515 ss.; P. VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1947; en la doctrina alemana: R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1986, de la que existe una cuidada versión cast. de E. Garzón Valdés, revisada por R. Zimmerling, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 506 ss.; W. LEISNER, *Grundrechte und Privatrecht*, Beck, München, 1960; L. RAISER, «Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht», en *ZfH*, 1947, pp. 75 ss.; W. REIMERS, *Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht*, Broschek, Hamburg, 1958; en España, vid. los trabajos de: J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, BOE & CEPC, Madrid, 1997; T. QUADRA-SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1981; J. GARCÍA TORRES y A. JIMÉNEZ BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986; A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 92 ss. y 312 ss.

Es difícil resolver el problema de la incidencia en el Derecho privado de los derechos sociales fundamentales en sentido uniforme, ya que depende de la técnica según la cual hayan sido formulados en cada sistema constitucional. En todo caso, en los sistemas en que se considere que los beneficiarios de los derechos sociales pueden asumir su titularidad, tales derechos funcionarán y deberán entenderse como auténticos derechos fundamentales y no como un mero reflejo normativo para las relaciones entre obligados y beneficiados en el ámbito privado.

Debe tenerse presente que quienes impugnan el principio de la *Dritt-wirkung* parten de una supuesta identidad entre las nociones de los derechos públicos subjetivos y los derechos fundamentales que no se comparte en esta investigación. Ya que los derechos públicos subjetivos, ligados al Estado liberal de Derecho, reposaban en un acentuado individualismo, que ha sido superado por la noción más amplia de los derechos fundamentales, surgida precisamente para englobar no sólo a las libertades tradicionales de signo individual, sino también a los derechos sociales. Por ello, los derechos fundamentales no limitan su esfera de aplicación a las relaciones entre el Estado y los particulares, sino que pueden dar lugar a preceptos jurídicos aplicables en el seno de las relaciones entre personas privadas, cuando sea necesario establecer un equilibrio entre situaciones marcadamente desiguales. En otras palabras, los derechos sociales, en cuanto derechos fundamentales, suponen la consagración jurídica de unos valores que por su propia significación de básicos para la convivencia política no limitan su esfera de aplicación al sector público o al privado, sino que deben ser respetados en todos los sectores del ordenamiento jurídico.

Debe, por último, insistirse en que la titularidad de los derechos sociales no debe considerarse privativa de los grupos, sino que, como ya se ha indicado, puede corresponder también a los individuos. Ya que la función de los derechos sociales no es tanto la de hacer titulares de sus facultades a los grupos, sino más bien la de proyectar su titularidad al individuo que actúa y desarrolla su existencia concreta integrado en determinadas agrupaciones, sin que, por tanto, sus intereses puedan marginarse por completo del bien colectivo<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Cfr. G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, cit., pp. 7-8; P. SCHNEIDER, *Droits sociaux et doctrine des droits de l'homme*, cit., p. 329.

## 8. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Antes de poner fin a esta exposición conviene hacer referencia al sistema de positivación de los derechos sociales empleado en la Constitución española de 1978. Sobre esta cuestión puede afirmarse que los instrumentos de positivación empleados en el texto constitucional para formular los derechos sociales responden a la tipología anteriormente expuesta. Los derechos económicos, sociales y culturales vienen proclamados, por tanto, como:

- 1) Principios constitucionales programáticos. En este sentido debe entenderse la aspiración recogida en el Preámbulo de: “Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo”; o de la voluntad de la Nación española de: “Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”, expresada en el mismo lugar.
- 2) Principios constitucionales para la actuación de los poderes públicos. Este es el nivel de positivación en que se hallan formulados los artículos, ya comentados, 9.2 y 39 a 52, que se refieren a los “principios rectores de la política social y económica”.
- 3) Normas o cláusulas generales a desarrollar por leyes orgánicas. De los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos como normas se remiten para su concreción a la ley: el control y gestión de los establecimientos docentes de carácter público (art. 27.7); las exigencias que deben reunir los centros docentes para ser subvencionados por los poderes públicos (art. 27.9); la autonomía de las Universidades (art. 27.10); el derecho a la sindicación de militares y funcionarios (art. 28.1); el derecho a la huelga (art. 28.2); el estatuto de los trabajadores (art. 25.2); y la reglamentación de convenios y conflictos laborales (art. 37).
- 4) Normas específicas o casuísticas. Entre los supuestos normativos formuladores de derechos económicos, sociales y culturales que pueden ser objeto de aplicación inmediata ante los tribunales o, en su caso, de recurso de amparo, pueden reseñarse: el derecho a la educación, recogido en el artículo 27 (con las salvedades que establecen los apartados 7.9 y 10, ya mencionadas), y el derecho a la libre sindicación (art. 28.1), excepto en lo que se refiere a militares y funcionarios. Respecto a aquellos que pueden ser objeto de aplicación mediata a través del re-

curso de inconstitucionalidad previsto en el art. 161.1.a), cabe hacer alusión al reconocimiento del derecho al trabajo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 35.1.

El sistema de positivación de los derechos sociales participa de las ventajas e inconvenientes de los mecanismos de positivación empleados por nuestro texto constitucional. En particular los defectos sistemáticos, que se reflejan aquí con especial intensidad. De forma que, por ejemplo, problemas tan íntimamente conexos como los referidos a la creación, organización y función de los sindicatos aparecen regulados en el Título preliminar (art. 7); en el Capítulo segundo del Título I dentro de los derechos fundamentales y las libertades públicas (art. 28.1); y en el Capítulo tercero del mismo Título encuadrados en los principios rectores de la política social y económica (art. 52). Todo ello en detrimento de la unidad estructural de los supuestos tipificados e introduciendo por la pluralidad de reglamentaciones y medios de tutela la consiguiente incertidumbre respecto a su real significación. Estimo que es la vieja lógica individualista propiciadora de la concepción de fractura entre libertades y derechos sociales la que ha gravitado, por las propias condiciones políticas en que se ha gestado el proceso constituyente, tras éste y otros ejemplos de escisión. Una escisión que marca una neta diferencia entre lo que se reputa libertad individual en cuanto esfera de interés privado cuyo disfrute se cree garantizado a través de la mera autolimitación estatal, y lo que se entiende como derecho social en cuanto esfera de interés colectivo que requiere para su ejercicio y tutela la creación de los correspondientes servicios por parte de los poderes públicos. En diversos apartados de este trabajo se ha criticado este planteamiento de fractura, así como los supuestos ideológicos a que responde. De ahí que se haya perdido una buena ocasión de haber dado rango constitucional a una concepción de los derechos fundamentales entendidos como superación dialéctica de la bipartición libertades individuales-derechos sociales, en cuanto compartimentos estancos recíprocamente excluyentes. Sin embargo, pienso que una lectura avanzada de determinados artículos de la Constitución tales como el 9.2 y el 10.1, que cifran en la emancipación de la persona humana por el desarrollo plenario de sus dimensiones y exigencias, una vez superados los obstáculos de orden social y económico que se oponen a ella, puede servir de criterio hermenéutico básico para una concepción constitucional de los derechos fundamentales superadora de la fractura<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 94 ss.; ID., *Los derechos fundamentales*, cit. pp. 203 ss.

Otro importante aspecto que puede resultar polémico en nuestro sistema de positivación de los derechos sociales es el de la continua remisión constitucional a las leyes para delimitar su alcance. Ello implica una desconstitucionalización práctica de los intereses colectivos reconocidos en el texto articulado como fundamentales, pero relegados, en cuanto a la fijación de su contenido, al legislador ordinario; esto es, a la opinión de las mayorías parlamentarias.

También el hecho de que se atribuyan a las Comunidades Autónomas importantes competencias en el plano económico, social y cultural, a tenor de lo dispuesto en el artículo 148, puede influir decisivamente, para bien en el caso de que ello redunde en una ampliación y mayor eficacia de los instrumentos de cobertura o para mal en el supuesto de que se susciten conflictos de competencia o prácticas inhibitorias, en la configuración de nuestro sistema de derechos sociales. No obstante conviene recordar al respecto que la Constitución asigna al Estado competencia exclusiva para: "La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (art. 149.1).

En nuestro sistema constitucional de positivación de los derechos sociales se dan algunas paradojas que no dejan de suscitar perplejidad. Así, por ejemplo, la Constitución garantiza que el condenado a penas privativas de libertad: "tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social" (art. 25.2); algo que no se puede hacer extensivo a los ciudadanos libres. El texto constitucional proclama, asimismo, que: "El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero" (art. 42), compromiso que no se hace extensivo respecto a los trabajadores españoles en España<sup>47</sup>.

Por lo que respecta a la garantía de los derechos sociales consagrados en los artículos 39 a 52, debe advertirse que forman parte del Título I de la Constitución que trata "De los derechos y deberes fundamentales", si bien se integran en su Capítulo 3º, referido a "los principios rectores de la política social y económica". Tales principios a tenor del artículo 53.3, informarán "la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos". Ahora bien, "sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria

---

<sup>47</sup> Cfr. J. L. CASCAJO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, cit., pp. 47 ss.; B. DE CASTRO CID, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., pp. 183 ss.

de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen". Se ha escrito, con razón, que se trata "de una expresión desgraciada, pero que claramente no puede interpretarse como una prohibición de alegación, y menos de aplicación de tales principios por los Tribunales ordinarios, interpretación que sería contradictoria con el párrafo inmediatamente anterior del mismo precepto"<sup>48</sup>. En efecto, difícilmente se podría cumplir el imperativo constitucional de que esas normas informen la práctica judicial, si no pueden ser objeto de alegación o aplicación por los tribunales. Además, según se desprende del artículo 161.1.a), el Tribunal Constitucional tiene plena competencia para declarar la inconstitucionalidad de cualquier disposición legal que contradiga la Constitución, de la que todos los artículos integrados en el Capítulo 3º del Título I forman parte. Por otro lado, los jueces ordinarios están obligados: a remitir al Tribunal Constitucional las cuestiones referentes a la posible inconstitucionalidad de las normas legales aplicables a sus fallos (art. 163); a interpretar y aplicar todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución (art. 9.1); y a tutelar el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de todas las personas (24.1). Refuerza también la plena normatividad y la garantía, de todos los derechos integrados en el Título I, la posibilidad de denunciar sus violaciones administrativas ante el Defensor del Pueblo (art. 54 CE). De ello se induce el carácter normativo y la plena vinculatoriedad de todos los preceptos recogidos en el Capítulo 3º, sin que se les pueda relegar (aunque la infeliz expresión terminológica del art. 53.3 parezca sugerirlo) a meros principios programáticos.

Incluso pudiera aducirse, en favor de su normatividad, la invocación que expresamente se contiene en el artículo 10.2 para interpretar el estatuto de los derechos fundamentales "de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". Es más, el artículo 96.1 proclama que: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno". Pues bien, nuestro país ratificó en 1977 el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU, en el que se reconocen la mayor parte de los derechos sociales integrados en el Capítulo 3º de nuestra Constitución.

---

<sup>48</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica*, en el vol. col. *La Constitución española de 1978*. Estudio sistemático dirigido por los profesores A. Predieri y E. García de Enterría, Civitas, Madrid, 1980, p. 118.

En todo caso, el carácter finalista de estos preceptos no sólo hace ilegítimas a las disposiciones que persigan fines diversos o contradictorios, sino que imponen al legislador la obligación de promulgar las leyes y actuaciones necesarias para la consecución de sus objetivos. De ahí que cualquier disposición legislativa, así como las actuaciones administrativas o judiciales que sean contradictorias a los derechos sociales deban considerarse como anticonstitucionales en nuestro sistema.

Parece obligado advertir, no obstante, que la posibilidad de concebir a los derechos sociales como derechos fundamentales en el seno de nuestro ordenamiento jurídico se trata de una cuestión controvertida. El planteamiento favorable al carácter jurídico fundamental de los derechos sociales, opción que aquí se defiende, implica decantarse por un criterio *material e integrador* del sistema de derechos fundamentales de nuestra Constitución. Se aparta, por tanto, de la tesis predominante por la doctrina y acogida en alguna decisión del Tribunal Constitucional que circunscribe el catálogo de los derechos fundamentales a aquellos proclamados en el Capítulo II del Título I, o, incluso desde las posturas más restrictivas, a los derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1ª de dicho Título I. Estas tesis, de carácter *formalista y restrictivo*, hallan apoyo en la protección reforzada prevista en el art. 53.1 y 2 CE para los derechos contenidos en esas respectivas sedes. Frente a ellas cabe aducir que los derechos del Capítulo III del Título I poseen todos los requisitos para ser considerados como derechos fundamentales: se trata, en efecto, de derechos humanos que han sido positivizados en la Constitución y que gozan de las garantías jurídicas anteriormente expuestas. No es ocioso recordar que la categoría de los derechos fundamentales posee un significado "cualitativo": se trata de los derechos humanos positivizados constitucionalmente, aunque sea diversa "la cantidad" de instrumentos jurídicos previstos para reforzar su tutela. En favor de la consideración de los derechos sociales como fundamentales en la Constitución, se puede aducir su propia inserción en el Título I, que trata "De los derechos y deberes fundamentales". Téngase presente que la Constitución define todos los derechos y deberes contenidos en el Título I como fundamentales y alude textualmente al rotular el Capítulo 4º. de dicho Título a las "garantías de las libertades y derechos fundamentales", pormenorizando allí los respectivos instrumentos de protección de los derechos recogidos en los distintos capítulos y secciones del Título I. En otro caso, la interpretación restrictiva conduciría al resultado paradójico de mantener que únicamente algunos de los derechos y libertades consignados en el Título I

tienen el rango de fundamentales, quedando relegados los demás a la condición de accesorios o subsidiarios. Debe, por tanto, concluirse que la diferencia de medios de tutela no implica negar la condición de derechos fundamentales a todos los que integran el Título I, sino el reconocimiento realista por parte del constituyente español de los diferentes presupuestos económico-sociales y técnico jurídicos que concurren en la respectiva implantación de las libertades individuales, para la que basta con la no injerencia del Estado o con su mera actividad de vigilancia, y de los derechos económico, sociales y culturales, que exige una función activa del Estado a través de los correspondientes servicios públicos o prestaciones<sup>49</sup>.

Conviene insistir en que la noción de los derechos fundamentales no coincide con los derechos públicos subjetivos, ligados a la concepción individualista propia del Estado liberal de Derecho, sino que engloba también a los derechos económicos, sociales y culturales. A medida que el Estado social de Derecho ha ido adquiriendo autenticidad democrática (o, en opinión de algunos, ha devenido Estado democrático de Derecho o se halla en camino de hacerlo), la propia idea de los derechos fundamentales ha perfilado su propio status significativo. Han dejado así de entenderse como *Staatsschranken* (límites de la acción estatal) caracterizados por una función prioritaria de defensa (*Abwehrfunktion*), para asumir el papel de auténticos *Staatszwecke* (fines de la acción estatal) a través de la garantía de la participación (*Teilnahmefunktion*) de los ciudadanos en las diversas esferas de la vida social, económica y cultural. Por tal motivo, cuando se impugna la posibilidad de concebir a los derechos sociales como derechos fundamentales, se incurre en el equívoco de circunscribir el ámbito de tales derechos al de las libertades tradicionales de signo individual (una de cuyas modalidades más importantes fue la de los derechos públicos subjetivos).

En la medida en que el núcleo referencial del contenido de los derechos fundamentales se conecte con el sistema de necesidades humanas básicas, disminuye la resistencia a admitir como tales las reivindicaciones de signo económico, social y cultural que configuran la esfera de las exigencias humanas, todavía insatisfechas. Debe tenerse en cuenta que la apelación a este sistema de necesidades radicales no se basa en la imagen de una condición abstracta del hombre producto de un modelo ilusorio de la humanidad, sino

---

<sup>49</sup> Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 468 ss.; ID., *Los derechos fundamentales*, cit. pp. 61 ss.

que parte de las circunstancias concretas de la experiencia humana en contextos social, histórica y territorialmente determinados. De ahí que se considere un fin primordial de cualquier Estado democrático el establecer mecanismos de tutela capaces de rescatar al hombre de la presión de aquellos poderes que impiden la satisfacción de sus necesidades radicales de carácter económico, social y cultural<sup>50</sup>.

En todo caso, la estrecha dependencia de los derechos sociales de las estructuras socio-económicas sobre las que se construyen puede servir de explicación a las ambigüedades de la formulación positiva constitucional. No hay que olvidar que la persistencia en nuestro país del modo de producción neocapitalista condiciona, sin duda, el contenido de nuestro sistema de derechos económicos, sociales y culturales. Pero, aun así, debe sostenerse que incluso los derechos sociales que en la Constitución se reconocen tímidamente como “principios rectores de la política social y económica” no tienen el carácter de meros postulados ideales programáticos, sino que son auténticos principios constitucionales. Como tales suponen esferas de normatividad jurídica positiva que irán adquiriendo efectividad progresiva en la medida en que el desarrollo y transformación de las condiciones económicas permitan completar la democracia política con la democracia económica y social.

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO  
*Universidad de Sevilla. Facultad de Derecho*  
*Avda. Cid s/n. 41994 Sevilla*

---

<sup>50</sup> Sobre la fundamentación de los derechos sociales a partir de las necesidades, vid., las sugerentes observaciones de: F. J. CONTRERAS PELÁEZ, *Derechos sociales: teoría e ideología*, cit., pp. 41 ss y 52 ss.



# LA DIALÉCTICA DE SPINOZA Y LAS PARADOJAS DE LA TOLERANCIA: ¿UN FUNDAMENTO PARA EL PLURALISMO?\*

THE DIALECTICS OF SPINOZA AND THE PARADOXES OF TOLERANCE:  
A FOUNDATION FOR PLURALISM?

MICHEL ROSENFELD

Benjamin N. Cardozo School of Law, Nueva York.

**Resumen:** *Desde su dialéctica, la tolerancia defendida por Spinoza puede señalar un camino interesante para el pluralismo contemporáneo. Después de haber revelado en un primer momento ciertas contradicciones entre Spinoza y su concepción de la tolerancia, este trabajo trata de demostrar, en un segundo momento, la utilidad de su dialéctica si se la sitúa en el contexto de crisis socio-político de la época cuando fue desarrollada. La dialéctica de Spinoza reformuló la división cartesiana entre la fe y la razón con el fin de incorporar las prescripciones religiosas en el ámbito ético de la razón, manteniendo al mismo tiempo, la religión en el ámbito público. La base de la dialéctica de la tolerancia de Spinoza consiste así en una identidad común a los hombres más de allá de sus diferencias y conflictos. Esta idea está compartida por el pluralismo comprensivo postilustrado y ello, a pesar de algunos límites importantes que lo separa de la dialéctica de la tolerancia de Spinoza.*

**Abstract:** *Through its dialectic, the tolerance defined by Spinoza can show an interesting way for the contemporary pluralism. This study deals firstly with the contradictions of the Spinoza's conception of tolerance and secondly tries to demonstrate the utility of its dialectic if it is rooted in its context of socio-politic crisis. The dialectic of Spinoza modified the Cartesian division between faith and reason, but defends at the same time, the primacy of religion in the public space. The basis of Spinoza's dialectic stems from a common identity between humans beyond any differences and conflicts. This idea is shared with the post-Enlightenment and comprehensive pluralism, despite of many limits which keep it separated from he Spinoza's dialectic of tolerance.*

**PALABRAS CLAVE:** tolerancia, pluralismo, Ilustración

**KEY WORDS:** tolerance, pluralism, Enlightenment

---

\* Traducción de Ramón Ruiz, Universidad de Jaén.

## 1. SPINOZA Y LA TOLERANCIA: PARADOJAS Y CONTRADICCIONES

Tanto la tolerancia como el pluralismo parecen apoyarse en la misma justificación: es imposible conocer la verdad con certeza o demostrar la validez de una determinada concepción particular del bien con exclusión de todas las demás. Es por esto por lo que el Estado liberal está obligado a promover la tolerancia y a abstenerse de imponer ninguna religión en exclusiva<sup>1</sup>, posibilitando, así, que los diversos credos coexistan pacíficamente<sup>2</sup>. Además, y conforme a la ideología de la Ilustración, el Estado liberal ha de respetar el pluralismo religioso por medio de la separación de la Iglesia y el Estado, con la consiguiente relegación de la religión a la esfera privada<sup>3</sup>.

Desde una perspectiva pos ilustrada, sin embargo, los fundamentos, tanto teóricos como prácticos, de la tolerancia y del pluralismo parecen en gran medida discutibles. Así, desde un punto de vista filosófico, ni el escepticismo ni el relativismo moral ofrecen una justificación satisfactoria de la tolerancia o del pluralismo. En efecto, si no es posible distinguir sistemáticamente lo que es verdadero de lo que es falso, entonces no parece probable que ni la tolerancia ni la intolerancia conduzcan a la verdad; además, si todas las concepciones del bien son moralmente equivalentes, en tal caso la tolerancia y la intolerancia o el monismo y el pluralismo tendrían el mismo valor moral. En resumen, para un relativista moral riguroso, una moral basada en la intolerancia y la supresión de la diferencia no debería ser peor que otra basada en la tolerancia y el pluralismo.

Desde un punto de vista práctico, por su parte, el moderno Estado administrativista ha difuminado la división entre los ámbitos privado y público como consecuencia, entre otras razones, de las intromisiones del estado de bienestar y su vasto sistema educativo<sup>4</sup>. Y para agravar las cosas, desde los años ochenta se ha producido en todo el mundo una “desprivatización”

---

<sup>1</sup> Véase J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Belknap Press of Harvard University, 1971, pp. 211-216.

<sup>2</sup> El término “religión” se usa aquí en el sentido más amplio posible, para englobar, no sólo la religión tradicional, sino también todas las concepciones comprensivas del bien que proveen un marco para delimitar un modo de vida, incluyendo el ateísmo y el humanismo laico.

<sup>3</sup> Véase M. ROSENFELD, “A pluralist critique of the constitutional treatment of religion”, en A. SAJÓ, S. AVINERI (eds.): *The law of religious identity: models for post-communism*, Kluwer Law International, Londres, 1999, pp 39 y 40.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

de la religión<sup>5</sup>, como lo demuestran fenómenos tales como la revolución islámica en Irán o el auge del protestantismo fundamentalista como fuerza política en los Estados Unidos<sup>6</sup>. Asimismo, en los últimos años, los conflictos relacionados con la religión se han exacerbado y globalizado tal como ha sido evidenciado por los dramáticos atentados terroristas perpetrados en Washington y Nueva York el 11 de septiembre de 2001 y por los cruentos conflictos religiosos entablados en Europa, Asia, Oriente Medio y los países que formaban parte de la antigua Unión Soviética. En tales circunstancias, para los partidarios de la tolerancia y del pluralismo sería de gran provecho recurrir a los vastos y sistemáticos argumentos de Spinoza a favor de la misma<sup>7</sup>, particularmente relevantes en nuestros días tanto porque éste no recurre para su justificación al escepticismo ni al relativismo moral, como porque abogó por la tolerancia en un tiempo en que la democracia estaba tratando de imponerse en medio de vehementes conflictos religiosos<sup>8</sup>. Además, Spinoza se vio profundamente afectado por la intolerancia religiosa a causa de su doble condición de judío en un mundo cristiano<sup>9</sup> y de proscrito de la comunidad judía de Amsterdam, que le había excomulgado en 1656<sup>10</sup>. Así, Spinoza, que había defendido apasionadamente la tolerancia con prudentes argumentos<sup>11</sup>, a la que considera como una virtud tanto pública como privada<sup>12</sup>, fue buen conocedor de los efectos no sólo de la intolerancia intercomunal, sino también de la intracomunal.

---

<sup>5</sup> Véase J. CASANOVA, *Public Religion in the Modern World*, University of Chicago Press, 1994, p. 3.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> La tolerancia es un tema esencial en el *Tratado Teológico-Político* de Spinoza y ocupa también un lugar prominente en otras de sus obras, tales como su *Ética*. Véase M. A. ROSENTHAL, "Tolerance as a Virtue in Spinoza's Ethics", en *Journal of the History of Philosophy*, vol. n° 39, número 4, 2001, p. 535.

<sup>8</sup> Véase E. BALIBAR, *Spinoza and politics*, trad. Peter Snowdon, Verso, Londres, 1998, pp. 16-24. Como aclara Balibar, "el TTP es dominado por un sentido de urgencia. Hay una necesidad urgente de reformar la filosofía para eliminar, desde dentro, el prejuicio teológico" (*ibidem*, p. 23).

<sup>9</sup> Véase Y. YOVEL, *Spinoza and other heretics: The Marrano of Reason*, Princeton University Press, 1989, pp. 12-13 (donde se debaten los efectos de la ejecución en la hoguera por la Inquisición española de los parientes de los miembros de la comunidad judía de Amsterdam)

<sup>10</sup> Véase *ibidem*, pp. 3-14.

<sup>11</sup> Véase M. A. ROSENTHAL, "Tolerance as a Virtue in Spinoza's Ethics", *cit.*, p. 537.

<sup>12</sup> Véase *ibidem*, p. 538

Por otro lado, los argumentos de Spinoza a favor de la tolerancia son muy desconcertantes, particularmente cuando se consideran a la luz del conjunto de su sistema filosófico. Por ejemplo, ¿por qué Spinoza, el vehementemente crítico de la superstición religiosa en nombre de la razón, predica la tolerancia religiosa?<sup>13</sup> Y, dado que equipara la razón con la verdad y la realidad<sup>14</sup>, y la virtud con actuar conforme a la razón, ¿por qué demanda tolerancia para todas las ideas?<sup>15</sup> En términos más generales, el panteísmo de Spinoza, presidido por el omnipresente *Deus sive natura*, equipara a Dios con la naturaleza en un todo indivisible, sin dejar sitio para una separación o fragmentación legítimas. En otras palabras, o bien el panteísmo es una pantalla de humo que oculta una forma radical de ateísmo, completamente enfrentado a la religión y la superstición, en cuyo caso la tolerancia de todo aquello que sea falso, perturbador o que conduzca demasiado a menudo a la violencia no parece particularmente racional; o bien el panteísmo es la verdadera religión, cuya adopción e implementación, al verse estorbada por el profundo arraigo de la superstición y la falsa religión, requeriría, en buena lógica, de la intolerancia más que de la tolerancia hacia éstas.

Como señala Ralf Poscher, los argumentos de Spinoza a favor de la tolerancia pueden, después de todo, ser más agustinianos que liberales<sup>16</sup>. Agus-

<sup>13</sup> Véase p. ej. B. D. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, trad. de A. Domínguez, Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 317 ("entre la fe o teología y la filosofía no existe comunicación ni afinidad alguna (...) En efecto, el fin de la filosofía no es otro que la verdad; en cambio, el de la fe (...) no es otro que la obediencia y la piedad). Spinoza también subraya que "sé, en efecto, con qué pertinacia se arraigan en la mente aquellos prejuicios que el alma ha abrazado bajo la apariencia de la piedad. Sé también que es tan imposible que el vulgo de libere de la superstición como del miedo. Y sé, finalmente, que la constancia del vulgo es la contumacia y que no se guía por la razón, sino que se deja arrastrar por los impulsos, tanto para alabar como para vituperar" (ibídem, p. 72). La versión del *Tratado Teológico-Político* citada por el profesor Rosenfeld es la traducida al inglés por R. H. M. Elwes y publicada por Dover Publications en 1951.

<sup>14</sup> Véase, B. D. SPINOZA; *Ética demostrada según el orden geométrico*, trad. de O. Cohan, F.C.E., México, 1958 parte II (la versión empleada en el original es la de R. H. M. Elwes, publicada en 1955). A juicio de Spinoza "es propio de la naturaleza de la razón, en efecto, considerar las cosas como necesarias y no como contingentes (...). Pero esta necesidad de las cosas (...) las percibe verdaderamente, esto es (...), como es en sí. Mas (...), esta necesidad de las cosas es la necesidad misma de la naturaleza eterna de Dios. Luego, es propio de la naturaleza de la razón considerar las cosas bajo esta especie de eternidad" (ibídem, p. 91).

<sup>15</sup> Ibídem, p. 192 ("Obrar absolutamente por virtud no es nosotros nada más que obrar, vivir y conservar su ser (...) bajo la guía de la razón).

<sup>16</sup> Véase R. POSCHER: "Spinoza and the Paradoxes of Toleration", *Cardozo Law Review*, nº 25, 2003, p. 715.

tín de Hipona, como Spinoza, sostiene que hay una única verdad, aunque para el primero ésta es revelada por la fe, mientras que para el segundo es descubierta por la razón. Para Agustín, como subraya Poscher, la intolerancia que busca la unidad de la Iglesia Cristiana es una virtud, en tanto que la tolerancia sólo es plausible cuando, a causa de la debilidad política, la preservación de la Iglesia aconseja acomodarse a sus enemigos más que enfrentarse a ellos; se trata, pues, de una justificación de la tolerancia motivada exclusivamente por la sensatez que aconseja la debilidad. Del mismo modo –continúa Poscher– la posición de Spinoza puede entenderse como una recomendación prudente de la tolerancia cuando el poseedor de la verdad sea demasiado débil para ganar una confrontación total con los enemigos de ésta, especialmente en aquellos casos en los que un soberano, buscando conservar la estabilidad del Estado reprimiendo las opiniones expresadas por las masas, sería más probable que socavara la verdad que el que la promoviera<sup>17</sup>. En consonancia con todo esto, es posible afirmar que la defensa que Spinoza hace de la tolerancia se apoya, en última instancia, en una contradicción, o, más bien, en una serie de contradicciones. La primera de estas aparentes contradicciones la encontramos dentro mismo de la filosofía de Spinoza: la razón, la verdad y la virtud están unidas inextricablemente y son universales y accesibles a la mente humana y, sin embargo, la falsedad, la superstición y los prejuicios deben ser tolerados. Esta contradicción es aun más manifiesta si tenemos en cuenta que Spinoza, a diferencia de muchos defensores contemporáneos de un amplio derecho a la libertad

---

<sup>17</sup> Véase *ibídem*, p. 722. Alguien que no comparta las tesis de Spinoza podría objetar que este argumento, cuando se relaciona con la esfera política, no necesita ser coherente con los mismos argumentos en el contexto de la religión (Agustín de Hipona) o de la epistemología (Spinoza). Puede ser *político* para un poseedor de la verdad religiosa o para un detentador de la verdad racional consentir a los propagadores de la falsedad si éstos no pueden ser silenciados eficazmente. Sin embargo, esto no cambiaría nada concerniente a la verdad religiosa o epistemológica. En el terreno político, no obstante, donde el objetivo es promover el bien común dentro de la comunidad, la tolerancia de la falsedad (al menos hasta cierto punto) puede ser más útil para el bien común que su supresión. Ésta es, por ejemplo, la posición de los defensores pragmáticos de un amplio derecho a la libertad de expresión en los Estados Unidos, tales como el juez Oliver Wendell Holmes (véase M. ROSENFELD, *Just Interpretations: Law between Ethics and Politics*, University of California Press, 1998, p. 181, donde se debate sobre el enfoque pragmático de Holmes). Para Spinoza, sin embargo, no hay una división fundamental entre epistemología, moral y política: las tres culminan en la búsqueda racional de la verdad.

de expresión, cree que las palabras por sí mismas, incluso aunque no sean seguidas de actos, pueden causar importantes perjuicios<sup>18</sup>.

La segunda contradicción aparente de Spinoza nace de su fusión de la epistemología, la ontología, la moral y la política. Esta fusión provoca la aparente imposibilidad de una perspectiva crítica que permita la reconciliación sin contradicciones del deber de ajustarse a la verdad y la tolerancia de la falsedad que la prudencia aconseja. Este punto puede ser ilustrado recurriendo a una comparación con Kant, quien establece una clara distinción entre el ámbito de la moral, gobernado por el imperativo categórico, y el ámbito de la política, sujeto a un estándar prudencial o utilitarista<sup>19</sup>. El imperativo categórico requiere que se trate a las personas exclusivamente como fines, circunscribiendo, así, un universo moral de derechos y deberes absolutos; la política, en cambio, no puede ajustarse estrictamente al imperativo categórico porque cualquier propósito político plausible entraña tratar a las personas, al menos en parte, como medios. Al mantener separados estos dos ámbitos, Kant confiere al de la moral una dimensión crítica con la que evaluar el de la política. Ahora bien, dado que Spinoza no plantea nada similar, en su caso es difícil reconciliar el mandato moral de buscar la verdad con la tolerancia de la falsedad por motivos puramente tácticos.

Y una tercera contradicción aparente surge de la yuxtaposición de la filosofía de Spinoza con sus tribulaciones personales. Ciertamente, Spinoza es radical en su crítica fundamental de la religión tradicional, su rechazo de las ampliamente compartidas nociones de libre albedrío<sup>20</sup>, su equiparación de libertad con la aceptación de la necesidad<sup>21</sup> y su implacable negativa a rendirse a cualquier llamamiento a la trascendencia<sup>22</sup>. Debido a estas posturas radicales, parece justificado que Spinoza temiera la ira y la intolerancia de sus contemporáneos, por lo que no debe sorprendernos que publicara su *Tratado Teológico-Político* de forma anónima<sup>23</sup> y que se abstuviera de publicar

<sup>18</sup> B. D. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cit., p. 386.

<sup>19</sup> Véase I. KANT, "Perpetual Peace: A Philosophical Sketch", en H. REISS, (ed.): *Kant's Political Writings*, Cambridge University Press, 1970, pp. 118-119.

<sup>20</sup> Véase Y. YOVEL, *Spinoza and Other Heretics: The Adventures of Immanence*, Princeton University Press, 1989, p. 4 (para Spinoza el libre albedrío es una "ilusión metafísica").

<sup>21</sup> Véase B. D. SPINOZA, *Ética demostrada según el orden geométrico*, cit., p. 11.

<sup>22</sup> Véase Y. YOVEL, *Spinoza and Other Heretics: The Adventures of Immanence*, 1989, p. 27 (donde se explica que la inmanencia de Dios y por tanto su naturaleza es clave para todo el sistema de Spinoza)

<sup>23</sup> Véase E. BALIBAR, *Spinoza and Politics*, cit., p. 1.

su *Ética* mientras vivió<sup>24</sup>. Spinoza, el hombre, dependía, así, de la tolerancia para promocionar su filosofía, aunque su búsqueda de tal tolerancia terminaría siendo anónima y póstuma. Esta filosofía, sin embargo, en caso de que llegara a convertirse en dominante, parece que lógicamente no dejaría sitio para la tolerancia de quienes desafían la verdad o rechazan la virtud.

Ahora bien, estas contradicciones, junto a muchas otras presentes en los escritos de Spinoza o relacionadas con ellos, adquieren un significado completamente diferente cuando se analizan dialécticamente. Ciertamente, Spinoza es uno de los más importantes pensadores dialécticos y un reconocido precursor de los dos exponentes más influyentes de la dialéctica, Hegel y Marx<sup>25</sup>, y si su obra ha sido menos influyente es porque éstos desarrollaron una dialéctica dinámica, mientras la suya parece estática en comparación. Ciertamente, las dialécticas tanto de Hegel como de Marx describen una inexorable trayectoria de progreso humano a través de la historia, mientras que la de Spinoza parece concebida para comprender y habérselas con las cosas tal y como son en el presente; en definitiva, Hegel y Marx ofrecen respuestas para superar las contradicciones, en tanto que Spinoza se centra en cuál sea el mejor modo de vivir con ellas, a las que considera inevitables.

Pues bien, del mismo modo que la filosofía de Spinoza debe ser entendida dialécticamente, también deben serlo las paradojas de la tolerancia, la cual implica inevitablemente algunas contradicciones. Como ya se ha mencionado, ni el escepticismo ni el relativismo moral justifican en el fondo la tolerancia. Por otra parte, la defensa que Spinoza hace de la tolerancia en el contexto de la certeza respecto a la verdad parece ser completamente contraintuitiva desde un punto de vista filosófico, aunque sea justificable en términos de prudencia. Pero incluso desde un punto de vista práctico, la tolerancia lleva a la contradicción, como pone de manifiesto la paradoja de la

---

<sup>24</sup> Véase *ibidem*, p. 76.

<sup>25</sup> No hay consenso sobre si Spinoza es un filósofo dialéctico, pues algunos, entre los que se encuentran Hegel y Yovel, caracterizan su filosofía como no dialéctica (véase Y. YOVEL, *Spinoza and Other Heretics*, cit., pp. 27-50). Otros, en cambio, insisten en que Spinoza sí es un filósofo dialéctico (véase, por ejemplo, P. MACHEREY, *Hegel ou Spinoza*, F. Maspero, Paris, 1979, p. 259). Queda fuera del alcance de este artículo adentrarse en esta cuestión con alguna profundidad. Para lo que nos interesa ahora, es suficiente estipular que Spinoza es un pensador dialéctico en la medida en que trata de resolver las contradicciones surgidas de la colisión de perspectivas contrarias, por medio de soluciones no reduccionistas desde el punto de vista de una perspectiva mucho más abarcadora.

tolerancia de Karl Popper<sup>26</sup>. Según éste, la tolerancia con el intolerante implica, en realidad, una contradicción, porque al final conduce a la abolición de la tolerancia por parte del intolerante. Por ejemplo, a los nazis y su intolerante ideología extremista se les permitió participar en el proceso democrático de la República de Weimar, accedieron al poder legítimamente y, una vez en él, procedieron a destruir y eliminar de raíz sistemática e implacablemente todo lo que no estaba en conformidad con el dogma nazi. Popper, en consecuencia, aboga por la intolerancia con el intolerante<sup>27</sup>, pero ¿implica esta postura, en el fondo, la destrucción de la tolerancia? ¿la reduce a la mera aceptación de las discrepancias menores entre los convencidos?<sup>28</sup>

Mi tesis es que si tanto Spinoza como la tolerancia son estudiados desde una perspectiva dialéctica, entonces sus opiniones sobre la misma señalan el camino hacia una concepción y una defensa de la tolerancia convincentes para los actuales partidarios del pluralismo. Indudablemente, Spinoza no era un defensor del pluralismo, entendido, en su sentido más amplio, como una concepción del bien que sostiene que proteger y alentar la mayor proliferación posible de concepciones del bien que puedan coexistir pacíficamente es *el bien*<sup>29</sup>; sin embargo, sí es posible realizar una cierta lectura de Spinoza que permitiría desarrollar sus ideas en clave pluralista. En otras palabras, las prescripciones de Spinoza para vivir con nuestras contradicciones pueden ser adaptadas para llegar a comprender por qué podría ser mejor aceptar, e incluso celebrar, la existencia de una multiplicidad de concepciones del bien en lugar de intentar reducir o minimizar las diferencias para construir un camino común hacia el bien.

No obstante, recurrir a Spinoza en la actualidad puede parecer anacrónico por dos razones: primero, porque es posible sostener que estamos viviendo en una era pos dialéctica, tal y como afirman los postulantes del fin

---

<sup>26</sup> K. POPPER, *The Open Society and Its Enemies*, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1966, pp. 265-266.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Esta cuestión surge vivamente en los debates respecto a la constitucionalidad de las leyes que criminalizan el discurso del odio. Para un análisis comparativo, véase M. ROSENFELD, "Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis", *Cardozo Law Review*, n° 24, 2003, p. 1523.

<sup>29</sup> Esta concepción del bien, que yo denomino "pluralismo comprensivo", está desarrollada más extensamente en los capítulos siete y ocho de mi *Just Interpretations: Law Between Ethics and Politics*.

de la historia<sup>30</sup>; y, segundo, porque incluso si la dialéctica fuera hoy tan relevante como alguna vez llegó a serlo, ¿por qué recurrir a Spinoza, si parece evidente que Hegel y Marx perfeccionaron la dialéctica de aquél y que la adaptaron mejor a las necesidades de la sociedad moderna?

La segunda parte de este artículo intentará, precisamente, justificar la recuperación de Spinoza. En la tercera parte, sus argumentos sobre la tolerancia serán situados en el contexto de su dialéctica. Finalmente, la cuarta parte examina la dialéctica de la tolerancia en el contexto de las democracias liberales contemporáneas e indica cómo la dialéctica y las opiniones de Spinoza sobre la tolerancia pueden ser adaptadas para enmarcar una convincente justificación dialéctica de la tolerancia en el contexto del pluralismo actual.

## 2. DE MARX Y HEGEL A SPINOZA

Como ya ha quedado apuntado, la recuperación de la dialéctica de Spinoza plantea dos importantes preguntas iniciales. Primero, ¿qué puede aportarnos la dialéctica hoy? Y, segundo, presuponiendo una respuesta plausible a la primera cuestión, ¿por qué dejar de lado las dialécticas desarrolladas por Hegel y Marx a favor de la aparentemente menos avanzada propuesta por Spinoza?

La respuesta a la primera de estas preguntas, aun siendo fundamental, excede con mucho los límites de este artículo que, por ello, sólo la bosqueja parcialmente y a grandes rasgos –si bien una justificación completa y convincente tanto de la tolerancia como del pluralismo depende de una respuesta exhaustiva y satisfactoria a la pregunta formulada<sup>31</sup>–. Partiendo de la asunción de que la tolerancia y el pluralismo no sólo están justificados, sino que son muy convenientes en el contexto de las actuales sociedades multiculturales, este artículo se centra en las ventajas de tratarlos dialécticamente

---

<sup>30</sup> Véase F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, 1992. Existe traducción en F. FUKUYAMA, *El Fin de la Historia y el Último Hombre*, trad. de P. Elías, Planeta, Barcelona, 1992.

<sup>31</sup> He intentado tratar algunos aspectos de esta cuestión en mi defensa del pluralismo comprensivo (véase M. ROSENFELD, *Just Interpretations: Law Between Ethics and Politics*, cit.; M. ROSENFELD, "Comprehensive Pluralism is Neither an Overlapping Consensus nor a Modus Vivendi: A Reply to Professors Arato, Avineri and Michelman", *Cardozo Law Review*, n° 21, 2000, p. 1971.

-tanto en términos de formular su óptimo alcance, como de ofrecer la mejor justificación posible para ella-.

Un enfoque dialéctico parece particularmente apropiado en aquellos casos de contradicción y conflicto en los que éstos deben ser abordados teniendo en cuenta las perspectivas rivales que enfrentan a las partes contrarias. Además, un enfoque dialéctico no implica, sencillamente, eliminar algunas de las perspectivas enfrentadas, o todas ellas; por el contrario, trata de resolver los conflictos desde el punto de vista de una nueva perspectiva más comprensiva, que haga posible reformular las perspectivas iniciales como parte de un todo mayor. En otras palabras, el proceso dialéctico conduce a la transformación, la preservación (una vez reformuladas) y la trascendencia de las perspectivas enfrentadas (o contradictorias)<sup>32</sup>.

Tanto la tolerancia como el pluralismo implican, por definición, la existencia de una multiplicidad de perspectivas enfrentadas y, por tanto, son óptimos candidatos para un tratamiento dialéctico. Efectivamente, más allá de originar paradojas como la que puso de manifiesto Karl Popper, cada acto de tolerancia implica, necesariamente, alguna medida de intolerancia; por ejemplo, la tolerancia del discurso racista requiere ser intolerante con quienes querían silenciar a los racistas; y la tolerancia del discurso racista pero no de la conducta racista -como sostienen quienes opinan que debe protegerse la palabra pero no el mensaje- requiere acomodar la tolerancia de la expresión ofensiva con la intolerancia de la conducta racista<sup>33</sup>. Una vez que se reconoce que cada prescripción de la tolerancia implica necesariamente una correlativa prescripción de la intolerancia, y que la tolerancia como virtud está limitada por la obligación moral de ser intolerante -por ejemplo, si Popper tiene razón y la intolerancia con el intolerante es crucial para conservar una sociedad tolerante-, entonces se pone de manifiesto que las paradojas de la tolerancia podrían abordarse mejor desde un punto de vista dialéctico.

---

<sup>32</sup> Por ejemplo, desde el punto de vista de la dialéctica de Hegel, el Espíritu Subjetivo es opuesto al Espíritu Objetivo en una lucha que culmina en el despliegue del Espíritu Absoluto, el cual incorpora al primero como aspectos de una totalidad más abarcadora. Para un breve debate sobre las características esenciales de la dialéctica de Hegel, véase M. ROSENFELD, "Hegel and the Dialectics of Contract", *Cardozo Law Review*, n° 10, 1989, p. 1199.

<sup>33</sup> Ésta es, precisamente, la postura adoptada por el Derecho de los Estados Unidos, donde el discurso racista está protegido constitucionalmente (véase, por ejemplo, *Smith v. Collin* 439 U.S. 916 (1978); *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969)), pero el comportamiento racista, como el rechazo a contratar a un empleado motivado por su raza, está legalmente prohibido (véase Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964).

El pluralismo también aparece como un excelente candidato para el tratamiento dialéctico, particularmente dada la erosión post-ilustrada de su concepción liberal<sup>34</sup>. Ciertamente, en la concepción liberal del pluralismo, la unidad de la comunidad política puede armonizarse con la tolerancia de una pluralidad de concepciones rivales del bien gracias a la prioridad otorgada a lo justo sobre lo bueno<sup>35</sup>. La justicia –en el caso de Rawls, la “justicia como equidad”– y los derechos considerados como neutrales (entre las concepciones rivales del bien) se supone, así, que cohesionan a la sociedad, dejando mucho margen para la persecución de diferentes concepciones del bien. Sin embargo, si se analizan más detenidamente los criterios de justicia, se llega a la conclusión de que éstos no pueden ser neutrales, puesto que inevitablemente favorecen determinadas perspectivas en detrimento de otras<sup>36</sup>. Por ejemplo, la afirmación de que el Estado laico puede permanecer neutral respecto a las diferentes religiones presentes en la sociedad no puede ser justificada si el “humanismo laico” es considerado como una concepción del bien análoga a una religión<sup>37</sup>. En consecuencia, si la educación pública se desentiende completamente de la religión, puede ser acusada de ser *impía* y de socavar las concepciones religiosas del bien; por el contrario, si promueve o refuerza la creencia en Dios, puede ser criticada por hostil a las concepciones del bien de los agnósticos o los ateos. Dado este callejón sin salida, una solución dialéctica capaz de abarcar concepciones rivales del bien, incluso si no promueve cada una de ellas en todos sus términos, parece mucho más prometedora que cualquier otra alternativa plausible<sup>38</sup>.

Vuelvo ahora a la segunda pregunta, esto es, ¿por qué recuperar a Spinoza si las dialécticas de Hegel y de Marx son más desarrolladas y, aparen-

---

<sup>34</sup> Véase el debate *infra*, parte IV.

<sup>35</sup> Rawls ha desarrollado su postura sistemáticamente en sus obras *Teoría de la Justicia* y *El liberalismo político*.

<sup>36</sup> Para una crítica de la concepción de la justicia de Rawls, junto a estas líneas, véase M. ROSENFELD, *Just Interpretations: Law between Ethics and Politics*, cit., pp. 126-128.

<sup>37</sup> Merece la pena señalar respecto a esta cuestión que los fundamentalistas protestantes han atacado la enseñanza del “humanismo laico” en los colegios públicos norteamericanos por considerarla como una imposición de la religión estatal. Véase *Smith v. Bd. Of Comm’rs of Mobile County*, 827 F.2d 684 (11th Cir. 1987); *Grove v. Mead Sch. Dist.* 753 F.2d 1528 (9th Cir. 1985). Ambos tribunales, no obstante, rechazaron la pretensión de que enseñar “humanismo laico” violaba la Cláusula sobre Religión Oficial de la Primera Enmienda. Véase *Bd. of Comm’rs of Mobile County*, 827 F.2d at 689; *Grove*, 753 F.2d at 1536-27 (Canby, J., concurring).

<sup>38</sup> Para una defensa más elaborada de esta tesis, véase *infra* Parte IV.

temente, más avanzadas? Ante todo, es preciso señalar que Spinoza está presente en gran medida en las filosofías tanto de Hegel como de Marx<sup>39</sup> y que los tres se ocupan de la negación y de las perspectivas contradictorias desde una perspectiva más general y más comprensiva. En efecto, los tres consideran parciales las perspectivas opuestas que generan paradojas y contradicciones, y ofrecen soluciones basadas en la concepción de una totalidad que tacha las perspectivas iniciales de parciales y unilaterales, que las reintegra a un todo sistemático y comprensivo, y que lo hace de un modo que es dialéctico más que reduccionista –por ejemplo, que da adecuada cuenta de las contradicciones en lugar de minimizarlas o pasarlas por alto–.

Hegel y Marx difieren de Spinoza, no obstante, en que la dialéctica de aquéllos es progresiva y se desenvuelve a través de la historia, mientras que la de éste permanece anclada en el presente y es aparentemente intemporal. Ciertamente, para Hegel y Marx, la dialéctica progresa a través de la historia conforme a una sucesión de etapas cada vez más abarcadoras, hasta culminar en una etapa omnicomprensiva en la que todas las contradicciones son finalmente resueltas –para Hegel, la etapa del Espíritu Absoluto<sup>40</sup>, para Marx, la instauración de una sociedad comunista plenamente emancipada que acabará definitivamente con la alienación humana<sup>41</sup>–. Para Spinoza, en cambio, la dialéctica no evoluciona conforme a un proceso histórico progresivo, sino de acuerdo con una comprensión racional que concibe al mundo (*Deus sive natura*) como un todo unificado. En definitiva, mientras que las dialécticas de Hegel y Marx están inextricablemente vinculadas a una trayectoria de progreso humano a través de la historia, la dialéctica de Spinoza se basa en la comprensión de las vicisitudes de nuestras circunstancias presentes desde la posición de superioridad de la perspectiva más comprensiva posible<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Véase Y. YOVEL, *Spinoza and Other Heretics*, cit., p. 29 (“entre los muchos predecesores que Hegel deseaba asimilar (...) en su nuevo sistema, Spinoza ocupa una posición privilegiada); véase *ibidem*, p. 78 (“el pensamiento de Spinoza (...) estaba presente en los fundamentos de las reflexiones de Marx de una manera casi tan profunda y tan vigente como lo había estado en las de Hegel”).

<sup>40</sup> Véase C. TAYLOR, *Hegel*, Cambridge University Press, 1975, pp. 351-533.

<sup>41</sup> Véase K. MARX, “Economic and Philosophical Manuscripts”, en T. B. BOTTOMORE, (ed.): *Early Writings*, Mc Graw-Hill, Nueva York, 1964, p. 155.

<sup>42</sup> Esta diferencia clave explica, al menos en parte, la afirmación de que Spinoza no es un pensador dialéctico.

Si la dialéctica de Spinoza es más atractiva hoy que la de Hegel o Marx, ello se debe, al menos en parte, a que carece del idealismo de Hegel<sup>43</sup> y del utopismo de Marx<sup>44</sup>. Antes de continuar, sin embargo, es necesario dedicar alguna atención a lo que Hegel y Marx encontraron censurable en la filosofía de Spinoza para comprender cómo sus dialécticas pueden haber *mejorado* el enfoque sistemático de éste. Ahora bien, puesto que el enfoque y la metodología de las dialécticas de Hegel y Marx difieren de la de Spinoza en términos similares, me centraré únicamente en la crítica que le dirige el primero de ellos.

Hegel formuló dos objeciones principales y relacionadas entre sí a Spinoza: primero, Spinoza no llega a concebir la sustancia como sujeto<sup>45</sup>; y, segundo, aunque Spinoza admite que la determinación es negación, no llega a advertir que la final y plena realización de la sustancia como sujeto depende de dar un nuevo paso dialéctico consistente en la *negación de la negación*<sup>46</sup>. Resumiendo lo esencial de su crítica que nos interesa ahora, la conclusión de Hegel de que la sustancia es también objeto deriva de la dialéctica del sujeto. En el primer momento de esa dialéctica, el sujeto establece una identidad inmediata consigo mismo; esta identidad, sin embargo, es puramente abstracta pues considera que el sujeto es otro que el otro<sup>47</sup>, sin establecer ningún vínculo entre el sujeto y sus múltiples determinaciones. Esa primera auto-identidad, parcial y unilateral, es conducida por la dialéctica por medio de la negación a la comprensión de que lo que constituye el sujeto son sus múltiples determinaciones particulares. Consecuentemente, en un segundo momento, el sujeto se identifica con sus determinaciones concretas, pero percibe éstas como parte del mundo, o como fuera de su control, enajenándose así de sí mismo<sup>48</sup>; en el segundo momento, por tanto, el sujeto se concibe a sí mismo como otro que él mismo. Es sólo en el tercer momento de la dialéctica, por medio de la negación de la negación, que el sujeto se da cuenta de que sus determinaciones concretas son suyas propias, y que la sustancia y el

---

<sup>43</sup> Véase Y. YOVEL, *Spinoza and Other Heretics*, cit., p. 42 (en referencia al "idealismo evolutivo" de Hegel).

<sup>44</sup> Véase *ibidem*, pp. 92-93.

<sup>45</sup> Véase G. W. F. HEGEL, *Hegel's Science of Logic*, Allen & Unwin, Londres, 1969, pp. 536-537.

<sup>46</sup> Véase *ibidem*, p. 538.

<sup>47</sup> Véase G.W.F. HEGEL, *Phenomenology of Spirit*.

<sup>48</sup> Véase *ibidem*.

sujeto se reconcilian plenamente cuando el sujeto se hace consciente de sí mismo como sujeto y sustancia<sup>49</sup>. En el sistema de Hegel, esta dialéctica se desarrolla en cada etapa de la historia y a través de la historia en su conjunto; así, en cada etapa histórica el sujeto gana un conocimiento parcial de sí mismo como sustancia –parcial en el sentido de ser circunscrito sólo por el *zeitgeist* de la época histórica en cuestión–; en la última etapa, al final de la historia, el sujeto adquiere un conocimiento comprensivo final de sí mismo como sustancia dentro del ámbito del Espíritu Absoluto<sup>50</sup>.

La crítica de Hegel a Spinoza se reduce, así, al hecho de que éste no llegara a dar cuenta del hecho de que los seres humanos tienen la posibilidad de forjar el destino de su sociedad en cada época histórica haciendo frente a las contradicciones de esa época con los instrumentos proporcionados por la perspectiva (parcial) de los tiempos. Además, en consonancia con su creencia en la inexorable marcha del progreso histórico impulsada por la dialéctica del sujeto, Hegel también critica a Spinoza por no advertir que las contradicciones históricas, en virtud de su propia dinámica, preparan el terreno para el progreso humano a través de la historia<sup>51</sup>.

Debería estar claro ahora por qué el *fracaso* de Spinoza a la hora de concebir la sustancia como sujeto o de dar cuenta de la negación de la negación puede hacer su dialéctica más atractiva para las audiencias contemporáneas

---

<sup>49</sup> Véase *ibidem*.

<sup>50</sup> Véase C. TAYLOR, *Hegel*, cit., p. 351; véase M. ROSENFELD, "Hegel and the Dialectics of Contract", cit., p. 1204, donde sostengo que "en el sistema de Hegel, la ontogenia es una recapitulación de la filogenia, y el significado del todo se produce gracias a la integración de significados parciales provocada por etapas sucesivas de su proceso histórico (...) La verdad plena –o, conforme a la terminología de Hegel, el sujeto que es para sí mismo como es en sí mismo– sólo puede ser aprehendida desde una perspectiva no limitada ni entorpecida del fin de la historia. Esta verdad plena, sin embargo, ni es independiente de las verdades parciales que la preceden, ni inteligible, excepto en relación con ellas. La verdad plena se puede concebir mejor como la reconciliación de las distintas verdades parciales y contradictorias de la historia desde la perspectiva comprensiva del sujeto que ha interiorizado y armonizado la totalidad de sus determinaciones.

<sup>51</sup> Aunque Marx reemplaza el idealismo de Hegel por un materialismo que tiene muchas afinidades con Spinoza, la crítica de Marx a éste es similar a la de Hegel: para Marx, los seres humanos modelan la historia por medio de la transformación de la naturaleza como consecuencia de su actividad económica, y el progreso histórico culmina en la resolución de las contradicciones del capitalismo gracias a la revolución del proletariado como clase universal, que traerá una verdadera sociedad comunista sin clases (véase Y. YOVEL, *Spinoza and Other Heretics*, cit., pp. 78-103).

que las de Hegel o Marx<sup>52</sup>. Ciertamente, la noción de progreso inexorable de la historia suena vana en nuestros días, como lo hace la noción de que los seres humanos puedan ser amos absolutos de su destino histórico. Además, la convicción compartida por Hegel y Marx de que las perspectivas históricas se van haciendo cada vez más comprehensivas, en el sentido de ir abarcando gradualmente desde lo particular a lo universal, parece completamente fuera de lugar en la presente era post guerra fría. Mientras la preocupación dominante tanto en los asuntos internos como en los internacionales fue la lucha entre el capitalismo y el comunismo, la tesis de que las cuestiones sociales y políticas estaban adquiriendo una naturaleza cada vez más universal parecía ciertamente plausible; hoy, en cambio, cuando la marcha hacia la globalización tiene que enfrentarse a las cada vez más intensas luchas locales por la identidad, con sus amplias implicaciones, parece no haber una nítida línea de separación entre lo particular y lo universal y, menos aún, algún indicio de una progresión sistemática desde lo primero a lo segundo.

Ahora bien, incluso si la dialéctica de Spinoza pareciera más atractiva que las dialécticas *perfeccionadas* de Hegel y Marx, aún podría argüirse que la perspectiva de Spinoza, aparentemente ahistórica, determinista y un tanto arcaica, está en gran medida desfasada en relación con los intereses y las preocupaciones de la actualidad. Podemos sentirnos atraídos por Spinoza por su falta de idealismo hegeliano o de utopismo marxiano, o por no creer en la inevitabilidad del progreso histórico, pero ¿no debería chocarnos su concepción de la libertad como reconocimiento de la necesidad y su equiparación de la razón, conocimiento *sub specie aeternitatis*, con la verdad y la virtud?<sup>53</sup>

He sugerido más arriba que estas dificultades podrían ser minimizadas si se lee a Spinoza dialécticamente<sup>54</sup>. Teniendo esto en cuenta, será suficiente para el propósito de estas páginas acentuar los siguientes dos puntos. Primero, el énfasis de Spinoza en aprender a hacer frente a las contradicciones cuando las encontramos, más bien que confiar en superarlas avanzando una etapa en la dialéctica, no implica necesariamente que la historia no importe, o que las contradicciones a las que se enfrentan las sociedades sean siempre las mismas. Ciertamente, puede que las contradicciones que todas las socieda-

---

<sup>52</sup> Véase C. TAYLOR, *Hegel*, cit., pp. 537-538, 547 y 551 (aunque Taylor simpatiza con la filosofía de Hegel, no obstante tacha de obsoleta su noción del Espíritu Absoluto como un espíritu cósmico en que la razón y la realidad se traslapan completamente).

<sup>53</sup> Véase al respecto la Parte I de este artículo.

<sup>54</sup> Véase la nota 24.

des habrán de encontrar antes o después cambien de una generación a otra, pero, excluidas las nociones hegeliana o marxiana de progreso histórico, cada generación debe vérselas con sus propias contradicciones sin soñar siquiera con pasar por encima de ellas. Segundo, aunque la tesis principal de Spinoza es que saber significa conocer a Dios y que Dios es la naturaleza misma, la filosofía de Spinoza es, sin embargo, congruente con su postura política en relación con los problemas políticos particulares a los que se enfrentaban los Países Bajos del siglo XVII<sup>55</sup>; esto es, a pesar de las apariencias, las preocupaciones conceptuales y prácticas de Spinoza están íntimamente entrelazadas<sup>56</sup>. Así, su idea de cómo afrontar las contradicciones está vinculada a su opinión sobre la mejor forma en que alguien con sus convicciones políticas podía abordar los conflictos a los que se enfrentaba la sociedad neerlandesa en la que él vivía. Por otro lado, como veremos a continuación, desde el punto de vista de la tolerancia los problemas que afligían la sociedad de Spinoza tienen una gran afinidad con los que le toca afrontar a nuestra propia generación.

### 3. LA DIALÉCTICA DE LA TOLERANCIA DE SPINOZA EN SU CONTEXTO POLÍTICO

Aunque Spinoza habla en términos de una concepción intemporal de los seres humanos y de la naturaleza, no deja por ello en absoluto de ser un hombre de su propio tiempo<sup>57</sup>, de modo que, como ya se ha mencionado, los

---

<sup>55</sup> Véase E. BALIBAR, *Spinoza and Politics*, cit., pp. xxi-xxii, 1-24.

<sup>56</sup> Véase, ibídem, p. xxi.

<sup>57</sup> Este punto es convincentemente desarrollado por Balibar en su obra *Spinoza and Politics* y también plantea algunas cuestiones exegéticas y hermenéuticas en relación con los escritos de Spinoza. Estas cuestiones no pueden ser abordadas aquí, pero parece razonable asumir que el discurso intemporal de Spinoza estaba condicionado. Una explicación para que Spinoza recurriera a un discurso intemporal es que así podía enmascarar las verdaderas implicaciones de sus opiniones radicales: al formular sus tesis en de una forma intemporal, Spinoza encubría que estaba interviniendo en uno de los conflictos más acalorados de sus días. O, podía ser también que Spinoza abstrajera y generalizara desde las condiciones históricas en las que vivía. En cualquier caso, fuera ésta la intención real de Spinoza o fuera una interpretación plausible de sus obras llevada a cabo por Hegel, de la obra de Spinoza se puede extraer un sistema para abordar los conflictos dialécticos a los que tiene que enfrentarse cada generación, al tiempo que aborda los conflictos de su propio tiempo por medio de ese sistema. Si tal lectura es plausible, el sistema de Spinoza y su análisis deberían ser aceptables, por medio de una adecuada extrapolación, para hacer frente a nuestras propias contradicciones, conflictos y paradojas actuales.

argumentos multifacéticos de Spinoza a favor de la tolerancia reflejan sus vicisitudes personales y las de la sociedad de la que formaba parte<sup>58</sup>. Recurriendo al análisis de Balibar, esta sección sugiere que los argumentos de Spinoza a favor de la tolerancia, cuando son situados en su propio contexto histórico y abordados dialécticamente, pueden ser de gran utilidad no sólo para la resolución sistemática de sus aparentes contradicciones<sup>59</sup>, sino también para la articulación de una convincente concepción de la tolerancia en nuestros propios tiempos.

Los sistemáticos y extensamente fundamentados argumentos de Spinoza a favor de la tolerancia y la democracia vieron la luz en el contexto de una República neerlandesa en constante estado de crisis<sup>60</sup>. Esta crisis fue fomentada tanto por causas externas, tales como las guerras con potencias extranjeras, como internas, principalmente por los múltiples conflictos de índole política y religiosa entrelazados entre sí que se sucedían<sup>61</sup>. Por otro lado, aunque en muchos aspectos las crisis neerlandesas eran similares a las experimentadas por otros países europeos del siglo XVII, dos factores distintivos singularizaron la situación de los Países Bajos. En primer lugar, nos encontramos con la supremacía de una poderosa clase mercantil con un vasto poder económico, de proporciones a menudo monopolísticas, que disfrutaba de un enorme poder político y que se iba separando cada vez más de la clase media urbana<sup>62</sup>. Esta nueva situación económica provocó una creciente pobreza dentro de las ciudades, que favoreció, a su vez, una alianza entre los pobre urbanos y rurales que diluyó la tradicional división entre ciudad y campo<sup>63</sup>. Las dos fuerzas políticas dominantes eran los republicanos, encabezados por las más poderosas familias mercantiles, de un lado, y los príncipes de Orange, partidarios de la monarquía y apoyados, principalmente, por la aristocracia rural, de otro<sup>64</sup>. El conflicto entre estos dos contendientes condujo a tres crisis especialmente graves que mantuvieron un clima de violencia durante todo el si-

---

<sup>58</sup> Véanse las notas 8 a 11.

<sup>59</sup> Véanse las notas 12 a 14.

<sup>60</sup> Véase E. BALIBAR, *Spinoza and politics*, cit., p. 16.

<sup>61</sup> Véase *ibídem*, pp. 6-24. Este breve resumen de las circunstancias históricas de los Países Bajos en los tiempos de Spinoza ha sido extraído de la obra de Balibar.

<sup>62</sup> Véase E. BALIBAR, *Spinoza and Politics*, cit., pp. 16-18.

<sup>63</sup> Véase *ibídem*, p. 18.

<sup>64</sup> Véase *ibídem*, p. 17.

glo XVII<sup>65</sup>. Spinoza se identificaba en parte con las poderosas familias burguesas dirigentes y en parte –principalmente tras su excomunión de la comunidad judía– con la clase media burguesa de Amsterdam<sup>66</sup>.

En segundo lugar, y en combinación con este peculiar repertorio de intereses políticos y económicos, existía en la sociedad neerlandesa una característica diversidad religiosa que exacerbaba los conflictos y crisis que la abrumaban. Como señala Balibar:

*“En las Provincias Unidas la reforma calvinista combinaba el rechazo a la idolatría romana con un sentimiento patriótico antiespañol (y, más tarde, antifrancés). El calvinismo se convirtió en la religión oficial del país, pero nunca en su única religión. Una notable minoría católica conservó el derecho a organizarse. Similar protección fue otorgada a la próspera comunidad judía de Amsterdam, de extracción, principalmente, española y portuguesa. Pero fue la división del Calvinismo en dos sectores la responsable de engendrar la naturaleza del conflicto social y la identidad de los partidos políticos a lo largo de este periodo”<sup>67</sup>.*

El primero de estos sectores calvinistas lo constituían los *remonstrantes*, quienes creían en el libre albedrío, sostenían que la libertad de conciencia era indispensable y, así, defendían la tolerancia tenazmente. Consideraban, por otro lado, la salvación como una responsabilidad individual y, consecuentemente, distinguían entre *religión externa*, en virtud de la cual el Estado debía regular las manifestaciones religiosas externas con vistas a promover el orden público, y *religión interna*, que había de quedar fuera del alcance del Estado para permitir a cada individuo seguir los dictados de su propia fe<sup>68</sup>. Como recalca Balibar, esta distinción entre religión externa e interna abre el camino a una concepción *laica* de las relaciones entre la Iglesia y el Estado<sup>69</sup>.

El segundo sector, el *contra-remonstrante*, estaba compuesto por calvinistas ortodoxos. Este sector también promovía la separación entre Iglesia y Estado e insistía en la doble lealtad de la ciudadanía: a los gobernantes estatales en los asuntos temporales, y a la Iglesia en los espirituales<sup>70</sup>. Sin

<sup>65</sup> Véase *ibídem*. Estas crisis, que tuvieron lugar, respectivamente, en 1619, 1650-54 y 1672 incluyeron algunos intentos de consolidar su poder exclusivo por parte de cada uno de los contendientes, así como un alzamiento popular.

<sup>66</sup> Véase *ibídem*, pp. 22-24.

<sup>67</sup> *Ibídem*, p. 18.

<sup>68</sup> Véase *ibídem*.

<sup>69</sup> Véase *ibídem*, p. 19.

<sup>70</sup> Véase *ibídem*, p. 20.

embargo, puesto que este sector consideraba esta lealtad dual como derivada de un único camino cristiano hacia la salvación determinado por Dios, el Estado sólo estaba legitimado para exigir obediencia a los ciudadanos en tanto fuera conducido por un príncipe cristiano; así, aunque la Iglesia había de permanecer independiente del Estado, únicamente el Estado cristiano se consideraba legítimo<sup>71</sup>. Como calvinistas, los *contra-remonstrantes* eran contrarios al absolutismo de los monarcas europeos cuyos poderes estaban inextricablemente vinculados a la unidad entre Iglesia y Estado; en consecuencia, el Estado no debía inmiscuirse en la vida espiritual de la verdadera religión, pero tenía la obligación de combatir las falsas creencias y, por ello, estaba legitimado para erradicar la herejía<sup>72</sup>. Ciertamente, en su esfuerzo por combatir la herejía, los *contra-remonstrantes* se convirtieron en una importante fuerza represiva en los Países Bajos<sup>73</sup>, lo que no les impidió disfrutar de una gran popularidad entre las masas indigentes, tanto rurales como urbanas y entre las clases medias bajas, siempre proclives a revolverse contra la élite burguesa. Ésta, por su parte, pertenecía mayoritariamente al partido *remonstrante* y disfrutaba de un estilo de vida cada vez más opulento que tenía más de hedonista que de genuinamente religioso. En resumen, visto desde la perspectiva de la intersección de religión y política, los *remonstrantes* promovían la diversidad religiosa, la tolerancia y –al menos a los ojos de sus oponentes– la laxitud religiosa, y disfrutaban de una creciente concentración de riqueza y poder. Por su parte, los *contra-remonstrantes* reivindicaban la ortodoxia religiosa y la intolerancia de la herejía, por lo que se mostraban partidarios de imponer una política represiva contra quienes se consideraran como irreligiosos o heréticos, y encabezaban un movimiento de inspiración democrática de las masas empobrecidas contra el gobierno autocrático de la élite gobernante.

Este planteamiento de la cuestión es muy esquemático y apenas escarba la superficie del complejo juego de interacciones entre las numerosas facciones políticas y religiosas existentes en los Países Bajos durante la vida de Spinoza; no obstante, es suficiente para el propósito de situar las opiniones de Spinoza sobre la tolerancia en el contexto histórico en el que surgieron.

Dada la posición de Spinoza como judío, como marginado de la comunidad judía de Amsterdam y como aliado político de los republicanos y afín

---

<sup>71</sup> Véase *ibidem*.

<sup>72</sup> Véase *ibidem*.

<sup>73</sup> Véase notas 6 a 18.

a los *remostrantes*, parecería lógico que hubiera propuesto una defensa de la tolerancia de corte liberal. Sin embargo, la defensa de la tolerancia de Spinoza no es liberal, sino que surge de una posición que comparte algunas sorprendentes similitudes con las tesis post-liberales y post-ilustradas que rechazan cualquier distinción tajante entre puntos de vista laicos y religiosos. Así, por un lado, Spinoza abunda en la distinción que estableciera Descartes entre fe y razón<sup>74</sup> para organizar su ataque sistemático contra la superstición religiosa en el *Tratado Teológico-Político*. Por otro, sin embargo, Spinoza no se alinea con una filosofía de la razón que considera los asuntos de fe como puramente irracionales o la religión como una mera proyección de las esperanzas y los miedos humanos, sino que reconoce que, si bien una filosofía de la razón es necesaria para desenmascarar los males producidos por la teología, también entiende que en la medida que tal filosofía piensa que puede suprimir la fe y la religión, acaba transformándose en otra teología<sup>75</sup>; en otras palabras, para Spinoza la filosofía no debe dar de lado a la verdadera religión y la fe<sup>76</sup>, no sea que se convierta en “un discurso antirreligioso”<sup>77</sup>, sino que, muy al contrario, debe tenerlas en cuenta desde el punto de vista de la razón<sup>78</sup>.

El rechazo de Spinoza a una brecha insalvable entre fe y razón parece coincidir con las perspectivas pos ilustradas que consideran el humanismo laico como otra religión<sup>79</sup>. Pero hay una diferencia clave: para Spinoza la fe y la religión verdaderas pueden aparentemente ser subsumidas dentro de la esfera de la razón, mientras que desde una perspectiva pos ilustrada, lo que pretende pertenecer a la esfera de la razón –por ejemplo, la ciencia evolutiva, los enfoques laicos de la moralidad o la política– no es, en el fondo, sino otra fe. En consecuencia, lo que separa a Spinoza y los partidarios de las

---

<sup>74</sup> Véase R. DESCARTES, *Meditations and Other Metaphysical Writings*, Penguin, Londres, 1998.

<sup>75</sup> “El filósofo-científico que interrumpe su progreso una vez que el tradicional obstáculo al conocimiento ha sido removido bien puede encontrarse a sí mismo prisionero por otro, más sutil, la teología. ¿No fue, en efecto, esto lo que le sucedió a Descartes y más tarde a Newton?” E. BALIBAR, *Spinoza and politics*, cit., p. 7.

<sup>76</sup> “La fe consiste en un conocimiento de Dios, sin el cual la obediencia a Él sería imposible” B. D. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cit., p. 311.

<sup>77</sup> B. D. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cit., p. 68.

<sup>78</sup> Véase *ibidem*, p. 69 (nada hay en la “religión universal” que sea aborrecible para la razón)

<sup>79</sup> Véase la nota 36.

perspectivas pos ilustradas parece mucho más importante que lo que los une, pues, ciertamente, aun cuando ambos rechazarían un enfoque liberal de la tolerancia por los mismos motivos, cada uno abordaría la cuestión de muy distinto modo. Así, desde una perspectiva pos ilustrada, o bien uno debería ser igualmente tolerante con todas las creencias, incluido el humanismo laico, o bien intolerante con todas las creencias contrarias a la propia. La segunda alternativa, aunque desde un punto de vista lógico es convincente, parece conducir a la guerra de todos contra todos, y es, así, altamente indeseable. La primera alternativa es mucho más atractiva e incluso parece aproximarse al enfoque liberal, pero no debería confundirse con él. Por ejemplo, conforme a la postura liberal, presidida por una clara división entre razón (ciencia) y fe, es perfectamente legítimo para el Estado gestionar colegios públicos donde es inexcusable el estudio de las ciencias y de los valores humanísticos; en cambio, desde una postura tolerante post-ilustrada, el humanismo laico no debería ser privilegiado, y puesto que la educación pública no podría evitar privilegiar ciertas *creencias* sobre otras, el Estado debería permanecer completamente al margen de la educación.

Sin embargo, conforme a la opinión de Spinoza, en principio, no debería tolerarse la falsa religión o las creencias que son poco más que supersticiones; puesto que la fe y la religión verdaderas están en armonía con la razón, no existirían buenas razones para tolerar la falsa religión y la superstición, particularmente en la medida en que éstas han inflamado las pasiones y conducido a la violencia y la guerra. Sin embargo, Spinoza defiende la tolerancia para aquellas doctrinas que son directamente contrarias a la razón; ¿es su postura incoherente? ¿o son esas doctrinas, en última instancia, dialécticamente reconciliables con la razón?

Detrás de la aparente contradicción que subyace a la amplia concepción de la tolerancia esgrimida por Spinoza, se esconde una contradicción potencialmente más fundamental. A pesar de su rechazo de la división cartesiana entre fe y razón, Spinoza sostiene que la religión no tiene nada que ver con la filosofía: “la Escritura deja la razón absolutamente libre (...) no tiene nada en común con la filosofía, sino que tanto una como otra se apoyan sobre una base propia”<sup>80</sup>.

Además, afirma que el propósito de la Revelación es prescribir “que hay que obedecer a Dios de todo corazón, practicando la justicia y la caridad”<sup>81</sup> y

---

<sup>80</sup> B. D. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cit., p. 69.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 70.

aclara seguidamente que “el objeto del conocimiento revelado no es nada más que la obediencia y que, por consiguiente, ese conocimiento es totalmente distinto del natural, tanto por su objeto, como por su fundamento y por sus medios. No tienen, pues, nada en común uno con el otro, sino que cada uno ocupa su dominio sin oposición alguna, y ninguno de ellos tiene por qué ser esclavo del otro”<sup>82</sup>.

¿Puede decirse que Spinoza ha reintroducido, meramente, la brecha cartesiana entre fe y razón de una forma ligeramente diferente? ¿O la distinción de Spinoza entre Revelación y Filosofía es totalmente distinta?

Pues bien, cuando se analiza dialécticamente y en el contexto de su *Tra-tado Teológico-Político* y de su *Ética*, la distinción de Spinoza es completamente distinta a la de Descartes. Para Spinoza, la Revelación no difiere de la Filosofía porque implique un tipo distinto de conocimiento, sino porque trata de la obediencia –por ejemplo, de lo que la gente debería hacer–, más que del conocimiento –por ejemplo, de cuál sea la verdad sobre el mundo–. Del mismo modo que Spinoza rechaza el dualismo de Descartes conforme al cual mente y extensión son dos sustancias distintas, pues sostiene que no son sino dos atributos de la misma sustancia<sup>83</sup>, también rechaza la noción de que la Revelación y la razón conducen a diferentes tipos de verdades.

Así, teniendo en cuenta que Spinoza identifica a Dios con la naturaleza, a su juicio, la Revelación y la Filosofía ofrecen dos caminos distintos hacia el mismo destino; la Revelación ordena, directamente, obediencia a Dios, mientras que la Filosofía posibilita a los seres humanos, mediante el uso de la razón, comprender la naturaleza y su lugar en ella y, en base a ello, advertir que lo mejor para ellos es alcanzar su libertad. Ahora bien, puesto que para Spinoza libertad significa asumir conscientemente el curso de acción dictado por la necesidad de la propia naturaleza, y puesto que la naturaleza en su conjunto es lo mismo que Dios, asumir nuestra libertad requiere realizar las mismas acciones que las prescritas por la Revelación.

Pero si la verdadera religión y la filosofía guían a los seres humanos hacia el mismo bien, la falsa religión, edificada sobre la explotación de la superstición de las masas, conduce a la opresión y los excesos. En efecto, Spi-

<sup>82</sup> Ibídem.

<sup>83</sup> Véase B. D. SPINOZA, *Ética demostrada según el orden geométrico*, cit., parte I p. 11 (Dios es sustancia) y parte II, pp. 51-52 (propos. I y II, donde se sostiene que el pensamiento y la extensión son atributos de Dios).

noza denuncia que los teólogos, aprovechándose del miedo y de la superstición de las masas, interpretan la Biblia para satisfacer sus propias ambiciones con la consecuencia de que “la religión ya no se identifica con la caridad, sino con la propagación de la discordia y la difusión del odio insensato encubiertos bajo el nombre de celo por el Señor y fervor ansioso”<sup>84</sup>. Además, esta explotación de las pasiones y la superstición es a menudo propiciada por los teólogos, en conjunción con los monarcas, con la intención de perpetuar la subordinación de las masas ignorantes<sup>85</sup>.

Y en la medida en que la religión es explotada con fines de subyugación y opresión, parecería pertinente la intolerancia de la religión falsa; sin embargo, Spinoza permanece firme en su defensa de la tolerancia. Una razón puede ser que la tolerancia parece útil para combatir a los gobiernos autoritarios intolerantes y a los teólogos represivos dirigidos por el poder que difunden la falsa religión, pues cuanto más se considere la tolerancia como una virtud, más probablemente se percibirá la intolerancia de los monarcas y sus teólogos como abusiva, socavándose con el tiempo su control del poder. Ahora bien, más trascendental es el hecho de que la defensa de la tolerancia desarrollada por Spinoza está alentada, ante todo, por su reconceptualización de la separación entre fe y razón, y por su concepción de la psicología humana y del origen del poder del Estado y de la legitimidad.

Al reformular la separación entre Fe y Razón en términos de la distinción entre Revelación y filosofía, Spinoza minimiza las dificultades teóricas (aunque no los problemas políticos) que surgen en conexión con el conflicto entre religiones, y entre perspectivas religiosas y no religiosas. Una posible interpretación de esta idea de Spinoza es que, en efecto, minimiza la importancia de la religión, preparando así el terreno para una perspectiva laica que, conducida por la razón, se impone a todos los mitos religiosos y supersticiones.

Conforme a esta interpretación, todas las religiones son igualmente falsas y, sin embargo, deberían ser toleradas en la medida que prescriben obediencia a la naturaleza (a la que llaman “Dios”), a la justicia y a la caridad. En otras palabras, si bien muchas personas no seguirán nunca el sendero de la razón, no obstante actuarán conforme a ella al seguir los dictados de su

---

<sup>84</sup> B. D. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cit., p. 178.

<sup>85</sup> Véase S. B. SMITH, *Spinoza, Liberalism and the Question of Jewish Identity*, Yale University Press, 1997, p. 33.

religión; es por ello por lo que la razón requiere de la tolerancia religiosa como un medio para sus propios fines. En palabras de Spinoza:

*“Como, además, los hombres son de natural sumamente variado, y uno simpatiza más con estas opiniones y y otro con aquéllas, y lo que a uno impulsa hacia la religión, a otro le suscita la risa, llego a la conclusión ya formulada: que hay que dejar a todo el mundo la libertad de opinión y la potestad de interpretar los fundamentos de la fe según su juicio y que sólo por las obras se debe juzgar si la fe de cada uno es sincera o impía. De este modo, todos podrán obedecer a Dios con toda sinceridad y libertad, y sólo la justicia y la caridad merecerá la estima de todos”<sup>86</sup>.*

Otra interpretación plausible es que todas las religiones que son liberadas de las manipulaciones de los teólogos y que prescriben los mandatos adecuados son igualmente valiosas y legítimas<sup>87</sup>. Conforme a esta interpretación, la religión complementa la Razón y proporciona medios suplementarios para alcanzar los mismos fines, lo que convierte a la tolerancia en parte esencial de este movimiento hacia la convergencia. En resumen, o la religión contribuye al bien a pesar de sí misma, o las religiones colaboran con la razón para lograr el bien cada una de su propio modo.

Conforme a cualquiera de estas dos interpretaciones, el Estado debería patrocinar la religión en la medida que prescribe obediencia a Dios, justicia y caridad. Es a esto a lo que Spinoza se refiere como la “ejercicio de la piedad y del culto religioso externo” dirigida a promover “la paz y la utilidad del Estado”<sup>88</sup>. Por el contrario, Spinoza subraya que “el culto interno a Dios y la misma piedad son el derecho exclusivo de cada uno (...), el cual no puede ser transferido a otro”<sup>89</sup>. En otras palabras, en la medida en que la religión coincide con el bien público, debería ser impuesta por el Estado, porque el Estado es la única fuente del poder legítimo<sup>90</sup>. Así, Spinoza insiste en que tanto el Estado como sus ciudadanos han de tolerar el derecho de todo ciudadano al culto religioso (en privado) conforme a los dictados de su pro-

<sup>86</sup> B. D. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cit., p. 70.

<sup>87</sup> Spinoza habla de “la religión universal”, pero su extrapolación de lo que es valioso en las religiones deriva sólo del Judaísmo y del Cristianismo, con un mayor énfasis en las enseñanzas de Jesús. No está claro si Spinoza habría extraído algo de otras religiones en circunstancias distintas. Lo que se defiende aquí es que la idea de Spinoza de extraer elementos comunes de distintas religiones puede ser extendido, al menos en principio, más allá del Judaísmo y el Cristianismo

<sup>88</sup> B. D. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cit., p. 393.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> Véase *ibidem*.

pia fe. En la medida que la fe de un ciudadano le lleva a obedecer a Dios y buscar la justicia y la caridad, es obvio por qué debería ser tolerado; pero ¿qué sucede si la fe de un ciudadano le conduce a la falsa religión? ¿No estaría en tal caso justificada la intolerancia hacia la falsa religión si ésta no contribuye de algún modo palpable al bien común, o peor, si daña el bien común propagando el odio y la lucha religiosa?

Spinoza responde negativamente por dos razones: (1) no se puede forzar a alguien a cambiar sus creencias; (2) el poder y la estabilidad del Estado, en última instancia, dependen del consentimiento de los gobernados.

Se opone, así, a que se trate de combatir las falsas creencias y tacha de tiránicas las pretensiones estatales de arrogarse ese derecho<sup>91</sup>. Por poderoso que sea el Estado, no puede forzar a una persona a abandonar sus propias creencias<sup>92</sup>, por lo que cualquier intento de erradicar aquellas doctrinas que aborrece se vería ineludiblemente abocado a provocar resultados desastrosos<sup>93</sup>.

Spinoza sostiene también que la forma de gobierno más conveniente y natural es la democracia<sup>94</sup>. Una vez más, la convicción de Spinoza descansa sobre la base tanto de los principios como de la utilidad. Estima, así, por un lado, que la democracia es respetuosa con el derecho natural porque está más en consonancia con la libertad humana<sup>95</sup> y, por otro, que el poder soberano sólo puede imponer su voluntad efectivamente si la ciudadanía lo acepta como legítimo<sup>96</sup>. Los tiranos, por su parte, no pueden obtener seguridad o estabilidad porque cuanto más opresivas sean sus políticas más inestable será su régimen y menos probable que los ciudadanos cumplan sus mandatos voluntariamente o apoyen sus medidas sinceramente; el gobierno democrático, en cambio, es el que tiene más probabilidades de lograr estabilidad y seguridad porque convierte a cada ciudadano, al mismo tiempo, en el sujeto y el objeto del poder soberano<sup>97</sup>.

Considerando la tolerancia desde el punto de vista de alguien que se supone que es tolerante con los demás, el argumento de Spinoza parece redu-

---

<sup>91</sup> Véase *ibidem*, p. 409.

<sup>92</sup> Véase *ibidem*.

<sup>93</sup> Véase *ibidem*, p. 410.

<sup>94</sup> Véase *ibidem*, p. 341.

<sup>95</sup> Véase *ibidem*.

<sup>96</sup> Véase *ibidem*, p. 338.

<sup>97</sup> Véase *ibidem*, p. 339.

cirse a una advertencia de que la intolerancia de las falsas creencias es inútil: no las suprimirá y, en cambio, alimentará la inestabilidad, porque quienes se ven amenazados por la supresión de sus opiniones es improbable que consientan a los poderes del soberano. Asimismo, en la medida que la intolerancia es el producto del miedo, la superstición o la ambición, ser tolerante contribuye al dominio de la razón sobre las pasiones<sup>98</sup>; en otras palabras, la tolerancia promueve el tipo de autocontrol que permite a la razón de una persona llegar a dominar sus propias pasiones. Además, al seguir a la razón, una persona actúa conforme a su propia naturaleza. Como escribe Spinoza:

*“Como la razón no exige nada que sea contrario a la Naturaleza, exige, por tanto, que cada cual se ame a sí mismo, que busque lo que es útil para él, lo que le es realmente útil, y que apetezca todo lo que conduce realmente al hombre a una perfección mayor (...) la virtud no es nada más que el obrar según las leyes de la propia naturaleza (...) la virtud debe ser apetecida por ella misma”<sup>99</sup>.*

Por consiguiente, la tolerancia es una virtud porque posibilita a la persona tolerante alcanzar una mayor perfección y desarrollar todo el potencial de la naturaleza humana. Por su parte, la tolerancia como virtud juega un importante papel tanto negativo como positivo: su papel negativo consiste en fomentar el autocontrol, lo cual es imprescindible para dominar las propias pasiones; su función positiva le lleva a colaborar en la búsqueda de una mayor perfección.

La función positiva de la tolerancia es particularmente importante porque alcanzar una mayor perfección no es un asunto meramente individual, sino que también es imprescindible para lograr la armonía colectiva. En palabras de Spinoza:

*“Nada, pues, más útil al hombre que el hombre; los hombres, digo, no pueden desear nada más excelente para conservar su ser que el estar todos de acuerdo en todas las cosas de tal suerte que las almas y los cuerpos de todos compongan como una sola alma y un solo cuerpo y se esfuercen todos a la vez, cuanto puedan, por conservar su ser y busquen todos a la vez para sí lo útil común a todos”<sup>100</sup>.*

Así, para alcanzar la armonía social y un cuerpo político cohesionado, el control de cada uno sobre sí mismo debe ser complementado con el de todos los miembros de la sociedad respecto a los demás; o, para continuar con la metáfora de Spinoza, lo que el autocontrol puede conseguir respecto a la ra-

<sup>98</sup> Véase M. A. ROSENTHAL, “Tolerance as a Virtue in Spinoza’s Ethics”, cit., p. 556.

<sup>99</sup> B. D. SPINOZA, *Ética demostrada según el orden geométrico*, cit., parte IV, p. 188.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 189.

zón individual, el comedimiento con los demás puede hacerlo respecto a la unificación de la *mente* de la comunidad política.

Desde el punto de vista del *yo*, por tanto, la tolerancia se convierte en un instrumento de la razón para alcanzar el dominio sobre las pasiones y para lograr el bien individual por medio de la promoción del bien común. Desde el punto de vista del otro, por su parte, la tolerancia significa una invitación para unir fuerzas con otros con dispares opiniones en orden a constituir una comunidad ética unificada y mutuamente beneficiosa. Así, al controlar las propias pasiones y aprender a aceptar a los otros con las suyas, el individuo puede practicar la tolerancia como una virtud privada y pública y contribuir al mismo tiempo a su propio bien y al bien común.

La dialéctica de Spinoza reformula la división cartesiana entre Fe y Razón para incorporar las prescripciones religiosas universales esenciales difundidas por la Revelación al sendero ético pavimentado por la razón. Al mismo tiempo, la dialéctica de Spinoza pretende superar la colisión entre doctrinas rivales alimentadas por pasiones diversas gracias a un cambio de perspectiva. Los miembros de una comunidad política azotada por vehementes enfrentamientos entre los partidarios de concepciones rivales del bien pueden ser persuadidos de que el único camino a la autopreservación consiste en la rotunda afirmación de su propia concepción junto a la intolerancia hacia concepciones rivales consideradas como una amenaza, como en el caso de los *contra-remonstrantes* y su persecución de los herejes. No obstante, como sabía Spinoza, esta postura conduce con frecuencia a consecuencias desastrosas, por lo que su propuesta alternativa evita los dos extremos: no promueve ni la intolerancia con las concepciones ajenas del bien, ni la abdicación de las propias en deferencia a las de los demás. En su lugar, Spinoza se centra en el hecho subyacente al conflicto entre las concepciones del bien de que todos nosotros estamos sujetos a diferentes pasiones de las que no podemos escapar<sup>101</sup>. Ciertamente, los seres humanos nunca pueden lograr un control absoluto sobre sus pasiones o emociones, sin embargo, cuanto más las comprendan por medio de la razón, mejor podrán hacerles frente, y más probabilidades tendrán de alcanzar la virtud privada y la pública. En este contexto, la tolerancia requiere tanto una combinación de freno de las propias pasiones por medio de la razón como la aceptación de

---

<sup>101</sup> Véase B. D. SPINOZA, *Ética demostrada según el orden geométrico*, cit., p. 179: “el hombre está necesariamente sometido siempre a las pasiones”.

algunas de las pasiones de los otros que no concuerdan con las propias o con la razón –o, al menos, resistir la tendencia a combatir las–. Así, aunque la razón no puede eliminar las pasiones, sí puede, al menos, provocar un cambio en la perspectiva respecto a las propias pasiones tanto como a las de los otros, posibilitando una mayor armonía entre las diversas concepciones del bien gracias al despliegue de la virtud de la tolerancia.

Esta concepción de la tolerancia que implica una combinación de autocontrol y una mayor apertura hacia los otros permite la resolución de una de las más desconcertantes paradojas originadas por la tolerancia. Cuando se sitúa en el contexto del relativismo, como hemos visto, la tolerancia, en realidad, no está más justificada que la intolerancia<sup>102</sup>; por el contrario, si es prescrita a pesar de la certeza sobre la corrección de las propias opiniones, entonces la tolerancia parece, en el mejor de los casos, arbitraria. Por ejemplo, si yo estoy absolutamente convencido de que las mujeres son iguales a los hombres y de que cualquiera que niegue esto es irracional y está equivocado, ¿por qué habría que tolerar aquellas opiniones que proclamaran que las mujeres son inferiores a los hombres? De acuerdo con Spinoza, si bien existe un denominador común –la Razón–, éste no puede reemplazar todas las opiniones originadas por las pasiones o las emociones. La tolerancia, por tanto, requiere una mayor aceptación de las pasiones que son contrarias a las nuestras así como un mayor control de éstas. Además, en la medida en que la postura de Spinoza requiere llegar a un equilibrio entre limitar las acciones conforme a nuestras propias pasiones y privarse de reprimir aquellas pasiones ajenas que, en caso contrario, combatiríamos, salva los escollos de la tolerancia no recíproca.

Pues, ciertamente, la tolerancia no recíproca no es ni una virtud ni un medio genuino para lograr una mayor inclusión, sino más bien una afirmación de poder contra los débiles. En efecto, la tolerancia no recíproca implica o bien un mero gesto, al cual se puede referir como una “tolerancia gratuita”, o bien resignación al trato opresivo, lo que Marcuse llamó “tolerancia represiva”<sup>103</sup>. En cualquier caso, no se trata de verdadera tolerancia. Por ejemplo, es tolerancia gratuita para un guarda de prisiones permitir a un prisionero quejarse de las condiciones inhumanas de confinamiento si tales quejas no serán oídas nunca fuera de la prisión, y si las autoridades peniten-

<sup>102</sup> Véase la Parte I de este artículo.

<sup>103</sup> Véase H. MARCUSE, “Repressive Tolerante”, en WOLFF, ROBERT, MOORE, BARRINGTON y MARCUSE, *A Critique of Pure Tolerance*, Beacon Press, Boston, 1965, p. 81.

ciarias disponen de un control absoluto sobre el régimen carcelario. La tolerancia represiva, por su parte, consistiría en exigir, en el nombre de la libertad de expresión, a una minoría racial débil, oprimida y desprestigiada que tolerara la propaganda virulenta y dirigida contra ella. En ambos ejemplos hay una apariencia de tolerancia que enmascara lo que son en sustancia acciones o políticas claramente intolerantes<sup>104</sup>. En cambio, debido al destacado papel que Spinoza otorga a la reciprocidad, su concepción de la tolerancia contribuye a establecer una clara distinción entre tolerancia como virtud y como un instrumento para encubrir o exacerbar la opresión.

La concepción de la tolerancia de Spinoza, sin embargo, no parece útil en relación con la paradoja de Popper<sup>105</sup>. Es cierto que, en tanto la reciprocidad es respetada y todo el mundo es a la vez tolerante y tolerado, el menoscabo de la tolerancia que temía Popper es improbable que suceda. El problema es que Spinoza introduce una aguda dicotomía entre quienes están abiertos a la filosofía y las masas supersticiosas que son impermeables al razonamiento filosófico. Así, en el prefacio al *Tratado Teológico-Político*, Spinoza deja claro que es inútil esperar que las masas abandonen sus supersticiones y prejuicios y, en consecuencia, dirige su libro sólo a quienes estén capacitados para el razonamiento filosófico, excluyendo, por tanto, a las masas, a las que considera incapaces de lograr cualquier enseñanza o provecho de éste<sup>106</sup>. Si Spinoza está en lo cierto, entonces su concepción de la tolerancia, que teóricamente implica reciprocidad y mutuo comedimiento, de hecho no podrá conducir a la reciprocidad, sino a una asimetría peligrosa en virtud de la cual quienes están guiados por la razón se contendrán en combatir los prejuicios, mientras que las masas presas de los prejuicios no se abstendrán de luchar contra el imperio de la razón.

---

<sup>104</sup> Es posible sostener que en el caso de la propaganda racista y el derecho a la libertad de expresión la norma legal es recíproca, aunque no lo sean sus efectos en este supuesto particular. Si bien puede ser cierto en algunas circunstancias, en otras la estructura recíproca de la norma puede reducirse a una mera formalidad. Así, si un grupo racial dominante controla el gobierno, los medios de comunicación, la economía y las universidades, y utiliza la libertad de expresión como un medio para legitimar la propaganda racista, el mero hecho de que los miembros de la minoría racial tengan libertad para expresar opiniones racistas respecto a la raza dominante en la calle o en parques públicos no convierte el régimen predominante de tolerancia represiva en uno de tolerancia recíproca.

<sup>105</sup> Véase la nota 25.

<sup>106</sup> Véase B. D. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cit., p. 72.

Esta asimetría es particularmente problemática en vista de que, como ya se ha mencionado, Spinoza estaba convencido de que las palabras pueden causar tanto daño como las acciones<sup>107</sup> y de su recomendación de la democracia como la forma óptima de gobierno. Ciertamente, Spinoza, aun siendo absolutamente consciente de los peligros del gobierno de las masas, les resta importancia:

*“tales absurdos son menos de temer en un Estado democrático; es casi imposible, en efecto, que la mayor parte de una asamblea, si ésta es numerosa, se ponga de acuerdo en un absurdo. Lo impide, además, su mismo fundamento y su fin, el cual no es otro, según hemos visto, que evitar los absurdos del apetito y mantener a los hombres, en la medida de lo posible, dentro de los límites de la razón, a fin de que vivan en paz y concordia; si ese fundamento se suprime, se derrumba fácilmente todo el edificio”<sup>108</sup>.*

Esta última afirmación es poco convincente en la medida en que las masas ofuscadas constituyen una mayoría política y permanecen impermeables a los dictados de la razón. Además, la solución política al perenne conflicto potencial entre la tolerancia de todas las ideas y la adopción de medidas políticas apoyadas por las masas que sugiere Spinoza –y que es similar a su propuesta de solución al conflicto entre teología y filosofía– es igualmente poco convincente. Lo mismo que el gobierno debería adoptar e implementar la esencia de la Revelación, dejando el resto de lo que concierne a la teología fuera del ámbito público, así también, a juicio de Spinoza, el gobierno debería adoptar medidas respaldadas por la razón y exigir que los ciudadanos sean leales en sus acciones, si bien dejándoles completa libertad para expresar sus ideas<sup>109</sup>.

Ahora bien, la incapacidad de Spinoza para abordar adecuadamente el problema de la democracia de las masas y la aparente incoherencia en su tratamiento de la relación entre ideas y acciones presenta problemas para los lectores contemporáneos –cuestión que será analizada más adelante–. Sin embargo, cuando se sitúa en su adecuado contexto histórico, estas aparentes debilidades de su razonamiento pueden ser interpretadas de modo que la teoría de la tolerancia de Spinoza aparezca, en última instancia, como coherente.

En vista de las circunstancias históricas en las que vivió, la concepción de la democracia de Spinoza es más cercana a la democracia burguesa que a la democracia de las masas, pues, ciertamente, cabe esperar que una democracia de las clases propietarias y cultas gobierne conforme a la razón antes que con-

<sup>107</sup> Véase *ibidem*, p. 410.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 339.

<sup>109</sup> Véase *ibidem*, pp. 408-420.

forme a los prejuicios o las pasiones. Además, el alegato de Spinoza a favor de una virtualmente ilimitada libertad de expresión, a pesar de su reconocimiento de que las palabras pueden ser tan dañinas como las acciones, es perfectamente comprensible a la luz de la omnipresente censura y represión impuesta por los monarcas de su tiempo con la complicidad de sus teólogos<sup>110</sup>.

En última instancia, la dialéctica de Spinoza le impulsa a conferir un lugar privilegiado a la tolerancia como un instrumento esencial para hacer frente a las diferencias y contradicciones y para armonizar las dispares metas alimentadas por las diversas pasiones de los distintos miembros de la sociedad. Bajo esta vasta diversidad, subyace, para Spinoza, una esencia común, y el trabajo de la dialéctica es ayudar a esa esencia a emerger y a poner orden entre las contradicciones imperantes. Aunque la Religión y la Filosofía constituyen dos discursos distintos sin nada en común, cada uno de ellos puede contribuir al descubrimiento de lo que la esencia común de la Humanidad prescribe realmente. Dentro de este esquema, la tolerancia presenta una doble faceta: la tolerancia religiosa posibilita la emergencia e institucionalización de la esencia de la Revelación; la tolerancia de todas las opiniones, por su parte, permite a los dictados de la razón imponerse a pesar de la persistencia de la pasión y el prejuicio. Con tal que un número suficiente pueda subsumir sus pasiones bajo el gobierno de la razón, y con tal que las acciones a que daría lugar la desenfrenada pasión puedan ser mantenidas institucionalmente bajo control, la tolerancia tiene muchas más probabilidades de lograr la cohesión social que la intolerancia. Finalmente, dentro de esta concepción, queda claro que la defensa de la tolerancia por parte de Spinoza tanto como una virtud como instrumento estratégico para promover la paz social y la estabilidad es en última instancia coherente. Ciertamente, tanto la tolerancia como virtud como la tolerancia como instrumento estratégico se combinan para conciliar del mejor modo posible la libertad con la paz social y la estabilidad.

Spinoza propone minimizar el peligro planteado por las diferencias y los conflictos poniendo el acento en lo que los seres humanos tienen en común, acentuando aquello que los une, pero sin tratar de suprimir o erradicar las diferencias. Así, por ejemplo, el liberalismo trata de superar las guerras de religión –que se nutren de las diferencias religiosas y de la intolerancia hacia lo diferente en el credo del otro– relegando la religión a la esfera privada, lo que, en el fondo, supone una degradación de todos los

---

<sup>110</sup> Véase la obra de E. BALIBAR, *Spinoza and Politics*, en general, así como las notas 59 a 72.

credos; Spinoza, en cambio, no expulsa la religión de la esfera pública, sino que incorpora su núcleo esencial común y le otorga sanción oficial contribuyendo, así, a la cohesión de la comunidad política. En consecuencia, son las meras diferencias religiosas y no la religión en sí lo que se relega a la esfera privada. Es significativo que la resolución dialéctica de Spinoza de los males originados por los conflictos conduce a una postura muy similar a la de los *remonstrantes*. En efecto, al insistir en que todas las religiones que eran practicadas durante su vida en los Países Bajos comparten un núcleo común, Spinoza formula una defensa de la completa tolerancia religiosa; en particular, sostiene que el judaísmo, aunque se trate de una religión minoritaria, debería ser tolerado porque comparte un núcleo común con el cristianismo. E igualmente, el mismo Spinoza, el judío renegado, debería ser tolerado tanto por los judíos como por los cristianos por su firme compromiso con la doctrina esencial del judaísmo, a pesar de su rechazo de las interpretaciones particulares impuestas por los teólogos judíos.

Restaría aún por dirimir si la concepción de la tolerancia de Spinoza elaborada en el contexto de los conflictos particulares y aspiraciones de su propia sociedad puede ser de utilidad en el contexto de nuestros propios conflictos y aspiraciones.

#### 4. LA TEORÍA DE SPINOZA Y LA TOLERANCIA Y EL PLURALISMO EN UN MUNDO POST-ILUSTRADO

Lo que sirve de fundamento a la dialéctica de la tolerancia de Spinoza es un núcleo común de identidad que traspasa la diversidad alimentada por las diferencias religiosas y las pasiones divergentes. Lo que hace posible una dialéctica viable de la tolerancia en el contexto del pluralismo pos ilustrado, por su parte, es que sólo se podrá acomodar una amplia gama de diferencias y conservar una genuina diversidad si se encuentran los suficientes puntos de convergencia como para mantener la unidad de sociedades que son pluralistas-de-hecho<sup>111</sup>. En

---

<sup>111</sup> Una comunidad política es pluralista-de-hecho si comprende una multiplicidad de concepciones rivales del bien. Así, las comunidades multiculturales, multiétnicas y/o multi-religiosas son pluralistas de hecho. El pluralismo-de-hecho debe distinguirse, no obstante, del pluralismo-como-norma, esto es, de aquella concepción del bien que considera como un valioso bien normativo la acomodación de las diferencias y la promoción de la diversidad. Para un debate en mayor profundidad respecto a esta distinción, véase M. ROSENFELD, *Just Interpretations: Law between Ethics and Politics*, cit., pp. 201-202.

otras palabras, para Spinoza hay un núcleo de identidad que resiste a pesar de todas las diferencias, mientras que para el pluralismo contemporáneo la identidad surge como un producto necesario de la búsqueda por armonizar tantas diferencias como sea posible dentro de la misma comunidad. Así, mientras que tanto Spinoza como los pluralistas contemporáneos apelan a la tolerancia para reconciliar la identidad y la diferencia, los pluralistas parecen apuntar a lo contrario de lo que Spinoza busca conseguir. Ciertamente, Spinoza aboga por la tolerancia de la diferencia para reforzar la identidad, mientras que los pluralistas recurren a la tolerancia para generar el mínimo de identidad necesario para que las diferencias coexistan pacíficamente en un espacio sociopolítico comúnmente compartido (gracias al reconocimiento mutuo como poseedores de concepciones del bien igualmente valiosas).

Incluso si Spinoza invoca la tolerancia para lograr lo contrario de lo que los pluralistas buscan, sus tesis continúan siendo muy relevantes si se sitúan en su adecuado contexto dialéctico. Aunque Spinoza apunta a la identidad y los pluralistas a la diferencia, ambos tienen que abordar dialécticamente el conflicto entre una y otra. Particularmente, ambos tienen que superar la contradicción entre identidad y diferencia recurriendo a una nueva perspectiva que, al mismo tiempo, reformula la contradicción en cuestión, la abarca de modo más general y en un sentido considerable la trasciende<sup>112</sup>. Aunque él mismo no fuera pluralista, sus tesis sobre la tolerancia son muy valiosas para los pluralistas de nuestro tiempo. Asimismo, si las diferencias relevantes entre las circunstancias históricas de Spinoza y las nuestras son analizadas desde la perspectiva adecuada, su posición tiene mucha más afinidad con el pluralismo contemporáneo de lo que en caso contrario podría parecer. Pero para desarrollar más detenidamente estos puntos, es preciso echar antes una rápida ojeada a la postura del pluralismo contemporáneo respecto a la tolerancia.

Desde una perspectiva absolutamente pluralista, esto es, la del “pluralismo comprensivo”, el bien de una comunidad pluralista-de-hecho se logra mejor gracias al *pluralismo como norma*<sup>113</sup>. En otras palabras, en una socie-

---

<sup>112</sup> Esto no significa que sea necesario eliminar completamente el conflicto entre identidad y diferencia, sino, más bien, suprimir los puntos concretos de confrontación que conducen al atolladero más inmediato, expuesto a introducir nuevos puntos de conflicto que surgen de perspectivas un tanto modificadas.

<sup>113</sup> Para un desarrollo más detallado de esta postura, véase M. ROSENFELD, *Just Interpretations: Law between Ethics and Politics*, cit., pp. 199-234. Lo que sigue es un resumen del argumento desarrollado allí.

dad marcada por conflictos entre concepciones rivales del bien, lo mejor es compaginar *tantas* de estas concepciones en *tan* gran medida como sea posible sin menoscabar la viabilidad o la unidad de la comunidad. Esta posición normativa se fundamenta en la convicción de que la realización y el desarrollo del ser humano requiere la búsqueda de una concepción del bien; que, al menos *prima facie*, ninguna concepción del bien es inherentemente superior a cualquier otra; y que la diversidad es un bien para incrementar la herencia cultural y la viabilidad de una comunidad.

En muchas comunidades, a pesar del ideal del pluralismo comprensivo, las concepciones enfrentadas del bien aparecen como incompatibles y propensas a fomentar la inestabilidad o la violencia. Además, tales concepciones del bien a menudo no se sitúan en un plano de igualdad, sino que algunas tienden a convertirse en dominantes y sus partidarios en intolerantes, en tanto otras quedan relegadas a una posición subordinada y sus seguidores abocados a la opresión y la persecución. Para superar estas situaciones y promover la mayor inclusión posible, el pluralismo comprensivo prescribe un proceso dialéctico integrado por dos momentos lógicos distintos: el primero es un momento negativo, el segundo uno positivo<sup>114</sup>.

En su momento negativo, el pluralismo comprensivo busca nivelar todas las jerarquías entre concepciones rivales del bien y entre las distintas normas que éstas respectivamente promueven; estas normas son designadas como *normas de primer orden* para distinguirlas de las *normas de segundo orden*, que son aquéllas que el pluralismo comprensivo considera como una concepción del bien por derecho propio. En el primer momento, por tanto, el pluralismo comprensivo niega todas las normas de primer orden para ponerlas en pie de estricta igualdad y, por ello, igualmente inmerecedoras de ningún lugar de preferencia, así como para permanecer neutral entre todas estas normas de primer orden y las concepciones del bien con las cuales éstas están asociadas.

Llevado a su conclusión lógica, el proceso de nivelación de todas las normas de primer orden conduce, sin embargo, a un atolladero. Si todas las

---

<sup>114</sup> Se trata de "momentos lógicos", en el sentido de que la lógica de la dialéctica pertinente requiere que el momento negativo preceda al positivo. Esto no implica necesariamente, sin embargo, que el segundo momento sea posterior al primero en el tiempo histórico real. Por ejemplo, la implementación de normas coherentes con el pluralismo comprensivo podrían a la vez destruir las jerarquías existentes entre concepciones antagónicas del bien y demandar una mayor inclusividad.

normas de primer orden son neutralizadas por medio de la negación sistemática, entonces el objetivo mismo del pluralismo pierde su sentido. Ciertamente, si todas las normas de primer orden son *devaluadas* por la negación, entonces no habría concepciones del bien que mereciera la pena proteger, y consecuentemente, ningún rol significativo le quedará que cumplir al pluralismo. Para evitar esto, el momento negativo debe (lógicamente) ser seguido de un momento positivo en el que las normas de primer orden pueden ser reformuladas de manera tal que sean merecedoras de protección desde un punto de vista pluralista.

Sin embargo, este segundo momento positivo no puede, simplemente, readmitir las normas de primer orden y las concepciones del bien sometidas a negación en el primer momento. Por ejemplo, una religión excluyente que buscara el aniquilamiento de los infieles que rehúsen convertirse no puede ser readmitida sin más entre las concepciones del bien con derecho a la inclusión<sup>115</sup>. Lo que requiere el segundo momento positivo, en cambio, es la readmisión compatible con las normas de segundo orden del pluralismo comprensivo basadas en el reconocimiento mutuo entre todos los seres humanos como inherente y moralmente iguales y con igual derecho a seguir sus propias concepciones del bien en la medida que respeten la igual oportunidad de sus vecinos a hacer lo mismo. Como consecuencia de esto, el segundo momento del pluralismo comprensivo readmite las normas de primer orden y las concepciones del bien negadas, pero no en sus propios términos, sino que su readmisión es mediada por las normas de segundo orden. Conforme a esta dialéctica, la cantidad de concepciones del bien que pueden ser readmitidas, y en qué medida, depende de su posibilidad de ser reformuladas de un modo compatible con las normas de segundo orden predominantes. El pluralismo comprensivo, por otro lado, puede ser viable sólo donde un suficiente número de normas de primer orden y concepciones del bien predominantes pueden ser así reformuladas. Por ejemplo, en una comunidad donde existieran solamente dos religiones excluyentes deci-

---

<sup>115</sup> Se le puede negar completamente la admisión a tal religión si su intolerancia violenta está inextricablemente unida a sus prescripciones normativas remanentes. Por otro lado, si alguna de las normas de primer orden promovidas por tal religión son de algún modo separables de aquellas vinculadas a la intolerancia violenta, entonces la religión puede ser readmitida parcialmente, en los términos de las normas de segundo orden más que en sus propios términos. Por ejemplo, si una religión predicara violencia contra el infiel al tiempo que caridad hacia el creyente, una comunidad pluralista debería tolerar (e incluso facilitar) sus intenciones caritativas a la vez que proscribir sus fines violentos.

didadas a destruirse la una a la otra como un medio necesario para cumplir su respectiva concepción del bien, el despliegue de pluralismo comprensivo imposibilitaría la tolerancia de cualquiera de las normas de primer orden y no habría pluralidad de concepciones del bien de ningún tipo por promover.

No es éste el caso, sin embargo, de las democracias contemporáneas que son pluralistas-de-hecho. Tales democracias pueden ser multiculturales, multiétnicas, multirreligiosas y hospedar muchas diferencias ideológicas y formas de vida distintas<sup>116</sup>, pero habitualmente abarcan una multiplicidad de normas de primer orden y concepciones del bien que son en parte mutuamente compatibles y en parte mutuamente antagónicas. Además, las divisiones dentro de tales sociedades no suelen ser rígidas o estáticas, sino que tienden a ser fluidas y a estar insertas en un proceso dinámico en el que las identidades individuales complejas son en cierta medida susceptibles de ser influidas por distintas concepciones del bien y, de hecho, suelen incorporar algunos elementos de varias de ellas. Así, por ejemplo, un socialista católico y un socialista ateo comparten ciertos compromisos normativos comunes y difieren en otros. Del mismo modo, los clérigos católicos, judíos y protestantes pueden unirse para combatir lo que ellos consideran como políticas laicas hostiles y diferir, al mismo tiempo, respecto a muchas cuestiones esenciales relacionadas con el dogma religioso. Por otro lado, la forma de vida puede llegar a provocar ciertos cambios dentro de las perspectivas religiosas como lo demuestran los debates respecto a la ordenación de mujeres u homosexuales, algo aceptado por algunas religiones que han llegado incluso a nombrarlos obispos por primera vez<sup>117</sup>.

En el contexto de las democracias contemporáneas típicas, por tanto, el segundo paso positivo de la dialéctica del pluralismo comprensivo parece más probable que culmine en la protección de un gran número de normas de primer orden y concepciones del bien, aunque para ello algunas tengan que modificarse en cierta medida. La configuración real de las normas de

---

<sup>116</sup> Las diferencias en la "forma de vida" son distintas de las diferencias étnicas, nacionales y religiosas e incluyen, entre otras, diferencias relacionadas con el feminismo y los derechos de los homosexuales (véase W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights*, Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 18-19).

<sup>117</sup> Véase, por ejemplo, L. GOODSTEIN, "Openly Gay Man is Made Bishop", en *New York Times* del 3 de noviembre de 2003 y B. DONNELLY, "Votes for Woman Bishops; Episcopalians Shatter the Stained Glass Ceiling", en *Herald* (Glasgow), del 13 de junio de 2003.

primer orden y de las concepciones del bien readmitidas y los polos de identidad y diferencia que probablemente prevalecerán en una determinada comunidad dependerá de la naturaleza de, y los puntos de controversia entre, las distintas concepciones del bien ya presentes en la misma. En otras palabras, la configuración real de las normas de primer orden y las concepciones del bien sancionadas por el pluralismo comprensivo dependerá de la aplicación dialéctica del estándar normativo que haya sido determinado por las normas de segundo orden (del pluralismo comprensivo como una concepción del bien de segundo orden) para el conjunto histórica y sociopolíticamente contingente de identidades, creencias y compromisos que enmarcan el espacio normativo predialéctico de la comunidad en cuestión.

Las normas de segundo orden del pluralismo comprensivo juegan el mismo papel respecto a la unidad que la razón en el contexto de la teoría de Spinoza. A pesar de las diferencias y conflictos de las sociedades pluralistas, aquéllas pueden maximizar la libertad, la paz y la estabilidad si se logra una aceptación de las mismas que logre armonizar los diferentes objetivos enfrentados. Igualmente, para Spinoza, los conflictos religiosos pueden superarse si se sigue a la razón junto a los dictados esenciales de la Revelación. Además, la tolerancia ocupa una posición central entre las normas de segundo orden del pluralismo tanto como lo hace en la teoría de Spinoza. Lo mismo que para Spinoza, la tolerancia pluralista requiere una combinación de medida y respeto hacia las creencias de los otros pues, en efecto, el individuo pluralista debe comedirse un tanto en su persecución de su propia concepción del bien por medio de la interiorización de las normas de segundo orden. Por la misma razón, estas normas de segundo orden requieren una mayor aceptación de la Religión, el modo de vida y la identidad étnica del otro como un componente legítimo del universo normativo de la comunidad. Así, por ejemplo, yo debo abstenerme de seguir algunas de las prescripciones proselitistas de mi religión y aceptar la protección institucional de religiones que considero falsas para cumplir mi obligación de reconocer genuinamente la libertad del otro y su necesidad de expresar y seguir sus propias convicciones religiosas.

La concepción de la tolerancia del pluralismo comprensivo está también más cerca de la de Spinoza que de la típica liberal por el hecho de que se fundamenta en una mezcla de razones tanto morales como prudenciales. A diferencia de la concepción liberal, la del pluralismo comprensivo no nace del escepticismo, del relativismo o de una posición deontológica basa-

da en la primacía de lo justo sobre lo bueno. Es cierto que cuando se abordan desde una perspectiva no dialéctica, los dos momentos lógicos del pluralismo comprensivo pueden parecer una mezcla desordenada y contradictoria de relativismo y monismo. La sensación de relativismo es probable que se derive de la consideración del momento negativo en el que se niegan sistemáticamente las pretensiones de supremacía de todas las concepciones del bien. La apariencia de monismo, por su parte, probablemente surja en conexión con el momento positivo en el que las normas de segundo orden triunfan sobre todas las normas de primer orden resultantes de las concepciones del bien que son incompatibles con la avanzada por el pluralismo comprensivo. Cuando se aborda dialécticamente, sin embargo, el pluralismo comprensivo no es, en última instancia, ni relativista ni monista, sino pluralista. En otras palabras, es sólo parcialmente relativista en la medida que combate las aspiraciones a la supremacía monista de las concepciones del bien durante su momento negativo; y monista únicamente en su designación de los criterios de reincorporación de las concepciones del bien niveladas durante su momento positivo. Puesto que el objetivo es reincorporar tantas concepciones del bien en tan gran medida como sea posible (siempre que sean compatibles con el respeto a las normas de segundo orden), el pluralismo comprensivo es sólo derivadamente monista; su monismo depende de la viabilidad de una pluralidad de concepciones del bien susceptible de integración pacífica dentro de la misma comunidad. En resumen, el pluralismo comprensivo es sólo relativista contra las jerarquías de las normas de primer orden y sólo monista en su defensa del pluralismo.

Dentro de esta perspectiva, la diversidad es un bien, y la tolerancia tendiente a consolidar la paz y la diversidad, una virtud tanto privada como pública, coincidiendo en este punto con Spinoza. En efecto, cada individuo debería interiorizar las normas de segundo orden del pluralismo comprensivo para refrenar su tendencia a la intolerancia, y las instituciones de la sociedad deberían derivarse de estas normas para asegurar un espacio para las concepciones del bien lo más amplia posible que sea compatible con el mutuo respeto entre todos los ciudadanos. Pero, además, lo mismo que para Spinoza, para el pluralismo comprensivo la tolerancia cumple una función prudencial. En una sociedad pluralista-de-hecho es muy improbable que los partidarios de cualquier concepción del bien puedan preservar una estabilidad o paz aceptable si tratan de erradicar cualquier concepción rival del bien o subordinar a sus adeptos. En consecuencia, incluso quien no estuviera convencido de los

beneficios del pluralismo puede concluir que le será más fácil vivir conforme a su propia concepción del bien si actúa con comedimiento y aprende a aceptar la diversidad que si se enzarza en un enfrentamiento constante e incierto.

Aunque para Spinoza el fin es la unidad presidida por la Razón y para los pluralistas la diversidad fomentada por la diferencia, ambos tienen que hacer frente a la dialéctica entre identidad y diferencia y ambos terminan por adoptar concepciones comparables de la tolerancia. Dicho esto, aún subsisten importantes diferencias, entre las cuales quizás la más notable sea que mientras que Spinoza parece abogar por una tolerancia virtualmente ilimitada, el pluralismo comprensivo defiende una tolerancia claramente limitada por las prescripciones que emanan de las normas de segundo orden. Así, mientras Spinoza demanda tolerancia para virtualmente todos los tipos de superstición religiosa (al menos dentro de la esfera privada), el pluralismo comprensivo prescribe la intolerancia, total o parcialmente, para las religiones excluyentes. Otra importante diferencia se refiere al lugar y la función de la razón. Para Spinoza la razón es el medio para la verdad y para el bien, y por tanto determina la función correcta de la tolerancia y el lugar de la diversidad dentro de la comunidad moralmente óptima. Para el pluralismo, en cambio, el rol de la razón es, en el mejor de los casos, mucho más modesto y no se considera útil para determinar la *verdad* de las concepciones rivales del bien –de hecho, es precisamente porque no hay un modo objetivo de determinar si una concepción del bien es mejor que otra cualquiera, por lo que estas concepciones son concebidas en función de su lugar en la búsqueda de la autorrealización por parte de sus adeptos más que como medios para llegar a la verdad–. De este modo, el papel de la razón en el pluralismo está destinado a ser mucho más limitado que en el sistema de Spinoza; en particular, la razón pluralista no puede establecer por sí sola los parámetros de la tolerancia legítima.

La noción pluralista de la tolerancia, por otro lado, es más apropiada que la de Spinoza para abordar la paradoja de Popper de la tolerancia<sup>118</sup>. En la concepción pluralista, la tolerancia del intolerante es exigida sólo en la medida que no contravenga las normas de segundo orden. En consecuencia, los pluralistas deben ser intolerantes con los esfuerzos de los intolerantes para dificultar la aplicación de las normas de segundo orden. Además, en tanto que los pluralistas equilibran coherentemente la tolerancia de las opi-

---

<sup>118</sup> Véase la nota 25.

niones y los modos de vida de los demás con la intolerancia de todo aquello que amenace al pluralismo mismo, el pluralismo puede proporcionar una solución satisfactoria no sólo para la paradoja de Popper, sino también para el problema de la tolerancia en la democracia de masas que Spinoza no aborda. Spinoza aboga por la tolerancia de todas las opiniones, a pesar de que estaba en lo cierto cuando sostenía que las ideas pueden ser tan amenazadoras para el tejido social como las acciones<sup>119</sup>. Mientras Spinoza supera la contradicción apostando por la democracia elitista en lugar de por la democracia de las masas, esta última no puede ser ya sorteada hoy dadas nuestras pasadas experiencias con tiranos totalitarios e intolerantes que habían sido elegidos democráticamente<sup>120</sup>. Sin embargo, bajo una concepción pluralista de la tolerancia, las más extremistas pasiones y prejuicios de las masas dispuestas a socavar la democracia pueden ser contenidas por medio del despliegue institucional de las prescripciones delimitadas por las normas de segundo orden. Así, la tolerancia pluralista difiere de la de Spinoza y es más adecuada para las necesidades contemporáneas. Pero probablemente las dos concepciones no sean incompatibles: ambas proporcionan soluciones dialécticamente análogas para conflictos un tanto distintos.

La segunda gran diferencia entre el pluralismo contemporáneo y Spinoza, relativa al papel de la razón, parece más difícil de reconciliar. No obstante, incluso esta diferencia puede no ser realmente tan grande como podría parecer a primera vista, con tal que las diferencias históricas relevantes sean explicadas dialécticamente. Ciertamente, el lenguaje de la razón, la verdad, la pasión, la superstición y la Revelación usado por Spinoza puede chocar al lector contemporáneo. Desde una perspectiva pluralista contemporánea, las diversas concepciones del bien adoptadas por otros no es probable que se consideren como fruto de la superstición y de las pasiones, sino más bien como el resultado de adhesiones y compromisos comunales y de elecciones determinadas en parte por lo que uno aspira a llegar a ser. Así, por ejemplo, un miembro de una comunidad pluralista es más probable que justifique su propia afiliación religiosa ante alguien que no la comparte en términos de vínculos afectivos fundados en sus ancestros, o sus necesidades y aspiraciones más que en términos de verdad. En consecuencia, para los pluralistas contemporáneos, lo mismo que para Spinoza, la religión de cada uno tiene

<sup>119</sup> Véase la nota 17.

<sup>120</sup> El ejemplo más manifiesto es, por supuesto, el de Adolf Hitler, que llegó al poder democráticamente sólo para hacer añicos la democracia y cualquier vestigio de tolerancia.

más que ver con sus emociones que con la razón; pero a diferencia de Spinoza, los pluralistas contemporáneos no consideran la esfera de las emociones y de los lazos afectivos de la comunidad religiosa de cada uno como el producto del error, de la debilidad o de unos conocimientos deficientes.

Respecto a la Razón en sí misma y a su rol en una comunidad democrática, las diferencias entre Spinoza y los pluralistas contemporáneos son quizás mejor entendidas en términos de diferencias entre conflictos religiosos en los tiempos pre-ilustrados de Spinoza y los conflictos entre concepciones del bien enfrentadas en nuestros días. Como ya se ha señalado, para Spinoza, la razón junto con la Revelación de lo que todas las religiones judeo-cristianas tienen en común es el mejor antídoto para la violencia alimentada por la superstición religiosa. A diferencia de los laicistas ilustrados radicales, Spinoza no deja de lado la religión, pero al igual que ellos pone gran parte de sus esperanzas en la razón<sup>121</sup>. En cambio, desde la posición ventajosa de la pos ilustración, el laicismo y su confianza en la razón con exclusión de la fe se ha mostrado incapaz de encontrar una solución viable a los conflictos entre religiones, o, más concretamente, entre concepciones rivales del bien. Desde el punto de vista del pluralismo contemporáneo, la principal batalla no es contra las pretensiones de verdad de las religiones, puesto que tales pretensiones han sido ya en gran medida socavadas por las políticas laicas ilustradas. En efecto, la batalla clave es por la conservación de la diversidad religiosa y la subsistencia de una multiplicidad de concepciones del bien, una vez que el laicismo ha dejado de ser el garante de las relaciones intercomunales pacíficas dentro de la esfera pública. En definitiva, en la comunidad pos ilustrada, la batalla no es en relación con la verdad (religiosa), sino en relación con la identidad. Además, la intención de la dialéctica del pluralismo comprensivo es reformular las identidades en conflicto de modo que lleguen a apoyarse unas a otras (o, al menos, que se toleren) en lugar de destruirse mutuamente. En este esquema hay lugar para la razón, pero su función será la de diseñar el espacio dentro del cual las identidades reformuladas podrían coexistir pacíficamente, si no reforzarse mutuamente unas a otras, más que la de servir de origen de, y de medio para diseñar, una identidad común. El pluralismo comprensivo, por tanto, no da de lado a

---

<sup>121</sup> Cuán laicas sean las opiniones de Spinoza va a depender, en última instancia, de si su panteísmo no es otra cosa que un ateísmo encubierto. Si Spinoza es considerado un ateo, entonces su confianza en la razón es completamente laica y su apelación a un núcleo esencial de la Revelación, puramente estratégica.

la razón; sino que, meramente, la desplaza, porque se enfrenta a un conflicto que tiene sus orígenes en aquél al que hiciera frente Spinoza, pero que ha sido transformado como consecuencia de la fallida aventura del laicismo.

## CONCLUSIÓN

A pesar de las significativas diferencias, hay mucho en común entre la defensa de la tolerancia de Spinoza y la propuesta por el pluralismo comprensivo. Lo que tanto Spinoza como el pluralismo comprensivo comparten es un enfoque dialéctico similar y un rechazo del laicismo como un medio para inmunizar a la comunidad frente a los males de los conflictos religiosos. En tanto que el rechazo del pluralismo como solución no es nada admirable en la medida que la historia ha mostrado las debilidades del proyecto ilustrado, la negativa de Spinoza a aprobar una estricta separación entre fe y razón es completamente extraordinaria, porque anticipa lo que la historia demostraría siglos después de su muerte. Las tesis de Spinoza sobre la tolerancia son también muy notables, toda vez que sirven para poner de manifiesto las deficiencias de las típicas defensas liberales de la tolerancia.

Una cuestión que debe permanecer abierta es si Spinoza, el racionalista del siglo XVII, se consideraría a sí mismo pluralista si viviera hoy. Él ciertamente abogaba por la tolerancia de una pluralidad de religiones y creencias, pero su tolerancia de tal diversidad parece haber estado motivada por razones estratégicas más bien que por una creencia en que la diversidad podría ser un bien en sí misma. Es, por supuesto, imposible determinar cuál sería su postura respecto a los conflictos pos ilustrados, no obstante, es indudable que su incisivo análisis tiene mucho que enseñar a los pluralistas contemporáneos que tratan de hacer frente a los dilemas de la tolerancia.

MICHEL ROSENFELD

*Benjamin N. Cardozo School of Law, Yeshiva University  
Brookdale center, 55 fith Avenue at 12<sup>th</sup> Street*

*New York 10003*

e-mail: mrosenfld@yu.edu

## HANS KELSEN Y EL DERECHO INTERNACIONAL

### HANS KELSEN AND THE INTERNATIONAL LAW

LUIS VILLAR BORDA

Universidad Externado de Colombia

**Resumen:** *El artículo resalta los aportes realizados por Hans Kelsen en temas relativos al derecho internacional y su conexión con la justicia, la filosofía política, la democracia y la teoría del Estado. En los años en que Kelsen trabaja para el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, elabora importantes estudios sobre el, en aquel momento, nuevo proyecto de Organización de Naciones Unidas. En este sentido, aparece una comparación entre la teoría del derecho internacional que elabora Kelsen y la que elaboró su discípulo Alfred Verdross. Por último, también aparecen desarrolladas cuestiones vinculadas a las relaciones existentes entre la Teoría Pura del Derecho y el derecho internacional.*

**Abstract:** *This article remarks the contributions made by Hans Kelsen in topics related with the international law and its connection with the issue of justice, politics philosophy, democracy and theory of State. In the years in which Kelsen was working for the International High Studies University Institute, he made some approaches to the, in that time, new project for the United Nations Organization. In this sense, it appears a new comparison between the international law theory made by Kelsen and the theory made by his disciple Alfred Verdross. Finally, in this article also appear some approaches over some topics related to the relations that exist between the Pure Theory of Law and the International Law*

**PALABRAS CLAVE:** teoría del Derecho, Derecho internacional, Naciones Unidas

**KEY WORDS:** theory of Law, international Law, United Nations

El nombre de Hans Kelsen está asociado en muchos países del mundo a la Teoría Pura del Derecho, sin duda su mayor contribución a la ciencia jurídica y lo que en gran medida llevó a considerarlo como el más grande jurista del Siglo XX. En la América Latina su difusión ha sido grande a partir de los años treinta de la pasada centuria y su influencia notable tanto en la ju-

risprudencia como en los estudios universitarios. No ha ocurrido lo mismo con otros aspectos de la multifacética obra kelseniana, apenas conocidos por especialistas. Y aquí me refiero a sus publicaciones iusfilosóficas, en especial las relativas a la justicia; los temas de filosofía política, como el de la democracia y la teoría del Estado; su ocupación con el derecho constitucional, cuya más importante consecuencia práctica fue el establecimiento del Tribunal Constitucional en la Constitución de la República de Austria, en 1920, introduciendo así un sistema de control constitucional ideado por él, en sustitución del sistema tradicional judicial, acogido después de la Segunda Guerra Mundial por los Estados democráticos de Europa y en fechas relativamente recientes por las naciones del este europeo y buena parte de los países latinoamericanos, entre ellos Colombia, a partir de la expedición de la Carta de 1991. No en último término debemos mencionar el formidable aporte de Kelsen a la moderna concepción del derecho internacional.

De allí el interés del libro publicado por el Instituto Hans Kelsen de Viena, albacea de su patrimonio literario, bajo el título que encabeza estas líneas y que recoge las ponencias de once profesores participantes en el simposio convocado por el Instituto conjuntamente con la Academia Diplomática Austriaca<sup>1</sup>.

Hans Kelsen fue, además de profesor de derecho constitucional y filosofía del derecho, teoría del Estado, metodología jurídica y derecho parlamentario, en diversas universidades europeas y norteamericanas<sup>2</sup>, catedrático de derecho internacional en Colonia, Ginebra, la Haya, Harvard y Berkeley, sin contar las innumerables ocasiones en que dictó cursos en la materia en universidades de otros países.

Sobre los años de Kelsen en Ginebra (1933-1940) y la obra que desarrolló en esa ciudad encontramos en el libro comentado un extenso y documentado ensayo de Nicoletta Bersier Ladavac, de Ginebra<sup>3</sup>. Fue este un momento particularmente dramático para la historia europea y mundial, que de manera directa afectó a Kelsen, en su doble condición de judío y demócrata.

En efecto, Kelsen fue uno de los primeros profesores expulsado de su cátedra inmediatamente después de la llegada al poder de Adolfo Hitler.

---

<sup>1</sup> R. WALTER, C. JABLONER, ZELENY, *Hans Kelsen und das Völkerrecht*, Manz Verlag, Wien, 2004.

<sup>2</sup> R. A. METALL, *Hans Kelsen -vida y obra-*, UNAM, México, 1976, p. 121 ss.

<sup>3</sup> N. BERSIER LADAVAC, "Hans Kelsens Genfer Jahre", en WALTER, JABLONER, ZELENY, *op.cit.*, pp.169 ss.

Entonces se encontraba de Decano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, en donde regentaba la cátedra de derecho internacional. En los años siguientes la situación se agravó de tal manera, en especial a partir de 1939 con el inicio de la guerra, que Kelsen tampoco pudo sentirse seguro en Suiza y emigró hacia los Estados Unidos.

En Ginebra Kelsen fue acogido como profesor por el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales. De esa etapa provienen varios trabajos, entre los cuales se cuenta el denominado “La técnica del derecho internacional y la organización de la paz”, en el cual trata del problema del tribunal internacional, elaborado por él en los años siguientes hasta la finalización de la segunda guerra mundial y que recoge en “Peace through Law<sup>4</sup>. Este libro analiza críticamente el tema de la organización internacional, que fracasó en su primer intento después de la primera guerra mundial. Kelsen estima indispensable para que el nuevo proyecto de Organización de Naciones Unidas pueda funcionar adecuadamente, que cuente con un Tribunal Internacional con suficientes poderes. Sabemos que apenas ahora se está implementando una entidad semejante, si bien con la resistencia de las grandes potencias y sin la capacidad funcional de la propuesta de Kelsen. En este como en muchos otros campos resulta admirable la visión de Kelsen, lo cual ha permitido que sus iniciativas sigan teniendo vigencia sesenta años después de formuladas y su obra conserve en muchos aspectos sorprendente actualidad.

El ideal de un gobierno mundial o una comunidad internacional, una *civitas maxima*, para usar la misma expresión suya, ya fue planteado por él en la parte final de su obra sobre la *soberanía*, en 1920. Al referirse al “futuro del derecho internacional”<sup>5</sup>, la tesis central de Kelsen es el monismo, la supremacía del derecho internacional.

Precisamente sobre el “futuro del derecho internacional” discurre en su ponencia el profesor Jochen Abr. Frowein, de Heidelberg, en un ensayo que se inicia citando las palabras finales de Kelsen en la mencionada obra<sup>6</sup>, para señalar su actualidad. Allí Kelsen indica que la teoría del derecho internacional “vacila inconsecuentemente en las contradicciones entre un modo de

---

<sup>4</sup> H. KELSEN, *Peace through Law*, University of North Carolina, 1944, hay edición en español: H. KELSEN, *La paz por medio del derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.

<sup>5</sup> H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität*, Scientia Verlag, Aalen, 1981, reimpresión de la segunda edición de 1928.

<sup>6</sup> H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität*, ibídem, pp. 319-20.

ver estatal-individualista y uno universal-humanista, entre el subjetivismo del primado de los ordenes jurídicos estatales y el objetivismo del primado del derecho internacional". Para Kelsen el gran obstáculo para el desenvolvimiento del derecho internacional es la idea de soberanía, tal como se sostuvo en el derecho público a lo largo del siglo XIX y en las primeras décadas del XX. Solo desplazando esa doctrina sería posible que el derecho internacional pasara de un estadio "primitivo" al de una comunidad de naciones, o *civitas maxima*, "también en el sentido político-material de esta palabra"<sup>7</sup>.

La ponencia de Frowein coteja esta aspiración con el estado real de cosas en el mundo después de la guerra del Irak. Especialmente con el tema que surge de las afirmaciones de algunos teóricos norteamericanos, para los cuales las regulaciones sobre prohibición de la fuerza no autorizada, en determinados casos, por las Naciones Unidas, no tienen que seguir siendo vistas como vinculantes. En primer lugar se ocupa con el planteamiento de Robert Kagan, según el cual hay una diferencia fundamental entre los Estados Unidos y Europa sobre las bases del derecho internacional.

Lo anterior lo lleva a mostrar los rasgos característicos de la perspectiva norteamericana del Derecho Internacional. Es evidente que en las relaciones mundiales de poder los Estados Unidos tienen hoy una posición hegemónica. Esto no es nuevo en el mundo. Hubo épocas dominadas por distintos imperios: romano, español, francés, británico. Las condiciones presentes han cambiado cualitativamente en grado sumo por la posesión de armas atómicas y la amenaza de su proliferación.

Los Estados Unidos están así ocupando una posición insular, que se hace sentir con su reiterado boicot de Tratados Internacionales de interés general para la humanidad: el convenio de Kyoto sobre el clima y el tratado sobre el Tribunal Penal Internacional, para mencionar los más importantes. Sin embargo, Frowein observa que ni los Estados Unidos ni Gran Bretaña han puesto en duda la vigencia de la Carta de Naciones Unidas, más bien han buscado justificar su intervención en Irak con las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre el tema, en particular la que autorizó la intervención por la invasión a Kuwait y la resolución 1441 de 2002 que ampliaba la validez de esa autorización. El no comparte este punto de vista, puesto que era claro que solo una nueva resolución del Consejo podía autorizar la intervención armada. Distinta fue la posición del Consejo con respecto a los ata-

---

<sup>7</sup> H. KELSEN, *ibídem*, p. 320.

ques terroristas del once de septiembre de 2001, pues aquí estaba plenamente justificada la acción defensiva contra la agresión terrorista. Esto implica para el autor una señal del acomodamiento del derecho internacional a las cambiantes situaciones del mundo. Puesto que en 1945 solo estaba previsto en el artículo 51 el derecho de autodefensa en caso de agresión de un Estado. La unanimidad con que el Consejo aceptó que ese derecho tenía que extenderse para el caso de que el autor de la agresión fuera un grupo terrorista, hace concluir que “acciones defensivas semejantes son lícitas de conformidad con el derecho internacional”<sup>8</sup>. Esto sirvió de legitimación a la intervención en Afganistán, sede de los talibanes y el grupo *Al Kaida*, que se responsabilizó del ataque y anunció otros semejantes.

En seguida se explican las afinidades entre Europa y los Estados Unidos, consignadas en el tratado de la OTAN, de 1949: “la decisión de garantizar la libertad, el legado común y la civilización de sus pueblos, fundados en los principios de la democracia, la libertad de las personas y el predominio del derecho”, según reza el preámbulo de ese convenio. Sin embargo, es evidente que la política de derechos humanos y de cooperación económica y financiera a los países en vía de desarrollo no es la misma por parte de los Estados Unidos y de la Unión Europea.

La autoridad del Consejo de Seguridad y en general de la Organización de Naciones Unidas ha quedado en entredicho por las declaraciones de los Estados Unidos y Gran Bretaña en cuanto a su derecho al uso unilateral de la fuerza, en contradicción con los otros tres miembros del Consejo. “Si el papel del Consejo de Seguridad como garante de la paz es de esa manera desconocido, surge el problema de legitimidad del sistema de seguridad”<sup>9</sup>.

El autor concluye que hoy existe una más difundida conciencia humana jurídicamente acuñada sobre “la necesidad del mantenimiento de determinadas normas fundadas valorativamente”<sup>10</sup>. Lo cual es visible en la necesidad de mantener la paz y proteger los derechos humanos. Ningún Estado se atreve a atacar abiertamente esos principios, como si ocurría en la época de Kelsen.

A pesar de las recientes experiencias, que sin duda han debilitado en extremo a las Naciones Unidas, y la fuerte tendencia en los Estados Unidos a

---

<sup>8</sup> Vid. J. A. FROWEIN, *ibidem*, p. 14.

<sup>9</sup> J. A. FROWEIN, *op.cit.* p. 19.

<sup>10</sup> J. A. FROWEIN, *ibidem*, p. 19

seguir la política de la fuerza y el unilateralismo, como pregona un autor tan destacado como Kagan, Frowein finca sus esperanzas en que de nuevo se aproximen las posiciones de Europa y los Estados Unidos y eso permita un fortalecimiento de la Organización.

Lilly Sucharipa-Behrmann, de Viena, nos hace un cuadro muy completo de los comentarios de Hans Kelsen sobre el derecho de las Naciones Unidas y su relevancia para la praxis en la actividad cotidiana. Se trata de una exhaustiva investigación, sin pretensiones teóricas, pero muy valiosa para quien pretenda profundizar en este aparte de la tarea de Kelsen.

El texto comprende: el análisis crítico-científico de Kelsen a la Carta, la crítica de la autora a las exigencias de Kelsen, y algunos problemas tratados por él, que aún hoy son motivo de discusión. Por ejemplo el ya mencionado artículo 51 sobre derecho a la autodefensa, las medidas de acción militar según el artículo 42, el derecho de veto, que por cierto fue criticado por Kelsen, el establecimiento, propuesto por él, de un Tribunal Internacional y, finalmente, la recepción de sus tesis entre expertos y tratadistas.

La ponencia del profesor Robert Walter, director conjuntamente con el profesor Clemens Jabloner del Instituto Hans Kelsen de Viena, hace un interesante paralelo entre la teoría de derecho internacional de Kelsen y la de su discípulo Alfred Verdross.

Este último, formado en las estructuras intelectuales de la Teoría Pura del Derecho, abandonó prontamente el positivismo y pasó a defender una doctrina de derecho natural referida especialmente a su especialización, el derecho internacional.

Walter comienza por recapitular diferentes fases de la evolución de la doctrina de Kelsen, desde su inicial fundamentación del positivismo crítico en *Hauptproblemmen der Staatsrechtslehre* (1911), etapa en la que el derecho estatal se encuentra en primer plano. En esta etapa Walter nos dice que las posiciones de Kelsen y Verdross en cuanto al derecho internacional no eran muy claras. Eso cambia con la publicación de la obra sobre la soberanía, del año 1920, ya mencionada<sup>11</sup>, de un lado, y del otro, la publicación del trabajo de habilitación de Verdross<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität*, op. cit.

<sup>12</sup> A. VERDROSS, *Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten*, H.R. Engelmann, Berlin, 1920.

Kelsen sostiene allí que el concepto de soberanía no se puede comprender como absoluto sino cuantitativamente “y por ello no puede ser utilizado como hasta entonces en la discusión jurídico-científica. Se puede partir entonces del primado del derecho internacional o del primado del derecho estatal. Verdross, por el contrario, estima que el derecho estatal subyace en el derecho internacional. Hasta entonces fueron debates dentro de la *Escuela de Viena*, por lo demás comunes.

El viraje de Verdross se produce especialmente en torno al tema de la *Grundnorm* (Norma fundamental). El no acepta su explicación como hipótesis o ficción, sino que busca una fundamentación iusnaturalista, apoyándose en filósofos como Suarez y juristas como Grocio.

*“Sobre el viraje iusnaturalista de Verdross ha de señalarse críticamente que él no motiva nunca cómo establece normas éticas (de derecho natural) traídas por él como fundamento, cómo penetran en el “reino objetivo de valores” y cómo son determinados los “valores objetivos”. Con esto él ciertamente ha rechazado el fundamento hipotético, pero no ha logrado ninguna nueva base tangible”<sup>13</sup>.*

Las diferencias doctrinarias no influyeron para nada en las relaciones personales entre Kelsen y Verdross. A este propósito Walter relata un incidente que refleja la nobleza de Kelsen. Cuando algún escritor atribuyó mezquinos motivos políticos al cambio teórico de Verdross, fue Kelsen quien acudió en su defensa argumentando que las posiciones de Verdross eran muy anteriores a los nuevos acontecimientos políticos.

Las divergencias jurídico-filosóficas no podían menos de influir en distintas concepciones acerca del derecho internacional. Aquí recuerda Kelsen la raíz kantiana de Kelsen, su aproximación a Vaihinger, en tanto Verdross hizo esfuerzos por apoyar su idea iusnaturalista acudiendo a diferentes tendencias filosóficas, sin poder fundamentar científicamente un derecho natural, en opinión del profesor Walter.

El profesor Stefan Griller, de Viena, adelanta un estudio sobre el derecho internacional y el derecho estatal, teniendo en cuenta especialmente el derecho europeo<sup>14</sup>. Se trata de investigar el límite y el juego conjunto entre derecho internacional y derecho estatal, tema clásico tanto del derecho inter-

---

<sup>13</sup> R. WALTER, “Die Rechtslehren von Kelsen und Verdross unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts” en R. WALTER, C. JABLONER, ZELENY, op. cit., p. 43.

<sup>14</sup> S. GRILLER, “Völkerrecht und Landesrecht unter Berücksichtigung des Europarechts”, en R. WALTER, C. JABLONER, ZELENY, op. cit., p. 83 ss.

nacional como del derecho público. Las soluciones ofrecidas son de tipo monista y dualista. El autor se refiere al derecho positivo que gobierna esas relaciones y no al problema de cómo deberían ser.

El autor, señala que la cuestión desaparecería en el caso de que finalizara el Estado territorial, en el proceso de *globalización*. Pero, si bien es cierto que la soberanía de los Estados se ha disminuido, no es por el momento previsible el fin de las funciones de ordenamiento del Estado.

Griller pasa luego a ocuparse del dualismo y de la opinión de Kelsen, según la cual esa construcción es “lógicamente insostenible”. En seguida toca el tema del monismo y conjuntamente los dos modelos, para concluir que la controversia sobre el tema no ha terminado. Los desarrollos del derecho internacional plantean, por otra parte, nuevos retos, especialmente en las esferas del derecho penal y de los derechos humanos.

Parte importante de este minucioso trabajo está dedicada al derecho europeo a la luz del monismo y el dualismo.

La conclusión general es que la controversia, como ya se dijo, no ha sido superada sino parcialmente. Sin embargo, en lo que se refiere al derecho europeo, el autor estima que “entre más efectiva sea su realización, será más *artificial* una reconstrucción dualista de las relaciones entre derecho comunitario y derecho nacional”<sup>15</sup>.

El profesor Heinz Mayer, de Viena, se ocupa también con el derecho comunitario, pero más concretamente en relación con la Teoría Pura del Derecho.

Su primera observación se dirige a mostrar, lo cual no ofrece dificultades, que la teoría, a pesar de su aspiración universalista, se desarrolló sobre el fondo de los órdenes jurídicos nacional-estatales. Esos órdenes han sufrido sin duda cambios por efecto del derecho comunitario. Eso ha llevado a algunos autores a pensar que una teoría jurídica cuyo autor no pudo prever esos cambios, nada o casi nada puede aportar al conocimiento de ese nuevo orden jurídico.

El ponente resume luego el núcleo de la Teoría Pura del Derecho, el debate acerca de la norma fundamental y el derecho comunitario y sobre el carácter de este derecho, en especial si llena el rasgo de orden coactivo exigido por la Teoría Pura o no, así como el tema de si ésta ofrece una teoría de la in-

---

<sup>15</sup> S. GRILLER, op.cit. p. 120.

terpretación. Más adelante trata lo que él denomina la “doble cara del derecho comunitario”. Todos aspectos del mayor interés, pero a los que solo podemos hacer una somera referencia. Finalmente, luego de plantear la problemática del derecho comunitario, se pregunta el autor por la contribución que puede prestar la teoría pura del derecho en ese campo.

Un punto de vista, que él comparte, afirma que “su muy elevada estructura teórica posibilita la construcción y el sistema del derecho comunitario así como la comprensión más precisa de los nexos materiales y derogatorios entre sus partes”<sup>16</sup>. Tanto en el derecho nacional como en el comunitario la ciencia del derecho está limitada al conocimiento del derecho, “su producción ha sido dejada a otros”<sup>17</sup>.

Mayer agrega que quien comparta esa posición está en condiciones de resolver el problema central de toda ciencia jurídica, lo cual requiere suponer un concepto muy preciso del derecho. Esto solo puede hacerlo el derecho positivo, y eso vale para el derecho internacional como para el derecho nacional.

El doctor Jochen Graf von Bernstorff, de Berlin, diserta sobre Kelsen y el derecho internacional en referencia a la reconstrucción de una ética internacional profesional.

El autor subraya inicialmente el propósito de Kelsen de refundar una ciencia del derecho *objetiva*, que esté por fuera de las controversias de intereses político, que no sea esclava de la política. Esa *liberación* de la *dependencia* política postulada en la Teoría Pura del Derecho con el *pathos* de la Ilustración, es una lucha por la autonomía de la ciencia del derecho internacional”<sup>18</sup>.

La objetividad mediante formalización, los conceptos jurídico-formales, entre ellos los del sistema del derecho internacional, el proyecto cosmopolita y los límites de la objetividad ocupan ampliamente al autor hasta llegar al núcleo de su ensayo: una *ética profesional* internacional. El autor llama la atención sobre el papel que actualmente juega la moral en el derecho internacional y al efecto cita los argumentos esgrimidos en casos como los de Kosovo, Afganistán e Irak. Aquí se observa “un renacimiento de los argumen-

---

<sup>16</sup> H. MAYER, op.cit. p. 137.

<sup>17</sup> H. MAYER, ibídem, p.137.

<sup>18</sup> J. G. BERNSTORFF, “Kelsen und das Völkerrecht ...”, en R. WALTER, C. JABLONER, ZELENY, op.cit. p.143.

tos morales en las relaciones internacionales”<sup>19</sup>, lo cual choca con la comprensión kelseniana del derecho.

A lo anterior se agrega, según el autor, que los argumentos realistas y morales no se excluyen sino a menudo se asocian en ese discurso, como una especie de metaprincipios de la ciencia del derecho internacional.

Después del 11 de septiembre de 2001, “determinados regímenes justifican sobre la base de amenazas existenciales y juicios morales, intervenciones armadas y medidas contra civiles y prisioneros de guerra por fuera de los límites hasta entonces reconocidos del derecho internacional”<sup>20</sup> “El reto se plantea, pues, entre el discurso jurídico moral y los vínculos jurídicos formales al derecho internacional. Esto contradice la aspiración de Kelsen de un derecho internacional independiente del poder y la moral.

No cabe duda, en mi criterio, de que este constituye el mayor problema actual para el derecho internacional: Logra reconstituirse como un derecho política y moralmente neutral, con aspiraciones de universalismo, o se convierte de nuevo en moral o política internacional, reflejo de los intereses de uno o un grupo de países y no de la entera comunidad internacional.

El profesor Manfred Rotter, de Linz, emprende una erudita investigación sobre la Teoría Pura del Derecho y el derecho internacional en lo que él llama una ecléctica búsqueda de huellas en teoría y praxis.

El autor selecciona algunos aspectos de la Teoría Pura para plantear el problema: la pureza mediante delimitación, la resistencia contra normas injustas (aquí trata la famosa *fórmula de Radbruch*), y la norma fundamental. Él puntualiza luego la idea de Kelsen sobre el carácter *primitivo* del derecho internacional.

En este trabajo aparece de nuevo la confrontación entre el derecho natural de Verdross y el positivismo de la Teoría Pura, ya anteriormente mencionado.

Un interesante capítulo en este ensayo es el relativo a la intervención de la OTAN en Kosovo y el bombardeo masivo a la entonces República Federal de Yugoslavia. Todos los análisis conducen a la ausencia de legitimación jurídica para esa intervención. En particular ilícito desde el punto de vista del derecho internacional fue el ataque aéreo a esa nación. El autor trae a colación manifestaciones de expertos y tratadistas que acuden al derecho na-

---

<sup>19</sup> J. G. BERNSTORFF, *ibídem*, p. 165.

<sup>20</sup> J. G. BERNSTORFF, *ibídem*, p. 167.

tural para legitimar esa acción, o simplemente a la cínica expresión de Bruno Simma: "Yo conozco el derecho, lo lamento, pero tengo que infringirlo, no puedo actuar de otra manera"<sup>21</sup>.

El libro se complementa con dos ponencias sobre temas vinculados con Kelsen: la primera sobre Kelsen y Guggenheim, cuya autoría se debe al doctor Alfred Rub, de Zürich, y "la edad dorada de la seguridad" de MMag. Christoph Kletzer, de Cambridge y Viena.

La ponencia de Rub versa básicamente sobre el internacionalista suizo Guggenheim, lo cual se justifica por la circunstancia de haber seguido éste en gran medida las orientaciones de Kelsen, del cual fue colega en la etapa ginebrina del maestro. Guggenheim, como presidente de la asociación israelita de Suiza durante la segunda guerra mundial, prestó servicios eminentes a la perseguida comunidad judía europea. Es bueno advertir, como lo hace el autor, que él no mezcló su tarea científica con esa actividad humanitaria.

Guggenheim sigue la concepción de Kelsen tanto en lo que se refiere al derecho positivo estatal como al derecho internacional, como lo demuestra este estudio y la referencia a sus principales obras. Lo anterior no significa que él no haya seguido su propia vía en numerosos casos, que el autor se encarga de indicar a lo largo de su trabajo.

En cuanto a Kletzer, su ponencia también tiene un fin comparativo, en este caso centrado en Hersch Lauterpacht, internacionalista inglés de origen ucraniano, y antiguo juez de la Corte Internacional.

El ponente se propone mostrar las analogías y oposiciones entre el pensamiento de Kelsen y el de Lauterpacht, remitiéndose a los siguientes aspectos: 1. La doctrina de la norma jurídica 2. La doctrina del esquema de interpretación. 3. La doctrina de la habilitación 4. La doctrina de la doble cara del derecho. 5. La doctrina del escalonamiento jurídico según la fuerza derogatoria. 6. La doctrina de la habilitación alternativa. 7. La doctrina de la norma fundamental.

El distanciamiento entre los dos autores radica en la posición iusnaturalista de Lauterpacht. Si bien él utiliza adecuadamente el vocabulario del derecho positivo, lo hace tendiendo a un fin moral y en consecuencia a "un fin subjetivo"<sup>22</sup>. La posición positivista de Kelsen es un punto de vista superior al

---

<sup>21</sup> V. SIMMA, *Süddeutsche Zeitung*, 25.3.1999, citado por M. ROTTER, op.cit., p. 79.

<sup>22</sup> Ver KLETZER, *ibidem*, p. 239.

de Lauterpacht, quien pretende colocar al derecho natural como “esquema de interpretación para dar otro sentido a la fuerza al servicio de la paz”<sup>23</sup>.

La obra viene precedida por una palabra liminar del Canciller Federal Dr. Wolfgang Schüssel, Presidente del curatorio del Instituto Hans Kelsen, lo mismo que por prefacios de sus Directores y del Director de la Academia Diplomática Embajador Dr. Ernst Sucharipa y una introducción del Presidente del Tribunal Administrativo profesor doctor Clemens Jabloner.

En las actuales circunstancias del mundo, la multiplicación y agudización de conflictos interestatales, el surgimiento de nuevos y acuciantes problemas en la esfera internacional, los radicales cambios a que asistimos en todos los ordenes y no en último lugar en el derecho y la ciencia jurídica, es de una gran oportunidad la aparición del libro comentado. Se abren nuevas perspectivas y caminos para el enriquecimiento del derecho internacional, el respeto a sus normas e instituciones, el fortalecimiento de la comunidad de naciones y se invita a proseguir en pesquisas e indagaciones semejantes, con la certidumbre de que la ciencia del derecho internacional no puede resolver los casos litigiosos concretos, pero sí dar pautas y luces para su solución por parte de las instancias políticas competentes.

Los esfuerzos que se vienen haciendo de tiempo atrás para reformar la Organización de Naciones Unidas, ajustándola a las condiciones actuales del mundo, que no son las mismas de hace 60 años, ampliando la participación en el Consejo de Seguridad, discutiendo de nuevo el tema del veto y democratizando su estructura, serán elementos esenciales para que el derecho internacional sea de verdad la ley a que se atengan los Estados grandes y pequeños en sus relaciones recíprocas.

Debe tenerse en cuenta, por último, que el problema de los países en vía de desarrollo se plantea en algunos aspectos en términos distintos al de los países ricos y desarrollados. Es comprensible que aquellos sean especialmente sensibles a temas como el de la *soberanía* internacional, por el temor de que en nombre del *globalismo* y la aparición de corrientes abiertamente justificadoras del intervencionismo y el unilateralismo, sencillamente se abran las puertas a nuevas formas de imperialismo económico, político y militar. En Latinoamérica, por amargas experiencias históricas, esas aprensiones son inevitables.

Una cosa es el noble sueño de Hans Kelsen, de una comunidad mundial integrada por naciones iguales en derechos, una *civitas maxima*, que evoca

---

<sup>23</sup> KLETZER, *ibídem*, p. 239

una aspiración más que bicentenaria de Immanuel Kant, y otra cosa es la absorción de los pequeños países por las potencias hegemónicas o su sometimiento por fuera de un orden internacional de derecho.

La Teoría Pura del Derecho, por su carácter formal y universal y su definición positivista del derecho, es adecuada como teoría de derecho internacional en un mundo pluralista, en el que ninguna doctrina metajurídica puede pretender imponerse como única ley internacional. Por supuesto exigirá desarrollos que permitan solucionar los problemas concretos que ofrece la realidad cada vez más compleja y que no pudieron ser previstos por el autor principal de la Teoría. Él mismo proclamó su carácter abierto y la necesidad de esfuerzos multidisciplinares para comprender los fenómenos. Como lo decía en el prólogo a la segunda edición de *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*: "Tal vez no esté del todo injustificado, por nuestra parte, a la vista de esto la esperanza de que lleguen a encontrar también cierta comprensión de parte de sus adversarios los esfuerzos de esta teoría por ahondar filosóficamente en los problemas de las otras ciencias, sacando así a la nuestra del malsano aislamiento en que se halla e incorporándola al sistema de las ciencias como un miembro con plenitud de derechos".

(Las citas de la Obra Reseñada han sido traducidas libremente por el autor de este escrito).

WALTER / JABLONER / ZELNY (Hrsg.) *Hans Kelsen und das Völkerrecht* Manz Verlag, Wien, 2004 241 pags. Serie del Instituto Hans Kelsen de Viena, No. 26.

LUIS VILLAR BORDA  
Universidad del Externado del Colombia  
Calle 12, 1-17 Este. Bloque A  
Apartado 034141 Bogotá, Colombia  
e-mail: [jvillar@uexternado.edu.co](mailto:jvillar@uexternado.edu.co)



# LA CUESTIÓN DEL IMPERIO HOY\*

## THE QUESTION OF EMPIRE TODAY

YVES CHARLES ZARKA

*Université René Descartes Paris 5 (Sorbonne)*

**Resumen:** *Y.C. Zarka, tomando como referencia la política exterior de Estados Unidos, presenta una reflexión en perspectiva histórica, política y filosófica sobre la idea contemporánea de imperio. Los modelos del imperio romano y del imperio colonial han sido abandonados. El imperialismo contemporáneo impone su hegemonía por las vías económica y cultural. Partiendo de la dialéctica imperio-imperialismo, desde los conceptos de soberanía y democracia, el autor muestra las contradicciones internas y externas de lo que denomina repúblicas imperiales. Desde la primera perspectiva, la hegemonía imperial puede ser interpretada al mismo tiempo como la expresión y la crisis de la soberanía. Desde la segunda, la contradicción se encuentra en la justificación de una política internacional intervencionista en nombre de las ideas de libertad, república y democracia.*

**Abstract:** *Y.C. Zarka, has taking the foreign policy of the United States as a reference, presenting a reflection on the contemporary idea of empire in historical, political and philosophical perspective. The models of the Roman Empire and the colonial empire have been left behind. The contemporary imperialism enforces its hegemony by economy and culture. Due the empire-imperialism dialectic, the author shows the internal and external contradictions of what he names "imperial republics". For instance: the imperial hegemony can be interpreted as expression and crisis of the idea sovereignty; the interventionist international policy is justified on behalf of freedom, republic and democracy ideas.*

**PALABRAS CLAVE:** imperio, imperialismo, soberanía, democracia.

**KEY WORDS:** empire, imperialism, sovereignty, democracy

En su panfleto contra Napoleón, titulado *De l'esprit de conquête et de l'usurpation*, Benjamin Constant escribía en 1814 que «un gobierno que quisiera hoy en día incitar a la guerra y a las conquistas a un pueblo europeo cometería pues un burdo y funesto anacronismo. Trabajaría para dar a su

---

\* Traducción de Emilio Moyano, Universidad Carlos III de Madrid.

nación un impulso contrario a la naturaleza»<sup>1</sup>. Constant quería decir que la existencia de un imperio que descansa necesariamente en el espíritu de conquista y en la guerra, es una realidad política caduca si se considera el estado de la civilización y de las costumbres de los pueblos europeos del siglo XIX. En efecto, a diferencia de los pueblos guerreros de la Antigüedad, que tenían un espíritu belicoso y de conquista porque, viviendo en un territorio limitado, debían combatir sin cesar para no ser ellos mismos conquistados, las naciones modernas desarrollan actividades y tienen costumbres que les conducen a lugares distintos de la guerra. El punto central de esta transformación es la sustitución de la guerra por el comercio: «hemos llegado a la época del comercio, época que necesariamente ha de sustituir a la de la guerra, como la de la guerra hubo necesariamente de precederle»<sup>2</sup>. La guerra y el comercio son dos medios muy diferentes de llegar a una misma meta, «la de poseer lo que se desea»<sup>3</sup>. Lo que el comercio permite obtener amistosamente, la guerra lo obtenía por la violencia y la conquista. El primero corresponde a las naciones civilizadas, la segunda al impulso salvaje: «la guerra ha perdido pues su encanto, como ha perdido su utilidad. El hombre no se siente ya llevado a entregarse a ella ni por interés ni por pasión»<sup>4</sup>.

Nos hubiera gustado, por supuesto, que Benjamin Constant tuviese razón. Pero la historia de los siglos XIX y XX ha demostrado que se había equivocado de principio a fin. Estos dos siglos han sido, en efecto, por excelencia los de los imperios y los imperialismos: expansión de los imperialismos de los Estados-nación europeos, constitución de los dos imperios más salvajes de la historia de la humanidad (el imperio soviético y el III Reich), aparición a comienzo del siglo XXI de una nueva figura imperial con los Estados Unidos. La idea defendida por Montesquieu y recogida por Constant según la cual la generalización del comercio, o lo que viene a ser lo mismo, su universalización suavizaría las costumbres y volvería arcaicas las voluntades imperiales, es contradicha por la constitución de un imperio americano que no es solamente político sino también económico, cultural e incluso lingüístico. En un libro reciente, *La tentation impériale*, Simon Serfaty escribe:

---

<sup>1</sup> Existe traducción española por la que se cita: B. CONSTANT, *Del espíritu de conquista*, estudio preliminar de María Luisa Sánchez Mejía, trad. M. Magdalena Truyol Wintrich, Tecnos, Madrid, 1988, p. 17.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 16.

*“¿Es posible resistir a la tentación imperial? América no sólo cumple todas las condiciones requeridas –medios preponderantes, intereses globales, proyección universal y celo misionero– sino que sobrepasa la mayoría de los Estados en cada uno de estos ámbitos, y ninguno es susceptible de cuestionar la superioridad americana en un futuro próximo. Al haberse desmoronado una tras otra las otras grandes potencias, Estados Unidos es una superpotencia. Es la única potencia verdaderamente “completa”. Sean cuales sean los progresos que pudieran cumplir otros Estados o grupos de Estados, mantendrá esta posición privilegiada en los diez años siguientes –y más allá”<sup>5</sup>.*

Si cito este texto, no es por su originalidad, sino porque me parece que presenta una descripción de la superpotencia de Estados Unidos –Hubert Védrine, antiguo Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, incluso ha creado el neologismo de “hiperpotencia”<sup>6</sup>– que encontramos generalmente. No podríamos, sin embargo, quedarnos aquí. En efecto, hoy en día se habla mucho sobre el imperio y el imperialismo como si se tratase de evidencias empíricas, como si el concepto de imperio no plantease problemas en sí mismo, como si fuese intercambiable con el de imperialismo, y se tratase simplemente de estar a favor o en contra de uno y otro. Esta oscuridad y ambigüedad del debate contemporáneo sobre el imperio y el imperialismo es lo que hay que tratar de eliminar a través del análisis de algunas figuras de los imperios y los imperialismos con vistas a tratar de captar la especificidad del fenómeno americano en la actualidad.

La existencia de imperios ha atravesado toda la historia humana y, por decirlo así, todas las civilizaciones. Las formas políticas nacen y mueren, los imperios conocen grandeza y decadencia, pero la forma o la voluntad imperial parecen renacer siempre de sus cenizas: desde los imperios orientales de la Antigüedad que precedían al Imperio romano, hasta el poder imperial americano de hoy en día. Si es posible reconocer una forma imperial a través de la historia, es que hay características comunes de los imperios. De este modo, el imperio implica la extensión de la dominación de un pueblo, de una nación, de una dinastía, incluso de un hombre, sobre otros pueblos y naciones. El modo de constitución del imperio es la guerra o la conquista (en ocasiones el juego feudal de matrimonios y herencias), en ningún caso el consentimiento mutuo. Un imperio implica pues necesariamente una relación entre dominantes y domina-

<sup>5</sup> S. SERFATY, *La tentation impériale*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 30.

<sup>6</sup> Cf. H. VÉDRINE, *Face à l'hyperpuissance*, textes et discours, 1991-2003, Paris, Fayard, 2003; así como del mismo autor, «Les Etats-Unis, Hyperpuissance ou empire?», *Cités*, n° 20, Paris, PUF, 2004; este número de *Cités* incluye un *dossier* completo sobre « Imperios, imperialismos».

dos, no solamente sobre el plano político y militar, sino también en el plano de la civilización y de la ética. Los imperios coloniales vehicularon la mayoría de las veces la idea de que era preciso llevar la civilización a los bárbaros, una idea que estaba muy vinculada a formas muy potentes de racismo. Además, un imperio tiene tendencia a extenderse indefinidamente, sólo le detienen los obstáculos exteriores que constituyen otros imperios o Estados. Esta tendencia del imperio implica que se extiende a pueblos, etnias, nacionalidades diferentes. El imperio reúne pues un mosaico de poblaciones bajo un poder central. Finalmente, el poder imperial es la mayoría de las veces de tipo autoritario, incluso cuando un Estado democrático (Gran Bretaña o Francia) se convierte en imperial, produce una desigualdad de derecho y/o de hecho entre colonizador y colonizados y se convierte en autoritario, al menos, en su colonias.

Estas características son sin embargo muy generales, y sería además posible encontrar algunas excepciones o contraejemplos, pero permiten hablar de imperios para definir estructuras político-militares tanto antiguas como modernas.

No podemos quedarnos con esta lista de propiedades comunes de los imperios por dos razones evidentes. La primera es que no permiten reconocer la especificidad de imperios que son, en muchos planos, muy diferentes unos de otros. El Imperio romano, por ejemplo, es un imperio terrestre muy diferente de los imperios marítimos o coloniales que se constituyen a partir del siglo XVI. La segunda es que esta perspectiva no nos permite comprender las dinámicas internas que constituyen los resortes de una potencia imperial. Si se plantea la cuestión, ¿es Estados Unidos un imperio?, ¿no habría que hablar más bien, como lo hace Simon Serfaty –citado más arriba– de tentación imperial que no posee los medios de realizarse? Para responder a ello es preciso pasar al análisis histórico y político de las relaciones entre república e imperio. ¿Qué es una república imperial? ¿Es Estados Unidos una república de este tipo? Conviene igualmente someter a examen la relación entre soberanía e imperio. La voluntad imperial, ¿corresponde a una crisis de la soberanía del Estado-nación o, por el contrario, se reduce a la voluntad hegemónica de un Estado particular? Finalmente, sabemos que los imperios generalmente han justificado su dominación por una ambición civilizadora y liberadora. Será preciso aquí considerar la relación entre imperio y democracia, lo que se ha llamado el celo misionero del poder americano, y las contradicciones que afectan no solamente al Estado en su voluntad hegemónica, sino más generalmente, nuestro mundo mismo.

## 1. IMPERIO Y REPÚBLICA

Desde el Imperio romano, la cuestión de la relación entre república e imperio es una cuestión central, tanto desde el punto de vista histórico como filosófico. Sabemos que los desórdenes de las guerras civiles de los últimos tiempos de la república romana fueron la causa del establecimiento del imperio. Buena parte de las funciones que estaban separadas en instancias distintas durante la república, fueron colocadas en manos del emperador. Sobre todo, los mandatos, que eran muy cortos durante la república, se convierten en permanentes durante el imperio. Pero la cuestión que se plantea es la de saber si el imperio destruyó pura y simplemente las formas republicanas o si éstas se han mantenido. No se trata solamente de una cuestión histórica, sino también filosófica muy importante, y ésta es además la perspectiva desde la que la trataré.

En sus *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence* (1734, una edición modificada aparecerá en 1748 con *L'esprit des lois*), Montesquieu trata de mostrar que hay una auténtica ruptura entre la república y el Imperio romano. La primera se correspondía con la edad de la grandeza, mientras que la segunda con la de la decadencia. Lo que sucedió en Roma tiene, para Montesquieu una significación para el mundo moderno porque, si bien las circunstancias cambian considerablemente de una época a otra, las causas que residen en las pasiones humanas siguen siendo las mismas. La república romana se caracterizaba por tres cosas: 1/ el arte de la guerra que los ciudadanos mismos ejercían; 2/ la distribución de las instituciones, en particular la distinción de las instancias políticas del Consulado, el Senado y el pueblo; 3/ la virtud cívica ataba a los romanos a su patria y a su libertad. Ahora bien, estas tres características que hicieron ganar a Roma su poder y libertad, van a hacer que los pierda.

*“Lo que hace que los Estados libres duren menos que los otros, es que sus desgracias y sus éxitos les hacen casi siempre perder la libertad, mientras que los éxitos y las desgracias de un Estado en el que el pueblo está sometido confirman igualmente su servidumbre”<sup>7</sup>.*

---

<sup>7</sup> Traducción propia: «*Ce qui fait que les Etats libres durent moins que les autres, c'est que les malheurs et les succès qui leur arrivent leur font presque toujours perdre la liberté, au lieu que le succès et les malheurs d'un Etat où le peuple est soumis confirme également sa servitude*». Existe versión española: *Reflexiones sobre las causas de la grandeza de los romanos y las que dieron motivo a su decadencia*, escrito en francés y traducido al español por D. Manuel de Zervatan Carrasco, Madrid, D. Joaquín Ibarra, 1776, 8º, 320 pp.

Una república sabia no debe intentar nada que le exponga a la buena o mala fortuna, el único bien al que debe aspirar es a mantenerse en su estado. Por ello el aumento mismo del poder y de la extensión de la república romana fue la causa de su ruina. Implicaba en efecto modificaciones estructurales: el empleo de ciudadanos que no eran exclusivamente ciudadanos romanos, la extensión de la ciudadanía a todos los pueblos de Italia, la pérdida de la unidad del espíritu y del amor por la libertad. Además, las leyes que son buenas para una pequeña república devienen nefastas cuando esta república se hace grande.

Esta posición sobre la oposición entre república e imperio, así como la decadencia en el paso de una a otro no fueron inventadas por Montesquieu. Se habían formado antes en el marco del humanismo cívico con el redescubrimiento de Cicerón en los siglos XV y XVI. Si Petrarca hacía de Cicerón un apóstol de la vida contemplativa, en cambio Coluccio Salutati muestra el alcance político de su obra en el marco de una reflexión sobre la oposición entre la república y el imperio. Maquiavelo se situará igualmente en esta línea de pensamiento. Los juicios positivos se refieren en él a la república, en modo alguno al imperio.

Ahora bien, esta tradición de pensamiento republicano que opone las virtudes de la república a la corrupción del imperio no puede ser planteada como una verdad permanente. Si nos referimos a una época mucho más reciente, los siglos XIX y XX, que es la edad por excelencia de las repúblicas coloniales, comprendemos que la realidad histórica misma exige repasar la oposición establecida entre república e imperio. H. Arendt realiza un análisis particularmente interesante de las repúblicas coloniales en la segunda parte de sus *Orígenes del totalitarismo* que se apoya en *El imperialismo*. Muestra de este modo que, en menos de veinte años, los Estados europeos incrementaron sus colonias y la población sobre la que ejercían su dominación de manera considerable. El Imperio británico aumentó en 12 millones de Km<sup>2</sup> y su población en 66 millones de habitantes. Los alemanes construyeron un nuevo imperio de 2'5 millones de km<sup>2</sup> con 13 millones de indígenas. La nación francesa gana 9 millones de km<sup>2</sup> y 25 millones de habitantes. Esta expansión imperialista tiene como resorte, según Arendt, una prolongación política de la expansión económica. Así, a la ampliación de la producción y del mercado le sigue un despliegue de la dominación política:

*“El imperialismo nació cuando la clase dominante en la producción capitalista se alzó contra las limitaciones nacionales a su expansión económica”<sup>8</sup>.*

<sup>8</sup> H. ARENDT, *Los orígenes del totalitarismo*, versión española de Guillermo Solana, 2ª ed., Alianza Universidad, 1987, Madrid, p. 209.

Esta vinculación entre expansión económica y expansión política se debe al hecho de que los Estados-nación europeos no pensaban poder jugar un papel internacional más que por la adquisición y la conquista de nuevos territorios. Es preciso resaltar aquí que se trata de la época de las repúblicas imperiales. Por ejemplo, en Francia, en el seno mismo de la idea republicana se forjó y justificó el proyecto de conquistas coloniales cuyo resorte ideológico era llevar la civilización a los pueblos que no la conocían, es decir, extender los valores republicanos más allá de las fronteras de la metrópoli. El resultado es conocido: una dominación colonial en ocasiones suave y en ocasiones muy severa, el establecimiento de una jerarquía fuerte entre colonos e indígenas, una ciudadanía discriminatoria y un racismo subyacente. Todo ello quiere decir que una república colonial está en contradicción consigo misma sobre un punto constitucional importante. H. Arendt muestra en efecto que el estado de derecho que reina en el interior de una república democrática, era negado en el exterior por la dominación colonial de las poblaciones indígenas, aunque la referencia a la idea de república debía justificar esta dominación.

*“En contraste con las verdaderas estructuras imperiales en las que las instituciones de la madre Patria se hallan integradas de diversas formas en el Imperio, es característico del imperialismo que las instituciones nacionales permanezcan separadas de la administración colonial, aunque se permite a aquéllas ejercer un control de ésta”<sup>9</sup>.*

Esta contradicción interna de las repúblicas imperiales como repúblicas coloniales se ha traducido, como sabemos, por la formación de una conciencia nacional de los colonizados, la exigencia de una autodeterminación y la reivindicación de una soberanía nacional. Estas son las causas de la descolonización de la segunda mitad del siglo XX.

Estados Unidos conoció igualmente un periodo de expansión imperial, empezando por la construcción misma de su territorio nacional<sup>10</sup>. La expansión territorial debía así, según Madison, consolidar una Constitución demasiado vasta para un territorio inicial muy pequeño. Para Jefferson, la promesa de la revolución no podía cumplirse sino en el mayor espacio posible. Se trataba de experimentar los ideales de libertad, de igualdad, de democracia y de felicidad contra la servidumbre, la aristocracia, el absolutismo y la

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 215.

<sup>10</sup> Cf. el artículo muy esclarecedor de Aïssatou SY-WONYU, “Construction nationale et construction impériale aux Etats-Unis au XIXe siècle”, in *Cités*, núm. 20, 2004.

miseria, desplegándolos sobre el mayor territorio posible. Hay aquí, de manera subyacente una oposición entre América y Europa, lo nuevo y lo antiguo, el progreso y la decadencia.

En el movimiento mismo por el que Estados Unidos extiende su territorio, se impone una representación del proyecto americano como opuesto al colonialismo europeo, que había sido definido en términos de sometimiento, de toma de control de territorios a los que priva de su derecho de autodefinición. Estados Unidos se presenta ya en la primera mitad del siglo XIX, como el garante de la libertad, suscitando la esperanza de los pueblos oprimidos en el plano económico y político. El país se convierte además una tierra de acogida de revolucionarios y de oprimidos de todo tipo y de todas las clases. El nacionalismo americano no se constituyó sobre una homogeneidad cultural. En su proceso de expansión territorial, demográfica y económica, Estados Unidos se ven como opuestos a Europa y, en particular, a los imperios coloniales.

La ideología que había sostenido la expansión continental en el primera mitad del siglo XIX se encuentra reformulada y modificada en la segunda mitad del siglo. Se forma progresivamente una ideología y se establecen mecanismos político-militares que pertenecen a la categoría de república imperialista. A partir de este momento, Estados Unidos se representa como encargado de una misión sagrada que consiste en llevar la democracia y el capitalismo al mundo entero. La ideología mesiánica es sostenida por la idea de una ejemplaridad de América. Josiah Strong por ejemplo, en su obra *Our Country: its Possible Future and its Present Crisis* (1885) sostiene la concepción de un carácter de la raza anglosajona que, con el cristianismo, explica la superioridad de los americanos y echa mano de las teorías del darwinismo social para elaborar un cuadro de las relaciones entre los pueblos a escala planetaria. Strong establece una continuidad entre la población de América del Norte y la necesaria continuación de este esquema en ultramar. Estados Unidos se convierte en propietario de las antiguas posesiones españolas del Caribe y de Asia: Puerto Rico, Guam, el archipiélago de las Filipinas.

Este tipo de ideologías y otras emparentadas con ella acompañan un incremento de la presencia de Estados Unidos y un intervencionismo en América latina, en particular. El país se embarca entonces en una andadura colonial más amplia con control y administración directa de los territorios de ultramar.

Pero esta segunda fase se opone a los ideales de la primera. Lo que nos obliga a plantearnos dos cuestiones: 1/ la del proceso de americanización;

2/ la de la organización por una república democrática de territorios que tienen la vocación en definitiva de gobernarse por sí mismos.

Por ello, contra la fase colonial se va a forjar una ideología antiimperialista. Se trata, en primer lugar, de una ideología del replanteamiento de la viabilidad de la empresa colonial porque ésta crea inevitablemente la resistencia al ocupante y la hostilidad de los colonizados. Se trata además de una reflexión sobre la excepcionalidad americana, que no debe caer en los *impases* europeos. El anticolonialismo los va a superar, tanto en la ideología como en los hechos, con la política que se denominará “dollar diplomacy”. Estas paradojas van a atravesar el siglo XX y están aún presentes en el mesianismo y en el carácter hegemónico de la política intervencionista y de guerra del comienzo del siglo XXI. Sin embargo, si Estados Unidos establece un imperio, es un imperio totalmente particular, puesto que no se apoya en la conquista y las colonias. Para imponer una hegemonía sobre el mundo, no es necesario conquistar. La hegemonía puede encontrar otras vías para establecerse, como la economía, la moneda o la cultura. En cuanto a la política de intervención militar, está justificada en sí misma en nombre de la libertad, de la república y de la democracia, con la intención de hacer eclosionar estos valores en todos aquellos lugares en los que no hay aún más que despotismo o tiranía.

Ésta es la característica contemporánea de Estados Unidos como república hegemónica, imperial si se quiere, pero no colonial. Pero esta república hegemónica o imperial está animada por una contradicción interna fundamental: ¿se puede llevar a los pueblos a la libertad por la fuerza? Si respondemos positivamente a esta cuestión, ¿no se encontrará la república hegemónica metida en un proceso de militarización que supone el riesgo de ser particularmente costoso por su carácter republicano y democrático? Volveré sobre este punto en la tercera parte de mi reflexión.

## 2. IMPERIO Y SOBERANÍA

Hasta aquí he insistido particularmente en las cuestiones constitucionales y las contradicciones internas de las repúblicas coloniales europeas en los siglos XIX y XX o de la americana hoy en día. Con la noción de soberanía, son las nociones de poder, de territorio y de seguridad las que se sitúan en primer plano. Sabemos que la noción de soberanía recibió su definición moderna al final del siglo XVI y en la primera mitad del siglo XVII. Signifi-

caba, en el plano interno, la autonomía de lo político y su hegemonía sobre el resto de esferas de la vida religiosa, cultural, social y económica. Significaba, en el plano externo, la independencia total de los Estados entre sí. La soberanía es el concepto bajo el que se concibió el Estado moderno que ejerce su jurisdicción sobre un territorio bien definido, así como sobre la población que reside en él. La idea de soberanía está pues vinculada con el desmembramiento del mundo en Estados-nación. Ahora bien, este desmembramiento se efectuó contra las nociones de imperio y de monarquía universal.

Dos ejemplos muy diferentes permitirán mostrarlo: se trata del último proyecto de imperio eclesiástico de la historia del pensamiento político, el que formula Tomás Campanella, a comienzos del siglo XVII, en su *Monarquía del Mesías*<sup>11</sup>, y del texto de significación totalmente opuesta de Montesquieu sobre la *monarquía universal*.

La teoría político-religiosa desarrollada por Campanella trata de fundar y justificar la existencia de un imperio universal del Papa. El Papa es el poseedor de un primado absoluto, porque concentra en su persona el poder espiritual y el poder temporal. El imperio del Papa debe ser la reunión progresiva del género humano bajo una sola ley sacerdotal y bajo un único gobierno mundial que debe realizar la utopía de una edad en la que los grandes males que afectan a la humanidad –las guerras, el hambre, la carestía y las epidemias– tengan fin. Para dar contenido geopolítico a su utopía, Campanella concibe que, en un primer momento, el instrumento del establecimiento de este orden político-religioso debe ser España, después, en un segundo momento, Francia<sup>12</sup>. Este proyecto se hunde ante la realidad de la época, que es la de la constitución de Estados soberanos e independientes, que asumen completamente la carga de la concordia civil interior, como la de la guerra y la paz exteriores. Con el Estado soberano, hay una externalización de la guerra que encuentra su lugar en las relaciones interestatales. La teoría del equilibrio de poderes, en cuyos términos se concibe la paz internacional, remite precisamente a la noción de Estados como entidades autónomas. Sólo se respetan los tratados en la medida en que el equilibrio de

---

<sup>11</sup> T. CAMPANELLA, *La Monarquía del Mesías*, traducción, introducción y notas críticas de Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

<sup>12</sup> T. CAMPANELLA, *Monarchie d'Espagne et Monarchie de France*, édition établie par Germaine Ernst, traduction Serge Waldbaum et B. Bourdette, Paris, PUF, 1997. Existe traducción de *La monarquía hispánica*, traducción, prólogo y notas críticas de Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

poderes se mantiene. En este contexto, la seguridad del Estado consiste esencialmente en la protección de sus fronteras y el mantenimiento de la coexistencia entre los ciudadanos.

En el lado opuesto de esta perspectiva, Montesquieu, en sus *Réflexions sur la Monarchie Universelle en Europe*, texto dirigido contra la política hegemónica de Luis XIV, insiste precisamente en el carácter anacrónico de todo proyecto de dominación universal en razón de la nueva estructura del mundo desplegada en una multiplicidad de Estados autónomos. Esta situación no es solamente una cuestión de hecho, sino que corresponde igualmente a una configuración del mundo geopolítico que sólo es compatible con regímenes republicanos y libres. Un Estado universal sólo podrá ser despótico. Este tema será retomado por Kant en el momento de definir el orden internacional –una federación de Estados libre, y en modo alguno un Estado universal– de la paz perpetua.

En la última parte del siglo XIX y aún hoy en día, parece que las voluntades de hegemonías imperiales pueden ser interpretadas al mismo tiempo como la expresión y la crisis de la soberanía. Si tomamos el caso de los imperios coloniales europeos, podemos decir, como H. Arendt, que consisten en la extensión de la soberanía más allá de sus fronteras, a menudo a ultramar. La soberanía nacional es se ve obligada a extenderse en las colonias. Esta característica distingue profundamente a los Estados coloniales europeos del Imperio romano que no se extendió en modo alguno bajo la forma de un Estado-nación que abarcase las colonias, sino que por el contrario mantuvo la especificidad y la autonomía de las provincias, siempre que la dominación romana no fuese discutida y los impuestos pudiesen ser regularmente recaudados. Esta diferencia fundamental puede aplicarse también al problema de la ciudadanía.

Pero si bien los Estados coloniales, o repúblicas coloniales europeas, son la expresión del principio de soberanía, también atestiguan su crisis. La soberanía supone el ejercicio de una jurisdicción sobre un territorio y una población. Los correlatos de la soberanía son pues la nacionalidad y la ciudadanía. Ahora bien, estas nociones entran en crisis cuando un Estado se extiende sobre otros territorios, próximos o lejanos. Esta crisis es la de la desigualdad de los regímenes de ciudadanía, de una necesaria reforma de la noción de nación que no puede ya reposar sobre el principio de la homogeneidad histórica de la población, y de la discusión de la legitimidad de una extensión del espacio de la soberanía a poblaciones que pueden reivindicar su propia soberanía e independencia.

Es el Estado imperialista mismo el que pone en crisis la noción de soberanía que, sin embargo, le sostiene.

Parece que en la hegemonía americana actual, es decir, la nueva figura no colonial del imperialismo, están en juego dos determinaciones particulares de la noción de soberanía, a saber, el poder y la seguridad. Hemos visto anteriormente la referencia a la libertad que está vinculada al celo mesiánico americano. Pero hay también, sobre todo después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, otro factor que entra en juego. Se trata de la mutación que han conocido las nociones de guerra y de seguridad. La seguridad de un Estado no puede limitarse ya a la defensa de las fronteras de su territorio, en la medida en que la guerra no es ya solamente una confrontación entre Estados, sino que hace intervenir a organizaciones no estatales, en ocasiones internacionales, y en la medida en que estas organizaciones pueden atacar a los Estados con armas no convencionales. Este punto da cuenta de la formación de un imperialismo militar que se apoya sobre la nueva distribución de los poderes. La noción de soberanía es replanteada por las nuevas condiciones geopolíticas del mundo. La soberanía en las repúblicas democráticas está fundamentalmente vinculada a la idea de legitimidad. Ahora bien, el ejercicio de un imperialismo militar fundado en el poder y que pretender asegurar la seguridad no podría estar fundado en la legitimidad interna de un Estado. Comprendemos pues, por qué las instancias jurídicas internacionales, a cuya construcción Estados Unidos durante mucho tiempo había contribuido vivamente, son indispensables para garantizar una legitimidad que la noción de soberanía no podría ofrecer. El imperialismo militar americano no trae causa pues, a mi modo de ver, de una lógica de la soberanía que habría que poner en cuestión para impedir la afirmación de una voluntad imperial.

Queda por examinar un último punto, el de la relación entre imperio y democracia: ¿se puede concebir un imperio democrático? A la crítica de esta ilusión consagraré la última parte de esta reflexión.

### 3. IMPERIO Y DEMOCRACIA

Por principio, nada es más contrario a la noción de imperio que la de democracia. He indicado desde el comienzo que el modo dominante por el que se constituye un imperio no es el consentimiento sino la guerra y la conquista. En el caso del imperialismo no colonial de Estados Unidos, va de suyo

que sus intervenciones económicas, monetarias, culturales y militares en el mundo no resultan jamás de una consulta previa de los pueblos. Imperio e imperialismo coinciden totalmente en este punto: son totalmente indiferentes a las exigencias políticas de la democracia. Una democracia puede convertirse en imperial o imperialista, pero entonces entra en contradicción consigo misma en la medida en que el orden que aplica en el exterior no es el que reconoce como legítimo para el interior. Además, un imperio que extendiese su dominación sobre el mundo entero no podría satisfacer las exigencias de una república libre: pues eso sería, lo hemos visto, despotismo. En la idea de imperio-mundo, como en la de un gobierno mundial, no puede haber ciudadanos, sino solamente súbditos de un Estado administrativo normalizador, más despótico que los despotismos personales tradicionales.

La oposición entre imperio e imperialismo, de un lado, y la democracia de otro, ¿es puesta en tela de juicio cuando se trata de considerar el paso a la democracia? Si la democracia no es el atributo de ciertos pueblos, sino un régimen político de libertad de derecho deseable por todos los pueblos e individuos cualesquiera, se plantea entonces el problema de la democracia, es decir del cuestionamiento de los poderes autoritarios o despóticos. La cuestión se plantea pues de este modo: ¿puede un imperio devenir el instrumento de la instauración planetaria de la democracia? Hemos visto cómo las intervenciones militares de Estados Unidos toman como justificación no sólo la seguridad, sino también la expansión de la democracia en el mundo. La cuestión central aquí es la del derecho de injerencia. El ejercicio del poder despótico, incluso destructor, sobre un pueblo determinado, ¿puede justificar el derecho de intervención de otro Estado?

Esta cuestión se encuentra en la intersección de dos principios contrarios pero que, al mismo tiempo, expresan exigencias democráticas: 1/ el principio de soberanía y de autodeterminación de los pueblos, cuyo correlato es la no injerencia; 2/ el principio de ayuda a los pueblos cuya existencia es puesta en peligro por la existencia de un poder arbitrario y despótico local, cuyo correlato es el derecho de injerencia. La universalización de la comunicación, la percepción casi simultánea de un acontecimiento en todo el mundo hacen quizá más insostenibles hoy que ayer los abusos de poder, las exacciones, incluso la destrucción de pueblos enteros. Ello explica por qué las naciones democráticas aceptan hoy cada vez menos que, más allá de sus fronteras, un poder se ejerza contra el pueblo. La conciencia de una no asistencia a pueblos en peligro incita a relativizar el principio de soberanía y a legitimar el derecho de injerencia.

Pero no se podría concluir de la legitimidad del derecho de injerencia en general, la legitimidad de la intervención de una república hegemónica o de una república imperial cualquiera. La única base jurídica susceptible de legitimar el derecho de injerencia es una instancia internacional que debe tener el derecho y la fuerza, sin ser sin embargo un Estado particular. Una instancia de este tipo no sólo es difícil de instaurar, sino también de concebir. No obstante, la necesidad y las condiciones de aplicación del derecho de injerencia tendrán que ser definidas en torno a este concepto. Por consiguiente, el derecho de injerencia no podría justificar la intervención de un poder de tipo imperial, precisamente porque aquél no podría estar fundado únicamente sobre el poder. Pero podemos hacer llegar más lejos la pregunta: las necesidades vinculadas a la política de intervención del imperialismo no colonial de Estados Unidos, ¿no suponen el riesgo de cuestionar, al final, el carácter democrático de este país? Cuando una democracia se convierte en un imperio, evidentemente deja de ser democrático respecto del país en el que interviene, va de suyo. Las poblaciones que caen sobre la nueva dominación no lo han solicitado, ni siquiera aunque se quiera en ocasiones hacerse creer. Pero la democracia interna del Estado-imperio no podría salir indemne de la lógica imperial emprendida en el exterior: el crecimiento de las necesidades materiales y financieras comprometidas, el control de la opinión interna, ciertas medidas restrictivas de las libertades pueden tener consecuencias graves. Vemos pues los riesgos que corre Estados Unidos constituyéndose en nuevo imperio en el plano de su constitución republicana y democrática.

No es pues sorprendente que la contestación democrática sea hoy la fuente más importante de cuestionamiento de una voluntad imperial. Como hemos visto a menudo en el curso del siglo XX, del lado de la extensión de la democracia viene el principal obstáculo a las ambiciones de los imperios.

## CONCLUSIÓN

Esta reflexión histórico-filosófica sobre el imperio hoy en día muestra, al menos eso espero, al mismo tiempo la complejidad de la cuestión y las contradicciones en las que nuestro mundo se encuentra: contradicciones internas y externas de las repúblicas imperiales, crisis de la soberanía de los Estados por las voluntades hegemónicas, sobre todo contestación democrática de las ambiciones imperiales. Vivimos en un mundo en el que no hemos podido unir aún la fuerza y el derecho, para que el derecho sea fuerte. Este

defecto hace que la fuerza pueda ser tomada como el derecho y que prevalezca el derecho del más fuerte. No hemos salido de la alternativa pascaliana entre la fuerza y el derecho. Estamos en un mundo en el que la todavía fuerza da lugar a un verdadero derecho.

YVES CHARLES ZARKA

*Université René Descartes Paris 5 (Sorbonne)*

*19, Rue Lahire, 75013 Paris*

e-mail: yczarka@vjf.cnrs.fr



# RECENSIONES



**María del Carmen BARRANCO AVILÉS, *Derechos y decisiones interpretativas*, Marcial Pons, Madrid, 2004, 158 pp.**

PATRICIA CUENCA GÓMEZ  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**PALABRAS CLAVE:** interpretación jurídica, derechos fundamentales, justificación de la decisión, Tribunal Constitucional.

**KEY WORDS:** legal interpretation, fundamental rights, decision justification, Constitutional Court

El examen de la literatura jurídica de cualquier tiempo revela la fascinación que en la reflexión teórica acerca del Derecho ha venido suscitando el análisis del fenómeno interpretativo. Este permanente interés por el tema de la interpretación jurídica –que no se ha traducido en modo alguno en un consenso suficiente en torno a su comprensión– se explica, en gran medida, por su estrecha vinculación con cuestiones consideradas nucleares en el ámbito de la teoría jurídica. En este sentido se ha afirmado, creo que con razón, que la interpretación jurídica se presenta “como el principal banco de pruebas” de una teoría del Derecho<sup>1</sup>. Pues bien, puede decirse que la obra de la profesora M<sup>a</sup> del Carmen Barranco, *Derechos y decisiones interpretativas* se ocupa del análisis de esta difícil cuestión en su versión más controvertida y compleja centrándose en la interpretación de los derechos fundamentales y tomando como punto de referencia prioritario las decisiones interpretativas últimas, esto es, aquellas que provienen del máximo órgano competente en la determinación de su sentido.

Ciertamente, como afirma la autora, los problemas que plantea la interpretación jurídica se agudizan cuando se trata de la interpretación constitucional y en especial cuando su objeto son las disposiciones constitucionales materiales<sup>2</sup>. En todo caso, la convicción de que en el marco del actual Estado Constitucional la interpretación de los derechos se convierte en una cuestión

---

<sup>1</sup> L. PRIETO SANCHÍS, *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 10.

<sup>2</sup> M. C. BARRANCO AVILÉS, *Derechos y decisiones interpretativas*, cit., p. 20.

sobre la que toda teoría de la interpretación –o al menos toda teoría interpretativa relevante en el contexto del paradigma constitucionalista– debe pronunciarse conduce a la profesora Barranco a orientar su interés hacia esta temática<sup>3</sup>.

Para entender cabalmente la relevancia de la interpretación *de* los derechos resulta esencial aludir a una segunda proyección del tema de la interpretación en este ámbito, esto es, a la interpretación *desde* los derechos<sup>4</sup>. Esta última dimensión pone de manifiesto que los derechos fundamentales, debido a su operatividad como criterios materiales de validez jurídica, inciden en toda labor interpretativa desarrollada en el seno del sistema

En cualquier caso, y aunque estas razones fundamentan sobradamente el acierto en la elección del tema, creo que esta opción no deja de estar relacionada con el interés constante que la profesora Barranco viene mostrando por la Teoría jurídica de los derechos<sup>5</sup>. En este sentido, conviene tener presente que el papel que los derechos desempeñan en el Derecho está condicionado de un modo básico por la postura que se mantenga acerca de su interpretación.

De otro lado, la preocupación que esta obra muestra por las decisiones interpretativas últimas se fundamenta en la problemática específica que plantean. En efecto, la peculiar situación del órgano que decide lleva aparejado el carácter definitivo de sus interpretaciones que no pueden ser rechazadas. Y, además, –aspecto relacionado con la interpretación *desde* los derechos a la que antes me referí– en el entramado institucional diseñado por el constitucionalismo la referencia a estas decisiones “últimas” implica el cuestionamiento del significado de los contenidos constitucionales, y, en este sentido, conduce a analizar la actuación del órgano encargado de controlar que el resto de interpretaciones sobre los derechos sean interpretaciones correctas.

Así, la profesora Barranco se enfrenta sin titubeos al estudio de la temática en la que “confluyen todos los problemas que plantea la interpretación

---

<sup>3</sup> Idem, p. 21.

<sup>4</sup> G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, con col. de R. de ASÍS ROIG, C. FERNÁNDEZ LIESA y A. LLAMAS GASCÓN, *Curso de derechos fundamentales*, pp. 574 y 575.

<sup>5</sup> Vid. M. C. BARRANCO AVILÉS, *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*, Cuadernos del Instituto “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, Madrid, 1996 y M. C. BARRANCO AVILÉS *La Teoría jurídica de los derechos fundamentales* Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 2000.

del Derecho”<sup>6</sup> desarrollando un riguroso y completo estudio caracterizado por su vocación desmitificadora, en mi opinión en ocasiones un tanto excesiva, y por su espíritu constructivo. Efectivamente, desde la atención preferente a los derechos, la obra se pronuncia sobre los tres aspectos esenciales de la interpretación jurídica: las cuestiones de validez y de justificación y los problemas de legitimidad del intérprete. Y, lejos de limitarse a ofrecer un panorama, más o menos desalentador, de las cuestiones tradicionalmente mal resueltas, o resueltas de manera ficticia, en estos ámbitos plantea vías de solución útiles –y lo que no suele ser habitual cuando se aborda el análisis del fenómeno interpretativo– coherentes con la orientación crítica que preside el conjunto del trabajo. Trataré en lo que sigue de sintetizar lo que entiendo son sus líneas básicas.

En su aproximación al análisis de la interpretación de los derechos se parte de determinados presupuestos –algunos de ellos ya implicados en la presentación hasta aquí realizada– que van siendo convenientemente justificados a lo largo del estudio y que marcan el itinerario que se sigue en la reflexión. A mi modo de ver, dichos presupuestos son susceptibles de reconducirse a dos tesis básicas.

La primera de estas tesis consiste en entender la interpretación constitucional y, por tanto la interpretación de los derechos, como supuestos de interpretación del Derecho. A propósito de esta cuestión, el principal argumento que se esgrime consiste en la consideración de la Constitución como una auténtica norma jurídica<sup>7</sup>. A partir de esta premisa, la argumentación se desarrolla en tres pasos. Así, en primer término, se ofrece un análisis general de la interpretación jurídica (Capítulo II). En segundo lugar se aborda el estudio de la interpretación constitucional (Capítulo III) y finalmente la reflexión se proyecta sobre la interpretación de los derechos (Capítulo IV)<sup>8</sup>. La segunda tesis supone afirmar la existencia de una vinculación inherente en-

---

<sup>6</sup> M. C. BARRANCO AVILÉS, *Derechos y decisiones interpretativas*, cit., p. 60

<sup>7</sup> *Idem*, pp. 92 y ss.

<sup>8</sup> En todo caso, conviene tener presente que la identificación de la interpretación de los derechos llevada a cabo por el último órgano competente como la preocupación central del trabajo explica algunas acotaciones temáticas que se llevan a cabo en el análisis general de la interpretación jurídica, como el interés prioritario por la interpretación operativa y por la interpretación de las normas. No obstante, la obra trata también, de manera sucinta, el problema de la interpretación de los hechos y el papel del Parlamento como intérprete de la Constitución.

tre “el concepto de Derecho” y “la forma de entender la actividad interpretativa”<sup>9</sup>. En este sentido, una de las claves del trabajo radica en plantear como opciones últimas en la comprensión de lo jurídico la concepción voluntarista y la concepción racional (o sistemática)<sup>10</sup>. Pues bien, la profesora Barranco muestra desde el inicio –incluso en el propio título de la obra comentada– su preferencia por el voluntarismo, elección que repercute de un modo esencial en su visión del fenómeno interpretativo.

En mi opinión, puede resultar ilustrativo sintetizar su planteamiento aludiendo a las tomas de postura que va adoptando respecto de ciertas distinciones, dicotomías, modelos, polémicas y tensiones recurrentes en el tratamiento de la interpretación jurídica en general y de la interpretación de la Constitución y de los derechos en particular.

Así, la autora toma partido, en primer lugar, a favor del manejo de un concepto amplio de interpretación frente al concepto restringido<sup>11</sup>. Esta elección supone entender que la interpretación es una actividad presente en todo acto aplicación del Derecho y no sólo en los denominados casos difíciles –como sostienen los partidarios del concepto restringido– básicamente porque la calificación de un caso como fácil o difícil depende de una decisión discrecional del juez.

En segundo lugar, la profesora Barranco opta por separar los problemas relativos a la validez de la interpretación de los problemas que hacen referencia a su justificación<sup>12</sup> y se decanta por situar la posibilidad de control de las interpretaciones últimas exclusivamente en este segundo ámbito. Por su relevancia en el contexto general de la obra y porque se trata de uno de los puntos que me parecen discutibles me detendré en la explicación de esta idea.

El estudio del problema de la validez se plantea introduciendo una nueva disyuntiva a la que se enfrenta toda teoría de la interpretación, a saber, la consideración de la interpretación como creación o como investigación<sup>13</sup>. A su vez esta oposición se analiza a través del recurso a la conocida trilogía de modelos interpretativos planteada por Hart (el noble sueño, la vigilia y la pesadilla) que se presenta como expresión de tres propuestas sobre la vali-

---

<sup>9</sup> Idem, p. 14

<sup>10</sup> Idem, pp. 38 y ss.

<sup>11</sup> Idem, pp. 26 y 27.

<sup>12</sup> Idem, pp. 41 y ss.

<sup>13</sup> Idem, pp. 46 y ss.

dez de la interpretación relacionadas con otras tantas posiciones acerca de la determinación o indeterminación del Derecho. En este contexto, y de nuevo siendo consecuente con su opción por el voluntarismo, la profesora Barranco entiende la interpretación en términos de creación, esto es, de decisión y, por tanto, pone el acento en el carácter indeterminado del Derecho. Ahora bien, a la hora de dar cuenta del sentido concreto de su elección considera insuficiente la tipología planteada por Hart asumiendo un modelo alternativo que comparte con las posiciones situadas en la pesadilla el escepticismo ante las reglas en el plano de la validez de las decisiones interpretativas pero que se muestra algo menos pesimista en el ámbito de la justificación de tales decisiones.

Efectivamente, en opinión de la autora, ni el lenguaje jurídico ni los criterios “clásicos” de interpretación tienen capacidad para limitar el sentido de las decisiones interpretativas válidas –sobre todo, cuando se trata de decisiones “últimas”– de manera que la validez de las interpretaciones depende exclusivamente de la voluntad del intérprete competente, y en caso de controversia, de la decisión de la máxima autoridad competente. Pues bien, la conceptualización de la interpretación como una decisión, en última instancia absolutamente discrecional, subraya la relevancia del conocimiento y fiscalización de las razones que conducen a su adopción. En este plano el control, que es eminentemente ideológico y no jurídico, sí resulta viable siempre y cuando el intérprete exponga públicamente tales razones. Precisamente, la exigencia de que el intérprete manifieste y fundamente sus opciones interpretativas se erige en la idea fuerza de la propuesta que el trabajo realiza en el ámbito de la teoría de la justificación de las decisiones interpretativas. En este sentido, se requiere del intérprete que “haga explícita la teoría de la interpretación que maneja”<sup>14</sup> y se afirma que tal teoría ha de incluir como aspecto esencial “un punto de vista sobre las relaciones racionalidad-voluntad en relación con el concepto de Derecho”<sup>15</sup>.

Ciertamente, la opción por uno u otro término de esta oposición incide “en la justificación del sentido en el que se entienden los enunciados normativos”<sup>16</sup> e influye sustancialmente en la comprensión de la interpretación constitucional y en la cuestión de quién debe ser el órgano al que se atribuya la última palabra en este contexto. En efecto, mientras que la opción por el voluntarismo supone residenciar la justificación de las decisiones interpre-

---

<sup>14</sup> Idem, p. 86.

<sup>15</sup> Idem, p. 88.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

tativas en la legitimidad del órgano que decide, desde la visión racionalista la decisión se justifica, precisamente, por la racionalidad de su contenido<sup>17</sup>.

Pues bien, en las coordenadas del constitucionalismo actual la dialéctica voluntad y razón se traduce en una tensión entre la Constitución –y en especial entre sus disposiciones materiales, los derechos– y la democracia resuelta de manera distinta por el modelo voluntarista y por el modelo racionalista<sup>18</sup>.

Como se apunta en la obra, la defensa del carácter racional del Derecho conduce a resolver esta tensión a favor de los derechos que aparecen como límites a la democracia<sup>19</sup>. Desde estos parámetros, la atribución de la última palabra sobre el significado de los derechos a un órgano que carece de legitimidad democrática directa –el Tribunal Constitucional– por encima de la autoridad típicamente depositaria de tal legitimidad– el Parlamento– se presenta como la solución natural fundamentada en la posible irracionalidad de las decisiones democráticas y, por tanto, en la conveniencia de su control en sede judicial. Ahora bien, la coherencia del modelo exige entender los derechos como contenidos preexistentes a la decisión del Tribunal Constitucional, y, por tanto, suficientemente determinados. Por el contrario desde la concepción voluntarista la balanza se inclina a favor de la democracia<sup>20</sup>. Efectivamente, si el sentido de los derechos es decidido discrecionalmente y sin ningún tipo de límite por la voluntad del último órgano competente parece adecuado exigir su configuración democrática. Asumir esta visión implica defender la primacía de las decisiones del Parlamento frente a las decisiones del Tribunal Constitucional o, al menos, la democratización de este último órgano.

En cualquier caso, ninguna de estas opciones resulta adecuada puesto que la primera, que supone un compromiso con el cognoscitivism, es inconsistente con la concepción general de la interpretación jurídica que se maneja en el trabajo y la segunda, que sí es coherente con esta concepción, se presenta como una propuesta contrafáctica incapaz de justificar que de hecho son las decisiones del Tribunal Constitucional, órgano que se configura y funciona como una autoridad jurisdiccional, las que tienen prioridad.

---

<sup>17</sup> Idem, pp. 88 y 89.

<sup>18</sup> Idem, p. 124.

<sup>19</sup> La autora entiende como exponentes de este modelo las teorías de R. Dworkin, R. Alexy y L. Ferrajoli, Vid. Idem, pp. 130-134.

<sup>20</sup> Como defensor de esta concepción se cita a J. Habermas, Idem, pp. 134-137.

Frente a este dilema, la autora toma de nuevo partido por una concepción intermedia que combina el modelo voluntarista –al que, en todo caso, otorga preeminencia– y el modelo racional, y que se describe como un intento de racionalizar la voluntad del intérprete<sup>21</sup>. Desde estas premisas, la justificación de la posición privilegiada del Tribunal Constitucional reside, precisamente, en los criterios de racionalidad que presiden su actividad en tanto órgano jurisdiccional, lo que supone trasladar el centro de la discusión acerca de su legitimidad del ámbito de la legitimidad de origen al de la legitimidad de ejercicio<sup>22</sup>. Así, los límites al Tribunal Constitucional en la interpretación de los derechos se sitúan, de nuevo, en la posibilidad de control y crítica de su comportamiento de manera que las exigencias de justificación de las interpretaciones antes señaladas se proyectan con especial rigor sobre su actuación.

Pues bien, como señalé con anterioridad, es el carácter excluyente de esta limitación, vinculado estrechamente con el escepticismo que la autora profesa en lo relativo a la validez de las decisiones interpretativas, el aspecto de su planteamiento que me parece discutible. En efecto, la inexistencia de límites en este plano puede basarse –y de hecho ambos argumentos son manejados en el trabajo– bien en la indeterminación del Derecho o bien en la irrelevancia de la determinación, al menos, cuando se trata de decisiones últimas. A mi modo de ver, existen razones para rechazar ambos argumentos.

De un lado, la indeterminación en el ámbito jurídico sólo puede ser relativa puesto que sostener la existencia de una indeterminación total cuestionaría radicalmente la aptitud del Derecho para realizar su función de guía de conducta e impediría la identificación no sólo de los contenidos de las normas sino también de los órganos competentes para sentarlos. En todo caso, conviene tener presente que en el trabajo objeto de análisis la indeterminación del Derecho se conecta con la ambigüedad de la que adolece la noción de significado literal<sup>23</sup>. En este sentido, resulta esencial poner de manifiesto que aunque, como demuestra la autora, no existe una teoría unívoca del significado todo enunciado, y por tanto, todo enunciado jurídico tiene un significado de acuerdo con las reglas y convenciones del lenguaje en el que se expresa. Ciertamente, es po-

---

<sup>21</sup> Idem, p. 130.

<sup>22</sup> De cualquier forma no se descarta que pueda ser pertinente, además, “profundizar en la elección democrática del Tribunal Constitucional” pero, se considera que “no resolvería totalmente el problema”, p. 140.

<sup>23</sup> Idem, pp. 73 y ss.

sible que las propias reglas lingüísticas presenten problemas de indeterminación –de nuevo, sólo relativa– de tal forma que este significado “literal” resulte insuficiente como fuente directa de soluciones interpretativas. Ahora bien, tal significado puede en todos los supuestos –fáciles o difíciles<sup>24</sup>– y, en mi opinión, debe operar como límite de las soluciones interpretativas posibles excluyendo la posibilidad de alcanzar ciertos resultados<sup>25</sup>.

En efecto, la vinculación de los intérpretes a esa mínima determinación se presenta también como una exigencia estructural y funcional de la idea de Derecho que forma parte, además, de “las características definitorias” de la actividad judicial a las que apela en su análisis de la legitimidad del Tribunal Constitucional la profesora Barranco. De este modo, la tensión entre los “hechos y lo deseable”<sup>26</sup> es, en realidad, una dialéctica entre los hechos y lo jurídicamente exigido. Desde este enfoque, las vulneraciones de esta vinculación –que siempre son fácticamente posibles y, además, inatacables cuando se trata del juez “último”– se perciben de una manera más clara como patologías respecto de la corrección funcional del sistema. En definitiva, la existencia de estas decisiones irregulares revela que “la decisión de voluntad que todo Poder supone es un hecho irreducible en todas sus dimensiones a la ordenación jurídica”<sup>27</sup>.

Aunque los problemas teóricos que plantea<sup>28</sup> la consideración de las decisiones “irracionales” como decisiones inválidas pueden aconsejar enten-

---

<sup>24</sup> Conviene resaltar que esta consideración supone relativizar la distinción casos fáciles/casos difíciles entendida como una oposición tajante.

<sup>25</sup> La distinción entre la operatividad del criterio de interpretación literal como fuente o como parámetro límite de las soluciones interpretativas puede verse en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, trad. de P. Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 46. Esta diferenciación se basa en entender que si bien “la relativa indeterminación del lenguaje jurídico imposibilita el establecimiento objetivo del significado de una disposición normativa ... su relativa determinación no impide que pueda afirmarse que un significado no constituye un significado admisible de la misma”, P. CUENCA GÓMEZ, “Aspectos, problemas y límites de la interpretación jurídica y judicial”, *Derechos y libertades*, núm. 13, (pp. 261-297), p. 288.

<sup>26</sup> A esta tensión se hace referencia en el trabajo cuando se plantea la disyuntiva entre la comprensión de la interpretación como creación o como investigación, Vid. M.C. BARRANCO AVILÉS, *Derechos y decisiones interpretativas*, cit., p. 62.

<sup>27</sup> G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 4ª reimp., Debate, Madrid, 1993, p. 124.

<sup>28</sup> Estos problemas, que se perciben como especialmente relevantes en el ámbito del positivismo jurídico, residen en la necesidad de diferenciar las normas válidas y las normas irregulares, y en este sentido inválidas, que sin embargo logran imponerse.

der la exigencia del respeto a la mínima determinación del Derecho como un requisito que afecta, no a la validez de las decisiones interpretativas, sino a su corrección<sup>29</sup>, se trata, en todo caso, de una limitación relevante que debe ser, cuando menos, el primer elemento desde el que efectuar la crítica y control de las decisiones interpretativas. De cualquier forma, al plantearse como un límite negativo que carece, por tanto, de virtualidad para fundamentar la elección entre los significados posibles de un enunciado jurídico, la interpretación sigue configurándose como una decisión –aunque no absolutamente discrecional– y, por tanto, su justificación continúa presentándose como una exigencia fundamental. Vinculado con lo anterior, la legitimidad del Tribunal Constitucional como intérprete último de los derechos puede basarse, en parte, en la relativa determinación de estos contenidos. Ahora bien, la relativa indeterminación de los derechos requiere además basar tal legitimidad en argumentos que tienen que ver no con el resultado de su interpretación sino con el modo de actuación del intérprete.

En este sentido, las aportaciones del trabajo recensionado en torno a las cuestiones de justificación y de legitimidad en la interpretación jurídica y las sugerencias –sin duda demasiado iniciales– que en estas últimas líneas se han realizado en torno a los problemas de validez (o en un sentido más débil de corrección material) de las interpretaciones no son en modo alguno incompatibles, sino más bien todo lo contrario. A mi modo de ver, la combinación de estas tres dimensiones diseña el camino más apropiado y también el más ambicioso para abordar la naturaleza y el alcance de los límites de las decisiones interpretativas.

PATRICIA CUENCA GÓMEZ  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
e-mail: patricia.cuenca@uc3m.es

---

<sup>29</sup> R. de ASÍS ROIG, *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1999, p. 141.



**Prudencio GARCIA, *El Genocidio de Guatemala a la luz de la Sociología Militar*, SEPHA, Madrid, 2005, 514 pp.**

DIEGO BLÁZQUEZ MARTÍN  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**PALABRAS CLAVE:** derechos humanos, genocidio, ejército, Latinoamérica.

**KEY WORDS:** human rights, genocide, army, Latin America

«Un país de víctimas... y verdugos»

Suele considerarse muy difícil vincular el trabajo teórico y práctico en materia de Derechos Humanos. Normalmente, por un lado los trabajos de Derechos Humanos desde una perspectiva teórica se dedican a diseñar y describir unos sistemas de garantía de la dignidad humana que sean lo más perfectos posibles; por otro lado, se dedican a desarrollar los elementos que fundamentan esos sistemas. Sin embargo, ¿qué pasa si esos sistemas fallan?, ¿qué pasa si esos fundamentos se desprecian? Ahí comienza la labor de militantes y organizaciones de Derechos Humanos. Pero, ¿por qué no utilizar esa dimensión práctica en perspectiva teórica? De esa manera, se podrían poner la experiencia práctica al servicio de la tarea de diseño, descripción y fundamentación teórica. En ocasiones, encontramos trabajos que se explican por esa vocación. Y una de esas escasas obras es *El Genocidio de Guatemala a la luz de la Sociología Militar*, de Prudencio García, Coronel retirado del Ejército Español y Doctor en Ingeniería, que fue jefe del área militar de la División de Derechos Humanos de la Misión de Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), e investigador de la Comisión de Esclarecimiento Histórico sobre Guatemala de Naciones Unidas.

Si de analizar este libro se trata, es necesario adelantar que es ante todo un libro de divulgación en el mejor sentido de la palabra. No solo debido a que de sus casi quinientas páginas, la inmensa mayoría de ellas se destinan a dar a conocer unos hechos, sino porque además el verdadero propósito de la obra del Coronel García es que esos hechos se conozcan.

Ese es el dilema previo del que parte el libro: “¿omisión o descripción?”. Prudencio García opta, justificada y claramente, por la descripción. La descripción de los horrores de una guerra de más de treinta años que se llevó por delante, según Naciones Unidas, a más de 200.000 personas, y que dejó unas terribles secuelas sobre gran parte de la población de este país centroamericano en el desarrollo de una represión llevada a cabo por el ejército por medio de los comportamientos más espeluznantes de que es capaz el ser humano. Pero debemos entender la opción por la descripción de Prudencio García desde una perspectiva militante, de denuncia de esos hechos, porque como dice nuestro autor, precisamente cuando los hechos son de una abyección tal que podemos clasificarlos simple y llanamente como inimaginables, es precisamente en ese caso cuando resulta más necesario que nunca proceder a su descripción minuciosa; no sea que la falta de imaginación nos deje sin conocer lo que realmente sucedió, y hasta donde llegó la ignominia en el comportamiento de unos seres humanos con otros. Pero sobre todo, desvelando esa realidad, en mi opinión, se trata de descubrir cuales pudieron ser las razones para que ello fuera así, y teniendo estas en cuenta intentar evitar acontecimientos semejantes.

Así, lo que hace especialmente interesante a este trabajo es el segundo empeño de Prudencio García, en lo que constituye la contribución teórica de este libro. El autor trata de buscar una explicación a esos horrores, de manera que, conociendo las causas de la extrema crueldad y violencia desatadas por el ejército guatemalteco, podemos encontrar el medio de evitar que estos acontecimientos se puedan repetir. De esta manera, Prudencio García vincula de manera muy pragmática el trabajo teórico sobre la defensa de los derechos con la militancia práctica en su defensa.

En primer lugar, Prudencio García nos propone un modelo analítico, y en segundo lugar se refiere al análisis de las represión militar guatemalteca, a la luz de ese paradigma que explica las violaciones de Derechos Humanos por parte de los ejércitos. Ofreciendo, en un tercer momento, algunas soluciones para que nada de eso se repita según la aplicación de su modelo teórico.

Sin embargo, el lector tiene la impresión de que sobre ese modelo analítico se encuentra una escandalizada voluntad de dar a conocer la represión militar guatemalteca, que se explica sobre la base de ese paradigma. Como lo confiesa el autor cuando señala que ese paradigma teórico “es hijo directo de una cruda realidad” (p. 39), esos acontecimientos justifican en buena me-

didada una línea de investigación que viene a culminar con ese libro. Por ello, para comprender mejor el trabajo, en este comentario vamos a alterar el orden seguido por el autor y comenzar por la explicación de los hechos para entender como estos alumbran el modelo teórico propuesto por Prudencio García.

El texto nos permite entender las razones del porqué se llegaron a los extremos que en la mayor parte del libro el autor se dedica a describir a través de una hábil vinculación, que llega a su culminación, a mi juicio, cuando ya estamos saturados de la violencia, la sinrazón y la brutalidad desmedida que describe el autor sobre la base de los contundentes y documentadísimos informes del Arzobispado de Guatemala (Informe REHMI, de 1998, de 1500 páginas) y de Naciones Unidas (Informe CEH, de 1999, de casi 4000 páginas)<sup>1</sup>, ya que es precisamente en el apartado en el que la orgía de sangre y deshumanización llega al extremo, los epígrafes que Prudencio García destina a la violencia contra los niños (p. 188 y ss.) y la violencia sexual (p. 197 y ss.), en donde encontramos algunas de las primeras razones de toda esa sinrazón que hemos leído anteriormente. Allí encontramos, antes que nada, una explicación racista del conflicto civil guatemalteco, cuyo fin era el genocidio de los pueblos de origen maya que son mayoría en Guatemala. Solo eso explica que según los datos de Naciones Unidas el 20% de las ejecuciones arbitrarias fueran de niños, que el 14% de las víctimas de las torturas fueran niños, que el 60% de los fallecidos por desplazamiento forzado fueran niños, o que el 27% de las violaciones se cometieran sobre niños...; e, igualmente, explica la generalizada y extrema violencia sexual sobre la mujer que además acababa con su muerte, ofreciendo una imagen de extinción de la supervivencia como sociedades, especialmente dentro de la cultura maya.

Sin embargo, aun siendo muy importante el componente racista, no es la única de las explicaciones que Prudencio García ofrece respecto del genocidio de Guatemala. Por otro lado, se encuentra la profunda situación de desigualdad económica, política, cultural y social en la que se encontraba el país, y de la que el ejército se convirtió en garante y protector, asegurando

---

<sup>1</sup> A estos informes, especialmente al de la Iglesia Católica, el ejército de Guatemala intentó contestar de manera un tanto ridícula, a través de un documento titulado *Guatemala, historia de una agresión*, redactado por la Asociación de Veteranos Militares de Guatemala. Informe que el Coronel García ha tenido la oportunidad de estudiar y que analiza en el libro desvelando el vacío de toda la monumentalidad de sus diez tomos (vid. p. 256 y ss.).

con sangre y fuego los intereses de una oligarquía que no quería ver cambiar el orden de las cosas<sup>2</sup>.

Para ello, asumió el monopolio legítimo de la fuerza que tiene el Estado y convirtió el ejército en el defensor de ese *status quo*, avalando un modelo de fuerzas armadas que estuviera por encima del orden político y jurídico vigente, protector y defensor de los derechos de las personas, porque efectivamente por encima de ese armazón normativo estaban dichos intereses y privilegios. Teniendo en cuenta que los peones de este terrible juego de enroque iban a ser mayoritariamente miembros de las clases más desfavorecidas, era necesario desarrollar unos instrumentos que permitiesen reciclar las conciencias de esos soldados. En este sentido, es especialmente elocuente el modelo de entrenamiento de la tropa *kaibil* (una unidad de operaciones especiales del ejército regular) que detalla Prudencio García (p. 242 y ss.).

La indecencia final de todas las aberraciones cometidas sobre la población guatemalteca culmina con el escándalo de la impunidad de los autores materiales e intelectuales de las mismas. El especial interés de la represión militar en Guatemala, como indica a lo largo del libro Prudencio García, se debe a su extrema crueldad, que además era absolutamente desproporcionada frente a la escasa y débil amenaza que suponía la guerrilla guatemalteca, mucho menos numerosa, organizada y dotada que la de otros países. Pero, junto a ello, el caso guatemalteco, en el que se dieron los peores y más numerosos crímenes políticos de toda Latinoamérica, es que finalmente, además han logrado el mayor nivel de impunidad y protección (p. 380). Una impunidad que encuentra sus causas y su explicación en el origen de la misma. Pero que, desde el punto de vista de las relaciones ejército-sociedad, se explica sobre la base de un determinado modelo de fuerzas armadas.

Esa impunidad se explica y justifica en su origen porque, como veremos, una institución fuerte como el ejército, convertida en instrumento de unos intereses que se consideran supremos frente a cualquier otra consideración y realizados por individuos selectos, es muy difícil que pueda llegar a admitir cualquier tipo no ya de persecución o investigación, ni tan siquiera crítica, porque verán cualquier reproche o rendición de cuentas como un

---

<sup>2</sup> Intereses que no hay que entenderlos solo en clave nacional, sino que, como demuestra Prudencio García en lo que denomina *el vector internacional* (p. 395 y ss), es necesario contextualizar la represión militar en Guatemala en una clave internacional, clave que se lee sobre la base del enfrentamiento de la Guerra Fría y la defensa de los Estados Unidos de su área de influencia en la América que se encuentra al sur.

ataque más de la guerra que liberan, cerrándose de manera hermética y ofreciendo refugio hacia su interior. Con lo que la sensación de seguridad y de convencimiento de sus miembros aumenta; por lo que, normalmente, se endurecen las condiciones de combate y la represión<sup>3</sup>, dando lugar así al círculo vicioso que denuncia Prudencio García (p. 83), y que solo se puede romper incluyendo los Derechos Humanos como un concepto básico de la actividad militar.

Leyendo el libro desde esta perspectiva, efectivamente, como indica el prologuista de este interesante y documentado trabajo, tanto desde una perspectiva nacional debido a las inminentes innovaciones legislativas del ámbito militar en nuestro país (Ley de Defensa, Ley de Tropa y Marinería, Ley de Derechos y Deberes...), como por el actual panorama internacional, "nada podría ser más oportuno en este momento que una perspectiva sobre las atrocidades cometidas por los ejércitos y el papel de estos a la hora de propiciar o impedir actos inhumanos" (p. 21). Prudencio García lo hace además proponiendo un modelo teórico de comprensión de dichas atrocidades, que permite en su opinión poderlas evitar.

Así, pretende encontrar las causas sociológico-militares de la violencia cometida por los ejércitos. Desde allí busca ofrecer un modelo de ejército en cuyas relaciones con la sociedad civil y con otros ejércitos no quepan ese tipo de comportamientos.

Prudencio García considera que las sociedades desarrolladas utilizan tres mecanismos para garantizar el sometimiento de la institución militar:

- el principio de limitación imperativa, que se corresponde con el conjunto de normas del Ordenamiento Jurídico, bajo cuya vigencia se encuentran unas determinadas Fuerzas Armadas (p. 62).

---

<sup>3</sup> No podemos olvidar que la impunidad es también un acto de fuerza: la impunidad se impone. Y el principal afectado es el Poder Judicial: según la Corte Suprema de Justicia de Guatemala en los años 2001 y 2002 murieron 132 jueces, y el número de irregularidades policiales, procesales y de representación es incontable; pero, en este sentido quizás sea mejor remitirse a los hechos y para ello sirva de ejemplo la instrucción y tramitación de los principales casos de asesinato político en los que se fija el autor: los casos de Alberto Fuentes, Manuel Colom, Jorge Carpio, Mirna Mack y Juan Gerardi. Por ello diversos organismos internacionales decidieron retirar su apoyo a los programas de cooperación al desarrollo de la justicia en Guatemala, ya que consideraban que la situación de la justicia en Guatemala obedecía a una decisión política clara, que era manifiestamente contraria al espíritu de esos proyectos (p. 326 y ss.)

- el principio de autolimitación moral; se trata del conjunto de convicciones morales de las Fuerzas Armadas, que surgen especialmente de la formación militar, pero también de otras esferas sociales o personales (p. 63), y que generan unos determinados conceptos de la disciplina, el honor y el espíritu de cuerpo.
- y, el principio de concordancia imperativo-moral. Se trata de un elemento gradual y comparativo que se basa en el grado de coincidencia entre los contenidos de la limitación imperativa y de la autolimitación moral (p. 64).

Lo cierto es, como advierte a continuación Prudencio García, que todos los sistemas políticos se han esforzado por garantizar la concordancia entre la limitación imperativa y la autolimitación moral. Pero, cuando se dan unas circunstancias tales en las que esa concordancia con la limitación imperativa no se garantiza, el ejército se convierte en un factor incontrolado de la sociedad que no obedece al sentido del discurso público recogido en el Derecho, y se transforma en un factor de riesgo para la supervivencia de ese sistema jurídico-político, y especialmente para los Derechos Humanos como fundamento último de ese sistema.

Ése es el caso del genocidio de Guatemala. A pesar del que Guatemala era parte de diversos tratados de Derechos Humanos, o de los tratados de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, o a pesar del tenor constitucional (por ejemplo respecto a la obediencia a normas ilegales [arts 146 y 153, respectivamente de las Constituciones guatemaltecas de 1956 y 1985]), incluso a pesar de muchas leyes, empezando por el Código Penal, la convicción íntima de los miembros de las Fuerzas Armadas es que delante de ellos se encontraba un destino especial que no pasaba por el cumplimiento de esos principios y normas legales.

Esa convicción, además de en los diversos elementos ideológicos que hemos visto más arriba (racismo, clasismo, *vector internacional...*), se fundamenta en la garantía de la impunidad. Si al convencimiento sobre esas razones se suma una segura garantía de intangibilidad respecto del sistema jurídico, el resultado es un desprecio absoluto por la limitación imperativa, que se une a una limitación moral nula, o vinculada a unos intereses que se consideran por encima de las personas, sean estos la Seguridad Nacional, el anticomunismo, la lucha contra la subversión o cualquiera otra.

Pero, ante todo, la cuestión que debería inquietarnos es porqué en sociedades cuya cultura y códigos éticos y morales son respetuosos en general

con la dignidad del ser humano y los Derechos Humanos, sus fuerzas armadas pueden llegar a cometer terribles actos dirigidos contra la dignidad del ser humano y los Derechos Humanos que forman parte fundamental del ordenamiento jurídico que dicen proteger y de esa cultura moral de sus sociedades (como es el caso de Guantánamo, Abu Graib, las sucesivas ofensivas en Irak, o los casos de abusos sexuales de tropas de fuerzas de misiones de Naciones Unidas). La respuesta, según el mismo paradigma que propone el autor, quizás se encuentre en la *realidad* cultural y moral de esas sociedades, más allá del discurso público, y en cierta falta de concordancia.

Según la experiencia del caso de Guatemala y el modelo teórico expuesto, las soluciones a la masiva vulneración de Derechos Humanos por los ejércitos, solo pueden pasar por integrar la limitación imperativa de los derechos dentro del modelo de autolimitación moral interna al ejército, por medio de la inclusión de los Derechos Humanos como un elemento más de la moral militar; asegurándose, por otro lado, que existe una concordancia elevada entre ambos mecanismos de control. Y en caso de incumplimiento, debe existir un contundente mecanismo de represión de esos hechos, para la cual, y dada la naturaleza de la actividad militar, resulta básico potenciar la justicia universal.

En este ámbito, es de señalar el esfuerzo de Prudencio García por defender los principios de la justicia universal sobre la base de la universalidad de los Derechos Humanos. Sin embargo, en algún momento (por ejemplo p. 73), confunde *occidentalidad* con lo que más correctamente deberíamos llamar *modernidad*, incluso según su propio propósito. O, ¿es que acaso cuando los soldados y suboficiales del *III Reich* ejecutaban judíos en las cámaras de gas no seguían una moral militar occidental?, ¿de donde era, entonces?; o, cuando los Estados Unidos bombardearon las poblaciones civiles de Vietnam, ¿no seguían una moralidad militar occidental...? Y, si no era occidental, ¿de dónde era?...

DIEGO BLÁZQUEZ MARTÍN  
Universidad Carlos III de Madrid  
e-mail: diego.blazquez@uc3m.es



Francisco Javier ANSUÁTEGUI ROIG, Juan Antonio LÓPEZ GARCÍA,  
Alberto del REAL, Ramon RUIZ RUIZ (eds.), *Derechos fundamentales,  
valores y multiculturalismo*, col. *Derechos humanos y Filosofía del  
Derecho*, Dykinson, Madrid, 2005, 269 pp.

ALBERTO IGLESIAS GARZÓN  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**PALABRAS CLAVE:** derechos fundamentales, multiculturalismo, neutralidad, republicanismo, pluralismo

**KEY WORDS:** fundamental rights, multiculturalism, neutrality, republicanism, pluralism

El análisis del libro *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo* introduce al lector en el estudio de las relaciones humanas examinadas minuciosamente desde la incidencia del hecho multicultural en el ordenamiento jurídico y el específico papel que en él juegan los valores jurídicos. La primera aproximación formula un cuestionamiento al Derecho mientras que la última nos permite apuntar hacia una posible respuesta. Con una extraordinaria dinámica, el libro permite, además, abarcar gran parte del tema tratado pudiendo hallar una idea común entre los diferentes planteamientos y desarrollos.

El tratamiento plural, al ser varios los autores, de los conceptos que titulan el libro dota de contenido cada uno de ellos permitiendo una articulación entre los mismos que nos evoca la querencia de un ordenamiento jurídico capaz de responder a las circunstancias de la sociedad actual. Ello, sin embargo, no impide la profunda consideración del vasto tema central: las formas de convivencia jurídicamente regladas entre individuos de diferente cultura. Se abre, a este respecto, un planteamiento general acerca del papel de los derechos fundamentales a través del análisis de factores tales como la inmigración, la globalización o el nacionalismo.

Desde las distintas posiciones con las que analiza cada autor el multiculturalismo se desprende un estudio crítico del ordenamiento jurídico y de sus funciones. La materia que aquí se trata conduce irremediablemente al

cuestionamiento sobre si la efectiva separación entre ordenamiento jurídico, cultura y justicia se ve reconocida en los ordenamientos jurídicos respetuosos de los derechos fundamentales y en general de todo el ámbito de Estados de Derecho. Del resultado de esta meditación se obtendrán las claves para el entendimiento y certera comprensión del libro.

La situación que se anuncia en los diferentes artículos es la de la posible mella que ciertos fenómenos culturales pueden provocar en los ordenamientos jurídicos. Como tales se maneja únicamente el perteneciente a un Estado de Derecho que reconozca los derechos fundamentales desde una ética individualista. Asimismo, serán estos ordenamientos sobre los que recaerá una reflexión que estará motivada por el hecho de que las sociedades que regulan son inevitablemente multiculturales. Dicho factor puede propiciar la aparición de situaciones que anuncien al Derecho la necesidad de mutar a riesgo de contradecir su propia fundamentación.

La multiculturalidad<sup>1</sup> es tratada dentro de una misma sociedad donde las diferentes culturas conviven o coexisten relacionándose bajo determinados principios. Se trata de precisar si dichos principios, que se predicen del ordenamiento jurídico del Estado de Derecho, son igualmente útiles a todas las culturas afectadas y a todos los individuos que las integran.

Además, si se quiere verdaderamente plantear la cuestión multicultural será necesario analizar los planteamientos éticos de cada cultura<sup>2</sup> y su particular forma de expresión jurídica<sup>3</sup>. Adecuar cada cultura a un planteamiento

---

<sup>1</sup> Es tratada, como señala Ramón Ruiz, en dos dimensiones. Además de la multiculturalidad como *hecho* podemos apreciar el multiculturalismo *normativo*, que sería determinada respuesta del ordenamiento jurídico a tal hecho, vid, F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, J. A. LÓPEZ GARCÍA, A. del REAL, R. Ruiz (eds.), *Derechos Fundamentales, Valores, Multiculturalismo*, col. Derechos humanos y filosofía del Derecho, Dykinson, Madrid, 2005, p. 39, de ahora en adelante siempre referido entre corchetes [p. 39]. Vid., J. de LUCAS, "La(s) sociedad(es) multicultural(es) y los conflictos jurídicos y políticos", en J. de LUCAS; *La multiculturalidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991. Asimismo en O. PEREZ de la FUENTE, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2003, p. 69.

<sup>2</sup> Se parte de la definición de cultura que nos ofrece Rafael de Asís [p. 206] basada en las posiciones de vid, W. KYMLICKA, *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*, trad. de C. Castells, Paidós, Barcelona, 1996 y vid, J. WALDRON, "Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative", *University of Michigan journal of law*, 25/3, 1992.

<sup>3</sup> Ya que, según afirma Rafel de Asís: [...] la objetivación de la cultura en el ámbito social [...] hace que las distintas posiciones culturales desempeñen un papel similar al de una teoría de la justicia, al de una teoría ética o al de una teoría política... [pp. 206-207]

to ético supone enfrentar posturas monistas con relativistas y, sobre todo, con el pluralismo. Por supuesto este hecho es inevitable en una sociedad multicultural. La normativa estatal, sin embargo, parece no reflejar enteramente tal hecho al decantarse por un posicionamiento pluralista.

Teniendo en cuenta la particular evolución del sistema normativo y su imbricación dentro de una cultura más o menos determinada y homogénea es posible cuestionarse hasta qué punto los derechos fundamentales, desde una óptica individualista, son expresión de una cultura, una idea de justicia o unas necesidades que el desarrollo de los acontecimientos y la evolución han obligado a afrontar. Estas respuestas debemos buscarlas en la historia europea a lo largo de la modernidad. Podremos, así, conextualizar el análisis y asentar ciertas ideas necesarias para poder comprender el gran valor del libro.

A grandes rasgos, la historia de los derechos fundamentales<sup>4</sup> que se dirige desde el reconocimiento de la libertad religiosa y de conciencia, pasando por el establecimiento del liberalismo, por los procesos de positivación, generalización, internacionalización, especificación, hasta nuestros días<sup>5</sup>. De su estudio podemos afirmar que el contenido de la expresión positivada<sup>6</sup> de los derechos ha ido variando a lo largo de la historia partiendo siempre de un irreductible núcleo central. En este núcleo hallamos un principio de universalidad abstracta de igualdad y libertad que proviene de las circunstancias históricas europeas. La Reforma, el consiguiente escepticismo ético, la voluntad pacificadora de la paz de Westfalia junto con otros hechos y múltiples factores contribuyeron a romper el monolítico pensamiento que condicionaba al hombre a su Creador y a sus representantes terrenales.

Esta serie de factores y la poderosa cadena de pensadores que ofrecieron su apoyo al progreso dieron pie a cierta idealización de la universalidad de los derechos fundamentales cuya característica más valorada era la neutralidad que ofrecía en su momento respecto de las afirmaciones de las dis-

---

<sup>4</sup> Vid, G. PECES-BARBA y E. FERNÁNDEZ (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales, Tomo I: Tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII*, Dykinson-Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2003.

<sup>5</sup> G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales*, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995, pp. 154 y ss. cit., [p. 200]

<sup>6</sup> Como bien recuerda Javier Dorado, el liberalismo clásico se caracteriza "...por la búsqueda de mecanismos constitucionales para limitar el poder del Estado y garantizar la libertad... de los individuos" [p. 68].

tintas teorías enfrentadas. La neutralidad se ensalzaba sobre todo respecto a las concepciones éticas monistas, propias de la religión cristiana antes y después de la Reforma, puesto que, ya en plena modernidad, el establecimiento de la libertad religiosa del individuo fomentaba la capacidad del hombre para elegir y configurar sus planes de vida. Ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo sobre cuál debería ser la ética reinante, la ética cierta, la Verdad, no se pudo impedir que cada individuo elegiera la suya propia desplazando así el bien que se pretendía proteger de la religión a la libre voluntad del individuo, concepto entonces absolutamente neutral.

Este fenómeno, tratado exclusivamente en Europa, viene a consolidar la idea de un pluralismo ético, basado en un escepticismo mitigado, que pretende hallar el equilibrio entre la libertad y la igualdad de los individuos apuntando hacia un ideal de universalización que será precisamente el que fundamente dichos valores. En este sentido lo ideal sería poder hablar de un universalismo jurídico o ético tan evidente como las matemáticas. Sin embargo, lejos de poder afirmar algo así, se debe fomentar un análisis crítico de nuestros ordenamientos ya que las nuevas circunstancias sobrevenidas tensan la efectividad del sistema jurídico por mantener su coherencia presentando una posibilidad de transformación acorde con la evolución histórica que han marcado los derechos fundamentales.

La neutralidad de los ordenamientos es cuestionada por el profesor Alberto del Real Alcalá<sup>7</sup> [p. 193]. Se apunta a la idea de que incluso la posición más neutral deja de serlo cuando trata de preservar su neutralidad a toda costa. "La paradoja consiste en que ser neutral respecto a los planes de vida no debería consistir en aceptar sólo los planes de vida que son neutrales". Independientemente de la rectitud de esta paradoja, si que apunta el autor el hecho de que se debe buscar una neutralidad como factor de unión y no de disensión entre ciudadanos [p. 197] dejando claramente establecido el hecho de que esa neutralidad inicial se puede haber perdido.

Un análisis parecido llena las páginas escritas por Ramón Ruiz. En este caso se trata de una defensa del liberalismo como doctrina capaz de preservar la libertad de los individuos, basándose en las teorías de Chaplin<sup>8</sup>, al negar la posibilidad de que el Estado escoja una determinada concepción de

---

<sup>7</sup> Quien se basa en la obra M. D. FARRELL, "Algunas maneras de entender la neutralidad", *Doxa*, núm. 15-16, v. 1, 1994, p. 193. citado, [p. 193]

<sup>8</sup> Vid, J. CHAPLIN, "How much cultural and religious pluralism can liberalism tolerate", en J. HORTON, *Liberalism, multiculturalism and toleration*, Palgrave, New York, 1993.

vida buena. Evidentemente, los planteamientos de la autonomía de la voluntad como base de la dignidad humana [p. 42] tienen un papel fundamental en esta teoría que se declara neutral en tanto no tiene en cuenta la cultura, etnia o religión de los individuos "como criterio de asignación de derechos" [p. 43]. Esta posición es criticada acertadamente, reconoce, por los autores comunitaristas al recordar la importancia que el entorno cultural tiene para el individuo [p. 60]. Realiza, junto al profesor Javier Dorado, una defensa de la tesis liberal frente a las posiciones comunitaristas que no obtienen mucho crédito por parte de ninguno de los autores que aquí escriben.

Sin embargo, a pesar del rechazo de las posiciones comunitaristas, la neutralidad del Estado de Derecho liberal aún sigue sin poder concretarse. El multiculturalismo sobrevenido en estas últimas décadas localizado en los grandes flujos migratorios intercontinentales y el espectacular desarrollo de las telecomunicaciones son dos factores que revierten en lo que se ha denominado globalización. Este proceso toma en cuenta la consideración del planeta como una unidad en la que no existen fuerzas desvinculadas sino que todo tiene un origen y repercusión común, compartida. El fortalecimiento del mercado, situándose como fuerza autónoma legítima que encabeza dicho proceso obliga a los Estados a unir sus fronteras fiscales en enormes zonas geográficas para poder reforzar su posición económica. La Unión Europea, cuyo proceso de construcción podemos calificar en este sentido de paradigmático, es una expresión más del cambio al que asistimos y la situación a la que se debe plegar el ordenamiento jurídico.

Junto a estos factores, observamos, además, el fortalecimiento, por parte de instituciones públicas, de determinadas culturas minoritarias dentro de una sociedad en concreto<sup>9</sup>. Usualmente se plantean las medidas normativas a tomar partiendo del hecho de que la cultura se halla en peligro y que, por lo tanto, un estado de necesidad les permite o legitima para realizar una discriminación positiva, rompiendo así, la neutralidad del ordenamiento jurídico, aún a costa de las libertades de los individuos. Este hecho es fruto de una tensión global y es, como afirma el profesor José Antonio Lopez Garrido, "expresión del agotamiento del Estado-Nación como modelo universal. De ahí nace la sospecha de que, lo que se instauró desde la ilustración con connotaciones de imparcialidad y universalidad, haya resultado ser una estrategia de instauración de la dominación y la exclusión [p. 167]".

---

<sup>9</sup> Ramón Ruiz aporta el ejemplo de la prohibición a los ciudadanos de Quebec de escolarizar a sus hijos en escuelas de habla inglesa [p. 62].

Se plantea así un enfrentamiento con la neutralidad de los ordenamientos que, al emplear la razón universal y abstracta es acusado de partir de una base no neutral ya que no contiene todos los elementos que caracterizan a un individuo: sus atributos. "Ahora bien, el ascenso de esta "razón universal", que no respeta las antiguas formas políticas comunitarias, tenía su justificación en la extensión de objetivos tan importantes como *el progreso económico y social, la igualdad de derechos y la democracia* [p. 156]".

La razón abstracta empleada en formular y sustanciar los valores actuales de los ordenamientos jurídicos antes referidos, es decir libertad e igualdad, dota de un contenido muy concreto su expresión jurídica a través de los derechos fundamentales. Ello podría significar el no reconocimiento de otros factores también importantes para los individuos, en este caso, el entorno o el comportamiento cultural.

Este tipo de comportamiento es visto, desde la perspectiva actual de los derechos fundamentales, en su origen ético individualista, como una parte más de la libertad de cada individuo y donde el Estado no debe intervenir a menos que circunstancias sociales lo requieran. Esta singular circunstancia abre la panorámica actual, declarada insuficiente por varios autores, de los derechos fundamentales como garantía y límite del multiculturalismo<sup>10</sup>. Lo que se viene a criticar sería la limitación en la garantía de ciertos derechos de ciertos individuos, vg., de los derechos reclamados por la tradición cultural por parte de ciertos grupos. El cambio de óptica en el planteamiento supone que la cultura y su manutención, desarrollo y pervivencia dependen, no del Estado, que lo reconoce como un bien jurídico secundario, sino de los individuos que componen e integran dicha cultura.

Analiza Javier Dorado la posición que a este respecto mantiene Kymlicka<sup>11</sup>, dejando claro que se trata de una posición que no se sale del liberalismo [p. 81] ya que, en última instancia, siempre se le debe permitir al individuo disentir de su cultura, cuestionarla o abandonarla, siendo su simple elección un motivo justificado suficiente. Esta postura trataría la diversidad cultural dentro del proceso de especificación de los derechos, con los consabidos límites que, en este caso, se centran sobre la prohibición de las restricciones internas, como aquí se denomina [p. 81].

La cuestión de la neutralidad de los derechos fundamentales aparece zanjada en el trabajo de M. A. Ramiro quien la considera como inexistente.

---

<sup>10</sup> Así titula Javier Dorado su aportación [pp. 65- 85]

<sup>11</sup> Vid, W. KYMLICKA, *Ciudadanía multicultural*, op. cit.

Para basar su afirmación utiliza diversas consideraciones. Por un lado, el pensamiento al respecto de Elias Díaz<sup>12</sup> que resume diciendo que "todo sistema jurídico siempre incorpora una idea de justicia" [p. 124], por otro, la doctrina liberal de J. S. Mill<sup>13</sup> quien identifica cómo único límite válido la injerencia en terceras personas nunca el propio bien físico o moral de los individuos. El uso de la doctrina de Mill plantea una crítica que desvela el origen de muchas prohibiciones y limitaciones en la libertad de los individuos en fenómenos tales como el paternalismo jurídico o el moralismo legal. Estos serían causa directa de la influencia de una cultura dominante sobre las minoritarias lo que resulta en una pérdida de neutralidad. Curiosamente, esta teoría ofrece como remedio más liberalismo o, dicho de otra manera, un liberalismo coherente consigo mismo.

Sin embargo, en este mismo artículo parece apuntar hacia una posible solución, utilizando como instrumento las comunidades intencionales. La configuración que se hace de las mismas nos revela como característica fundamental la existencia de cierta paridad de objetivos en la vida de los individuos que componen la sociedad o fines y necesidades colectivas del grupo [p. 114]. Dicha paridad, que debe ser suficiente, aporta un novedoso elemento desde el cual se puede construir una teoría alternativa a la que hoy se aprecia. Dicha coincidencia en los objetivos colectivos, desplaza el núcleo de la neutralidad desde el concepto liberal de ciudadanía en la esfera individual propia de cada ciudadano hacia la de cada sujeto implicado en la sociedad. Es preciso anotar que la pertenencia de una sociedad utópica intencional requiere también que todos los individuos que componen el grupo o sociedad trabajen para satisfacer esos fines. Con esto, es posible relacionar lo anteriormente dicho con la necesidad de ofrecer una nueva visión de la sociedad que supere la idea del individuo aislado y descontextualizado, no interesado en los problemas sociales y que se plantea en el libro como posible respuesta.

Sin embargo, las nuevas propuestas que incorporan los autores no tratan de alterar la configuración básica del Estado de Derecho sino que tratan de mejorarlo sustanciándolo en los mismos principios. Ofrecen una nueva lectura de los valores que componen el ordenamiento para poder alterar la

---

<sup>12</sup> E. DÍAZ, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, citado [p. 124]. También, C. TAYLOR, *Multiculturalismo y la "política del reconocimiento"*, trad. M. Utrilla, FCE, México, 2003, p. 126.

<sup>13</sup> J.S. MILL, *Sobre la libertad*, trad. P. de Azcárate y N. Rodríguez, Alianza, Madrid, 1997.

concepción del ordenamiento y dar, así, una respuesta al reto del multiculturalismo. Para ello, se debe respetar los presupuestos del ordenamiento y el núcleo del que parte toda su fundamentación: la universalidad y el individualismo ético.

La aportación republicana es la alternativa que propone Carmen Barranco como factible para esa posibilidad de cambio. Falta por ver si dicha concepción es capaz de hallar la neutralidad, supuestamente perdida, del sistema liberal *strictu sensu*. Qué supone una concepción republicana de los derechos es explicado a lo largo del artículo, no sin unas previas advertencias [pp. 23 y 24], y que se podría sintetizar en las posiciones de Sunstein, Elster o Michelman<sup>14</sup> que no requieren una homogeneidad social para su correcto funcionamiento. El papel del Estado, bajo esta teoría, pasaría de velar por la no intervención en el ya conocido coto vedado de Garzón Valdés<sup>15</sup> a velar, esta vez, por una libertad concebida con mayor flexibilidad. Esta nueva configuración o planteamiento permite a los sujetos integrantes de una sociedad, que tengan una paridad de objetivos u homogeneidad no cultural sino de interés, construir ese concepto de libertad dando un contenido propio a las limitaciones impuestas por el Estado de forma que no puedan ser concebidas como arbitrarias por ninguna minoría.

La postura que aquí expresa la autora supone el mantenimiento de la teoría estatalista del Derecho frente a otras posibles soluciones que recurren al plurinormativismo jurídico por entender superada la capacidad del Estado para responder a los factores contemporáneos de pluralismo jurídico<sup>16</sup>. La concepción republicana, por el contrario, no supone la pérdida de relevancia del papel del Estado sino que se mantiene como un firme garante de su papel moderno. A falta de un mayor abundamiento sobre esta cuestión se puede afirmar que el republicanismo, independientemente de la estatalidad del Derecho que propugna, es una de las posibles soluciones que se han propuesto frente a los retos del multiculturalismo.

---

<sup>14</sup> C. R. SUNSTEIN, "Más allá del resurgimiento republicano", en F. OVEJERO, L. MARTÍ, R. GARGARELLA, *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Paidós Estado y Sociedad, Barcelona, 2003, pp. 137-190; J. ELSTER, *Deliberative democracy*, Cambridge University Press, 1998; F. MICHELMAN; "Law's Republic", *The Yale law journal*, vol. 97, nº 8, 1988.

<sup>15</sup> E. GARZÓN VALDÉS; "El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías". *Isonomía*, núm. 12, 2000, citado [p. 16]

<sup>16</sup> Vid., A. de JULIOS CAMPUZANO; "Culturas jurídicas y globalización. Presupuestos metodológicos de un Derecho cosmopolita", *Derechos y Libertades*, núm. 13, 2004, pp. 217-239.

El papel del Estado también es reforzado en el tema que se encarga de analizar Rafael de Asís dando una coherencia vital para la clara presentación de los temas. A este respecto podemos apreciar cómo se defiende la idea de que para mantener la coherencia del Estado de Derecho es necesario no poner obstáculos a su continua evolución e historia. En este caso, expresado en la continuidad de los procesos de positivación, generalización, internacionalización y especificación descritos por el profesor Peces-Barba<sup>17</sup>. Afirma el profesor de Asís que el fenómeno de la inmigración y las respuestas que el ordenamiento está dando, son un reto a su propia coherencia y a la consideración universalista e igualitaria de los derechos fundamentales [p. 119]. El tema que aquí trata, y que es uno de los mejores ejemplos para expresar los problemas que los ordenamientos contemporáneos no están enfrentando, nos pone de relieve las carencias del sistema jurídico y la necesidad de evolución o transformación de determinadas instituciones. Este cambio estaría dentro de un proceso completamente normal, avalado por la historia, que ha venido en llamarse proceso de generalización de los derechos, concretado en el ausente derecho de participación política de los inmigrantes o de los no nacionales. A este respecto, la postura de Rafael de Asís es clara: si se mantiene tal distinción<sup>18</sup> se estará interrumpiendo el proceso de generalización de los derechos fundamentales en aras de un paradigma, el de la nacionalidad, caduco e irracional

Se busca, dando una clara continuidad a los procesos de evolución de los derechos fundamentales, recuperar la neutralidad inicial que les caracterizaba. Tal vez la propuesta republicana no consiga elaborar un ordenamiento jurídico completamente aséptico pero, al menos, sí responderá a las necesidades que le plantean todos los miembros de la sociedad ya que la participación política para poder definir una libertad como no dominación arbitraria es absolutamente imprescindible. En palabras de Rafael de Asís: "Difícilmente, un sujeto puede considerarse como legítimo y por tanto como respetable un sistema jurídico político que dirige su vida social cotidiana, pero que le niega la posibilidad de intervenir en su composición y en sus di-

---

<sup>17</sup> G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales*, op. cit., [p. 200]

<sup>18</sup> Esta distinción supone en palabras de Ferrajoli: "...la ciudadanía de nuestros ricos países representa el último privilegio de status, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales", L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. P. A. Ibañez y A. Greppi, Trotta, Madrid, p. 117, citado [p. 17]

rectrices [p. 212]". Por lo tanto, tratar de responder a los retos de la globalización desde el ordenamiento jurídico implica que éste permita ser configurado por los interesados, respetando siempre la universalidad e igualdad abstractas, pero adecuándolas, librándolas de moralismo legal o paternalismo jurídico, a las necesidades concretas de cada sociedad. La ampliación del espectro de personas que son consultadas en la participación política supondrá, para el Derecho, el cumplimiento de una de sus funciones esenciales, la de integración de los sujetos en el ordenamiento al promover una obediencia consentida en lugar de obligada.

A este respecto, se puede hacer una lectura específica del artículo de F. J. Ansuátegui en la que apreciamos determinadas carencias en el proceso de elaboración de una Constitución para Europa que bien pueden haber contribuido a los desenlaces políticos que han paralizado, al menos por el momento, dicho proceso. El autor ya entonces advierte sobre las carencias democráticas del proyecto ya que: "Sin esa legitimidad [de origen y de contenido] es difícil que el Derecho se apoye en una sólida base social [p. 222]". La participación de los Estados en la toma de decisiones en detrimento de los ciudadanos contradice la esencia del constitucionalismo ya que, señala junto a Habermas<sup>19</sup>, que..." la Constitución implica autolegislación democrática [p.234]". En este sentido, el déficit democrático se reconoce como sustancial a todo el proceso de integración europea ya que, como se ejemplifica con palabras de Grimm, "el poder público europeo no deriva del pueblo sino de la mediación de los Estados<sup>20</sup>". Se trata de un factor que, siempre hablando de la función de integración del Derecho, sólo puede ser análogo al de la situación interior de los Estados si se salvan enormes distancias. Por lo tanto, se observan los acontecimientos de dicho proyecto desde una posición crítica a sabiendas que cuanto más rica sea la participación del pueblo soberano en la toma de decisiones, mejor va a ser su respuesta al ordenamiento jurídico.

La ampliación del derecho de voto a los inmigrantes y la continuidad del proceso de generalización de los derechos se nutren de un valor jurídico, además de los de libertad e igualdad, que habrá que alimentar y potenciar

<sup>19</sup> J. HABERMAS; "Ciudadanía e identidad cultural", en J. HABERMAS, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, intr. y trad. de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, citado [p. 234]

<sup>20</sup> D. GRIMM; "Una costituzione per l'Europa?", en ZAGREBELSKY, G., PORTINARO, P. P., LUTHER, J. (eds.), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, citado [p. 235]

para aportar un fundamento sostenible a la participación política. Se trata del valor solidaridad, descendiente directo de la fraternidad que junto con la libertad e igualdad, se convirtieron en lema trino de la Revolución de 1789. Este valor tiene una dimensión antropológica de la que se deben extraer condicionamientos políticos al contrario de lo que hace el liberalismo, como recuerda Carmen Barranco [pp. 24 y 25]. La inclusión expresa de este valor en el ordenamiento supone reconsiderar la idea de un hombre racional y egoísta desplazándola a su dimensión social, la de un hombre capaz de ser altruista. La implicación en los problemas de la sociedad y de su buen funcionamiento se convierte, así, en un asunto que concierne a todos los miembros de la sociedad.

La importancia de la inclusión de este valor en el ordenamiento, para la consecución del multiculturalismo normativo, se aprecia, pues, desde un primer momento cuando se reconoce la vital función social del individuo: la interacción libre con su cultura y con los miembros que la componen. Con tales consideraciones se puede pensar en un ordenamiento que, buscando ser coherente consigo mismo, reconozca y localice sus posibles carencias recuperando su autoridad gracias a la apertura de un espacio que todos los individuos implicados puedan calificar como neutral.

Aunque la creación de este espacio posiblemente implique una reformulación en los límites del pluralismo, que afectarán sin duda a la consideración de los derechos fundamentales subjetivos actuales, no se explica en el libro cómo se puede dar cabida a todas las posturas multiculturales o, expresado de otra forma, cómo conciliar las posiciones relativistas (o incluso monistas) con el pluralismo<sup>21</sup>. Cuestión, desde mi punto de vista, imposible de realizar dada la distancia que separa el origen ideológico de ambas posturas ya que, en el caso del pluralismo, el escepticismo que se cierne sobre la idea de justicia, aparece mitigado por el respeto de los derechos fundamentales.

ALBERTO IGLESIAS GARZÓN  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
e-mail: alberto.iglesias@uc3m.es

---

<sup>21</sup> Vid. E. FERNÁNDEZ, *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Dykinson, Madrid, 2001, pp.66-72.



**Pedro CRUZ VILLALÓN, *La constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, 157 pp.**

ESTEBAN GRECIET GARCÍA  
*Letrado de la Asamblea de Madrid*

**PALABRAS CLAVE:** Constitución, Europa, Unión Europea, derechos fundamentales.

**KEY WORDS:** Constitution, Europe, European Union, fundamental rights.

Si la principal finalidad de una reseña o reseña bibliográfica no ha de ser puramente informativa, dando cuenta de la publicación de una obra que merezca ser objeto de lectura o conocimiento público, sino, y desde luego, estimulante, destacando aquellos aspectos de la misma que la hagan acreedora de ello, antes que convertirse en una sesuda exégesis de su contenido, ninguna dificultad nos ofrece el libro que aquí se comenta.

En las fechas en que se escriben estas líneas, el lector avezado puede comprobar por sí mismo, acudiendo a las librerías o a la Red, la catarata de libros que sobre el fenómeno constitucional europeo le salen al paso, y que configuran una visión poliédrica del apasionante proceso del que dan cuenta. Son títulos que oscilan entre el alegato crítico frente al mismo como mera traslación local de los males de la *globalización*, la narración de la construcción europea en tanto que modelo de integración supranacional, la sucinta noticia del texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa o el análisis más o menos exhaustivo de su articulado. Si a ello sumamos los artículos publicados en revistas especializadas, los números monográficos de éstas y la información accesible en sitios *web* de toda condición, se concluye que el material disponible es no sólo diverso, sino desbordante.

Sin embargo, valga recordar la más que discreta participación habida en el referéndum consultivo que, en uso del cauce dispuesto en el art. 92 de la Constitución Española, se ha celebrado con fecha 20 de febrero de 2005, previa convocatoria por el Real Decreto 5/2005, de 14 de enero; lo que serviría para establecer el contraste entre la inquietud doctrinal que tan alto número de publicaciones muestra y la indiferencia general, así como para volver a

poner de manifiesto, de manera tópica, las carencias que aquejan al *proceso europeo*: existencia o no de un auténtico *démos*, distancia entre las instituciones y los ciudadanos, sensación de *lejanía* de la política comunitaria a pesar de su incidencia en de los Estados miembros de la Unión, etc. Éste es el contexto en que aparece el libro del Profesor Cruz Villalón, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid y Presidente del Tribunal Constitucional en el trienio 1998-2001, un jurista que no necesita presentación en el Derecho público español.

Lo primero que transmite *La Constitución inédita* desde su subtítulo es la idea de *proceso*, de la constante progresión como característica fundamental de la construcción europea, que se presenta como un *hacerse* incluso en la estructura del libro, formado por diversos artículos escritos entre las primaveras de 2002 y 2004, esto es, en el bienio transcurrido entre el inicio de los trabajos de la Convención Europea y el acuerdo fundamental sobre el Tratado. En efecto, la obra trata no de la *Constitución*, sino de la *constitucionalización* de Europa, siendo el carácter dinámico la principal nota que cabe predicar de la misma; su lectura nos conduce, en estricto orden cronológico, desde la fase convencional, impropriamente constituyente, hasta el momento inmediatamente previo a la adopción final del texto del Tratado; aunque de esa lectura se desprende que esa *constitucionalización* no había empezado con la Carta de los Derechos Fundamentales de diciembre de 2000 o con la Declaración de Laeken suscrita un año después, sino que arraiga, y esto es lo esencial, en principios y valores compartidos desde mucho antes.

El Profesor Cruz se esfuerza por alumbrar, pues, la existencia de un auténtico *espacio constitucional europeo*, en el que lo nacional-estatal y lo común se imbrican dialécticamente; y en el que esos elementos axiológicos traen causa del constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, pero conservan su capacidad de proyección sobre el futuro de los Estados y, sobre todo, de una Unión política en trance de transformarse en verdadero *actor global*. Las dos principales virtudes de *La Constitución inédita* son, por tanto, el estar formada por artículos *a priori* independientes, entre los que el lector puede ir trazando un hilo conductor; y la grata impresión que produce todo libro que ilumina intuiciones que ya poseíamos con anterioridad a su lectura, pero en las cuales acaso no habíamos reparado. En especial, la idea de *constituyente compuesto* que queda apuntada ya en la *Presentación*, esto es, la mencionada implicación entre los espacios constitucionales de los Estados y la *constitucionalidad derivada* que contemplamos en la Unión; pero,

en suma, la naturaleza *bidireccional* del proceso: “El constitucionalismo de los Estados será europeo, o no lo será”, afirma el autor en dicha *Presentación*.

El *Proemio* sobre *El espacio constitucional europeo* sirve de obertura al libro, en el que la Constitución Europea se presenta ya como *algo* destinado a repercutir sobre el orden constitucional estatal, generando un complejo jurídico-político formado por piezas de distinto alcance y en el que, sin embargo, no se prejuzga la posible estructura federal que haya de tener la Unión, pero sí el *componente multinivel* que aquél comporta, merced a la articulación de diferentes centros de poder con una fuerte descentralización. Cruz Villalón tiene claro, al menos en línea de principio, que la fuente última de legitimidad sigue residiendo en las *democracias* de los Estados, al lado de las cuales se superpondría la *democracia* europea, pálido reflejo de aquéllas, al estar necesitada de un ingrediente deliberativo hoy por hoy muy difuminado.

*La Constitución inédita. La dificultad del debate constitucional europeo* es el artículo que abre, propiamente, y da título a la obra, poniendo de relieve dicha preocupación en lo que al propio proceso constitucional atañe. Se plantea así si Europa es apta para convertirse en sujeto constituyente, con los mismos presupuestos fácticos y jurídicos exigidos en su día a los Estados que forman la Unión; el tiempo que nos separa del momento en que fue escrito el artículo otorga al lector una inesperada ventaja sobre el autor, al poder comprobar la realización de sus afirmaciones y pronósticos de: en particular, ese adjetivo *inédita* que hace que parezca que todavía no existe la Constitución Europea. No en el plano jurídico, en el que el futuro es incierto a la vista del pendiente proceso de referendos y ratificaciones; sí en el del consentimiento inicial de los Estados y en la legitimidad de que, al menos, está revestido *a priori* el Tratado.

En todo caso, el Profesor Cruz desvela aquí la primera intuición fundamental con la que atraer la atención del lector: acaso la simple mención de una *Constitución Europea* es suficiente, por la honda connotación que rodea a ese término en la cultura jurídico-política, incomprensible sin él, para generar el debate constitucional, pero éste no está ni mucho menos exento de problemas ni, desde luego, de paradojas. Cruz los expone en una secuencia que se repite a lo largo de los siguientes artículos, repasando sus distintas vertientes hasta dar con algún esbozo de respuesta, o hasta dejar delimitados los términos de la cuestión, llamando a la reflexión de quien comparta algunas de sus perplejidades, de las que dan cuenta las visiones sucesivas de la Constitución como analogía, como categoría y como forma o formali-

zada. La Constitución es una seña de identidad europea, nos dice, pero sin obviar que las categorías y conceptos que derivan de ella han de encontrar un adecuado cauce de implantación a partir de los elementos básicos sin los cuales su aplicación real y efectiva a la Unión no puede darse por descontada.

*Política constitucional de la Unión Europea: un marco de análisis* desciende del plano jurídico-público a otro que, sin abandonar el anterior completamente, englobaría la dimensión más complicada de la *doble constitucionalidad* de los Estados en tanto que pertenecientes a la Unión: el condicionamiento de sus respectivos sistemas por el orden constitucional común, hasta el punto de afectar al mismo modo que tienen aquéllos de existir.

La política constitucional *comunitaria* se erigiría así no en una *policy* más, sino en la realmente determinante del grado de integración europea considerado en su conjunto; se invierte la perspectiva habitual y dominante de análisis, situándose el foco en la propia Unión y no en los Estados al acomodar sus textos fundamentales en función de aquel vínculo de pertenencia. Tema, pues, de la mayor relevancia, que el Profesor Cruz desgana en las siguientes partes: las premisas, así como las *posibilidades* y *límites* de la armonización constitucional, concepto claramente ligado al gobierno multinivel que se predica de la Unión; el análisis de cómo se ha efectuado esa armonización en las Constituciones de los Estados; y su *mise en oeuvre* en el Tratado constitucional por medio de los valores comunes fundantes de la propia Unión.

Aunque hayamos señalado que el autor no prejuzga el carácter *federal* de la Unión, pocas dudas caben acerca de su consideración, cuando menos, como *supranacional*. Contando con que la idea de armonización debería ser familiar a las mentes jurídicas formadas en sistemas descentralizados, la misma es analizada hasta desembocar en una *homogeneidad constitucional* próxima a ese *federalismo de ejecución* que ha servido para explicar el funcionamiento de la Unión. El *patrimonio constitucional europeo* resulta ser así un concepto decisivo, en sus partes sustantiva y procedimental, esenciales por proporcionar una base sólida; pero sin que por ello se desdeñe el *domaine réservé* a las Constituciones de los Estados, que acogen el *hecho europeo*, su intrusión libremente consentida, como relevante, hasta vivir una suerte de expropiación en virtud de las consecuencias de la expansión de la propia política constitucional europea.

*El papel de los Tribunales Constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión* toca un tema muy próximo a la experiencia del Profesor

Cruz, quien entra ya en aspectos de los grandes temas planteados en los trabajos anteriores; aquí, la dimensión jurisdiccional de la integración, llamada a seguir figurando entre las más fecundas. Se parte de unas dificultades, como la estatalidad *introspectiva* de los Tribunales constitucionales allí donde existen, dadas las notas de *asimetría* y *heterogeneidad* de los diferentes sistemas; siguen rasgos específicos de la *constitución europea* como suma del Tratado y de las Constituciones nacionales, entre ellos un hallazgo que el jurista del Estado de las autonomías no puede dejar de saludar: el *bloque europeo de la constitucionalidad*, basado en criterios de singularidad, metaconstitucionalidad recíproca y adaptación de la Constitución nacional a la de la Unión; y se termina concretando el papel de las jurisdicciones constitucionales estatales en conjunción con el Tribunal de Justicia, siendo el objetivo general la generación de aquel *espacio constitucional europeo*.

Éste se articularía, al menos, de tres formas: el control previo de las reformas de ambas clases de Constituciones; el control sucesivo, con la configuración de un privilegio jurisdiccional de la Constitución nacional, lo que no significa sino la introducción de un *canon de europeidad* en la cuestión de inconstitucionalidad o de un *canon constitucional nacional* en la prejudicial; y la *garantía recíproca de la constitucionalidad* por parte de ambos tipos de jurisdicciones. Adopta Cruz Villalón una perspectiva, en todo caso, abstracta y formalista, lo que es de agradecer como modo de proceder intelectual; es, en suma, una visión de la implicación respectiva de los dos órdenes constitucionales en uno superior que los acoge y resume, dejando al lector la búsqueda de los elementos materiales en los que apoyar ese núcleo compartido, entre los cuales se adivina la presencia indudable de principios, valores y derechos. Este artículo y los que le siguen dejan entrever que no estamos –o no sólo– ante un simple conflicto propio de la teoría de las fuentes del Derecho o la resolución, sin más, de una colisión entre ordenamientos jurídicos, que pueda despacharse como un problema algebraico.

*Las Autonomías regionales en el proyecto de Tratado/Constitución para Europa* es un trabajo de gran relieve para quien vive y opera en un Estado territorialmente descentralizado, aunque el autor recuerde que la Carta de Niza no reconoce un supuesto derecho a la autonomía territorial, cuya catalogación sería difícil y que caería en la controvertida categoría de los derechos colectivos. La idea de autonomía forma parte indisoluble de ese constitucionalismo multinivel del que Cruz da cuenta; y es un tema del que el autor conoce el juego que puede dar, a la vista del proceso vivido en España: un inmenso

pero fructífero desdoblamiento de competencias del Estado hacia los niveles regional y local, de un lado, y supranacional, de otro, de manera que la presencia de, como mínimo, cuatro niveles de poder ha multiplicado los cauces de relación, así normativos y orgánicos como funcionales, entre los mismos, sin que ello se haya agotado a día de hoy, como muestran las propuestas que se efectúan al final del artículo.

Entre las premisas o dificultades intrínsecas, comienza el autor por tratar el problema de la *identidad* de esas autonomías, que cuenta con una vertiente jurídico-pública, en función del tipo de descentralización que se haya acometido en cada Estado, siendo así que sólo las regiones con competencia legislativa alcanzan *relevancia constitucional*, aun con notables diferencias en su configuración y en el *modo* en que se haya gestado la autonomía; pero también con una heterogénea dimensión política: Europa sigue estando poblada de lo que en España conocemos como *nacionalidades* y acaso acabemos llamando *comunidades nacionales*. Trata de responder Cruz Villalón al desafío recuperando ideas de los anteriores artículos: el constitucionalismo complejo y la naturaleza materialmente constitucional de los Tratados. La idea aquí alumbrada se toma prestada de Ingolf Pernice: Europa como *Unión de Constitución*, “como categoría mucho más específica que la categoría de Derecho”, dice el autor para mejor entender el acento jurídico que quiere poner en el concepto. Se trata de ideas de honda raigambre federal, lo que nos haría concluir que Cruz se decanta por ese modo de distribución del poder; apunta la paradoja de que Europa esté dotada de una Constitución, un “orden jurídico fundamental”, sin ser un Estado, dando idea del carácter *débil, reflejo y derivado* de su constitucionalismo, si acaso simplemente material, frente al *fuerte y originario* de los Estados.

Una segunda premisa viene dada por el obstáculo de la *asimetría*, que cobra un sentido delimitador de la construcción europea, *a varias velocidades*, pero también como permanente e inacabado proceso, “una suma de pasos constituyentes”, en feliz expresión de Cruz. Con todo, aclara el autor que el problema se desenvuelve en el nivel de los Estados en función de su organización territorial, en la que se detecta una paulatina preferencia por diferentes grados de descentralización política, pero que desemboca en una *igualación por abajo* en demérito de las autonomías. La presencia de la cuestión en el proceso que ha llevado al Tratado Constitucional ha sido más bien discreta, según se constata, salvo en lo tocante al principio de subsidiariedad. En la parte final del estudio, el autor señala tres posibles modelos abstractos de

incorporación de las autonomías a la Constitución a partir de la experiencia española, valiosa en este terreno: el basado en su *constitucionalización*, que colisiona con las premisas precedentes y comportaría acaso la creación de un Senado europeo; la *desconstitucionalización*, que remite la *identidad* de las autonomías al constitucionalismo de los Estados, a su *identidad constitucional*, siendo su ordenación interna indiferente; y, como *tertium genus* superador de este estado de cosas, la *constitucionalización mediata o indirecta*, similar a nuestro modelo de 1978, en la medida en que parte de la traslación del principio dispositivo al nivel europeo.

No se oculta a Cruz Villalón la audacia ni las dificultades de su posición, ligada a la confluencia de órdenes constitucionales, teniendo en cuenta que ciudadanos y Estados, y no *pueblos* o *naciones*, son los sujetos constituyentes; identifica cuatro dimensiones o facetas de cómo la cuestión regional o autonómica debiera haberse reflejado en la Constitución, identitaria, finalista, orgánica y funcional, que son asociadas, respectivamente, a las ideas siguientes: reserva de estatalidad, garantizada por la identidad nacional, o remisión flexible a las Constituciones nacionales; cohesión en su doble veste social y territorial; carácter consultivo del Comité de las Regiones e inexistencia de un procedimiento electoral uniforme para el Parlamento Europeo, punto en que el autor se permite esbozar alguna sugerencia para España; y articulación del principio de subsidiariedad. El paralelismo con el sistema autonómico culmina con la idea según la cual la Constitución que se extiende a un ámbito territorial superior no agota por sí sola, sino que ha de reenviar el reparto de poder, en gran parte, a las Constituciones o Estatutos que alcanzan a un nivel más reducido, así como a su desarrollo y práctica ulterior.

Con *Algunas alternativas ante la ratificación de un "Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa"* entramos en el aspecto quizá más problemático del proceso constitucional europeo, en la medida en que afecta a la misma implicación entre los órdenes constitucionales común y estatales, planteando cuestiones esenciales para la teoría de las fuentes del Derecho en punto a la integración entre ordenamientos jurídicos de distinto origen y legitimidad, y otras relativas a la exigencia o, cuando menos, conveniencia de la reforma de las Constituciones nacionales. Nuevamente la ventaja del lector sobre el autor se cifra en conocer el *iter* posterior de los hechos, como el contenido de la Declaración del Tribunal Constitucional español 1/2004, de 13 de diciembre, controvertida no tanto por sus certeros y convincentes ar-

gumentos, que lo sitúan en la órbita de la doctrina de sus más eminentes homólogos, cuanto por su demasiado sucinta fundamentación, basada en demasiados sobreentendidos y debida acaso a las prisas impuestas por el referéndum consultivo que citábamos *supra*.

El objetivo de Cruz Villalón se sitúa aquí en exponer esas alternativas que, a su juicio, se dan para la incorporación del Tratado Constitucional al ordenamiento jurídico español: así, constata que la C.E. no contiene cláusula específica de apertura en tal dirección, dentro de las tres gradaciones que el Capítulo III del Título III admite. La más agravada de ellas, utilizada para las ratificaciones de los Tratados comunitarios, prevé la aprobación de una Ley Orgánica -norma, pues, en ningún caso de rango constitucional-, y se refiere al *hecho europeo* de manera indirecta y no exclusiva; el constituyente "no ha previsto una *duplicación* de la categoría constitucional, que es lo que el proyecto convencional en principio supone (un 'constituyente paralelo')". En suma, *prima facie* ha de ser respetada la naturaleza de Tratado internacional, por reforzado y *materialmente constitucional* que queramos verlo, de la Constitución Europea, como sostiene la generalidad de la doctrina, contradiciendo buena parte de las tesis hasta ese momento sostenidas en esta obra, y siendo aquí donde mejor se plasma su carácter fragmentado.

Las dos opciones que el autor plantea ante esta situación tienen un lejano parentesco, curioso e involuntario, con las consideraciones del Tribunal Constitucional en relación con el art. 93 de la C.E.: precepto *de índole orgánico-procedimental* en la Declaración 1/1992, de 1 de julio; con una dimensión *sustantiva o material que no cabe ignorar* en la Declaración 1/2004. Existiría una vía procedimental, con un referéndum no meramente consultivo o con aprobación parlamentaria por mayorías reforzadas, y que encontraría la desventaja -lo que Cruz no advierte aunque quizá esté pensando en ello- de una *bicefalia constitucional*, al implicar la existencia de un *bloque constitucional superior*, sobre todo en el supuesto que el autor prefiere, el de reforma del Título X de la C.E.; y otra sustantiva o estructural, que supondría la compaginación de ambos textos constitucionales estrictamente tales, con idénticas consecuencias.

Cruz intuye la potencial contradicción que se encierra en ello, sobre todo del art. I-6 de la Constitución Europea con el capital art. 9.1 de la C.E., y que el Tribunal Constitucional ha resuelto llanamente con la diferenciación entre los principios de *primacía* y *supremacía*, en función de que juguemos con relaciones entre normas de distintos ordenamientos o del mismo. La conveniencia, si

no necesidad, de reformar preceptos del Título Preliminar de la C.E. –no impedida, desde luego, por la Declaración 1/2004; antes al contrario, incluso se sugeriría, al menos, respecto de Títulos que pudieran ser reformados por el art. 167– es lanzada por el autor, en aras del mantenimiento del *nivel de normatividad* dado desde 1978: una suerte de *rebus sic stantibus* o de reforma obligada por alteración sustancial de las condiciones que hicieron posible el pacto originario. Sin embargo, ni el Tribunal Constitucional ha apuntado en esta dirección ni lo gravoso de la vía del art. 168 hace aconsejable acudir a la misma, por mucho que podamos estar en presencia de la revolución normativa que Cruz muestra. La complejidad del proceso de ratificaciones en los veinticinco Estados sería otro elemento disuasorio, y la comunidad de principios y valores que la Declaración 1/2004 reputa decisiva para apreciar la no contradicción entre los dos textos nos aleja también de la activación del *constituyente constituido* con que se blindó el *constituyente puro* de 1978; otra cosa es una reforma del mismo art. 93, o de preceptos más *nucleares* como el 10.2 para acoger la Carta de Derechos Fundamentales.

Cruz Villalón se pregunta retóricamente sobre la posibilidad de poner en marcha, de manera semejante a como se hizo en 1992, el mecanismo del art. 95 de la C.E., sólo que la retórica desaparece a la vista de lo ocurrido a partir del Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de noviembre de 2004: Declaración de 13 de diciembre, referéndum consultivo el 20 de febrero de 2005, con resultado favorable a la ratificación, y verificación de ésta por vía del art. 93 sin perjuicio de una reforma de la C.E. bastante ajena a este proceso, ya veremos si lo suficiente como para incurrir en la tacha que el autor pone a sus en parte no cumplidos pronósticos. Eso sí, subsiste la *esquizofrenia* de incorporar el *Tratado*, esto es, la veste formal, por Ley Orgánica conforme a ese art. 93, y la *Constitución* por la modalidad de referéndum más *rebajada* –aunque las circunstancias hayan hecho superflua la aprobación de la L.O. 17/2003, de 28 de noviembre–; difuminando así la frontera entre las *decisiones políticas de especial trascendencia* que figuran como su objeto en el art. 92 y las revisiones de la Constitución nacional, que, *a fortiori*, lo son de la *mayor trascendencia*. Afloran de nuevo las dudas y objeciones sobre la existencia de un *démos* europeo y los rasgos que ha revestido la elaboración del Tratado Constitucional, sobre el que, cada vez más, se ignora si existe una auténtica opinión pública (in)formada.

*La Carta, o el convidado de piedra (una mirada a la Parte II del proyecto de Tratado/Constitución para Europa)* trata, por fin, el tema de los derechos funda-

mentales, central e inherente a todo constitucionalismo que así se haga llamar y al europeo en particular, y se hace eco de las decepciones provocadas en la comunidad jurídica por las dos oleadas de recortes que su reconocimiento a esta escala ha ido sufriendo: la no atribución de verdadera eficacia en Niza, dada su *proclamación solemne* en diciembre de 2000, y, llegada la hora de erigir la Carta en parte dogmática del Tratado Constitucional, la inclusión de las *cláusulas horizontales* interpretativas de los mismos, fuertemente restrictivas de esa eficacia.

Siendo el de los derechos el aspecto en el que Europa se ha ido *constituyendo* materialmente de forma más marcada, en paralelo a la evolución jurisprudencial de los dos Tribunales con dimensión continental llamados a contribuir a esa construcción, además de los Constitucionales, y el origen de la *Constitución* formal en la primera Convención, a día de hoy se duda si la convivencia de hasta tres estatutos de derechos en el conjunto del espacio europeo –Constituciones estatales, Carta y Convenio de Roma– es lo más conveniente para su garantía; más aún, las disposiciones horizontales, junto con las *explicaciones* de esa primera Convención, adosadas a modo de *manual de instrucciones*, nos hacen volver la vista hacia Estrasburgo como remedio al vértigo que, ante los supuestos riesgos de un panorama excesivamente garantista, ha podido sentir el constituyente europeo en presencia de tres ámbitos protectores de derechos. Cruz vuelve a dividir su discurso en tres partes: la Carta *prescindible*, incluida como Parte II del Tratado Constitucional; *transparente*, por el mantenimiento y refuerzo de las cláusulas horizontales; y *explicada*, por la introducción de esas explicaciones como parte de su contenido.

Que la Carta incide en un sistema de derechos preexistente es algo que no admite discusión; distinta era la necesidad de una tabla de derechos con vocación no meramente declarativa, sino de plena eficacia, según la lógica del *como si*: si en el artículo anterior se ponían de manifiesto las disfunciones derivadas de que la C.E. asumiera la Constitución Europea casi *de espaldas* a ella, aquí ocurre algo similar por cuanto la Carta *se incrusta* en el Tratado Constitucional como un elemento extraño... pero vital para que el mismo tenga, al menos, algo de constitucional. Sin embargo, la realidad de aquella eficacia queda rápidamente desmentida por una disfunción, si cabe, mayor que la anterior.

A las competencias de la Unión como límite absoluto en su ámbito de aplicación (art. II-111) se une el condicionamiento de su ejercicio por las res-

tantes Partes de la Constitución (art. II-112.2), un radical desmantelamiento y una sorprendente inversión del *efecto irradiación* de los derechos fundamentales y de la atribución, a los mismos, de un lugar privilegiado desde el que imponerse a las demás esferas del sistema constitucional y ramas del ordenamiento, desactivando tanto su contenido esencial, como núcleo irreductible que los hace reconocibles a la sociedad y al intérprete, como su capacidad de impregnar cualesquiera manifestaciones del poder público. Asimismo, la igualación a la garantía contenida en el C.E.D.H., sin perjuicio de una protección más extensa por el Derecho de la Unión (art. II-112.3), lo que Cruz interpreta como una remisión dinámica en cuanto a aquella equiparación, con la paradoja de que en ese “Derecho de la Unión” deben entenderse incluidos, a título de principios generales, los propios derechos del Convenio de Roma (art. I-9.3), de manera que nos vemos envueltos en una especie de razonamiento circular... que se complica con el art. II-112.4, sobre interpretación armónica de los derechos de la Carta con las tradiciones constitucionales comunes en cuanto reconozca derechos resultantes de éstas, los cuales también gozan de la condición de principios generales del Derecho de la Unión a tenor del mismo art. I-9.3. A estas reglas habría que añadir la del art. II-113, relativa al nivel de protección de la Carta, nunca limitativa de los otros referentes.

El art. II-112.5 incluye una regla interpretativa de sonoridad cercana al jurista español, por su inspiración en el art. 53.3 de la C.E., partiendo en dos los derechos en razón de su plena aplicabilidad: los que se formulen mediante principios precisan de una *interpositio legislatoris* que además es voluntaria: de una configuración legal no preceptiva, y que sólo así los hace vinculantes. De nuevo se esfuma cualquier esperanza de asirse al contenido esencial como garantía normativa, así como todo atisbo de ver en los derechos sociales algún rasgo que los *fundamentalice*, o que obligue a considerarlos *tan constitucionales* como los demás. La *zona de penumbra* aumenta no ya por la caracterización de los principios como *mandatos de optimización* susceptibles de una realización graduable, sino porque ni siquiera están identificados de manera cierta en los enunciados de la propia Carta.

Por fin, a esta *transparencia* de la Carta como documento por el que transitan el resto de textos que *tienen algo que decir* sobre los derechos fundamentales se suma la incorporación, a través del art. II-112.7 y del Preámbulo de la propia Carta, de las *explicaciones*, que se imponen como regla interpretativa a las jurisdicciones comunitaria y nacionales y que hoy integran la nº 12

de las Declaraciones anexas al Acta final de la Conferencia Intergubernamental, un modo ciertamente *sui generis* de darles publicidad y relevancia. Su utilidad es más bien escasa, como el propio Cruz se encarga de recordar, bien por reiterativas de reglas ya sabidas, bien por no esclarecer las que se espera encontrar en ellas. En síntesis, la incorporación de la Carta a la Constitución Europea aparece como un proceso complejo en su gestación y de resultados poco edificantes, muy lejos de documentos históricos fundadores del orden democrático liberal en cuyo humus arraiga el Tratado Constitucional; pero el autor no excluye que la Carta vaya adquiriendo un protagonismo futuro por obra de su aplicación y desarrollo jurisprudencial.

Sirve de corolario al libro el último de los artículos, *Constitución nacional y Constitución europea*, en el que se exponen ideas ya incluidas en los anteriores, señaladamente la constitucionalización de la relación entre ordenamientos comunitario y estatales, de forma que cada uno ha de interiorizar el fenómeno. La Constitución como norma suprema en el interior de cada Estado impone una peculiaridad en su respectiva conexión con el Derecho de la Unión, siendo así que el autor cuestiona, esta vez explícitamente, que ese puesto máximo en la *Stufenbau* pueda atribuirse igualmente al Tratado Constitucional, ya que la incorporación a la Unión no implica pérdida de la estatalidad de sus miembros. Desgrana Cruz esa singularidad de los textos constitucionales, concebidos como mónadas, con una finalidad suficiente para afirmar su posición; sólo los Estados federales ofrecen un ejemplo de convivencia entre Constituciones de distinto alcance, regida por principios trasladables, con alguna modulación, a sistemas como el español, y cuyos caracteres de *constitucionalidad compleja* pueden servir, en parte, para explicar el proceso europeo. Éste, se dice, “plantea una nueva pluralidad constitucional”, en el que el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa reúne una doble naturaleza, de la cual interesa destacar aquí nuevamente la constitucional.

En este contexto, caracteriza a los modos de interacción entre Constituciones la metaconstitucionalidad recíproca, que el autor desglosa en tres ideas: la Constitución nacional como *metaconstitución* de la Unión Europea, haciendo suya la integración mediante *cláusulas europeas*, expresas o implícitas, que difuminan aquella condición, la cual sólo reúnen en cuanto “prefiguran el carácter de la Unión Europea”, como “cláusulas de garantía estructural”, determinando la identidad y autonomía constitucional de la Unión; la Constitución Europea como *metaconstitución* del Estado miembro, plas-

mada en los principios y valores recogidos en el art. I-2, auténtico marco destinado a regir en los Estados; y los límites de la interacción, por la coincidencia material de ambos órdenes. En cuanto a los modos de comprensión de esta pluralidad, descartados los del sistema federal, opta Cruz por el constitucionalismo *débil*, la *Unión de Constitución* dentro de una estructura multinivel y la idea del constitucionalismo dual, llegando como conclusión a los principios de concertación e inclusión constitucionales.

Termina el libro con una rememoración de la etapa vivida por su autor en Berlín, en el *Wissenschaftskolleg*, en su *Epílogo. Conversión*, que nos deja un agradable sabor evocador del wendersiano cielo berlinés bajo el cual Pedro Cruz Villalón gestó buena parte de las ideas de *La Constitución inédita*. Y es que hay pocas maneras mejores de sentirse europeo que contemplar desde sus calles la ciudad que tal vez resume mejor la Historia europea reciente, el paisaje del ángel que corona la *Siegessäule*, en medio de la arboleda del *Tiergarten*, con la Puerta de Brandeburgo y el *Reichstag* de fondo; o las largas avenidas al otro lado, a los costados de Unter den Linden, que igualmente hemos visto recreadas en la versión cinematográfica de *El hundimiento*, reflejo de la Europa felizmente superada por la gran realidad artificial de la Unión.

ESTEBAN GRECIET GARCÍA

*Letrado de la Asamblea de Madrid*

e-mail: [egreciet@asambleamadrid.es](mailto:egreciet@asambleamadrid.es)

