

INTRODUCCIÓN

Manuel Jiménez Redondo

1. *La estructura del libro*

Pese a su aspecto abrumador, el presente libro de Habermas tiene una estructura argumentativa bien simple. La parte central es la compuesta por los capítulos tercero y cuarto, titulados respectivamente: «El sistema de los derechos» y «Los principios del Estado de derecho». En el primero se trata de una reconstrucción o de una «génesis lógica» del «sistema de derechos» contenidos en las «constituciones históricas» del mundo moderno. Todas ellas, en sus secciones dedicadas a derechos básicos, serían otras tantas expresiones de un mismo «sistema de los derechos», esto es, del conjunto articulado de derechos que habrían de reconocerse mutuamente sujetos jurídicos que quieren regular legítimamente su convivencia por medio del derecho positivo. Para esa «génesis» Habermas sólo utiliza dos elementos: el «principio de discurso» («sólo son legítimas aquellas normas de acción que pudieran ser aceptadas por todos los posibles afectados por ellas como participantes en discursos racionales») y la «forma jurídica» de las normas (es decir, se trata de normas en las que se prescinde de la capacidad del destinatario de ligar su voluntad por propia iniciativa; que se refieren a asuntos bien tipificados y que, por tanto, representan en su materia una violenta abstracción respecto de la complejidad del «mundo de la vida»; y en las que se prescinde de la motivación del agente a la hora de atenerse o no a la norma); la «forma jurídica» no se «fundamenta»; su introducción forma parte de una explicación funcional; consiste en mostrar que en el mundo moderno resulta ineludible recurrir masivamente a esa clase de normas, a normas de derecho positivo. La única fuente de «normatividad» es, por tanto, el «principio de discurso». De la aplicación del «principio de discurso» a la forma jurídica Habermas deduce

cinco categorías de derechos: derechos individuales de libertad, derechos de pertenencia a una comunidad jurídica, derechos concernientes a la accionabilidad judicial de los derechos, derechos políticos y derechos sociales. Con las tres primeras categorías se introduce el código con que opera el derecho y se fija el *status* de persona jurídica; con la cuarta el derecho así introducido se hace reflexivamente cargo de sí mismo juridificando las condiciones de su producción legítima y regulando el proceso político del que resulta el poder capaz de imponer el derecho; la quinta asegura condiciones materiales de existencia que no desmientan la idea de sujeto jurídico libre e igual.

Respecto a esta «deducción» o «génesis» se han hecho a Habermas tres objeciones básicas. La primera es la de cómo es posible deducir de un principio de racionalidad (o de aceptabilidad racional) derechos individuales de libertad que implican que, mientras se respete el espacio de libertad de los demás, el individuo queda también facultado para un comportamiento irracional. Por «libertad comunicativa» entiende Habermas «la posibilidad (recíprocamente presupuesta en la acción orientada a entenderse) de posicionarse ante las pretensiones de validez entabladas por el prójimo, las cuales se enderezan a un reconocimiento intersubjetivo». Este concepto remite de por sí a criterios de aceptabilidad racional, como es el «principio de discurso». Pero si los derechos de libertad implican precisamente la posibilidad de descolgarse de los contextos de libertad comunicativa, cabe preguntarse si se los puede definir sin recurrir a un adecuado concepto de «libertad negativa», que habría de resultar así tan primario como el de «libertad comunicativa». La segunda es la de en qué sentido se están deduciendo derechos al «deducir» los derechos de las tres primeras categorías, si el concepto de poder, esencial para el concepto de derecho, sólo se introduce propiamente cuando se introducen los derechos políticos. Por último, pese a que en la «deducción» sólo se opera con los dos elementos que son el «principio de discurso» y la «forma jurídica», se plantea la cuestión de si con la «forma jurídica» de las normas, tal como la introduce Habermas entendiéndola como «resultado de un proceso histórico de aprendizaje», no se está introduciendo también un concepto de «derechos fundamentales» independiente del «principio de discurso»; en la deducción se estarían entonces suponiendo como independientes las dos fuentes clásicas de «normatividad», a saber, los «derechos fundamentales» y el «principio de discurso» o «principio democrático». A éstas y a otras objeciones se enfrenta Habermas en el «Epílogo» que añadió al libro en 1994, el cual tiene, por tanto, particular importancia.

Por lo demás, en la deducción del «sistema de los derechos» el concepto de legitimidad jurídica cobra autonomía sustantiva respec-

to del de moralidad, aun cuando la legislación jurídica y la «legislación moral» se nutran de un mismo «principio de discurso», aplicado a normas con forma jurídica en un caso y a normas con forma moral en otro. El derecho, por la «forma jurídica» de las normas y, por tanto, por su propio concepto, implica la existencia y organización jurídica de un poder, a la reconstrucción de los principios normativos de la cual, de modo que esa organización resulte congruente con el «sistema de los derechos», dedica Habermas el capítulo dedicado a «Los principios del Estado de derecho». En este capítulo cuarto son centrales la reformulación que se hace del «principio de división de poderes» en términos de «teoría del discurso» y el concepto que se introduce de «poder comunicativo», en el que se funden como en una única fuente poder y derecho; es el punto en el que Habermas lleva hasta sus últimas consecuencias la idea democrática de autonomía política y, por tanto, de la posibilidad de disolver el poder en razón, haciendo derivar del «poder producido por la voluntad en la que deliberativamente muchos se ponen de acuerdo» (en la esfera pública y en los órganos formales de formación de la voluntad política) el poder político-administrativo encargado de imponer el derecho e introduciendo con ello una fundamental diferenciación en el concepto de poder político y, por tanto, en el concepto de lo político.

Tres ideas básicas han de tenerse presentes para no malentender estos dos capítulos fundamentales. Primera: en ellos se habla del «sistema de los derechos» contenido en las constituciones ejemplares del mundo moderno y contemporáneo; no se está hablando del derecho tal como éste debiera ser, ni se están estableciendo principios abstractos conforme a los que juzgar el derecho existente, sino que se está hablando del derecho existente. Segunda: por eso mismo tampoco se está hablando del derecho en general, sino únicamente del derecho en la figura histórica que representan los «Estados democráticos de derecho»; lo que en estos dos capítulos se busca es «reconstruir» sus supuestos más básicos, es decir, volverlos inteligibles en su copertenencia y unidad con los medios de la «teoría del discurso»; el derecho de los Estados democráticos de derecho es el que es, es decir, puede estabilizarse como el sistema de normas que es, porque por vía de legalidad puede satisfacer o llegar a satisfacer su propia promesa de legitimidad. El resultado es una concepción procedimental del derecho, al igual que la «teoría del discurso» representa una concepción procedimental de la racionalidad. Tercera: la «génesis lógica» del «sistema de los derechos» no es una reconstrucción de la «génesis histórica» del «sistema de los derechos». En la «génesis lógica» se trata de la reconstrucción conceptual de la idealidad articuladora de la realidad del derecho, que opera como aguijón interno para esa propia realidad; «génesis lógica» y «génesis

histórica» son ambas tareas legítimas, pero que no deben confundirse entre sí, pues tienen estructura distinta y obedecen a intereses teóricos distintos. En lo que se refiere al derecho continental, para describir su génesis histórica habríamos de empezar introduciendo el inverosímil concepto y la inverosímil realidad de la soberanía o poder soberano. Éste es el poder capaz de imponer el derecho que dicta sin apelar a ninguna fuente religiosa o metafísica, representada por una autoridad a la que ese poder hubiera de sujetarse, acreditándose así por su sola capacidad de pacificar la existencia poniendo fin a las guerras de religión. El movimiento liberal cerca después a ese poder soberano poniendo estrictos límites a su ejercicio. El movimiento democrático convierte en soberano al «pueblo», pero éste permanece, sin embargo, cercado en el ejercicio de su soberanía por los «derechos de propiedad» liberales. Se añaden por último derechos sociales, base y resultado del compromiso entre capitalismo y democracia, que constituyen, por tanto, el elemento mediador entre un sistema económico asentado sobre derechos liberales y un proceso político que apela a una autocomprensión democrática. Resulta así un sistema jurídico que se cierra sobre sí mismo regulando su autopóiesis y el proceso social y político en que esa autopóiesis consiste o del que esa autopóiesis resulta, por vía de incorporar juridificándolas sus propias condiciones de legitimidad de diversa procedencia. En cambio, de lo que se trata en la «génesis lógica» es de descubrir y reducir a unidad las relaciones conceptuales y de principio operantes en esta compleja e inverosímil estructura de elementos históricos, y ello a partir de dos elementos: la «forma jurídica» de las normas y el «principio de discurso». En estos dos capítulos se habla desde una perspectiva de «filosofía del derecho» y «filosofía política».

La perspectiva teórica cambia en los capítulos séptimo y octavo, titulados respectivamente «Política deliberativa, un concepto procedimental de democracia» y «Sobre el papel de la sociedad civil y del espacio público político», que podemos considerar como la segunda parte del libro. Tras más de dos siglos de ilustración sociológica no cabe entender sin más la sociedad como *communitas politica*, ni aun entendiendo la *communitas politica* (al modo de la primera filosofía política moderna) como la asociación voluntaria de miembros libres e iguales que representa una comunidad jurídica moderna, es decir, la comunidad de destinatarios de las normas que componen un sistema de derecho positivo asentado sobre el «sistema de los derechos». Se hace, pues, necesario ubicar sociológicamente el «sistema político» en el contexto del «sistema social», como un «subsistema» que a través del «medio de regulación» que representa el «poder político-administrativo» como código especial articulado a su vez jurídicamente (los principios del Estado democrático de derecho re-

presentan los principios rectores de una forma histórica moderna de esa articulación), cumple para el sistema social global la doble función de aseguramiento del derecho y (consumiendo derecho e instrumentalizándolo) la función de consecución de fines colectivos. Se hace, pues, necesario asimismo situar el sistema jurídico respecto al sistema político y al sistema social en su conjunto, a fin de decidir si las ideas reconstruidas en la primera parte son, como otras ideas de la Ilustración, ideas en sí muertas (al menos en sus pretensiones originales), ideas desbordadas por la propia complejidad social a la que en su día dieron lugar, de las que, por tanto, sólo seguirían discutiendo sus consecuencias; o son ideas efectivamente operantes, sin el aguijón de las cuales, o sin la tensión introducida por las cuales en la realidad empírica de la que son ingrediente, no cabría entender ni interpretar el proceso político existente. Habermas lo entiende como resultado de una circulación «oficial» del poder y de una «contracirculación» no oficial del poder. La oficial: en el Estado democrático de derecho el poder político-administrativo capaz de mantener a raya el poder social y de realizar fines colectivos ha de poder considerarse dimanante del «poder comunicativo» generado en el proceso político de producción democrática del derecho, es decir, en el proceso político de formación informal en la esfera pública y de formación formal parlamentaria de la opinión y la voluntad políticas. La no oficial: el poder social tiende a programar y programa al aparato político-administrativo, el cual, a efectos legitimatorios, tiende a instrumentalizar e instrumentaliza el poder comunicativo generado en el proceso político del que ha de resultar la producción de derecho, convirtiendo así la idea democrática más bien en una ficción, pero también operante como ficción. «Política deliberativa», «sociedad civil» y «espacio público político» son los rótulos con los que cabe referirse a los mecanismos y maneras como en las democracias modernas queda «operacionalizado» lo reconstruido en la primera parte.

Una teoría que procede en términos reconstructivos, es decir, que reconstruye la idealidad inmanente a la facticidad de la realidad como aguijón y elemento de tensión operante en esa misma realidad, «se ve expuesta siempre a la bien fundada desconfianza que en las ciencias sociales suscita todo tipo de confusión entre razón y realidad», pues corre siempre el riesgo de sustituir a la realidad por esa idealidad, es decir, de presentar como realidad una idealización de esa realidad. Ello explica las continuas cautelas que para evitar tal riesgo Habermas toma en el presente libro y ello permite asimismo entender que la claridad conceptual de las «reconstrucciones racionales» se mezcle en él con el desesperado y consecuente desarrollo de la tesis de que con el medio que representa el poder político-administrativo no pueden crearse las siempre frágiles condicio-

nes sociales de sustentación del Estado democrático de derecho. El Estado democrático de derecho no puede, por tanto, tener otra base de sustentación que una población acostumbrada al ejercicio cotidiano y puntilloso de la libertad en los contextos sociales, en la esfera pública y frente a los poderes públicos, y dispuesta a no dejarse arrebatar esa libertad; y ello es una base que el Estado democrático de derecho presupone y a cuya reproducción puede en todo caso contribuir, no una base que él pueda crear. El lenguaje y conceptos de estos dos capítulos, los más sencillos del libro, pertenecen más bien a teoría de la sociedad, teoría de la democracia, sociología política en general y sociología de la democracia en particular, y a teoría y sociología de la comunicación.

La tercera parte es la compuesta por los capítulos quinto, sexto y noveno, titulados respectivamente «Indeterminidad del derecho y racionalidad de la administración de justicia», «Justicia y legislación. Sobre el papel y legitimidad de la jurisdicción constitucional» y «Paradigmas del derecho». Se trata de tres capítulos, muy bien trabados entre sí, destinados no ya al filósofo político, tampoco al filósofo del derecho en el sentido de una filosofía del derecho ligada a la filosofía política, sino al teórico del derecho. Son capítulos en los que se habla el lenguaje de la teoría contemporánea del derecho, a cuyas discusiones internas, como siempre sucede en Habermas, se da un repaso realmente exhaustivo. Se trata en ellos del sistema jurídico visto desde la propia perspectiva interna del sistema jurídico, o incluso desde la perspectiva del profesional que ha de habérselas a diario con el derecho. Es en estos tres capítulos donde puede y debe decidirse el acuerdo o desacuerdo del teórico del derecho con este libro de Habermas. A tal fin, el teórico del derecho habría de defender mientras pueda la pretensión de «neutralidad científica» de su saber: la teoría del derecho habría de articularse como un saber valorativamente neutral respecto a los contenidos valorativos que un sistema de derecho pueda cobijar, y centrarse en las notas sólo aprehendibles en actitud descriptiva que definen a éste como derecho y como este sistema de derecho; el juicio que el teórico o el profesional del derecho pueda hacerse sobre contenidos valorativos es algo que, conceptualmente, ni pertenece, ni afecta a su competencia como teórico o como profesional del derecho; esos contenidos el teórico los entiende o reconstruye, y el profesional los entiende y maneja, si acaso, en actitud descriptiva, y en todo caso «neutral con respecto a valores»; es lo que define el trato serio y competente con el sistema jurídico, con este sistema jurídico que se tiene delante, y no con otra cosa; proceder de otro modo, si pudiera procederse de otro modo, sería cometer un error categorial. Pues bien, todo esto podría ser así si el derecho pudiera evitar (sobre todo al complejizarse él al paso que se complejiza la sociedad) que le explote dentro la

problemática hermenéutica, es decir, la problemática de la interpretación con sus implicaciones generales y especiales de teoría de la racionalidad, en este caso de teoría de la racionalidad práctica. En los Estados democráticos de derecho esas implicaciones generales y especiales de teoría de la racionalidad afectan muy pronto a la interpretación de determinadas normas de derecho positivo como implicaciones directamente relacionadas con el contenido de ellas o simplemente como contenido de ellas. Y no es posible que el teórico pueda pretender en serio no comprometerse con esa clase de implicaciones. Por poner un ejemplo: si una discusión jurídica versa sobre la interpretación de normas jurídicas procedimentales tendentes a asegurar la objetividad de un resultado, es imposible que la consideración e interpretación de ello no se le complique al teórico y al intérprete con la cuestión de las presuposiciones de objetividad de su propio saber como teórico y con la cuestión de qué cabe entender por «objetividad» en las cuestiones prácticas. Una vez planteada una cuestión de este tipo, ni al teórico le es posible considerarla adecuadamente, ni al práctico le es posible resolverla satisfactoriamente, sino comprometiéndose a fondo con las implicaciones normativas de ella. Pues bien, en el derecho de los Estados democráticos de derecho esa clase de cuestiones se convierten en centrales. Diríase que la razón práctica irrumpe así en el derecho, o mejor: que el teórico y el intérprete se ven constantemente en la necesidad de desagavillar y reagavillar la razón práctica moderna encarnada en el derecho positivo moderno. Naturalmente, el teórico del derecho puede intentar mantenerse en las posiciones de Kelsen, Hart o Raz, etc., o quizá (si se vuelve consciente de las consecuencias de la problemática hermenéutica) en el contrapunto sociologizante que respecto al positivismo jurídico representa el «realismo jurídico» desde Holmes a los *Critical Legal Studies*; pero si, a través de la problemática suscitada en todo el pensamiento contemporáneo por obras como *Verdad y método* de Gadamer, transita de Kelsen a Dworkin, no necesita, ciertamente, estar de acuerdo en concreto ni con Dworkin ni con Habermas, pero sí que estará pisando y moviéndose de antemano en el terreno roturado por Dworkin, por Ferrajoli, o por Habermas, etc., por referirme sólo a algunos nombres bien conocidos en nuestro medio. El sistema jurídico no deja reducirse a un sistema de normas, sino que incorpora principios o supone principios que, naturalmente, habrán de estar directamente relacionados con la problemática moderna de la racionalidad, a causa de los cuales lo que empieza siendo la perspectiva externa (para el teórico jurídico) del filósofo del derecho, del filósofo político y del teórico de la sociedad acaba implícita o explícitamente convirtiéndose en comprensión y visión interna (desde luego en competencia interna con otras interpretaciones y visiones del mismo tipo) acerca de qué

se trata en definitiva en el sistema jurídico y acerca de su funcionamiento, y en definitiva acerca de su concreta positividad, en una proporción que afecta al sistema jurídico en conjunto y que va mucho más allá de la idea que se hizo Kelsen de cómo el derecho hace frente a tal indeterminidad por la vía decisionista de mantener bien precisadas las competencias de decisión.

En la discusión de Habermas acerca de quién y qué sea el Tribunal Constitucional como intérprete último jurídicamente autorizado de la Constitución, acerca de sus relaciones con los procesos jurídicamente formalizados y con los procesos informales de formación de la opinión y la voluntad y acerca de las razones teóricas y pragmáticas de su existencia, una discusión en cuyo centro está la «jurisprudencia de valores» del Tribunal Constitucional alemán, queda claro en otro sentido distinto cómo de forma directa o indirecta el problema de la interpretación, con sus implicaciones concernientes a racionalidad práctica y también en el aspecto en que el proceso político representa también un proceso de interpretación a la vez que de realización de la Constitución, se convierte en asunto interno del sistema jurídico, es decir, queda claro cómo la temática de lo que he llamado partes primera y segunda del libro se vuelve un problema interno del sistema jurídico mismo.

Pero no hace falta recurrir al ejemplo del Tribunal Constitucional o de instancias jurídicas supremas, para hacerse también cargo de otra importante cuestión; incluso el análisis de las sentencias más sencillas de instancias jurídicas inferiores muestra (lo cual, bien pensado, resulta natural y obvio) cómo en ellas subyace la idea que el juez se hace del funcionamiento del orden social o de tal o cual fragmento del orden social, de la ubicación del derecho en ese orden y del papel y contribución del derecho, o de tal o cual fragmento del sistema jurídico, al funcionamiento de ese orden. En la función que las instancias superiores ejercen de unificación jurisprudencial con el fin de asegurar la igualdad de los ciudadanos ante la ley y mantener la seguridad jurídica, se repite, naturalmente, esa misma situación. Para estas visiones globales del derecho anejas a visiones globales simultáneas del funcionamiento del orden social, subyacentes en la práctica jurídica, Habermas recoge la denominación de «paradigmas jurídicos». La visión del funcionamiento del orden social implicada por el «paradigma del derecho formal» se vuelve imposible o al menos se torna cada vez más irreal en un orden social (y jurídico) postliberal. A los nostálgicos del buen derecho liberal introducido por la burguesía europea creadora (junto con el soberano absoluto) del derecho positivo moderno Habermas viene a sugerirles algo análogo a aquello que decía Keynes de los economistas «clásicos»: si resulta que las paralelas insisten en juntarse cuando según los principios de nuestra geometría no deberían hacerlo, hay que cambiar de geometría en vez

de dedicarse a fustigar a las paralelas. El indudable riesgo de deterioro que para la propia forma del Estado de derecho representa la utilización masiva (frente al tipo casi exclusivo de programación «condicional» del derecho liberal) del tipo de programación jurídica «finalista» ligada al «Estado social» y a otros ámbitos cruciales de la existencia social contemporánea, hace suspirar con toda razón por aquellas viejas cualidades formales del buen derecho de antaño, que eran garantía de imparcialidad y, por tanto, de justicia. Pues bien, si el derecho quiere permanecer fiel al viejo carácter formal que, como garantía de racionalidad práctica, tuvo en sus orígenes, sólo podrá hacerlo por un camino distinto y en un sentido distinto, a saber, sobreponiéndose por vía de una «procedimentalización» radical y masiva al masivo riesgo de arbitrariedad introducido por la irreversible materialización, cambiando así vieja seguridad jurídica «condicional» por racionalidad «procedimental» de los resultados. Ante la desorganización introducida en el derecho por la materialización, no hay otra posibilidad de mantenerse fiel a la vieja idea «liberal» de «Estado de derecho» que echando mano de, y radicalizando, el elemento democrático que el derecho de los «Estados democráticos de derecho» también comporta. Resulta así que no hay Estado de derecho sin democracia radical, es decir, que sólo por vía de democracia radical cabría rehacer la vieja idea liberal de Estado de derecho e imperio de la ley. A los paradigmas que representan la concepción liberal del derecho y la concepción del derecho ligada al Estado social, ambos en pugna en el interior del derecho positivo de los Estados democráticos de derecho de hoy, Habermas les propone recogerse, superarse y reconciliarse en un «paradigma procedimental del derecho».

Como última parte de este libro podemos considerar la compuesta por los capítulos segundo y primero, que llevan respectivamente por título: «Concepciones sociológicas del derecho y concepciones filosóficas de la justicia» y «El derecho como categoría de la mediación social entre facticidad y validez». *Una teoría de la justicia* de J. Rawls y la sociología sistémica del derecho de N. Luhmann o procedente de N. Luhmann, que Habermas somete en este capítulo a una disección crítica, se convierten para Habermas en ejemplo de dos unilateralidades típicas (a las que habría que añadir como otra importante unilateralidad típica una teoría universitaria del derecho o «legalidad», fragmentaria, con muy importantes desarrollos y contribuciones en la actualidad, pero en conjunto casi en disolución cuando se la mira desde la vieja predominancia de las fuentes clásicas que tiene en Kelsen, Hart, etc.) que habría que unificar, pero, naturalmente, no de cualquier forma. En el capítulo I se expone la perspectiva de esa posible unificación. El proceso social no es lo que es sin coordinación lingüística de la acción, ni, por tanto, sin autoin-

interpretación en el medio que representa esa coordinación. No es posible la coordinación lingüística de la acción sin que los actores al hablar pretendan validez para lo que dicen ni, por ende, sin que pongan a la vez en perspectiva la posibilidad de una resolución argumentativa de esas pretensiones de validez que, por supuesto, se refieren también a la corrección normativa de las expectativas generalizadas de comportamiento (normas) en las que dicha coordinación se articula. Pero precisamente por eso, resulta que, por un lado, no es posible el orden social sino mediante coordinación lingüística de la acción; mas, por otro lado, el no poder hablar sino pretendiendo una validez que puede aceptarse o rechazarse, representa una segura ruina de cualquier asomo de orden. Así, pues, «ni contigo ni sin ti». El mecanismo de coordinación de la acción que representa el lenguaje introduce en la propia empiria social una tensión, que, desde un punto de vista funcional, por ser ella misma una fuente sistemática de desorden, ha de quedar elaborada y estabilizada mediante mecanismos diversos. El derecho positivo moderno es uno de esos mecanismos, tan inverosímil como sorprendente; limita estrictamente la necesidad de acuerdo en la interacción corriente sustituyéndola por la posibilidad de apelar en todo momento a normas coercitivas a las que el destinatario queda sujeto sin posibilidad de cambiarlas, a la vez que en el plano de la producción del derecho deslimita por entero la posibilidad de desacuerdo (y, por tanto, de introducir cambios en las normas de primer orden) sometién-dola a la vez a una estricta regulación reflexiva que, por tanto, prevé (dejándolo libre a la vez que regulándolo) incluso el desacuerdo que verse, no ya sólo sobre las normas de primer orden, sino sobre esa misma regulación reflexiva; también la Constitución puede cambiarse conforme a derecho; ello suscita la cuestión acerca de la naturaleza de las normas o del sistema de normas con el que todo ello es posible. El capítulo I del libro abre, pues, la perspectiva en la que es posible una coordinación entre filosofía política, sociología del derecho y teoría del derecho y lo hace situando la teoría del derecho de Habermas en el contexto de su *Teoría de la acción comunicativa*. Ello explica la importancia que Habermas da a la reformulación (con que abre el libro) del concepto de «razón práctica» en conceptos de «razón comunicativa», esto es, en conceptos relativos a la dimensión de la validez que se nos abre por el mismo hecho de hablar y que, por tanto, no queda por encima de los contextos empíricos de interacción, sino que ya viene introducida en ellos como una especie de aguijón desestabilizador. En *Teoría de la acción comunicativa* se habló del derecho en la parte dedicada a Weber, en los capítulos dedicados a E. Durkheim y a T. Parsons y también en las «consideraciones finales» de la obra. De lo dicho allí sobre el derecho parte el presente libro.

Este libro contiene además un prolijo apéndice de complementos y estudios previos. La parte de estudios previos la constituyen las *Tanner Lectures* de 1986 sobre «Derecho y moral». El presente libro nació de ellas, aunque, como el lector podrá ver, no las sustituye, sobre todo a la segunda, de la que el libro se desvía considerablemente (y también sustancialmente) en lo tocante a la precisión de las relaciones entre derecho y moral; en las lecciones Habermas en cierto modo sigue entendiendo aún esa relación (a efectos de la pretensión de legitimidad del derecho) en términos de subordinación del derecho a la moral, o en términos de una complementación en la que la moral mantiene todavía la primacía normativa. En el texto de *Facticidad y validez* un mismo «principio de discurso» se diferencia en «principio moral» en caso de «legislación» moral y en «principio democrático» en caso de legislación jurídica; derecho y moral se solapan en las razones morales que intervienen en la producción legítima de una norma, no siendo las razones morales las únicas que intervienen en dicha producción; hay normas jurídicas de contenido casi exclusivamente moral, hay otras cuyo contenido moral es simplemente nulo. Eso sí, este libro puede considerarse una respuesta a la pregunta que sirve de título a la primera lección, a saber, la de cómo se estructura un sistema de derecho positivo capaz de estabilizar su propia y constitutiva inestabilidad, procedente de la conciencia cada vez más honda de su propia positividad y, por tanto, mutabilidad. La parte de complementos está integrada por dos textos. En el artículo titulado «Ciudadanía e identidad nacional» se aborda la cuestión de la relación entre los «derechos políticos» y la «nacionalidad» del «Estado nacional» en el que también el Estado democrático de derecho históricamente ha consistido y consiste; en él Habermas precisa (en correspondencia con lo reconstruido en los capítulos III y IV del libro) el conocido concepto de «patriotismo de la constitución» al que ya había recurrido en publicaciones anteriores; esta misma cuestión Habermas la ha abordado en publicaciones posteriores (como *Más allá del Estado nacional* o *Die Einbeziehung des Anderen*). El artículo «La soberanía popular como procedimiento», Habermas lo escribió con motivo del segundo centenario del inicio de la Revolución Francesa; es toda una lección de historia del pensamiento político moderno y contemporáneo, que sirve de introducción y complemento histórico a los capítulos III y IV.

2. *La «Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano» de 1789*

La presente obra de Habermas, a quien, si los «latidos del corazón de la bibliografía» no engañan, podemos considerar hoy el principal

heredero de la tradición de pensamiento hegeliano-marxiano, consume y sella la reconciliación teórica plena, no ya sólo dubitante (ni tampoco solamente resignada o pragmática) de la izquierda intelectual europea con la idea del Estado liberal-democrático de derecho. En esa reconciliación Habermas se atiene estrictamente al principio democrático. La atenuencia radical de la izquierda a este principio en el contexto de los desenvolvimientos sociales del siglo XIX fue el origen de su rechazo de la idea de «Estado de derecho» de origen liberal. Este libro de Habermas representa, pues, lo mismo que lo representó *Una teoría de la justicia* de Rawls hace veinte años, una propuesta de conciliación del elemento liberal y el elemento democrático de la modernidad política. Libros como éstos se convierten en hitos que definen una época más o menos sólida del pensamiento político y que obligan o invitan a una relectura de los clásicos.

Habermas abre el libro con una advertencia: «Si en el presente libro apenas menciono el nombre de Hegel y me apoyo decididamente en la teoría kantiana del derecho, en ello se expresa también el miedo ante un modelo (el que representa la *Filosofía del Derecho* de Hegel) que sentó una cota inalcanzable para nosotros». Y en efecto, si prescindimos de la expresión de modestia, este libro puede considerarse una reformulación de la filosofía del derecho de Kant y un retorno a ella, nacidos de forma bien consecuente desde dentro de la propia tradición de pensamiento de la izquierda hegeliana, una vuelta de Hegel a Kant a través de Marx, de la que no están ausentes Jefferson y Dewey.

Para aclararnos sobre ello consideremos la «Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano» de 1789 como expresión del contenido normativo de la modernidad política (al menos en lo que se refiere al continente europeo) y entendamos el pensamiento político de Kant, Hegel y Marx como otros tantos comentarios a la Declaración. Más que una pieza de pensamiento político coherente, la Declaración semeja un compromiso entre la tradición de pensamiento político procedente de Locke y la procedente de Rousseau. Ambas líneas chocan en el concepto de «ley» de la Declaración y lo vuelven equívoco en lo que se refiere a los criterios de legitimidad a los que la ley puede apelar. Se empieza diciendo que «los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, comprendiendo que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son la sola causa de la infelicidad pública y de la corrupción del gobierno, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esa declaración constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sus derechos y deberes, a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, pudiendo en todo instante ser comparados con el objeto de toda institución política,

sean mayormente respetados, y a fin de que las relaciones de los ciudadanos entre sí, fundadas desde ahora en principios simples, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos». Sigue a continuación la especificación de los principios y derechos que «el pueblo constituido en asamblea nacional» se limita a «reconocer y declarar», a saber, «que los hombres nacen libres e iguales en derechos...» (art. 1), que «el objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión...» (art. 2) y que «la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a otro; por tanto, el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguren a los demás miembros de una sociedad el goce de los mismos derechos» (art. 4). Hasta aquí la Declaración no es sino expresión pura de la idea liberal básica de que a la ley le antecede una fuente de normatividad natural, un «derecho natural», que la ley ha de limitarse a encarnar, declarar y sancionar: «La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones nocivas a la sociedad» (art. 5), esto es, nocivas a la finalidad de ésta, que consiste en la conservación de «los derechos naturales e imprescriptibles del hombre». El resto del artículo quinto, a saber, «todo lo que no está vedado por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a ejecutar lo que ella no ordena», y, forzando quizá demasiado las cosas, también el artículo tercero, a saber, «el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún individuo ni corporación pueden ejercitar autoridad que no emane expresamente de ella», pueden aún interpretarse en el sentido liberal de que, para evitar los inconvenientes del «estado de naturaleza» y al objeto de una mejor conservación de los derechos, se instituye por pacto una *commonwealth* en cuyo *government* se delega la facultad que en el «estado de naturaleza» cada individuo tiene de hacer valer coercitivamente sus derechos; al *government* de esa *commonwealth* compete ahora en exclusiva la función de fijar, interpretar e imponer los derechos.

Pero en el artículo sexto se introduce otra fuente de normatividad (legitimidad) completamente distinta, que no es la que representan derechos naturales e imprescriptibles que preceden a la «sociedad» política. En él se dice: «La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir a su formación personalmente o por representantes». Huelga decir que, si ello es así, «debe ser la misma para todos, sea que proteja, sea que castigue». En relación con el artículo quinto, este artículo sexto suscita la cuestión de qué pasa con la legitimidad de la ley que pudiendo considerarse expresión de la «voluntad general», vulnera, sin embargo, derechos antecedentes a la constitución de la comunidad política. Conforme al artículo quinto debería ser nulo lo que, sin

embargo, conforme al sexto, respondería a su propio concepto y esencia. Desde este artículo sexto obtiene, a su vez, un sentido bien distinto, y ciertamente más acorde con la terminología que emplea, el artículo tercero: «El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación». Los autores de la Declaración sabían muy bien de qué estaban hablando y conocían también muy bien las fuentes de filosofía política de donde provenían los conceptos que utilizaban. De ahí las tensas y prolijas discusiones que acabaron en el compromiso entre Locke y Rousseau, que el propio título de la Declaración delata. Los autores de la Declaración sabían que por «soberanía» había que entender, conforme a la definición de Bodino, «el poder absoluto y perpetuo de una república»; «poder absoluto es el que no está sujeto a leyes»; pues «la ley es el mandato del soberano que hace uso de su poder» y que, por tanto, queda por encima de sus propios mandatos, de suerte que «bajo este poder de dar y anular la ley están comprendidos todos los demás derechos y atributos de la soberanía, porque hablando con propiedad sólo existe este atributo de la soberanía». Los autores de la Declaración sabían asimismo cómo Hobbes había radicalizado el concepto de soberanía de modo que ni la «ley de la naturaleza» ni la «ley de Dios» podían considerarse límites de la soberanía; precisamente la permanente posibilidad de ruptura de hostilidades que anidaba en la disputa de interpretaciones acerca de lo que fuera la «ley natural» y la «ley divina» se convertía a su vez en la verdadera «ley natural» que aconsejaba ella misma su autosuspensión política mediante la introducción de un «poder soberano», respecto al que ya no podía haber de verdad otro derecho que el positivo puesto e impuesto por él en orden a restablecer la paz. «El titular de ese poder es el soberano, todos los que le rodean son los súbditos». En este estado de derecho la libertad del súbdito empieza allí donde la ley del soberano calla. El Estado soberano moderno y el derecho positivo moderno nacen a la par como un solo artefacto que permite eludir una situación en la que «no puede haber seguridad para nadie (por fuerte o sabio que sea) de existir durante todo el tiempo que de ordinario la naturaleza permite vivir a los hombres». Estado moderno y derecho positivo moderno se nutren, pues, de raíces existenciales bien elementales. Así, el Estado es «el dios mortal al cual debemos bajo el Dios inmortal nuestra paz y nuestra defensa».

Rousseau redefine la libertad en términos de esta relación entre soberano y súbdito. La libertad no consiste primariamente, como dice el artículo cuarto de la Declaración, «en poder hacer todo lo que no dañe a otro; por tanto, el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos» (art. 4); tampoco consiste en estarle permitido a uno todo aquello

que las leyes del soberano no prohíben; sino que primariamente consiste en aquello a que se hace referencia en *El contrato social* al señalar el problema que el contrato resuelve: «Encontrar una forma de asociación que defienda con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado y por la que cada cual uniéndose a todos no se obedezca, sin embargo, sino a sí mismo», esto es, la libertad consiste primariamente en autonomía pública, es decir, en, habiendo de estar sometido a leyes, no estar sometido a otras leyes que a las que uno mismo haya podido imponerse a sí mismo junto con cada uno de todos los demás como pudiendo valer para todos y para cualquiera (y podemos interpretar con Habermas: por venir producidas en un proceso de formación de la voluntad común desarrollado en condiciones tales que el resultado de él tenga a su favor la presunción de venir respaldado por los mejores argumentos; ello presupone la «libertad comunicativa» como libertad política básica. La voluntad a la que me someto resulta ser la voluntad racional mía y, por tanto, por racional, también la voluntad de cualquiera, esto es, la «voluntad general» frente a la voluntad empírica que a cada cual, sin referencia a un proceso de argumentación y deliberación, puede acontecerle tener). En su interpretación democrática, el poder del soberano se convierte así en poder de la razón; pues la *volonté générale* es el ejercicio de la soberanía, y la ley es la expresión de esa voluntad general. Y ni hay otra fuente de normatividad, ni por razones lógicas parece que pueda haber lugar para otra (ésta es también una idea bien insistente en el presente libro de Habermas); en este punto la contraposición con la concepción liberal se vuelve así extrema, según parece. De este concepto positivo de libertad deriva, ciertamente, otro enteramente subordinado a él: «Todo lo que no está vedado por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a ejecutar lo que ella no ordena» (art. 5), pero no se sigue sin más el concepto de libertad del artículo cuarto. Mas ello no quiere decir que no se siga por otra vía todo lo que ese artículo cuarto cubre. Si ello fuera así cabría reducir conceptualmente a unidad (recurriendo como único elemento normativo a la idea democrática de «voluntad general») la totalidad del contenido normativo de la Declaración. Es la idea básica del presente libro de Habermas.

El artículo once de la Declaración puede interpretarse indiferentemente, o bien desde un punto de vista liberal como derecho antecedente a la constitución de la sociedad política, o bien como ingrediente del ejercicio de la soberanía, es decir, del proceso de formación de la «voluntad general». Idea liberal e idea democrática se solapan en él: «La libre comunicación de las opiniones y de los pareceres es un derecho de los más preciosos del hombre. Todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir, estampar libremente,

salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley». Le precede el admirable artículo sobre la tolerancia, formulado con tal radicalidad, que se convierte en la paradoja teórica de la Declaración y, por tanto, en la paradoja teórica de la modernidad política, en una muestra de la grandeza de su autoinvención a la vez que en indicador de su fragilidad: «Nadie debe ser molestado por sus opiniones, políticas o religiosas, con tal que su manifestación no turbe el orden público establecido por la ley». Las garantías que el artículo ofrece han de hacerse extensivas («mientras ello no turbe el orden público establecido por la ley») a la propia puesta en duda de los principios teóricos en que descansa la Declaración, y en definitiva a la Declaración misma considerada como conteniendo verdades prácticas. Pero esto da un vuelco al sentido de la Declaración. En la Declaración no puede tratarse entonces de verdades, sino de una «construcción» política, no teórica, mediante la que deciden organizar su convivencia gentes que han hecho la experiencia histórica de las guerras de religión, es decir, la experiencia de que puede sucederles disentir en todas las verdades importantes y sobre todo en todo lo referente a «ultimidades». Dicho lo cual, es políticamente irrelevante que los principios contenidos en la Declaración sean verdaderos o falsos (en eso compiten con otras opiniones, políticas o religiosas, contrarias a la Declaración, por sostener las cuales —mientras no resulten en desorden público o en apología de las vulneraciones de la ley— uno, conforme a la propia Declaración, no puede ser molestado). Éste es un tema introducido por Kelsen en los años veinte en *Esencia y valor de la democracia*, suscitado de nuevo por J. Rawls en «Justice as fairness: political, not metaphysical» (comentado a su vez por R. Rorty en «La primacía de la democracia sobre la filosofía»), con el que Habermas pelea en importantes y aun decisivos pasajes del presente libro. Para comprender bien el sentido de esos pasajes el lector ha de tener claro que no se trata en ellos de una cuestión adjetiva o baladí; sino que para Habermas en ellos está en juego la idea que en sentido práctico Habermas se viene haciendo de la «condición postmetafísica» del hombre contemporáneo. El problema conceptual es éste: una consideración teórica del principio de tolerancia que quede a la altura del principio de tolerancia, o bien ha de negarse a sí misma como teoría y entenderse como una propuesta política (concerniente al modo de organizar la convivencia gentes que puede no compartan ninguna verdad), o bien, de entenderse como teoría y pretender ser verdadera, tiene que suponer que esa verdad debe ser políticamente irrelevante, pues políticamente no puede reclamar más derechos que las pretensiones de verdad contrarias. Lo que de hecho sí parece importante es que todas las concepciones habrán de distanciarse un tanto de sí mismas y de estirarse a sí mismas hasta

coincidir con las demás en un *overlapping consensus*. Es precisamente ese punto común de distanciamiento el que Habermas trata de traer justificadamente (es decir, teóricamente) a concepto para el «habitante» de la modernidad madura.

La Declaración se cierra con la admisión implícita de que los «derechos de propiedad», es decir, algunos de los «derechos inalienables e imprescriptibles del hombre», podrían quizá no ser del todo compatibles con las veleidades históricas de la «voluntad general»: «Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada, lo exija evidentemente y a condición de una justa previa indemnización».

3. *La idea de un «estado jurídico» democrático*

Kant se enfrentó expresamente a esa Declaración política, haciéndole el honor de convertirla (pese a su artículo diez) en un sistema de principios teóricamente coherente. Kant proyecta así en su filosofía del derecho de *La metafísica de las costumbres* (1797) una reconciliación («en idea») de la modernidad política consigo misma en lo que respecta a sus contrapuestos ingredientes normativos. La deslumbrante precisión de las explicaciones de Kant tiene siempre un punto de inmisericordia por la que a esa modernidad, proyectada racional y utópicamente hacia delante, le quedan constantemente a la vista sus propios abismos.

Kant empieza introduciendo dos conceptos de libertad. Uno negativo, el de libertad de arbitrio: «La libertad de arbitrio es la independencia de la determinación de la voluntad respecto de impulsos sensibles», es decir, es la capacidad de actuar de suerte que también podría no haberse actuado, cualesquiera sean los motivos por los que se ha actuado; y otro positivo, el de libertad como autonomía racional: «El concepto positivo es: la facultad de la razón pura de ser ella misma práctica. Lo cual sólo puede suceder por vía de que la máxima que gobierna cada una de las acciones se sujete a la condición de poder valer como una ley general». Tras ello introduce dos clases de «leyes de la libertad» (normas) correspondientes a ambos conceptos: «Las leyes de la libertad... en cuanto que sólo se refieren a meras acciones externas y a su legalidad, llámense jurídicas; pero si exigen también convertirse ellas mismas en los motivos de la determinación de las acciones (cosa que una ley jurídica, por la exterioridad de las relaciones que rige, no puede exigir, M.J.R.) entonces son morales; y así decimos: la concordancia con las primeras es la legalidad, la concordancia con las segundas es la moralidad de las acciones».

A continuación Kant introduce el concepto de derecho por vía de precisar ese concepto de «legalidad» o de «forma jurídica» que ya hemos visto explicar a Habermas, tomándolo de Kant. Tras subrayar que, por tanto, «en el derecho en idea» sólo puede tratarse de «la forma de la relación de los arbitrios de cada una de las partes, en cuanto que son considerados como libres en el primer sentido mencionado», concluye: «El derecho, pues, es el conjunto de la condiciones bajo las que el arbitrio del uno puede concertarse con el arbitrio del otro conforme a una ley general de la libertad», es decir, conforme a una norma general. Y el principio general del derecho es: «Es de derecho toda acción, conforme a cuya máxima el arbitrio de cada uno pueda concertarse con la libertad de cualquier otro conforme a una ley general». Me hace injusticia quien obstaculiza una acción mía que tenga esa característica. Este orden externo, por ser externo, es un orden esencialmente coercitivo. Ello no debe entenderse en el sentido de que «el derecho pueda pensarse como compuesto por dos piezas, a saber: la obligación conforme a una ley y la facultad de aquel que vincula a otro mediante su arbitrio, de imponerle coercitivamente aquello a que el otro queda obligado, sino que el concepto de derecho puede ponerse directamente en la posibilidad de asociar la mutua coerción general con la libertad de todos y cada uno... el derecho se basa, pues, en el principio de la posibilidad de una coerción externa que sea compatible con la libertad de todos y cada uno según una ley general», esto es, las reglas jurídicas establecen condiciones de coerción «bajo las que el arbitrio del uno puede concertarse con el arbitrio del otro» conforme a una norma general. Como había sugerido escandalosamente Mandeville en *La fábula de las abejas*, también podría organizarse como un sistema de equilibrio de fuerzas un orden justo para un pueblo de individuos, cada uno de los cuales, tomado de por sí, fuera un diablo; el orden externo de la libertad tiene un importante lado de obra de mecánica social, de suerte que, pese a toda la buena voluntad de los individuos, ese orden corre el riesgo de venirse abajo si no es consistente en ese sentido mecánico. Del principio general del derecho así explicado, Kant concluye que «la libertad (la independencia respecto del arbitrio de otro que me fuerce a algo), en cuanto que sea compatible con la libertad de todos y cada uno de los demás conforme a una ley general, es el único derecho, el derecho original, que asiste a todo hombre en virtud de su humanidad». Se trata de un imperativo de la razón que Kant formula como un derecho/deber de autoafirmación: «No te conviertas para otros en simple medio, sino sé a la vez para ellos fin», «este deber se explica como obligación por el derecho de la humanidad en tu propia persona» por el lado de poder considerarse a cada cual fuente espontánea de sus acciones.

Sigue en la «Filosofía del Derecho» de Kant la sección dedicada a «derecho privado». En esa parte Kant inserta en el contexto conceptual descrito los *property rights* de la tradición liberal dando de ellos una versión mucho más abstracta que Locke, mediante el concepto de *possesio noumenon*, es decir, de mi ser dueño de algo que no estoy ocupando ni utilizando o de ser el prójimo el dueño de algo que yo indebidamente estoy ocupando o consumiendo. También esa *possesio noumenon* Kant la hace derivar de un postulado de la razón práctica, conforme al que «es posible tener cualquier objeto externo de mi arbitrio como mío; es decir, sería contraria a derecho una máxima, conforme a la cual, si se convirtiera en ley, un objeto del arbitrio hubiera de quedarse en sí (objetivamente) sin dueño (como *res nullius*)... pues de otro modo la libertad se privaría a sí misma del uso de su arbitrio en lo que respecta a un objeto de él por vía de poner a los objetos utilizables fuera de toda posibilidad de uso». A partir de este postulado, y dilucidadas las condiciones de la apropiación original, «lo mío» externo será «aquello de lo que si se me estorbase su uso, ello sería una lesión para mí, aunque yo no esté en posesión del mismo (no lo esté ocupando)». Y añade Kant: siendo esta *possesio noumenon* resultado de un postulado de la razón práctica «no debe extrañar a nadie que los principios teóricos de lo tuyo y de lo mío se pierdan en lo inteligible y no representen ninguna ampliación del conocimiento; porque el concepto de libertad sobre el que descansan no es susceptible de ninguna discusión teórica, y sólo puede inferirse de las leyes prácticas de la razón, como un *factum* de ella..., pues, efectivamente, en el *factum* de que, aun prescindiendo de mi ocupación empírica del objeto de mi arbitrio, la razón práctica quiera ver pensada la posesión de él conforme a conceptos del entendimiento, no conforme a conceptos empíricos, sino conforme a conceptos que contienen *a priori* la posibilidad de aquella posesión, en ello radica el concepto de validez de tal concepto de posesión como de una legislación general». Y esto último implica «que tener uno efectivamente algo externo como suyo sólo es posible en un estado jurídico bajo un poder públicamente legislador» que haga efectiva la postulada «legislación general». De ello se sigue que si «ha de ser posible jurídicamente el tener alguien un objeto externo como suyo, entonces ha de estarle permitido también obligar a entrar en una constitución civil a cualquier otro con quien se le suscite una disputa sobre lo mío y lo tuyo sobre tal objeto», pues «en el estado de naturaleza puede darse ciertamente una posesión real, pero sólo provisional», es decir, «el modo de tener uno algo como suyo en el estado de naturaleza, es una posesión física que tiene a su favor la presunción de poder ser convertida en jurídica mediante unión con la voluntad de todos». En análoga situación se encuentra la coerción que yo pueda ejercer al afirmarme en una acción mía que considero de derecho. La legítimi-

dad de esa acción sólo puede ser presuntiva mientras no venga efectivamente autorizada y sancionada por una ley general; la instancia capaz de autorizar efectivamente esa coerción habrá de ser capaz también de reservarse el monopolio de la coerción legítima y de sólo consentir el ejercicio de la coerción autorizada y regulada por ella. Por tanto, la «constitución civil», «aunque su realidad sea subjetivamente contingente, es, sin embargo, necesaria como deber».

Del «derecho privado en estado natural» se sigue, pues, «el postulado del derecho público, que dice así: en tu situación de una inevitable convivencia con todos los demás, debes salir de aquel estado natural y pasar a un estado jurídico, es decir, al estado de una justicia distributiva». Tanto en *La metafísica de las costumbres*, como en los escritos recogidos en el tomo XI de la edición de Weischedel, Kant repite con insistencia que la razón última de ser del derecho radica en la condición de «globalidad» de la existencia de los hombres en el globo terráqueo: cuanto más y más en línea recta me alejo del prójimo tratando de evitar la confrontación con él, con tanta más seguridad volveré a encontrármelo en el mismo sitio. Derecho público es «el conjunto de las leyes que necesitan ser promulgadas con carácter general para producir un estado jurídico...». Éste es, por tanto, «un sistema de leyes para un pueblo», esto es, «para una pluralidad de hombres, o para una pluralidad de pueblos, que, estando entre sí en una relación de mutua influencia o de posibilidad de actuar unos sobre otros, han menester de una constitución para participar de aquello que es de derecho. Este estado de los individuos en el pueblo, en su relación mutua, se llama *status civilis*, y el conjunto de ellos en relación con sus propios miembros (esto es, con los propios miembros de ese conjunto) se llama Estado (*civitas*), el cual, por su forma, ha de considerarse trabado por el interés común en estar en un estado jurídico y por eso se llama *res publica*, pero en relación con otros pueblos se llama *potentia*, la cual por tratarse también de una unión supuestamente heredada se llama una *gens* o *natio*; y, por tanto, bajo el concepto general de derecho público, no sólo hay que pensar el derecho estatal sino también el derecho de gentes; y ambos, por ser el globo terrestre no una superficie sin límites sino una superficie que se cierra sobre sí misma, conducen inevitablemente a la idea de un derecho estatal de gentes, es decir, de un *ius gentium* en el sentido de un *ius cosmopolitanicum*, de suerte que, si entre estas tres posibles formas de estado jurídico, en alguna de ellas se echa en falta el principio de restringir la libertad externa mediante leyes generales de la libertad, quedará inevitablemente minado el edificio de las dos restantes y al cabo se arruinará». La razón de esta última consideración de Kant es obvia. La legitimidad del ejercicio del derecho universal de libertad, esto es, del único derecho que asiste al hombre en virtud de su humanidad, sólo pue-

de ser presuntiva mientras no se tornen efectivas las leyes generales a que en su formulación se hace referencia; como Kant da por obvio que la garantía de ese derecho no puede suministrarla un único «derecho estatal», es decir, el derecho de un Estado universal, habrá de quedar asegurada (de forma tanto más urgente cuanto más densa se vuelve la condición de globalidad de la existencia) por una articulación de derecho estatal (de sistemas jurídicos estatales), de *ius gentium* y de *ius cosmopoliticum*, organizada de suerte que pueda considerarse expresión política de una cierta voluntad concordante y unida de los hombres en común.

Pues, en efecto, tras recordar que «todo Estado tiene en sí tres poderes separados, es decir, (que) su voluntad general unida la tiene en una triple persona: la soberanía en la persona del legislador; el poder ejecutivo en el gobernante o príncipe; y el poder judicial (como reconocimiento de lo suyo a cada uno conforme a la ley) en el juez» («igual a las tres proposiciones de un silogismo racional práctico»), Kant pasa a dar su famosa explicación del poder legislativo: «El poder legislativo sólo puede convenir a la voluntad unida del pueblo. Pues como de este poder ha de dimanar todo derecho, mediante su ley se ha de poder no hacer injusticia absolutamente a nadie. Pues bien, cuando alguien dispone algo sobre otro, siempre es posible que le haga injusticia, pero nunca cuando alguien dispone algo sobre sí mismo (pues *volenti no fit iniuria*). Así, pues; sólo la voluntad concordante y unida del pueblo, en tanto que cada uno sobre todos y todos sobre cada uno deciden lo mismo, puede ser legisladora». Si llamamos a esto «principio democrático», resulta que el «principio democrático» es parte del «principio del derecho», pues es una especificación del contenido de aquella referencia a una ley general, que el «principio del derecho» incluye. No coincide ciertamente con el «principio moral», pues sólo se refiere a leyes que regulan «relaciones externas», y en tal caso (a diferencia de lo que ocurre en la moralidad) la actuación exigible es la actuación conforme a ley, pero no necesariamente «por respeto a la ley», y además esas leyes (por lo menos las sólo contenidas en el derecho estatal) solamente tienen un ámbito de validez restringido. Pero sí ocurre que en el punto que representa el principio democrático, el «principio del derecho» no sólo queda plasmado en el sistema jurídico, sino que queda reflexivamente internalizado por el sistema jurídico, por cuanto que el sistema jurídico, conforme al concepto mismo de derecho, ha de institucionalizar mecanismos y procedimientos mediante los que pueda formarse la voluntad concordante y unida de todos que se exprese en una ley general. Una cosa, sin embargo, es clara: al instituto jurídico que son los mecanismos y procedimientos de formación de esa voluntad común les viene dado de antemano por imperativo de la razón el qué, es decir, el cometido en el que ha de

centrarse esa voluntad común o sobre el que ha de versar la formación de esa voluntad común que se expresa en la ley, a saber, el de compatibilizar la libertad externa de cada uno con la libertad de todos y cada uno de los demás sin más condición que la de maximizar esa libertad, porque, siempre que pueda darse compatibilización de arbitrios conforme a una ley general, toda restricción añadida es evidentemente indebida. A efectos de legitimidad del ejercicio de su poder, el «soberano jurídico en idea» no es, pues, autónomo. Al igual que en la «Declaración universal de los derechos el hombre y del ciudadano», también en la teorización que de ella hace Kant se perfilan dos focos de legitimidad, a saber: el derecho original de libertad y el principio democrático; pero para Kant vienen articulados y mediados por un único imperativo de una misma razón, el cual es exactamente el mismo que el de la moralidad, sólo que aplicado a «relaciones externas». Ésta es la sutil conciliación (y reducción a la unidad de una misma razón práctica) que Kant establece entre los elementos de la Declaración, sin disminuir ni un ápice la complejidad de ésta.

Carl Schmitt muestra en su *Teología política* (repetiendo a Donoso Cortés) cómo los conceptos políticos básicos, precisamente los conceptos políticos modernos (típicamente el concepto de soberanía) acaban exhibiendo enseguida su procedencia teológica. Una experiencia conceptual análoga hace también Kelsen al haber introducido su concepto de «norma fundamental» (tal como lo explica en la sección quinta de su *Teoría pura del derecho* o en el capítulo 59 de su *Teoría general de las normas*); el sentido subjetivo del acto de voluntad de poner una norma es también su sentido objetivo, es decir, consiste efectivamente en la posición de una norma, si ese acto viene autorizado por otra norma. Si ello es así, el acto de voluntad de poner la «primera norma», es decir, el acto de voluntad de poner la «primera constitución histórica», para poder tener efectivamente el sentido objetivo de establecer legalidad, lógicamente hubo de venir autorizado por una norma, la *Grundnorm*, la «norma fundamental», la cual ya no podría ser el sentido objetivo de ningún acto de voluntad, puesto que las normas constitucionales son las últimas. La «norma fundamental» es, por tanto, una ficción contradictoria con el concepto de norma, pero de ella pende la autoridad del derecho como derecho, de ella pende la «legalidad» del derecho. Diríase que, en sentido lógico, «toda autorización jurídica viene de Dios», no en el sentido de que la divinidad, en sus actos de poner normas, no hubiese de ser autorizada también por una fingida «norma fundamental» («deben obedecerse los mandatos de la divinidad» sería la «norma fundamental» de un orden moral religioso, concebido desde luego más bien a modo de un orden de derecho positivo, ya no puesta por Dios), sino en el sentido de que,

al igual que la divinidad, también la fuente de autorización jurídica que parece venir implicada por el concepto de norma, escapa a la vez a ese concepto, con lo cual esa fuente de autorización jurídica parece resultar a su vez inescrutable (en sentido jurídico). Hay un instante lógico en el que los conceptos políticos y jurídicos modernos, en la soberana abstracción que les caracteriza, se mueven en el más puro vacío, brotan de un puro *fiat*, y sólo así resultan prácticamente operantes.

En una situación análoga se ve Kant en lo tocante al lado (no del concepto de «legalidad» positiva, sino) de «legitimidad» del derecho, que es de lo que principalmente tiene que tratarse en una consideración del derecho, no en abstracto, sino «en idea». La ley es expresión de la «voluntad general», es decir, de «la voluntad concordante y unida del pueblo». Preguntémonos por quién es el «pueblo» (o incluso si se quiere: por quién es el «pueblo francés» que en la Declaración de 1789 se presenta «constituido en asamblea nacional» reclamando su propia condición de soberano, usurpada por el soberano monárquico). Por de pronto, el «pueblo» es la multitud reunida por un poder soberano en su efectiva capacidad de dictar e imponer leyes a destinatarios que pueden operar unos sobre otros; es lo que hemos oído decir a Kant. Y Kant extrae de ello una consecuencia obvia: «En sentido práctico el origen del poder supremo es inescrutable para el pueblo que está sujeto a él: es decir, el súbdito no puede ponerse a especular con intención política sobre él como sobre un derecho que pudiera ponerse en tela de juicio en cuanto a la obediencia que le debe. Pues el pueblo, para poder actuar con fuerza de ley sobre el *summum imperium*, ha de poder ser considerado ya como unido bajo una voluntad legisladora general y, por tanto, no puede juzgar sino como el actual *summus imperans* quiere, es decir: si en el origen se dio un verdadero contrato de sumisión como un *factum*, o lo que antecedió fue la violencia, y la ley sólo vino después, o las cosas sucedieron precisamente en ese orden: estas cosas son para el pueblo, que ya está bajo leyes civiles, asuntos cuya averiguación no tiene objeto alguno; pues si el súbdito que hubiese averiguado el origen último, quisiera oponerse a la autoridad ahora suprema, habría de ser castigado y eliminado conforme a las leyes de ella, es decir, con todo derecho, como un “sin ley”... Una ley que es tan santa, que, en sentido práctico, el sólo ponerla en duda, es decir, el suspender un instante su efecto es ya un delito, nos la estamos representando como si no procediese de los hombres, sino de un legislador supremo que quedase por encima de toda duda, y éste es el sentido de la frase: *Omnis auctoritas a Deo*, la cual no expresa un fundamento histórico de la constitución civil, sino una idea como principio práctico de la razón: el de obedecer al poder legislativo ahora existente, sea su origen el que fuere».

Pero diríase que éstas son consideraciones suscitadas por el escalofrío que en alguien que había sido súbdito de Federico el Grande de Prusia tenía que producir la «ejecución formal» de Luis XVI por mano de sus súbditos (un «crimen inexpiable», un poner cabeza abajo la idea misma de «estado jurídico»). Dejémosos invadir por el mismo escalofrío y admitamos por un instante con Kant que «un cambio de la constitución estatal (defectuosa), que muy bien puede ser necesario, sólo puede ser emprendido por el soberano mediante reformas, no por los súbditos, y, por tanto, no mediante una revolución... pues eso sería convertir al pueblo, que, como pueblo, sólo tiene su existencia por la legislación del primero, en soberano de aquél, es decir, en soberano de su soberano». Así se han entendido casi siempre estas consideraciones de Kant. Pero erraríamos la cuestión de principio que Kant está tocando, si nos quedásemos en esta interpretación. Para verlo, hagamos primero una comparación entre tipos posibles de soberano: «La forma autocrática de Estado es la más sencilla, es la relación de uno (el monarca) con el pueblo, es decir, en la que sólo uno es el legislador. La forma aristocrática se compone ya de dos relaciones, la de los notables (como legisladores) entre sí, para formar el soberano, y después la de este soberano con el pueblo. La democracia es la forma de Estado más compuesta de todas, pues se trata en ella de unir primero la voluntad de todos para hacer de ello un pueblo, después la de los ciudadanos para formar una *res publica*, y después de anteponer a esta *res publica* el soberano, el cual es esta voluntad unida misma». Después procedamos a hacer todas las revoluciones que sean necesarias hasta alcanzar la forma democrática de Estado; pues resulta que para Kant, por un lado, «una vez que ha triunfado una revolución y se ha fundado una nueva constitución, la ilegalidad del comienzo y de la imposición de la misma... no puede eximir a los súbditos de obedecer a aquella autoridad que ahora tiene el poder...» y, por otro, es a esa forma democrática (Kant dice «republicana») de régimen político a la que obviamente (por el propio espíritu del «pacto original», esto es, del acto de constitución de un «estado jurídico» abandonando el estado de naturaleza, o mejor, por el propio espíritu de la idea que hay que hacerse del pacto original como cumplimiento de un mandato de la razón) todo «estado jurídico» aspira: «Ese espíritu contiene la obligación del poder constituyente de acomodar la forma de gobierno a esa idea y, si ello no puede hacerse de una vez, de cambiarla gradualmente, a fin de que llegue a concordar con la única constitución de verdad conforme a derecho, a saber, la de una república pura, y a fin de que todas aquellas formas empíricas que sólo tenían por fin tener siempre convertido al pueblo en súbdito, queden disueltas en la constitución originaria y racional, en la cual sólo la libertad se convierte en principio, e incluso en condición, de toda la coerción que

es menester para tener una constitución en el sentido genuino de Estado... Ésta es la única constitución estable, en la que la ley es el único *imperans*, sin depender de persona alguna; éste es el objetivo final de todo derecho público, el estado sólo en el cual cada uno recibe perentoriamente lo suyo; mientras tanto... a la sociedad civil sólo cabe atribuirle un derecho interno provisional, pero no un estado absolutamente jurídico (un estado en que el derecho se ajuste a su idea, M.J.R)... toda verdadera república ni es ni puede ser otra cosa que un sistema representativo del pueblo, para en nombre de él, mediante todos los ciudadanos unidos, a través de sus diputados, cuidar de sus derechos... (aquí) el soberano es el pueblo mismo, pues en él se encuentra originalmente el poder supremo, del que han de derivarse todos los derechos de los individuos como simples súbditos... y sólo esa voluntad general y común es el fundamento y base de todos los contratos públicos». Pues bien, es precisamente llegados a este punto cuando podemos hacernos cargo del alcance de la tesis de Kant de que el origen del poder soberano «es inescrutable en sentido práctico». El origen histórico de la composición de un concreto «pueblo soberano» será por lo general una historia de violencia o de una serie de actos de violencia. Pero, pese a ser producto de la violencia, la fuente del derecho, el pueblo soberano (en el estar sometido a las leyes que él mismo se da, y en el dárselas) tiene que ignorar («en sentido práctico», no ciertamente como lección histórica) la violencia de la que es producto, a fin de poder gestionar conforme a criterios de libertad y de justicia política la diferencia y diversidad de la que se halla compuesto, e incluso para gestionar conforme a esos criterios su propia autodisolución; invocar otros criterios por encima de ellos sería el no-derecho, la barbarie, revelándose así el derecho como el intento de poner razón en la violencia con que la historia nos abrumba. El «pueblo» jurídico, el reunido por el soberano con independencia de «eticidades históricas», no puede admitir nada por encima de él en esa su positividad con que históricamente da consigo como soberano. Dicho de otro modo: si, en el origen, el poder soberano no consentía ser excrutado o puesto en cuestión, por su capacidad de aplastar mediante su derecho a quien osara cuestionarlo, al final el diferenciado soberano republicano quizá siga teniendo aquella misma capacidad de imponerse, pero se ha racionalizado prácticamente hasta el punto de que todo cuestionamiento, para quedar normativamente a la altura del soberano, habrá de efectuarse en términos republicanos, es decir, conforme a los principios de la constitución republicana vigente, esto es, conforme a los mismos principios que constituyen al soberano, de modo que la concreta validez de esos principios es ahora la validez de la facticidad con aquel origen, y toda otra facticidad que quiera cuestionarla conforme a otros principios que los de ella, que-

da normativamente por debajo de ella. Habermas roza de paso esta relación entre facticidad y validez en el tránsito de la tercera a la cuarta categoría de derechos y la aborda en el artículo sobre «Ciudadanía e identidad nacional»; de haberse decidido por un tratamiento más explícito de ella en los capítulos III y IV, quizá se hubiera vuelto también más explícita en ellos la temática de Hobbes, Carl Schmitt, o Foucault. En el sentido normativo genuino, es decir, no relativizable, el hombre moderno no tiene otra patria histórica que la abstracta articulada por la autonomía ciudadana y los derechos individuales; así introduce expresamente Kant el capítulo dedicado al «derecho de gentes».

Si se tiene presente que la fuente del derecho en cuanto efectivamente sancionado e impuesto es el poder soberano del Estado, resulta que en lo que respecta a la idea de un *ius gentium* la situación es la siguiente: «a) Que los Estados mismos en sus relaciones externas entre sí están por naturaleza en un estado no jurídico; b) que ese estado es un estado de guerra (del derecho del más fuerte), aunque no sea de guerra efectiva ni de hostilidades permanentes... pues ocurre que en el estado de naturaleza entre los Estados el derecho a la guerra es el modo como un Estado persigue mediante su propio poder su derecho frente a otro Estado, cuando se cree lesionado por él». Por tanto, «el derecho en el derecho de gentes no puede ser sino el derecho en la guerra, siendo la mayor dificultad el hacerse siquiera un concepto de ello y el pensar una ley en este estado sin ley (*inter arma silent leges*) sin contradecirse uno a sí mismo. Ese concepto habría de ser el siguiente: hacer la guerra conforme a aquellos principios según los que siempre quede abierta la posibilidad de salir de ese estado de naturaleza entre los Estados (en la relación externa entre ellos) y entrar en un estado jurídico...». Pues, en efecto, conforme al mandato categórico de la razón, «el estado de naturaleza entre los pueblos, lo mismo que entre los individuos, es aquello de lo que se debe salir para entrar en uno jurídico...», y ello formando quizá un *Völkerstaat*, un «Estado de pueblos», el cual sería, o bien simplemente un Estado y, por cierto, un único Estado, o bien una especie de supraestado; lo segundo es también un concepto paradójico, pues implica la idea de una suprasoberanía que, para Kant, es en sí un concepto simplemente contradictorio; y en cuanto a lo primero: como resulta que «si el Estado de pueblos es muy extenso, el gobierno de él y por tanto la protección de cada uno de sus miembros (Estados) acaba haciéndose imposible...», no cabe pensar sino «en una federación de pueblos conforme a la idea de un contrato social original»; «tal federación no constituye un poder soberano, sino una sociedad de iguales, que en todo momento puede denunciarse y que, por tanto, habrá de ser renovada de cuando en cuando». De lo cual se sigue que «la paz perpetua es ciertamente una idea

irrealizable... pero los principios tendentes a ella... sí que sean quizá susceptibles de realización aproximativa».

El derecho estatal y el derecho de gentes no cubren todo el ámbito del derecho público, queda todavía la idea del derecho concierne a la esfera del tráfico económico y social cosmopolita en el mundo-sociedad, que Kant introduce mediante un concepto de globalidad que quita bastante de su dramatismo al «estado de naturaleza» abandonable-inabandonable en que se hallan entre sí los Estados. Esa idea se refiere a derechos reales de libertad, que si en las consideraciones sobre derecho privado antecedían al derecho estatal que había de plasmarlo en leyes generales, ahora resulta que también exceden al derecho estatal: «La idea de una comunidad pacífica, aunque no ciertamente amistosa, de todos los pueblos sobre la Tierra, no es una idea filantrópica, sino un principio jurídico. La naturaleza los ha encerrado a todos dentro de ciertos límites (a causa de la forma esférica de su residencia, el globo terráqueo), y como la posesión del suelo sobre el que un habitante de la Tierra puede vivir, sólo puede pensarse como posesión de una parte de un todo determinado, es decir, como una posesión a la que todos por principio tienen un derecho original, resulta que todos los pueblos están en una comunidad de suelo, aunque no en una comunidad jurídica de posesión, ni, por tanto, de uso y propiedad del mismo, pero sí de posible interacción física (*commercium*), es decir, en la situación en la que cada uno puede ofrecerse a los demás para traficar entre sí, y tienen derecho a llevar esa posibilidad a la práctica, sin que nadie tenga derecho a recibir al de fuera como si se tratase de un enemigo. Este derecho, en lo que respecta a la posible unión de todos los pueblos en lo tocante a ciertas leyes generales del posible tráfico entre ellos, podemos llamarlo *ius cosmopolitanum*... Los abusos que puedan producirse (que por la condición de globalidad, aunque sucedan en una parte del mundo se hacen sentir enseguida en todas) no pueden eliminar el derecho del “ciudadano de la Tierra” a intentar la comunidad con todos y a visitar a tal fin todas las regiones de la Tierra, aunque ello no le dé derecho a aposentarse en el suelo de otro pueblo, para lo cual puede ser menester un contrato particular».

4. *La irreconciliabilidad de la modernidad política*

Es esta idea de «estado jurídico» interpretable como realización aproximativa de la idea de «paz perpetua» la que salta hecha pedazos en la *Filosofía del Derecho* de Hegel. La modernidad política aparece aquí como devenir catastrófico que políticamente no es susceptible de reconciliación interna ninguna. Hegel no habla del derecho en idea, sino del derecho efectivamente existente, del derecho

de verdad vivo por cuanto que, a la altura de su tiempo, opera consciente de la idea de lo que de verdad el derecho es y opera también de acuerdo con esa idea. Y precisamente en esa su existencia real, aquello a lo que el derecho da articulación es algo que se asemeja al devenir de una catástrofe. Respecto a ese devenir considerado en conjunto, la única reconciliación global con él, en la que cabe pensar, también para el participante (ayudado por el filósofo), consiste en asomarse contemplativamente al teatro de la historia universal para convencerse de la razón que asiste a Dios o al espíritu de un mundo político y social irreconciliable; ello sólo acaece al descubrirse y saberse a sí mismo ese pensamiento en su necesidad como el pensamiento de Dios, en el que el mundo y la razón del mundo consisten; ello sólo acaece en la *theoría* en el sentido enfático de ésta, por el que la vida teórica se convierte en participación humana de la vida del *theós*. La salvación del mundo consiste en la salvación respecto al mundo, la cual consiste, pues, en saber interpretarlo, no en cambiarlo acomodándolo a su «idea» en el sentido de un supuesto «deber-ser» de ese mundo, que proyectase a éste racional o utópicamente por encima de sí.

Lo que se institucionaliza con los derechos subjetivos, es decir, lo que se vuelve existente con ellos, no es una idea negativa de libertad, sino la explosiva negatividad en que la libertad de los modernos consiste. Hegel empieza rechazando de plano para esos derechos la denominación de «derechos naturales» o de «derecho innato que convenga al hombre en virtud de su humanidad», que considera aberrante. Se ocupa más bien de qué es lo que se hace valer en la positivación de tales derechos, y ello de forma irresistible e irreversible pese a todos los intentos de restauración contrarrevolucionaria del orden antiguo. Esos derechos son el haber saltado hecho pedazos mediante la reflexión ese orden antiguo que ya es tan irrecomponible, como inevitable (Hegel tiene ya tras de sí el historicismo de Herder y en parte tiene también tras de sí el pensamiento de la contrarrevolución) es la positivación de los derechos de libertad, es decir, como inevitable es el cobrar la subjetividad y reflexión modernas existencia social y política. Cuando las cabezas se ven reflejadas en lo que piensan un Lutero, un Descartes, un Locke, el mundo simplemente es otro, y si aún no lo es, se muestra «con dolores de parto» que no pueden sino terminar en la criatura que fue la Revolución. Ese mundo ha nacido ya, y no tiene vuelta atrás. Y así, Hegel define los derechos en términos de reflexividad existente, de retracción abstracta sobre sí y de negatividad. El «derecho abstracto... es la voluntad que se refiere a sí misma en su pureza... es la negatividad absoluta refiriéndose a sí misma... Cuando se dice que el primer principio de la libertad es que los hombres son todos iguales entre sí, ello es enteramente correcto. Sólo que los hombres no son igua-

les por naturaleza, sino sólo en la libertad». «Este principio de la voluntad autónoma, en sí infinita del particular, este principio de la libertad subjetiva, que internamente nació con la religión cristiana y externamente, es decir, vinculado con la universalidad abstracta, nació en el mundo romano, no puede hacer valer todo su derecho en la forma sustancial del espíritu real que representó la *polis* antigua. Este principio es históricamente posterior al mundo griego, como también es posterior a la idea sustancial de la eticidad griega la reflexión filosófica que se sumerge a esa profundidad». Ese principio de la voluntad autónoma es el que define, y se hace valer en, lo que llamamos época moderna y el que disuelve toda sustancialidad que no esté a la altura de esa reflexividad y quizá simplemente toda sustancialidad. Y ese principio dice que «al ser yo libre, no hay exterioridad que pueda valer contra mí. Yo puedo abstraer de todo lo demás. La libertad del espíritu es el concepto absoluto mismo, el absoluto saberse en el que todo lo demás ha perdido consistencia, en el que cualquier otra consistencia se ha ido a pique. El que la libertad, la *eleuthería*, hubiera de considerarse como *ethos* y sustancia, eso es una consideración que pertenecía a la filosofía anterior. Todas las figuras anteriores se disuelven como resultado del espíritu libre en este sentido. Así, pues, cuando, como sujeto individual, vengo a pelear con las cosas externas, esta relación desaparece por entero en mi libertad. Se produce aquí una pura expansión en medio de un puro éter». Esta libertad, al haber de compatibilizarse en su abstracción con las demás libertades, a las que esa abstracción no puede sino considerar iguales a ella misma, no tiene más remedio que inventar la «forma jurídica», o mejor aún: en su existencia es ya esa misma forma, como la forma de leyes «que han de ser las mismas para todos, sea que protejan, sea que castiguen» y que sólo pueden tener esa libertad y no otra cosa por asunto y tema.

4.1. *La «eticidad perdida en sus extremos»*

La negatividad de la libertad moderna que cobra existencia en los derechos modernos de libertad significa la destrucción sistemática de todo lo sustancial, incluso hasta el desenraizamiento y la insustancialidad (FdD, § 185); consecuencia de esa negatividad en su desarrollo es la increíble movilización de la existencia moderna, su estar siempre en el aire (FdD, §§ 185 ss.). Pero junto a eso Hegel subraya también otro lado de lo mismo (FdD, § 184, § 299) en el que se ha venido insistiendo de Marx a Parsons, pasando por Simmel, Weber, Lukács, y también por Horkheimer y Adorno; también *Teoría de la acción comunicativa* de Habermas insiste en ello con otro lenguaje y a su modo. Se trata de la correspondencia estructural entre la libertad e igualdad modernas entendidas como negatividad,

el derecho positivo moderno, y el desatamiento de la «lógica» del medio abstracto de regulación que representa el dinero y de la «lógica» del medio abstracto de regulación que representa el poder político-administrativo. Esa correspondencia permite a estos dos medios cobrar mediante el derecho positivo una estructura autorreflexiva de tal complejidad en las funciones que ejercen, la cual permite tan inaudito grado de complejización y objetivización de los procesos sociales regulados por esos medios, que esos procesos se vuelven inabarcables para los sujetos, anonimizándose. Los sujetos ven ambivalentemente confirmada en ese completo fuera-de-sí la infinita negatividad de la retracción abstracta sobre sí en que su libertad consiste; cuanto más sujeto es el sujeto, tanto más fuera de él deja al objeto; digo «ambivalentemente confirmada», porque diríase que los sujetos se ven empujados a los márgenes de un proceso social que funciona como una especie de segunda naturaleza (cf. Hegel, Rph, §§ 189 ss.). Basten para aclararnos sobre esta cuestión dos citas de la *Filosofía del dinero* de G. Simmel. «También la economía comienza con una indistinción del lado personal y del lado objetivo de la prestación económica. Pero esta indiferencia inicial se va dividiendo gradualmente hasta convertirse en oposición; el elemento personal se retrae cada vez más de la producción, del producto, de las transacciones. Este proceso desata la libertad individual... Sólo al desarrollarse la economía y alcanzar ésta su plena extensión y complicación y convertirse en el sistema de internas e infinitas dependencias que la constituye, se produce esa dependencia de los hombres entre sí que, al excluir el elemento personal, remite al individuo a sí mismo y le obliga a cobrar una conciencia más positiva de su libertad que la que podría suministrarle la más completa ausencia de relaciones. El dinero es el portador absolutamente apropiado de tal estado de cosas; pues el dinero establece relaciones entre los hombres, pero deja a los hombres fuera de ellas; el dinero es un equivalente exacto de la prestación económica de que se trate, pero completamente inadecuado para lo individual y personal en ella: lo estrecho y denso de las dependencias que el dinero funda, constituye (para una conciencia sensible a las diferencias) el trasfondo sobre el que empieza resaltando y diferenciándose de él la personalidad y la libertad de los hombres». «El dinero, por un lado, a causa de su infinita flexibilidad y divisibilidad, hace posible esa pluralidad de relaciones económicas... Si toda relación entre los hombres consta de elementos de aproximación y elementos de distancia, entonces la independencia es una relación en la que los últimos se han convertido en un máximo... La cuestión es cuál es la configuración social más favorable de ambas clases de elementos para provocar la independencia tanto en su aspecto de hecho objetivo como por su lado de conciencia subjetiva. Tal situación se da cuando se produce una densa red de relaciones

entre los hombres de las que está excluido el elemento personal; una densa red de influjos que se ejercen de forma enteramente anónima; una densa red de determinaciones sin prestar atención a quienes afectan. Tanto la causa como el efecto de tales dependencias objetivas en las que el sujeto como tal es libre, radican en la intercambiabilidad de las personas... No el vínculo en general, no la ligadura como tal, sino la ligadura a un determinado señor es el polo opuesto a la libertad... independiente en el sentido positivo de la palabra es el hombre urbano moderno, el hombre de las grandes ciudades, que ciertamente necesita todo un ejército de proveedores, trabajadores y colaboradores y que depende absolutamente de ellos, pero sólo guarda con ellos una relación absolutamente objetivizada, una conexión sólo mediada por el dinero, de suerte que no depende de ninguno de ellos como de esa persona determinada, sino sólo del trabajo que objetivamente le hacen, equivalente a una determinada cantidad de dinero, trabajo que no es menester se lo haga nadie en concreto, sino que se lo pueden hacer cualesquiera personas sustituibles unas por otras, lo mismo que él es sustituible por cualquier otro para los demás». Hasta aquí Simmel. Esto es lo que en la *Filosofía del Derecho* de Hegel (§ 184) se llama «la eticidad perdida en sus extremos» («La idea en esta su escisión otorga a sus dos momentos, a saber: el momento subjetivo y el momento objetivo, existencia independiente; a su momento subjetivo, es decir, al individuo, el derecho a desarrollarse y moverse en todas direcciones, y al momento objetivo, es decir, a la totalidad en conjunto, el derecho a revelarse como el fundamento del individuo, como poder sobre él y como fin último de él»), que no ha solido gozar de mucho prestigio entre los representantes de la tradición de pensamiento hegeliano-marxiana. Sin embargo, esa «eticidad perdida en sus extremos» parece condición de la libertad negativa moderna, o mejor: es la misma libertad negativa moderna. Añadamos que consideraciones análogas a las de Simmel pueden encontrarse en las explicaciones de T. Parsons sobre el dinero y sobre el código «poder político-administrativo».

4.2. *Los «derechos del hombre» y la «sociedad civil»*

Pero ese escaso prestigio no significa que en la tradición de pensamiento hegeliano-marxiano tal «pérdida de la eticidad en sus extremos» no haya quedado siempre en primer plano como punto de partida de una teorización ofensivamente vuelta contra toda clase de mistificaciones. En un rincón de *La Sagrada Familia o Crítica de la Crítica crítica* se refiere Marx de forma detallada y prolija a este tipo de lazo social anónimo (el depender todos de todos sin depender nadie personalmente de nadie ni del acuerdo con nadie) que, según Simmel, viene creado por la abstracción y la sustituibilidad

general que se produce al convertirse cada cual a través de la abstracción del dinero en «el puente entre una necesidad del otro y el objeto que satisface esa necesidad». Ese anónimo, inaprehensible y, sin embargo, bien denso lazo es «el que mantiene unidos a los miembros de la sociedad civil; la vida civil y no la política es su vínculo real. Es esto, y no el Estado, la *polis*, lo que mantiene unidos a los miembros de la sociedad civil. Sólo la superstición política se sigue imaginando hoy en día que la vida civil hubiera de recibir del Estado su consistencia y cohesión. Sucede más bien que es el Estado el que recibe su cohesión de la sociedad civil... Robespierre, Saint-Just y su partido acabaron yéndose a pique porque confundieron la comunidad política antigua democrático-realista... con el moderno Estado representativo democrático-espiritualista. Qué equivocación tan colosal reconocer y sancionar con la “Declaración universal de los derechos del hombre” la moderna sociedad civil, la sociedad de la industria, de la competencia universal, de los intereses privados que persiguen libremente su fin, de la individualidad natural y espiritual extrañada de sí, de la anarquía, y querer después erradicar las manifestaciones vitales que esta sociedad tenía en los individuos particulares, querer chapar la cabeza política de esta sociedad conforme al modelo de la Antigüedad... La Declaración proclamaba los derechos de un hombre que de ninguna manera era el hombre de la comunidad política antigua, como tampoco la economía y la industria de su sociedad son las antiguas... Tras la caída de Robespierre es cuando empezó a realizarse en términos prosaicos una ilustración política que hasta entonces no había hecho sino tratar de competir al alza consigo misma hasta volverse delirante. Bajo el gobierno del Directorio hace eclosión la sociedad civil en sus violentas y exuberantes corrientes vitales; lo que la Revolución había hecho había sido liberar a esa sociedad de las ataduras feudales, por más que el Terror hubiera querido sacrificarla al ideal de una vida política a la antigua. “Tempestad y empuje” de empresas comerciales, deseo de enriquecerse, bullir de la nueva vida civil, cuyo autogoce empieza siendo ligero, frívolo, embriagador... La sociedad civil viene positivamente representada por la burguesía. La burguesía empieza así su régimen. Los “derechos del hombre” dejan de existir puramente en la teoría y se vuelven realidad... Napoleón representó la última batalla del Terrorismo revolucionario contra la sociedad civil proclamada por la Revolución en la “Declaración de los derechos del hombre” y contra la política de la sociedad civil. Napoleón entendía ya muy bien la esencia del Estado moderno, se percató perfectamente bien de que el Estado moderno tenía por fundamento el desarrollo sin trabas de la sociedad civil. Y se resolvió a reconocer ese fundamento y a protegerlo... Pero Napoleón consideraba todavía el Estado como fin en sí y consideraba la vida burguesa sólo como su tesorero y subalter-

no, que no ha de tener ninguna voluntad propia. Consumó el Terrorismo al sustituir la revolución permanente por la guerra permanente... La burguesía liberal, que se enfrentó una vez más en Napoleón con el Terrorismo revolucionario, en la Restauración y en los Borbones hubo de enfrentarse una vez más con la contrarrevolución. Finalmente, en 1830 logra realizar su deseo de 1789, sólo que con la diferencia de que para entonces su ilustración política estaba ya consumada, de que en el Estado constitucional representativo no pretendía ya aspirar al ideal del Estado, ni a la salvación del mundo, ni a fines universales del hombre, sino que en ese Estado no veía ya sino la expresión oficial de su poder exclusivo y el reconocimiento político de su particular interés de clase». Hasta aquí Marx.

4.3. «Dialéctica de la sociedad civil» y Revolución

La idea de Hegel que Marx toma como punto de partida es que precisamente cuando esa «sociedad civil funciona sin trabas» (FdD, § 243), es incapaz de estabilizarse, precisamente a causa de la lógica y del movimiento del lazo social objetivo que le es característico. Es bien sabido cómo Hegel, basándose en las controversias Ricardo-Malthus, acaba dando la razón a Malthus, por lo menos para el plazo corto y medio; pero Hegel no toma en consideración la solución que Malthus proponía, sino que más bien la rechaza en la forma que Malthus le daba (FdD, § 245); esa solución propuesta por Malthus sería la que en los años treinta del siglo xx Keynes retomaría en su *Teoría general del interés, la ocupación y el dinero* volviéndola tanto en contra de Ricardo, como de las consecuencias revolucionarias que Marx había extraído de la crítica a Ricardo. El resultado de ello por parte de Hegel es la consideración del desenvolvimiento de esa «sociedad civil» definitoria de la modernidad social, asentada sobre los «derechos del hombre», que Hegel desarrolla en los §§ 230 ss. de su *Filosofía del Derecho*. Conforme a esa consideración, «se vuelve patente que, pese a su exceso de riqueza, la sociedad civil nunca puede ser suficientemente rica, es decir, nunca puede poseer lo suficiente de los medios que le son peculiares, para evitar el exceso de pobreza y la formación del proletariado» (es decir, que un orden de intercambios asentado sobre los elementos normativos que representan los «derechos de propiedad» y políticamente sostenido por instituciones que plasmen un interés común reducido a la defensa e imposición de esos derechos, no puede estabilizarse a sí mismo en situación de pleno empleo, esto es, no puede menos de generar la negación práctica de sus propios supuestos y, al cabo, la negación de sí mismo. El orden liberal queda así desmentido en su pretensión de ser el orden justo, siempre posible aparte de justo, y además el más eficaz de todos). «Precisamente por

esta dialéctica suya, la sociedad civil se ve empujada más allá de sí misma como esta determinada sociedad, para buscar consumidores en otros pueblos que estén por detrás de ella respecto a los medios que ella posee... y también para buscar materias primas y medios de subsistencia». Este movimiento, por el que el mundo todo habría de quedar convertido en «sociedad civil» conforme al modelo de la modernidad europea, queda magnífica e incluso grandiosamente expuesto en la primera parte de *El manifiesto comunista* de Marx. Desde esa perspectiva, mediante una ilustración política llevada hasta el final, es como el Estado acaba revelándose «como expresión social del poder exclusivo de una clase y como el reconocimiento político del interés exclusivo de una clase»; la esfera de lo político nacional e internacional no es la esfera de lo común o de la pugna de interpretaciones del interés común, sino el teatro donde se dirime la contradicción estructural básica de una sociedad civil, ambivalentemente considerada, que en su carácter de «sociedad burguesa», una vez se globalice, acabará mostrándose imposible, pues será precisamente entonces cuando de ningún modo podrá eludir ya su contradicción estructural básica. Será también entonces cuando, frente a «la eticidad perdida en sus extremos», habrá de producirse un «retorno de lo ético a la sociedad civil» (FdD, § 252 ss.), que, a diferencia de lo que ocurre en Hegel, ya no podrá venir definido en términos político-estatales. Sólo en ese retorno puede consistir, más allá de lo político-estatal, la constitución de una «voluntad general», que Marx vagamente se imagina (en «La cuestión judía») como una asunción del «ciudadano abstracto» de la «voluntad general» en el concreto «hombre universalizado» de los «derechos del hombre». La forma institucional concreta de ello se pierde en la bruma del futuro. En todo caso ello no podría ser sin devolver a algo así como la «asamblea de ciudadanos» el control directo de, y la directa capacidad de disposición sobre, un sistema económico que, normativamente asentado por el momento, sobre los derechos individuales de propiedad, hace absurdo el pensar en ninguna *volonté générale*, es decir, ello no podrá ser posible sin anular el último artículo (y parte del segundo) de la Declaración, al menos en lo que se refiere a la propiedad sobre los medios de producción.

4.4. «Voluntad general» y Estado

La *Filosofía del Derecho* se convirtió muy pronto en campo de batalla entre la izquierda y la derecha de Hegel. Retrospectivamente sabemos muy bien que en el segundo punto principal tocado en la cita de Marx, éste se equivocaba rotundamente frente a Hegel. Hegel había aprendido muy bien precisamente de Napoleón a considerar el Estado moderno, el Estado que tiene por base a una sociedad civil

funcionando sin trabas, es decir, al Estado que tiene por base la infinita negatividad institucionalizada en que consisten los derechos de libertad modernos, esto es, que tiene por base a un «hombre» que no es el hombre antiguo, había aprendido a considerarlo, digo, como «un fin en sí»; aunque eso sí, la permanente discordia revolucionaria de la modernidad consigo misma, que caracteriza al Hegel de izquierdas, quedaba sustituida en el Hegel de derechas por la guerra permanente. La comunidad nacional estatalmente organizada sigue siendo hoy en muy buena parte un fin en sí. Y, de forma casi obvia, para los movimientos nacionalistas que en tal circunstancia no tienen más remedio que nacerles a los Estados nacionales en los casos de identidades estatal-nacionales históricamente no del todo logradas, la aspiración a convertirse en comunidades nacionales estatalmente organizadas viene a resultar en un fin en sí casi absorbente. Incluso contamos desde 1914 con el «hierro de madera» siempre posible políticamente que representaron desde el principio las izquierdas enfáticamente nacionales o nacionalistas.

Es bien conocida la definición que, en la perspectiva de una mediación entre la «negatividad de la libertad» y la «voluntad general», da Hegel del Estado (FdD, § 260): el Estado «es la realidad de la libertad concreta; y la libertad concreta consiste tanto en que la individualidad personal y sus intereses particulares tengan su completo desarrollo y el reconocimiento que les corresponde en el sistema de la familia y de la sociedad civil, como en que (en parte a través de ellos mismos) se transformen en el interés del todo y (en parte con voluntad y conciencia) reconozcan ese interés de lo universal como su propio espíritu sustancial y se comprometan con él como con su *telos* último, de suerte que ni lo universal se haga valer ni se realice sin los intereses, el saber y el querer particulares, ni los individuos como personas privadas vivan sólo para esto último y no quieran a la vez en y para lo universal desarrollando una actividad consciente de ese fin». Pues «el principio de los Estados modernos tiene la tremenda fuerza y profundidad de dejar que el principio de la subjetividad se convierta en el extremo autónomo de la particularidad personal y de retrotraerlo simultáneamente a la unidad sustancial y así no mantener a su vez ésta sino en aquel principio.... En los Estados antiguos el fin subjetivo coincidía por entero con la voluntad del Estado, en cambio en los tiempos modernos reclamamos el derecho a tener nuestra propia visión de las cosas, nuestro propio querer y conciencia. Los antiguos no tenían autoconciencia en este sentido». Eso mismo puede verse desde otro ángulo: «El espíritu de corporación, que tiene su origen en la justificación de las esferas particulares, se trueca a la vez a sí mismo en espíritu de Estado, al tener en el Estado los medios para el mantenimiento de sus fines particulares. Éste es el misterio del patriotismo de los ciudadanos por este lado, que saben

al Estado como su sustancia, porque el Estado mantiene sus esferas particulares, la justificación de ellas y la autoridad de ellas, así como su bienestar. En el espíritu corporativo, por contener éste inmediatamente la inserción de lo particular en lo universal radica entonces la profundidad y fuerza que el Estado ejerce en las mentalidades» (FdD, § 289). El Estado se revela así como la esfera de lo (en el fondo y pese a todas las pugnas de intereses) sabido y querido en común, sólo en lo cual la retracción infinita del individuo sobre sí que se da existencia en el derecho cobra efectividad, concreción y posibilidad de despliegue. Eso común se convierte entonces en centro sobre el que queda focalizado un rehacimiento (que al haber de efectuarse en el medio del principio de la subjetividad no puede ser sino reflexivo) de las historias y los sentimientos de pertenencia y lealtad preestatales, una refundición de las identidades preestatales en una identidad nacional, que pese a ser un producto bien reflexivo y artificioso, se proyecta a sí misma hacia atrás, convirtiendo al Estado en el *telos* realizado al que aspiraba toda la historia de ese ficticio colectivo reflexivamente se-sabiente. Tenemos así de nuevo una «voluntad general» que se expresa en leyes generales tras haberse plasmado en las instituciones y en los supuestos culturales y políticos compartidos por todos de una constitución escrita o no escrita (pero siempre enraizada en los ánimos y mentalidades), conforme a los que la libertad de arbitrio de cada uno se vuelve compatible con la de todos los demás, pero de forma esencialmente limitada a la particularidad histórica que representa el Estado.

Pues si se tiene en cuenta en dónde radica el desvelado «misterio del patriotismo», resulta que en una sociedad agujoneada por una crisis a la que sólo puede eludir por vía de una expansión hacia fuera, el hacerse patente para todos (como lo sabido y querido) ese bien vasto elemento de comunidad que da concreción a los derechos individuales, sólo puede producirse como soberanía hacia el exterior, es decir, sólo puede producirse en una especie de movimiento de afuera a dentro, en el que los intereses, al chocar con el afuera, se hacen conscientes de la base común en que estriban, y la asumen, rearticulan y reorganizan reflexivamente según sea menester, siempre desde el (y mirando al) afuera que tienen enfrente y con el que se miden. Así se haría patente el común soporte último de la concreción de la libertad individual, a saber, la capacidad de autoafirmación del colectivo frente al exterior, la capacidad de autoafirmación del Estado como «la organización que es a su vez de la libertad individual»: «Pero el espíritu, en tanto que relación negativa consigo mismo infinita en la libertad, es de forma igualmente esencial ser-para-sí que ha asumido en sí la diferencia existente y, por tanto, es excluyente. El Estado, en tal determinación, tiene individualidad, la cual es esencialmente como individuo y en el soberano

es como individuo real e inmediato». «La individualidad, como ser-para-sí excluyente, aparece como relación con otros Estados, cada uno de los cuales es independiente frente a los otros. En la medida en que es en esta independencia donde el ser-para-sí del espíritu real tiene su existencia, ésa es la primera libertad y el más alto honor de un pueblo... En la existencia esta relación negativa del Estado consigo mismo aparece como relación de un otro con un otro, y como si fuera algo puramente negativo y externo... pero en realidad ése es su propio momento supremo, su infinitud real como idealidad de todo lo finito en él, el lado por el que la sustancia, en tanto que poder absoluto contra todo lo individual y particular en él, contra la vida, la propiedad y los derechos de la propiedad, así como contra los ulteriores círculos a que esos derechos y el desenvolvimiento de ellos dan lugar, por el que la sustancia, digo, da existencia a, y trae a la conciencia, la nihilidad de todo ello» (en jerga hegeliana: la «voluntad general» hacia fuera se revela así como la «verdad» de los derechos de libertad en la negatividad de éstos). Este común soporte último de la concreción de la libertad individual, o de la libertad individual en su concreción, por su lado de voluntad de autoafirmarse se da forma institucional en el ejército, el «estamento de la valentía», que, por tanto, junto con la Administración por su lado de capacidad de *surveillance* hacia el interior, es un ingrediente bien básico de la soberanía del Estado moderno articulado por lo demás en términos de división funcional de poderes reabsorbida en el soberano. Y obviamente «este estamento encierra en su forma la dureza de las supremas contradicciones: el extrañamiento mismo (la entrega de la propia voluntad al otro, incluso hasta la muerte), pero como existencia de la libertad».

No ya la idea de la «paz perpetua», sino incluso la de la kantiana aproximación a ella por vía de dar forma jurídica a la posibilidad de formación de algún tipo de voluntad general supraestatal que lograse dar algún tipo de forma institucional a la perspectiva universalista implicada por el propio concepto de derecho (hacer compatible el innato derecho de libertad de cada uno con el derecho de libertad de todos los demás conforme a una ley general) se vuelven enteramente vacías: «Y como las relaciones entre los Estados tienen como principio la propia soberanía de cada Estado, los Estados se encuentran unos frente a otros en estado de naturaleza, y sus derechos no tienen su realidad en una voluntad general constituida sobre ellos como Estados, sino en su voluntad particular... el Estado es un individuo y en la individualidad está esencialmente contenida la negación. Si, pues, un número de Estados se convierte en una familia de Estados, entonces tal unión de Estados en tanto que individualidad no tendrá más remedio que suscitar una oposición y generar un enemigo... Por eso la idea kantiana de una paz perpetua mediante una

federación de Estados que resolviere toda disputa y que como un poder reconocido por cada uno de todos los Estados particulares eliminase las discrepancias haciendo así imposible el decidir las mediante la guerra, presupone el asentimiento de los Estados, que descansaría siempre sobre razones y consideraciones de tipo religioso, moral o lo que fuere, y por tanto en la voluntad particular soberana y, por ende, sería contingente». Así, pues, el universo de lo político se estructura siempre e irremediamente conforme a la relación amigo-enemigo, tanto hacia fuera, como, de rebote, también hacia dentro, en donde en una especie de depurador movimiento en espiral el sentimiento de comunidad nacional se trueca en una autoconsciente voluntad de homogeneidad y en un correspondiente movimiento de exclusión y marginalización internas. El universalismo que el «principio del derecho» comparte con «el punto de vista moral» por brotar supuestamente ambos de un mismo imperativo de la razón, queda entonces en el aire como el lugar vacío de una conciliación imposible, como una especie de impotente perspectiva vacía que por principio nunca podrá cobrar concreción ni política ni jurídica: «En este momento se insiste mucho en el antagonismo entre moral y política y en la exigencia de que la segunda se ajuste a la primera. Sobre este punto notemos sólo que el bien del Estado tiene una justificación completamente distinta que el bien del individuo, y la sustancia ética, el Estado, tiene su existencia, es decir, su derecho, directamente en una existencia concreta, no abstracta, y que sólo esa existencia concreta puede ser principio de su acción y de su conducta, y no una de esas muchas ideas generales tenidas por preceptos morales. La idea de las supuestas injusticias que la política habrá siempre de cometer en el contexto del mencionado antagonismo descansa en la imprecisión de la idea de moral y de la idea de la naturaleza del Estado y de su relación con el punto de vista moral». El Estado, como «dios mortal sobre la Tierra» sólo tiene por encima de sí el tribunal de la historia: «La historia es un juicio porque en su universalidad que es en y para sí, lo particular, los penates, la sociedad civil y los espíritus de los pueblos sólo son como algo ideal y el movimiento del espíritu en ese elemento es el ponerlo de manifiesto, el exponer eso». Y en la filosofía, como autoexposición del espíritu en ese su saberse, es donde sucede el saber eso. La izquierda hegeliana no tuvo más remedio, por tanto, que asociar un elemento mesiánico a la idea revolucionaria del retorno de lo ético a la sociedad civil mundializada; había que romper la forma de la «conciencia filosófica» y los sellos puestos por ella, a fin de poder convertir en reconciliación práctica y política la reconciliación que Hegel (esto es, la metafísica de Hegel como culmen de la metafísica occidental) convertía así en teórica; sólo así cabía liberar (para convertirla en política) la promesa de razón que en Hegel la metafísica reducía a

theoría tras dejar vacía a la religión. La metafísica de la historia de Hegel se convertía así en sostén de la práctica política revolucionaria y la Revolución en «tribunal de la historia», a la vez que en un acontecer capaz de absorber en sí el sentido entero de la religión (al igual que en Hegel lo absorbía la filosofía) y también de la metafísica en cuanto heredera de la religión.

5. De Hegel a Kant a través de Marx

La lógica de la «guerra civil» mundial y la lógica del Estado nacional, entreveradas ambas, determinaron los desenvolvimientos del «largo siglo XIX» hasta la catástrofe de civilización de los años treinta del siglo XX. Esa catástrofe de la modernidad política y social queda interpretada en *Dialéctica de la Ilustración* de Horkheimer y Adorno como una catástrofe del proceso mismo de civilización, es decir, como consumación de la catástrofe en que el proceso mismo de civilización consiste. De tal filosofía hegeliana de la historia, vuelta del revés bajo la influencia de Nietzsche y Weber, escapa Habermas en *Teoría de la acción comunicativa* proyectando con los medios de otras corrientes de filosofía contemporánea una teoría de la racionalidad que le permite hacerse en cierto modo cargo de la herencia de la tradición hegeliano-marxiana, traducida asimismo a conceptos de teoría contemporánea de la sociedad, ilustrada además por una apropiación extraordinariamente distante de los clásicos del pensamiento sociológico, e impulsada por la voluntad de liberarse del asfixiante mundo conceptual de la izquierda intelectual europea. La filosofía de Hegel y la conceptualización hegeliana quedan disueltas en un pensamiento falibilista, al que, en lo que a certezas se refiere, lo único que libra del escepticismo es el poder dar un sentido normativo preciso a la idea de «proceso falibilista de aprendizaje». En el segundo tomo de *Teoría de la acción comunicativa* Habermas analiza las estructuras que definen a las sociedades occidentales de la posguerra: intervencionismo de las Administraciones públicas en las respectivas economías nacionales sobre la base de la solución Malthus-Keynes a la «dialéctica de la sociedad civil»; la democracia de masas; y, sobre la base de la economía keynesiana, el Estado benefactor como principal contenido político de la democracia de masas, aparte del elemento políticamente estabilizador que supuso la potenciación del consumo privado posibilitada por la explosión de riqueza que la economía keynesiana produjo. No necesitamos entrar aquí en el análisis que Habermas hace de estos rasgos.

Pero durante los años ochenta comenzó a hacerse definitivamente visible una drástica relativización de las «economías nacionales» por una economía mundializada en la que hacen pujante acto de

presencia protagonistas distintos que Europa occidental, Norteamérica y Japón, y ello a causa de, y en el medio de una «nueva división internacional del trabajo» que en la Europa occidental amenaza con hacer derrumbarse ese elemento básico del orden de posguerra que fue el Estado benefactor. En parte esta misma mundialización de la economía fue la que hizo desplomarse a los regímenes del socialismo de Estado, dando lugar a un «tránsito del socialismo al capitalismo» que ponía definitivamente cabeza abajo todos los sueños de las izquierdas «clásicas». Resultado del desmoronamiento del bloque del Este fue también el proceso de reunificación alemana. Con la reunificación de 1989, la nación alemana, dividida tras 1945, recobraba la normalidad. La cuestión era saber qué se entendía por «normalidad» en ese contexto. Partamos de esta cuestión para entrar en el punto que trato de desarrollar.

En su libro *Más allá del Estado nacional* Habermas discute tres respuestas posibles a esa pregunta. Las dos primeras vienen a decir: «Naturalmente, se trata de la “normalidad” política que representa la estatalidad nacional plena». «El hilo conductor de la primera de ellas lo ofrece la historia nacional... Desde la perspectiva del restablecimiento del Estado nacional, la nación dividida en 1945 sólo recobra su forma normal tras 1989... los pasados cincuenta años aparecen como el período de una vía especial, durante la que la República de Bonn desarrolló una decorosa existencia a la sombra de la historia universal, pero una existencia que no podía tomarse del todo en serio... La segunda lectura toma su hilo conductor de la versión de Carl Schmitt de la “guerra civil mundial”. Desde la perspectiva de una lucha del Occidente liberal contra el bolchevismo, el régimen nazi aparece como un centinela, todo lo radical o degenerado que se quiera, de una burguesía occidental que se afirma a sí misma. La pasajera alianza contra una Alemania puesta en la picota ha de considerarse una especie de malentendido que quedó aclarado en el período de la guerra fría. Con el fin de este período una historia descarrilada en 1917 en términos totalitarios, vuelve a las vías normales que representan la historia de los Estados nacionales... Ese cambio de época promete a la Alemania convertida en soberana una existencia normal en el centro de Europa, sin miedo al poder».

Pero Habermas propone una tercera respuesta, y ésta es la que nos interesa para iniciar nuestro argumento. Esa respuesta viene a decir: la estatalidad nacional plena no es hoy ninguna normalidad; la única normalidad a la que la Alemania reunificada podría aspirar habría de ser proseguir lo que ya fue la República de Bonn: «La historia del imperialismo entre 1871 y 1914 y, sobre todo, el nacionalismo integral del siglo xx confirman que la idea de nación casi siempre desarrolló su fuerza movilizadora sólo en su lectura parti-

cularista. Sólo tras la cesura de 1945 se agotó esa fuente de energía. Sólo cuando a las potencias europeas, bajo el paraguas nuclear de las superpotencias, le quedó vedado desarrollar su propia política exterior, la autocomprensión del Estado democrático de derecho (no sólo en la teoría sino también en anchas capas de la población) se disoció de los patrones de autoafirmación nacional y de estrategia geopolítica de poder. Los conflictos sociales en el interior pudieron también elaborarse bajo el primado de la política interior. Esta tendencia hacia una cierta autocomprensión "postnacional" de la comunidad política puede haberse impuesto con más fuerza en la particular situación de la República Federal de Alemania que en otros Estados, por estar Alemania privada de esenciales derechos de soberanía. Pero en todos esos países la pacificación del conflicto de clases en términos de Estado social había creado una situación distinta. En el período de posguerra se establecieron y desarrollaron sistemas de seguridad social, reformas en la escuela, en la familia, en el derecho penal, en la protección de datos, etc., se pusieron en marcha políticas feministas de equiparación... Eso sensibilizó a los ciudadanos para la primacía del tema de la realización de los derechos fundamentales, para la primacía que la nación real de ciudadanos ha de mantener sobre la imaginaria nación de miembros de una comunidad étnica... la gracia del republicanismo consiste en que el proceso democrático asume a la vez una especie de aval para los casos en que falle la integración social de una sociedad cada vez más diferenciada. En una sociedad pluralista tanto en lo cultural como en lo que respecta a visión del mundo, esa carga no debe desplazarse del nivel de la formación de la voluntad política y de la comunicación pública al substrato aparentemente natural de un pueblo supuestamente homogéneo. Pues lo que suele ocultarse tras esa fachada es una cultura mayoritaria que impone también políticamente su hegemonía. Pero tal cultura mayoritaria ha de disociarse de su fusión con la cultura política compartida por todos los ciudadanos si dentro de la misma comunidad política han de coexistir y convivir diversas formas de vida culturales, religiosas y étnicas. En esto van por delante de nosotros los países clásicos de inmigración; en ellos cada uno puede vivir simultáneamente con dos identidades, ser un miembro del propio país a la vez que un extraño en él...». Conforme a esta tercera respuesta, las evoluciones que a consecuencia de la crisis del orden liberal se pusieron en marcha con la Revolución soviética y con el fascismo centroeuropeo y que tuvieron por resultado la Segunda Guerra Mundial, acabaron dando lugar a la formación de (pese a todo) una especie de suprasoberanía determinada por el equilibrio de las dos grandes potencias, Estados Unidos y la Unión Soviética; en esa situación, al quedar rota la «lógica de la soberanía» en el sistema de Estados nacionales, la soberanía de los

Estados europeos se agotó en cierto modo en «política interior»; ello se produce en medio de una esfera pública que empieza a exceder el ámbito de los Estados y en el que la soberanía hacia el interior en cierto modo se fluidifica argumentativamente; esa esfera pública viene sostenida por una sociedad civil, cuyo tejido asociativo, precisamente mediante esa esfera pública, es capaz de distanciarse tanto del sistema económico (ahora keynesianamente estabilizado) como del sistema político administrativo; en esas condiciones la política se centra principalmente en la cuestión de los derechos; el ser «el otro del otro» que caracteriza a la soberanía hacia el exterior, se traslada ahora al interior en términos de reconocimiento de los derechos de la diferencia. Pues bien, según esta tercera respuesta sólo por estas vías podría discurrir hoy algo así como «normalidad».

Pero tras haber desaparecido aquella situación de equilibrio entre la dos superpotencias y tras haberse desvanecido en buena parte el supuesto keynesiano de unas cada vez más prósperas «economías nacionales» controlables por las respectivas Administraciones, en el que las sociedades occidentales de posguerra estribaron, esa tercera respuesta no se entiende ya sin más. Hace unos años, comentando ideas de otros, Habermas explicaba, en términos un tanto informales, algunos de los supuestos de teoría de la sociedad en que se basa esa su posición; se refieren a la nueva relación entre Economía, Estado y Sociedad; en esa explicación, tras darse por sentado que condición de la libertad moderna es un sistema económico disociado de lo político-administrativo, en el que por lo demás lo determinante no es hoy el «trabajo abstracto» sino la tecnología y la información, la sociedad civil (con la esfera pública que la sociedad civil sostiene) insiste en presentarse como el lugar de un «retorno de lo común» que parece situarse más allá del Estado nacional y su lógica y que además consiste principalmente en «política interior»; al descartarse por completo la representación normativa de una absorción de lo económico por lo político-administrativo, ese retorno de lo común queda asimismo más allá de la idea revolucionaria; una esfera de lo social, politizada en un sentido nuevo (en el sentido de la diferenciación en el concepto de lo político, que se introduce en el presente libro y que resulta fundamental en él), se retrae sobre sí, y desde la distancia plantea exigencias a lo político-estatal y a lo político administrativo y también al sistema económico: «La forma de organización del Estado nacional, y en general del instituto estatal territorial, está tan arruinada como el concepto de lo político determinado por el primado de la garantía de orden, el concepto hobbesiano de lo político, en el que lo político se deduce de la función de estabilización interna y externa del poder. El mundo de los Estados europeos que se formó en 1648, hace ya tiempo que se vino abajo. Pero la constelación de Estado, economía y sociedad que se desarrolló

desde la Paz de Westfalia se había mantenido incluso en el período de las guerras mundiales, de modo que sólo ahora ha llegado a su fin. Esa constelación ya no está a la altura de la nueva complejidad. Es lo que nos enseña la mirada a un imperio (el soviético), que sigue disponiendo aún del segundo potencial de destrucción militar más grande del mundo y que, pese a eso, ha perdido su ámbito de acción... La arquitectura de la política mundial ya no es la antigua; el mundo ya no es un mundo de Estados, en el que la posesión de medios de coerción militar sea fuente de poder y de influencia. Tampoco es una sociedad mundial, una sociedad-mundo, que renuncie a disponer de medios de violencia y se los entregue a un poder central. Este nuevo mundo es más bien un mundo-sociedad, configurado por la organización estatal, pero determinado por intereses de la sociedad. El crecimiento societario y socio-económico de la sociedad sólo puede tenerse al precio de una disminución del poder político. Ésta es una lección que se está aprendiendo en todas partes en el mundo, también negativamente... En el trasfondo de estas ideas más están evidentemente Saint-Simon y Marx, y por supuesto tendencias bien visibles en las sociedades de nuestro tipo. Sin embargo, erraríamos el sentido actual de este diagnóstico si la dominancia de los problemas de bienestar sobre los de aseguramiento del poder militar la entendiésemos solamente desde una perspectiva de teoría de sistemas. La "sociedad" cambia su posición no sólo respecto al Estado sino simultáneamente también respecto al sistema económico: en el espacio público político la "sociedad" exige de ambos (del Estado y de la Economía) valores de uso no sólo en categorías de bienestar y de libertad subjetiva, sino también en categorías de justicia y de participación política. Esto se formula mejor en términos normativos: en un marco así amueblado con las libertades radicalizadas inherentes a la comunicación política la sociedad debe constituirse en "sociedad civil". Con ello experimentaría un desplazamiento la división de poderes de la integración social entre el dinero, por un lado, el poder político-administrativo, por otro, y la solidaridad generada por la comunicación, por otro. Con esta perspectiva de una "despolitización" de la Administración estatal (y de un desplazamiento de la política hacia el espacio público y hacia la infraestructura social de ese espacio público, que representa la "sociedad civil") y de una sensibilización de la economía (en términos de sociedad civil) para sus costes externos, surge una perspectiva de futuro...». «El socialismo de Estado puede entenderse... como una utilización inflacionaria del poder administrativo. En las sociedades de este tipo los mecanismos de regulación burocrática no sólo han destruido la lógica interna de un proceso económico regido decentralmente a través de mercados, sino también la racionalidad comunicativa del mundo de la vida; han destruido la lógica de las relaciones

de comunicación privadas y públicas y han introducido procesos de grave erosión y aun desertización en los ámbitos de la reproducción cultural, de la integración social, e incluso de la socialización. No porque el poder administrativo, considerado en sí mismo, sea algo malo, sino porque con él se pretendía cumplir funciones y sustituir otros medios de integración sistémica y recursos de integración social que no pueden cumplirse o sustituirse de esa forma sin provocar graves disfunciones y patologías... La destrucción de las relaciones informales, de grupos sociales, de asociaciones y redes de intercambio, la disolución de identidades sociales, la inflación planificada de nuevos valores, la erosión de normas de comportamiento a las que se estaba habituado, la paralización de la incitativa y la actividad individuales en ámbitos de acción inabarcables que se caracterizaban además por la sobrerregulación a la vez que por la inseguridad jurídica, el aislamiento y la exclusión de la comunicación pública espontánea... sobre este trasfondo hay que entender la revalorización de la "sociedad civil" entre los intelectuales de la Europa del Este. En cuanto se aflojaron los controles de la burocracia... surgieron grupos de todo tipo, que se definían por su oposición al Estado, es decir, como "sociedad". Con ello se produce también un cambio del significado del concepto "sociedad civil" frente al empleo que de él hicieron Hegel y Marx... Ciertamente no deben confundirse las realidades en el Este y en el Oeste. En el Este me temo que tales estructuras de sociedad civil han representado una reacción tan simétrica del aparato estatal panóptico, que surgen en la fase de desmoronamiento de éste, pero también desaparecen con su caída. En las sociedades de tipo occidental los nuevos movimientos sociales tienen una base distinta... no han reproducido el modelo de un populismo de izquierdas, porque han entendido la política no tanto como un estado de ánimo, sino como discusión y discurso. Incluso la discusión más aburrida sigue siendo más democrática que un apasionamiento suscitado por propaganda más demagogia... Los nuevos movimientos sociales ya no pertenecen al tipo de aquellos movimientos de masas que antaño ocuparan las calles y poblaran los sueños de los teóricos de la revolución en los siglos XIX y XX. Los modelos tradicionales habían sido la huelga revolucionaria, por un lado, y la uniformada movilización fascista, por otro. Pero cuanto más progresa la civilización de masas tanto más se esfuma ese romanticismo de la acción de masas... Los nuevos movimientos sociales expresan un proceso de abstracción al que habría de atenerse hoy la representación que nos hagamos de la democracia a fin de que esa representación sea realista. No la psicología de las masas, sino la dinámica masiva de corrientes públicas de comunicación ha de ser el vehículo, a través del que se realice la participación democrática y se desarrolle un pluralismo real. Sólo a través de las comu-

nicaciones públicas pueden llenarse las instituciones de la libertad con la sustancia de una formación racional de la opinión y la voluntad políticas... De modo que si me estoy reservando un cierto residuo de utopía, éste no consiste sino en la idea de que la democracia y la disputa libre en torno a sus mejores formas es lo único que puede cortar el nudo gordiano de problemas que hoy se nos antojan estridentemente irresolubles. No digo que ello se logre. Ni siquiera sabemos si podría lograrse. Pero precisamente por ello habría que intentarlo al menos. Los estados de ánimo apocalípticos no hacen sino consumir las energías de las que habrían de alimentarse tales iniciativas».

Podría quizá objetarse que ese mundo-sociedad en cuanto que excede a los Estados nacionales que, aunque sin determinarlo, le dan forma, podría bastarse él solo y, recurriendo a institucionalizar no más que ciertos mecanismos de autorregulación, podría constituirse en términos de «derecho privado», en el sentido de Kant. «... la autonomía de los sujetos, que quedan expuestos a procesos de una sociedad mundial que se ha vuelto inabarcable, pero que de alguna manera se regula de forma espontánea, perdería así el componente de autonomía ciudadana y se reduciría a autonomía privada... Pero los ejemplos que conocemos de tales mecanismos de autorregulación no suscitan precisamente confianza. El sistema de equilibrio entre los Estados sobre el que descansó el sistema internacional durante tres siglos se vino abajo a más tardar con la Segunda Guerra Mundial. Con la fundación de la ONU se emprendió un nuevo intento de construir un orden global de paz que sigue estando aún en mantillas. Y el mercado mundial, el otro ejemplo de concatenación y orden espontáneos, no puede dejarse bajo la dirección del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional si quieren superarse las interdependencias asimétricas entre el mundo de la OCDE y aquellos países marginalizados, que han de desarrollar economías capaces de sostenerse a sí mismas... faltan también capacidades supranacionales de acción para los problemas ecológicos. Un orden mundial y un orden económico mundial más pacífico y justo no es posible sin instituciones internacionales capaces de acción y sin procesos de ajuste entre los regímenes regionales que hoy precisamente están en proceso de formación, en el marco y bajo la presión de una sociedad civil que se ha vuelto móvil a nivel mundial... Y esta falta de instancias supranacionales capaces de acción que pudiesen actuar sobre el sistema global conforme al modelo de una política interior mundial coordinada, se hace sentir sobre todo en la propia casa... Desde el principio el capitalismo se desarrolló en un marco mundial. Y durante siglos la dinámica del desarrollo económico suscitada en ese marco no hizo sino reforzar a los Estados. Los Estados soberanos pueden también vivir con zonas de libre comercio. Pero

sólo pueden sacar provecho de sus respectivas economías mientras éstas sean “economías nacionales”, sobre las que puedan influir indirectamente con medios políticos. Pero con la internacionalización de la economía, sobre todo de los mercados financieros y de la producción industrial misma, la política nacional pierde su capacidad de control sobre las condiciones generales de la producción. Los gobiernos se ven cada vez más empujados, a fin de mantener la competitividad internacional de sus economías, a asumir una alta tasa de paro permanente y no sólo a reformar el estado social, sino a comenzar seriamente a desmontarlo...»

Pues bien, este mundo-sociedad que ya no es el mundo político de los Estados nacionales soberanos, ni mucho menos un mundo que pudiese siquiera sentirse lejanamente tentado por la idea de que un «retorno de lo ético» (es decir, de lo sabido y querido en común) a una sociedad civil globalizada pudiera producirse por un empleo inflacionario de poder administrativo que sustituyese incluso al dinero, este mundo-sociedad, digo, sigue siendo un mundo configurado por Estados, en el que, sin embargo, no cabe pensar en prescindir de capacidades internacionales de acción, ni en dejar de darles una institucionalización adecuada. En el presente libro se trata de los sistemas jurídicos de esos Estados (de los articulados en términos de Estado democrático de derecho), transidos de derecho supraestatal que los remite más allá de los Estados. Precisamente desde una perspectiva de izquierdas esos sistemas jurídicos se dejan sugerir hoy una lectura kantiana del «sistema de los derechos» que contienen, en la perspectiva de una primacía del *ius cosmopoliticum* de Kant, politizado en un sentido nuevo, en el sentido sugerido por Habermas. Se trata de una lectura, mediante la que *a priori* no hubiese de quedar conceptualmente excluida la posibilidad (finita, no mesiánica) de poder compatibilizar (no reconciliar, pues eso lo impide la negatividad de la libertad moderna, como ya vio Hegel) la autonomía privada de cada uno con la efectiva autonomía privada de todos, y de abordar los múltiples problemas que la «comunidad de suelo» en la situación actual de globalización, o bien suscita o bien convierte en problemas comunes a todos, conforme a «leyes generales de la libertad», es decir, conforme a conciertos o normas (en que los derechos de libertad quedasen más a menos concordantemente interpretados) que pudiesen considerarse dimanantes de la formación pública y argumentativa de una cierta voluntad común. Sólo así cabría tener lo que, «en idea», las bases de legitimación del derecho moderno prometían y la autointerpretación normativa de los Estados democráticos de derecho sigue prometiendo. Éste es el punto en que comienza la argumentación de Habermas en el presente libro, que quiere ser incluso más sutil y compleja que la de Kant a la hora de conciliar contrapuestos elementos normativos de la modernidad

política. Tal conciliación es el objetivo que el presente libro se propone en el contexto de tradición descrito.

De las traducciones que últimamente he realizado de libros de Habermas ésta es la primera que no estaba destinada a alguna colección dirigida por don Manuel Garrido. Jürgen Habermas, Manuel Garrido, José Vidal-Beneyto, Gloria Conejero Cervera, y quien esto escribe, fueron los participantes en una reunión que tuvo lugar en una cafetería de Argüelles, en Madrid, el 20-N de 1981 (por la calle discurría mientras tanto una estrepitosa manifestación) en la que se diseñó lo que sería la recepción de una buena parte de la obra de Habermas en castellano en los diez años siguientes. Manuel Garrido y José Vidal-Beneyto cuentan con el reconocimiento y agradecimiento del autor, y también del traductor. El agradecimiento a Gloria Conejero Cervera es especial, pues sin su trabajo y colaboración no hubiera sido posible esa buena parte de la abundante presencia de Habermas en castellano.

Universidad de Valencia.