

Derecho y Valores en las Democracias Constitucionales

Apuntes para una Ética Jurídica desde
la libertad, la igualdad y la fraternidad

Josefa Dolores Ruiz Resa



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO

E050

D473d

Ruiz Resa, Josefa Dolores

Derecho y valores en las democracias constitucionales : apuntes para una ética jurídica desde la libertad, la igualdad y la fraternidad / Josefa Dolores Ruiz Resa ; [presentación Ministro Luis María Aguilar Morales ; prólogo Leonor Figueroa Jácome]. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.

xviii, 182 páginas ; 22 cm. -- (Serie derecho constitucional comparado ; 1)

ISBN 978-607-468-790-3

1. Derecho constitucional comparado – Evolución – Estudios 2. Democracia constitucional – Ética jurídica – Análisis 4. Valores 5. Libertad 6. Igualdad 7. Cultura jurídica 8. Cultura política I. Aguilar Morales, Luis María, 1949- II. Figueroa Jácome, Leonor, prologuista III. t. IV. ser.

Primera edición: mayo de 2015

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06065, México, D.F.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de su autor y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México
Printed in Mexico

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Su edición y diseño estuvieron al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Derecho y
Valores en las
Democracias
Constitucionales

Apuntes para una Ética Jurídica desde
la libertad, la igualdad y la fraternidad

Josefa Dolores Ruiz Resa

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Luis María Aguilar Morales
Presidente

Primera Sala

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán
Presidente

Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Eduardo Medina Mora Icaza
Ministro Juan N. Silva Meza

Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Doctor Roberto Lara Chagoyán
Director General

Derecho y Valores en las Democracias Constitucionales

APUNTES PARA UNA ÉTICA JURÍDICA DESDE
LA LIBERTAD, LA IGUALDAD
Y LA FRATERNIDAD

JOSEFA DOLORES RUIZ RESA*

* Doctora en Derecho y Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada.

CONTENIDO

Presentación	XI
Prólogo.....	XIII
Introducción: la democracia moderna y la utopía de la libertad, la igualdad y la fraternidad	1
Capítulo I	
Las relaciones entre el derecho y los valores.....	15
1. Los valores	15
2. Valores, principios y Constituciones.....	22
3. Valores y validez del derecho.....	25
Capítulo II	
La libertad.....	33
1. Dos contenidos básicos para la <i>libertad de los antiguos</i> : la libertad política (como cuestión de práctica, pero no de teoría) <i>versus</i>	

la libertad de conciencia (como cuestión a la inversa).....	34
a. La libertad política (y la legalidad).....	35
b. La libertad como facultad interior.....	38
2. La libertad en la Edad Media: libertad política, representación y libre albedrío.....	40
a. El libre albedrío y la seguridad	41
b. Libertad política y representación.....	45
3. La <i>libertad de los modernos</i>	47
a. Continúa la teorización de la dimensión privada de la libertad	47
i. Libertad y seguridad	48
ii. Libertad e interés (y sus relaciones con la felicidad).....	58
iii. Significación económica de la <i>libertad moderna</i>	68
b. La libertad política moderna (y sus relaciones con la libertad como facultad privada).....	73
c. La <i>libertad de los modernos</i> en el Estado social.....	79
4. Más allá del Estado social: ¿hacia la <i>libertad política de los antiguos</i> o hacia la <i>libertad privada de los modernos</i> ?.....	82
a. La nostalgia por la <i>libertad negativa liberal</i>	83
b. La nostalgia por la <i>libertad política antigua</i>	86
i. La nostalgia de Hannah Arendt: el intento por erigir la libertad en una cuestión teórico-práctica.....	86
ii. La nostalgia de los comunitaristas.....	90
c. Habermas y el equilibrio entre la libertad política y la libertad privada	93

Capítulo III

La igualdad	97
1. La igualdad de la polis griega (<i>isonomía, isegoria, isokratia</i> y <i>esclavitud</i>).....	98

a. La <i>igualdad</i> (dentro del estatus) medieval	105
b. La <i>igualdad moderna</i>	108
i. La igualdad natural y la igualdad como fin de los privilegios jurídicos o igualdad ante la ley	108
ii. La desigualdad material y sus dialécticas con la igualdad formal y la libertad moderna (argumentos liberales, socialdemócratas y cristianos)	117
2. La crítica a la igualdad como <i>homogeneización</i>	130
a. Desde la modernidad: razones " <i>científicas</i> " para abandonar las políticas de igualdad y volver a la libertad de mercado y la igualdad formal	131
b. La reivindicación de la diferencia	134
c. De la igualdad como redistribución a la igualdad como reconocimiento	138

Capítulo IV

La fraternidad	151
1. La fraternidad antigua	152
2. La <i>fraternidad cristiana</i>	154
3. La <i>fraternidad laica</i> de la modernidad: contractualismo, simpatía y benevolencia	157
4. De la fraternidad a la <i>solidaridad</i> (aportaciones del derecho, la sociología y los movimientos obreros)	168
5. La fraternidad, tras la crisis del Estado social	176

PRESENTACIÓN

El Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creado mediante el Acuerdo General número 19/2014 de 26 de agosto de 2014, inaugura la Serie *Derecho Constitucional Comparado* con el título *Derecho y Valores en las Democracias Constitucionales. Apuntes para una Ética Jurídica desde la libertad, la igualdad y la fraternidad*, de la doctora Josefa Dolores Ruiz Resa, docente en la Universidad de Granada.

A partir de una escena de la película *Casablanca* (1942), en la cual La Marsellesa se convierte en el himno de todo individuo deseoso de escapar del yugo nazi, régimen que se encontraba en su apogeo, esta obra de la doctora Ruiz Resa es una reflexión sobre los valores en los que se cimentó la Revolución Francesa, y que luego fueron esgrimidos por el pueblo mexicano a fin de independizarse. La libertad, la igualdad y la fraternidad son la clave para comprender la cultura jurídica y política de las democracias de hoy; esos tres valores que se complementan, son prácticamente el requisito

esencial para la existencia de la justicia, y han consolidado a los derechos humanos como la columna vertebral del constitucionalismo contemporáneo.

Como indica la autora en la introducción, en el texto se analiza “cómo es que la libertad, la igualdad y la fraternidad fueron construyendo sus significados, hasta convertirse en la trilogía que simboliza la lucha por la democracia y que expresa también su idea de justicia”. Con el rigor metodológico propio de los investigadores avezados, la doctora Ruiz Resa no escatima en citar diversas fuentes para sostener sus dichos, y hace gala del conocimiento profundo de la filosofía del derecho y sus principales cultivadores a lo largo del tiempo, pues los valores señalados no se remontan sólo a la Ilustración.

En suma, este libro representa el inicio magnífico de un esfuerzo más de la Suprema Corte de Justicia en pro de la divulgación del constitucionalismo en el mundo, con lo cual se prevé la multiplicación de interesados en el trasfondo de las decisiones que, día con día, todo tribunal de justicia, y concretamente los que resuelven violaciones a derechos, toma para favorecer a la democracia y a los valores que la sustentan.

Ministro Luis María Aguilar Morales
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

PRÓLOGO

Derecho y valores en las democracias constitucionales para una ética jurídica desde la libertad, la igualdad y la fraternidad

A partir de una clásica escena en la película *Casablanca*, la doctora Josefa Ruiz nos hace reflexionar sobre valores importantísimos, como son la libertad, la igualdad, la fraternidad. Éstos fueron los ideales de la Revolución Francesa, pero se han convertido en valores que han contribuido a la cultura jurídica y política de las democracias constitucionales modernas. Su efectividad se relaciona con los ideales de justicia que buscamos las personas, la lucha contra la opresión y la tiranía.

Haciendo un repaso histórico de los acontecimientos que dieron pie a la época de la Ilustración que, en palabras de la autora, forma parte del "proceso de crecimiento humano, una etapa de madurez de la humanidad".

La doctora Ruiz Resa nos habla de los valores, su trascendencia histórica y constitucional, de la libertad desde lo individual, político y colectivo, transitando sobre algunos tópicos de la libertad.

No hay nada más difícil que hablar de libertad, de igualdad y de fraternidad, principalmente porque son valores que se han perdido y convertido en eslóganes que se utilizan para crear revueltas o para cambiar su significado a conveniencia del poder. En la actualidad, en nuestro país y en otros que se hacen llamar democráticos, manifiestan estas palabras como fuente y principio de una historia que los llevó a ser pueblos independientes. Todos sabemos que estos ideales de la Revolución Francesa fueron tomados por el pueblo mexicano para independizarse; el problema es que para que el pueblo supiera vivir bien y entendiera estas palabras, tenía que sentirse dignificado, tenía que saberse humano, unido, y esto parece que aún está muy lejos de ocurrir, porque encontró la libertad, la igualdad y la fraternidad levantando muertos después de una guerra de Independencia, y ha seguido luchando por estos mismos conceptos a partir de guerras y situaciones de violencia que le hace perder su sentido completo.

La Marsellesa, himno escrito por Rouget de Lisle, busca exaltar la libertad, la igualdad y la fraternidad, en un canto de protesta contra la tiranía, que denuncia la traición, al decir:

*Que veut cette horde d'esclaves,
de traîtres, de rois conjurés?
pour qui ces ignobles entraves,
Ces fers dès longtemps préparés?*

*¿Qué pretende esa horda de esclavos,
de traidores, de reyes conjurados?
¿Para quién son esas innobles cadenas,
esos grilletes preparados desde hace tiempo?*

*Tremblez, tyrans et vous, perfides,
L'opprobre de tous les partis!
Tremblez! Vos projets parricides
Vont enfin recevoir leur prix.*

*Temblad, tiranos!, vosotros, pérfidos,
loprobio de todos los partidos,
temblad! Vuestros planes parricidas
recibirán por fin su merecido.*

En buena parte se asemeja a lo escrito en el Himno Nacional Mexicano por Francisco González Bocanegra y musicalizado por Jaime Nunó Roca:

*Guerra, guerra sin tregua al que intente
de la patria manchar los blasones!
¡Guerra, guerra, los patrios pendones
en las olas de sangre empapad!*

*¡Guerra, guerra! En el monte, en el valle
los cañones horrisonos truenen
y los ecos sonoros resuenen
con las voces de ¡Unión! ¡Libertad!*

Como se puede percibir, en ambos himnos está presente, la lucha por derrocar a la tiranía al igual que la lucha por la libertad, la igualdad y la fraternidad, para crear un gobierno democrático, el cual, como se ha visto a lo largo de la historia, ha traicionado los ideales del Siglo de las Luces y de su origen, así como los ideales exigidos por su propio himno. La democracia, como lo menciona la doctora Josefa Dolores Ruiz Resa, ha perdido su sentido real, y no sólo porque el Estado ha olvidado salvaguardar su significado mediante sus actos, sino porque el propio pueblo no ha comprendido que la democracia debe vivirse principalmente en el yo mismo, pero, ¿qué significa entender la democracia desde la propia personalidad? Significa que, ante todo, cada uno de nosotros, para ser libre, debe liberarse de prejuicios, debe ver al otro como un ser digno del cual necesita y aprende cada día, sin juzgar su apariencia, condición social, religiosa, etc.; que para vivir la fraternidad tenemos que procurar al otro, no permitir que viva indignamente, colaborar como sociedad para que el Estado cumpla con las necesidades de la persona para que ésta viva dignamente, y que la igualdad no significa ser iguales, porque ninguna persona es igual, sino que tenemos los mismos derechos, los cuales contribuirán a que vivamos en comunidad y dignamente. La democracia no debe circunscribirse a una ideología, la democracia es una forma de vida que tiene que desarrollarse a partir de diversos puntos de vista, particularmente —como lo deja ver Ruiz Resa— la democracia basada en el derecho, surgida de leyes objetivas, debe unirse con la ética, donde el sistema axiológico circular expanda las normas y las leyes en favor del bienestar, de la dignidad de la persona.

Es importante resaltar que las leyes y las normas se crean desde una realidad que no abarca la satisfacción de todas las realidades; en cambio, las leyes y las normas

vistas, o mejor dicho, apoyadas por la axiología, no se preocuparán por cumplir las reglas, sino por satisfacer y dignificar a la humanidad.

La investigación de Ruiz Resa nos conduce a percibir los diversos caminos de la lectura de la libertad, la cual debe comprenderse desde su sentido antiguo para poder realizarla en nuestra cotidianidad, en nuestro ámbito social; esta libertad basada en "el saber querer" provoca que a partir del Siglo de las Luces se traduzca como una libertad que llevará al hombre y a la mujer a luchar por su dignidad a partir de ser alguien que se constituye en un fin en sí mismo, lejos de ser únicamente un medio que lo convierte en un individuo, en un número y no en un ser autónomo con derechos, sueños que se fundamentan en su dignificación al poder gozar de su libre albedrío. Este valor individual, cuando se goza de él, lleva al ser humano a reconocer sus propios límites; el libre albedrío es la libertad propia, interior, mental, emocional, física, psicológica y espiritual, que llevarán al hombre y a la mujer a comprender el valor y significado de la libertad social, política, laboral, a partir de la prudencia, la cual quedará implícita en sus acciones, las cuales los llevarán a encontrar la felicidad, no sólo la propia, sino la de toda su comunidad.

Por otra parte, la autora expone magníficamente el sentido de la igualdad, el cual, derivado desde muchos puntos, nos hace saber que quien se reconoce como igual en derechos y circunstancias ante el otro, es capaz de conocer la libertad. A partir de esta lectura podemos entender la igualdad como un concepto abstracto que desemboca en un valor que se concreta en derechos políticos vistos desde la antigüedad y en derechos obligados y jurídicos desde la percepción moderna, en la que la discriminación no tiene cabida alguna, porque cada persona tiene el derecho

de gozar de igualdad en el trabajo, de oportunidades, de seguridad, de retribución, de reconocimiento, y esta igualdad se debe percibir desde el lenguaje, es decir, desde la manera en que nos expresamos del otro.

Y después de analizar estos dos grandes valores y conceptos, la doctora Ruiz Resa señala que la fraternidad es un valor que si bien no se ignora, sí se tiene en un lugar subjetivo cuando es la base de la igualdad y de la libertad. La fraternidad es el valor más objetivo del grito libertario; aunque se tenga como utopía, es de suponer que si no existe fraternidad no puede haber igualdad ni libertad, ya que la unión de la humanidad y de la preocupación por el otro dependerá de que estos dos valores se cumplan de manera efectiva, amorosa, y que tengan una causa objetiva. La fraternidad laica, religiosa, antigua o moderna, tiene la misma finalidad, es decir, acercar al hombre y a la mujer a su propia humanidad, para así convertirse en un apoyo para el otro ser humano.

El texto de Ruiz Resa tiene la virtud de estar sustentado en el pensamiento de grandes estudiosos, interpretados y explicados de una manera sencilla pero profunda, y nos conduce a concluir que "Libertad, Igualdad y Fraternidad" no pueden quedarse en un grito libertario que vaya únicamente en contra de la tiranía de un Estado, sino que esos conceptos deben pasar primero por nuestro interior: debemos comprenderlos, sentirlos, para de esta manera hacer de ellos una forma de vida que nos lleve a vivir cada día dignamente, no sólo en lo individual, sino en comunidad.

Leonor Figueroa Jácome
Investigadora

INTRODUCCIÓN: LA DEMOCRACIA MODERNA Y LA UTOPIA DE LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA FRATERNIDAD

Casi todo el mundo recuerda la escena de la película *Casablanca* en la que Elsa pide a Sam que toque de nuevo la canción que le recordaba sus amores con Rick. Pero *As time goes by* no fue la única melodía que integró la banda sonora de aquella película dirigida por Michael Curtiz y estrenada en 1942. También sonó la Marsellesa. Fue cantada delante de los jefes nazis que habían ido al bar de Rick, y sonó como una provocación frente al orden que ellos estaban imponiendo en el mundo. Con voz emocionada y acallando los cánticos militares de los nazis, la entonaron no sólo los franceses afincados en África, sino también los apátridas, los judíos y otros perseguidos por el nazismo que iban a Casablanca en busca de un salvoconducto para abandonar aquel mundo que les era tan hostil, y marchar tal vez a la que consideraban la tierra de la libertad, los Estados Unidos... Sin embargo, la música de la liberación con que soñaban era esa canción que nació en 1792, con motivo de la guerra de Francia contra Austria, convertida más tarde en himno oficial de Francia, aunque fuera prohibida durante el Imperio y la Restauración. Pero, ¿por qué esta canción evoca la idea de liberación?

Más allá de anacronismos e inexactitudes de tipo histórico, y de los conocidos estereotipos con que Hollywood retrata a los franceses, hay algunos elementos de su país que el imaginario de todo el planeta relaciona con la utopía de la emancipación de la esclavitud y de la servidumbre, de los privilegios estamentales y del poder político absoluto. De esa utopía es símbolo también la triada de valores libertad, igualdad y fraternidad, que constituye el lema de la República francesa desde 1848, en la forma en que se consolidó, no en la revolución de 1789, donde ya se usó, sino en la de 1830, para simbolizar la lucha por la democracia y el fin de los gobiernos opresores y tiránicos. Esas palabras, que son parte del patrimonio nacional francés, así como la Marsellesa han trascendido, sin embargo los acontecimientos que las desencadenaron e incluso la propia Francia, cuyo prestigio en la liberación de la opresión fue quedando en entredicho a lo largo de los años siguientes, por su comportamiento en las colonias. La libertad, la igualdad y la fraternidad son ahora también patrimonio de todos los seres humanos que luchan contra la opresión y la tiranía, y pronunciar esas palabras o aludir a los símbolos del país que las convirtió en emblema de esa lucha significa evocar la aspiración por establecer unas relaciones humanas más justas. De no ser así, ¿se hubiera entendido aquella escena de *Casablanca*?

Con la libertad, la igualdad y la fraternidad (o, como decía Marx, *infantería, caballería, artillería*; o Bentham¹) estamos ante la triada de valores que sirvió de estandarte al proyecto ilustrado de emancipación humana (en el que, justo es decirlo, no

¹ Vid. K. MARX, "El 18 brumario de Luis Bonaparte", en F. ENGELS y K. MARX, *Obras escogidas*, Progreso, Moscú, 1971. En vez de fraternidad (o artillería) prefería utilizar el nombre de Bentham en *El capital*, libro 1, secc. 2, Siglo XXI, Madrid, 1978. Más adelante se verá por qué.

sólo hubo luces sino también muchas sombras). Tal proyecto dio paso a la cultura jurídico-política de las modernas democracias constitucionales, cuyos sistemas jurídicos incluyen estos valores con diverso alcance y consecuencias. Son valores que integran o remiten a su vez a otros valores, como la paz o la dignidad, y que, en general, se expresan por medio de principios o del catálogo de derechos humanos incluidos en los textos constitucionales. Y los tres, libertad, igualdad y fraternidad, confluyen en la idea de justicia que caracteriza a las democracias.

En este proceso, entendemos la modernidad ilustrada como el punto de inflexión en la consolidación de los valores jurídicos de los Estados democráticos de derecho. Sin embargo, hoy está en entredicho la percepción de que la Ilustración moderna hubiera inventado aquellos postulados que sirvieron para derrocar el absolutismo político.

La idea de progreso llevó a los ilustrados a concebir cada nueva etapa de la humanidad como mejor que la anterior (una creencia que, por otra parte, hunde sus raíces en la concepción platónica de que el universo está regido por la idea de bien, que lo impulsa hacia su perfección). De esta manera, la historia de la humanidad, que es concebida así en un sentido equívocamente lineal, se asimila a la vida de un ser humano, y como éste, recorre sus mismas etapas de crecimiento: infancia, juventud y madurez.²

² Vid. L. GEYMONAT, *Historia de la filosofía y de la ciencia*, Crítica, Barcelona, 1985, vol. 2., pp. 257 y ss.

En este programa de crecimiento, la época medieval es juzgada con suma dureza: se percibe como un tiempo de retroceso, donde impera el fanatismo religioso frente a la razón, y la dictadura de la comunidad frente al individuo. Sin embargo, y a pesar de adoptar ciertos rasgos característicos, no se habría evidenciado una ruptura tan radical entre la Edad Media y los siglos precedentes, aunque la libertad, la igualdad y la fraternidad se convirtieran, frente a ella, en una terna de principios radicales, integradores de un discurso dispuesto a la conquista del poder por el "pueblo", sustituyendo así la terna teológico-medieval que componían las virtudes de la fe, la esperanza y la caridad.³ Ésta fue la terna de un discurso del poder asentado, que trataba de dirigir la acción humana, no tanto a la transformación del statu quo, como a su mantenimiento, ubicándola más bien en el terreno de la introspección y la conciencia de cada cual.

La Edad Media se consideró, pues, como una época "oscura" que supuso una ruptura o un paréntesis aciago en el progreso de la humanidad. Tal oscuridad sólo desaparece con la llegada de la "luz" que encarna la razón ilustrada, la cual prende en el siglo XVIII o Siglo de las Luces. Este "iluminismo" retoma el proceso de crecimiento humano, interrumpido en la Edad Media, y que se estaba produciendo en la Antigüedad clásica. Hay una mirada hacia ese pasado, de donde pretende tomarse no sólo un modelo político sino también estético. Y de la misma manera que la república democrática ateniense y el clasicismo, los conceptos y símbolos de ese pasado vuelven a la "luz", especialmente de la mano de los discursos y parafernalia jacobina: y así, el

³ Vid. G. BUENO, "Libertad, igualdad y fraternidad", *El Basilisco*, núm. 3, 1990, p. 29.

gorro de los libertos romanos es lucido por los revolucionarios, mientras que las coronas de laurel y las águilas de la Roma imperial retornan al Imperio francés de Napoleón, junto a los títulos de cónsul y los haces de varas que simbolizaban la autoridad de los magistrados republicanos. Por lo demás, moda, decoración y arte greco-romanos resurgen en los salones, palacios y calles de la Francia del XIX.⁴

Así pues, el periodo de la Ilustración constituye para los propios ilustrados la etapa de madurez de la humanidad: aquella en la que por fin, alcanza su mayoría de edad, gracias al uso autónomo de la razón individual, la cual puede poner en duda la verdad que le han transmitido las autoridades clásicas.⁵ Por eso, las libertades "modernas" son juzgadas como mejores que las "antiguas".⁶

Y, sin embargo, el contenido de esas modernas libertades, así como el de la igualdad y la fraternidad modernas, se muestra demasiado deudor del pasado medieval como para considerarlas constitutivas de un tríptico axiológico genuina y linealmente, "moderno". Porque los revolucionarios no sólo miran hacia el periodo clásico, buscando modelos sociopolíticos en la democracia griega: también toman instituciones medievales como las cortes o parlamentos, que son sedes de representación política de la comunidad de la que se dice emana el poder de los príncipes. En ellos se ejercita

⁴ Vid. G. HIGHET, *La tradición clásica. Influencias griegas y romanas en la literatura occidental*, FCE, México, p. 150.

⁵ Vid., sin ir más lejos, R. DESCARTES, *Discurso del método*, trad. y prólogo de M. García Morente, cuando expone las reglas de su método analítico sintético en la segunda parte de dicho escrito, y en donde la *duda* constituye su piedra angular.

⁶ Tal es el juicio de B. CONSTANT, "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos" (Conferencia pronunciada en el Ateneo de París, en febrero de 1819), en *Escritos políticos*, trad. y estudio de M.L. Sánchez Mejía, CEC, Madrid, 1989.

cierto tipo de libertad política por medio de un mandatario con el que se establece una relación de derecho privado, el mandato imperativo, que en los parlamentos de la democracia representativa liberal se transmutará en mandato representativo.⁷ Por lo demás, algunos elementos de la caridad medieval no dejarán de detectarse en la fraternidad moderna, mientras que cuando el individualismo moderno otorga a su noción de individuo unos rasgos muy peculiares, de egoísmo y maldad congénita, está reproduciendo el pesimismo antropológico ya cultivado en la época medieval por algunos padres de la Iglesia. Incluso en lo que se refiere al carácter natural que se da a la libertad del individuo, aquél fue también un argumento recurrente de la filosofía medieval, bajo la noción de libre albedrío, derivada a su vez, desde la Antigüedad, de la libertad política y del ejercicio del poder, no para el gobierno de los asuntos públicos sino para el gobierno de uno mismo.⁸ Lo genuinamente moderno (mejor cabría decir "ilustrado") fue convertir esta facultad en algo que podía esgrimirse como palanca de cambio político-social, frente a un orden, el Antiguo Régimen, que, por lo demás, también era moderno.

A pesar de lo indicado, debe tenerse en cuenta que hay dos cosmovisiones en la concepción de los contenidos de la libertad, la igualdad y la fraternidad: una se basa en un humanismo laico, es individualista y busca la instauración de un orden nuevo, frente a las injusticias; la otra está basada en un humanismo religioso, es

⁷ Vid. P. DE VEGA, "Significado constitucional de la representación política", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, pp. 26 y ss.

⁸ Vid. al respecto, A.J. CARLYLE, *La libertad política. Historia de su concepto en la edad media y en los tiempos modernos*, trad. V. Herrero, FCE, México/Madrid/Buenos Aires, 1a. ed., 1942, 1a. reimp., 1982.

organicista y busca la restauración del orden del universo, que queda roto por las injusticias. La primera se funda en un orden político-jurídico autónomo, y lleva a considerar los derechos reconocidos a los individuos como poderes; la segunda se funda en un orden político-jurídico heterónimo, y los derechos son vistos como instrumento para el cumplimiento de los deberes que impone el orden trascendente del universo, un orden que al venir determinado desde el principio de los tiempos no puede ser alterado ni reconfigurado por los seres humanos. Teniendo en cuenta estas dos concepciones diversas, es muy posible que se produzcan desacuerdos, no sólo teóricos sino también políticos y sociales, en la atribución de contenidos a los valores. Esta circunstancia justifica prestar atención, precisamente, a la forma en que se fueron conformando, y la importancia que tiene un marco político democrático para que la opción por unos contenidos u otros se produzca de manera pacífica y reglada. Pero aceptar la posibilidad de elegir nos acerca a la primera de las cosmovisiones, la cual responde a un orden político, jurídico y también moral, autónomamente configurado por los seres humanos.

Hay que tener en cuenta, no obstante, que aunque se ha revelado como el menos malo de los regímenes políticos, parece que la democracia y su legalidad no dejan tampoco de ser el fruto de discursos estratégicos del poder, como lo prueba el que hayan ido variando sus criterios o registros de verdad y normalidad y sus exclusiones (pensemos, por ejemplo, en el carácter restringido de la soberanía nacional, el sufragio censitario y su lenta marcha hacia la universalidad, y la dimensión estamental y corporativa que tuvieron las cámaras representativas, hasta el desarrollo de los partidos políticos, con los que se generaliza la idea de representación de ideas). Pero, a pesar

de sus limitaciones, la ventaja de las democracias consiste en la posibilidad de afloramiento de discursos en su seno, y en una alternancia pacífica entre los nuevos y los tradicionales, en el ejercicio del poder, lo cual se lleva a cabo, además, respetando unas reglas básicas, tanto jurídicas como morales, previamente acordadas. Aunque para ello, será necesario que, como requería Castoriadis, los miembros de una comunidad que se presenta como democrática, sean "antes", ellos mismos "democráticos".⁹

Proponía este autor que, para eso, tomáramos la democracia como procedimiento pero también como método, lo cual exige erigirla sobre la conexión inextricable entre la libertad o autogobierno de los ciudadanos de una comunidad y el autogobierno de la misma, conexión esta que sólo es posible por medio de la participación de los ciudadanos en la elaboración de las leyes que los gobiernan. Pero nada de esto es posible si los ciudadanos no son ellos mismos antes democráticos, es decir, si no incorporan una actitud que, aunque no sea espontánea, sea al menos aprendida, y con la que manifiesten la concienciación de que su autogobierno como sujetos no es posible sin el autogobierno de la comunidad a la que pertenecen, y viceversa.

En cuanto sistema político que consiste en el autogobierno de los miembros de una comunidad, es también característica de la democracia una moral autónoma y universal, es decir, no impuesta desde fuera (como ocurre, por ejemplo, en las teocracias y en los Estados confesionales). Esta moral autónoma es la que, según indica

⁹ Vid. C. CASTORIADIS, "La democracia como procedimiento y como régimen", *Jueces para la Democracia*, núm. 26, julio, 1996.

Kant en su texto *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*) se dan los propios individuos y la que estarían dispuestos a compartir. Pero en el proceso para su conformación se necesitan, a su vez, marcos políticos e institucionales que garanticen la participación y el acuerdo de todos los individuos de la comunidad, lo cual es garantizado, al mismo tiempo, por el propio sistema democrático —concebido aquí como proceso— y su derecho. De ahí que, en su seno, derecho, política y moral vayan de la mano y confluyan en la garantía de una convivencia justa y pacífica, la cual se va configurando mediante procesos de diálogo que reconsideran y remodelan los acuerdos iniciales. Su límite será la misma supervivencia del sistema democrático. Los valores resultantes de ese proceso de diálogo son los mismos valores de la democracia, que, por tanto, no se limita a ser sólo proceso.¹⁰ Ellos nos permitirán, a su vez, valorar el derecho en estos sistemas, para detectar hasta qué punto éste es un derecho justo, según se concibe la justicia en esa moral autónoma. También servirán para engarzar y hacer funcionar los diversos principios, normas e instituciones que lo integran, a fin de garantizar la continuidad de la propia organización política democrática. De ahí la importancia de que los juristas que vivan y trabajen en este tipo de regímenes políticos conozcan, no sólo como ciudadanos sino como operadores del sistema jurídico, las diferentes formas en que estos valores pueden presentarse, para detectar cuáles son y cuáles no son compatibles con la democracia, en el ejercicio de sus tareas profesionales.

¹⁰ Esta imbricación entre moral, derecho y política (democracia) está en la base de los trabajos de los filósofos contemporáneos John Rawls o de Jürgen Habermas, en los cuales late como premisa el pensamiento kantiano.

Hacia la tarea de educación política democrática puede dirigirse, precisamente, esta propuesta de estudio de los principios de libertad, igualdad y fraternidad, en la que deben aparecer interconectados: el primero, educando en el alcance del autogobierno, el segundo, en su extensión a todos los miembros de una comunidad, y el tercero en la viabilidad de los otros dos. Ante ellos, el derecho adoptará una relación de reciprocidad en la que, como ya se ha resaltado, no se concreta en una posición de mera subordinación a unos valores morales, en la medida en que aquél sirve también las estructuras y procedimientos para que éstos se adopten y desarrollen. El límite en la atribución de los significados, que se pueden reformular a lo largo del tiempo y según la comunidad política concreta, será la supervivencia de la integridad del propio sistema democrático, que descansa en la exigencia de autogobierno de la comunidad pero también en la de cada uno de sus miembros.

Desde el punto de vista de sus contenidos, estos valores de las democracias modernas que hemos sintetizado en la trilogía libertad, igualdad y fraternidad, forman parte del acervo moral y político que emana de la Ilustración, el liberalismo, el utilitarismo, la socialdemocracia o el cristianismo, aunque, como se indicó, su origen no es estrictamente moderno, y pueden rastrearse en otras etapas de la historia humana. Incluso pueden rastrearse en las aportaciones realizadas por otras líneas de conocimiento no vinculadas con la filosofía jurídico-política y moral, como la sociología o la ciencia económica, o incluso la propia práctica jurídica. Pero también puede detectarse la presencia de los principios de libertad, igualdad y fraternidad en otras culturas y latitudes distintas de la occidental, y sirviendo como palancas de lucha contra la tiranía y la opresión y como fundamento de gobiernos más incluyentes y

participativos.¹¹ En cualquier caso, y si se aspira a hacer de estos principios mecanismos emancipadores, repolitizadores y democratizadores de la convivencia humana, habrá que diseccionar este discurso, como tópico de la cultura occidental, para revelar sus lagunas y puntos de contacto con otras culturas diferentes.¹²

Su carácter histórico, multidisciplinar y multicultural cuestiona que la libertad, la igualdad y la fraternidad sean el resultado de un diálogo ideal, como se propone desde el constructivismo moral y político, aunque pueda tomarse como modelo normativo hacia el que debería tender la organización y el funcionamiento de nuestras sociedades. Por el momento, estos valores se nos muestran como resultado de múltiples y variados procesos humanos, contextualizados en el tiempo y en el espacio, continuados y descentralizados, mediante los cuales se van atribuyendo significados históricos concretos a los principios de libertad, igualdad y fraternidad. Tales procesos incluyen no sólo la actividad teórica y académica que reflexiona sobre ellos sino también otras prácticas que van desde las elecciones políticas dirigidas a cambiar un gobierno hasta los procesos de reforma constitucional; desde la discusión de un proyecto de ley en sede parlamentaria, hasta las demandas de los movimientos sociales y las decisiones adoptadas por una asamblea vecinal, pasando por los procedimientos judiciales en los que se interpretan y aplican determinadas normas para resolver conflictos y casos. También descansan en el sustrato de un conocimiento cultural,

¹¹ Por lo que se refiere a Asia, véase el estudio de Amartya SEN, "Derechos humanos y valores asiáticos", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 35, 2001, pp. 129-147.

¹² Vid. Boaventura SOUSA SANTOS, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, Londres/Nueva York, 1995, pp. 340 y ss.

que se transmite en el seno de la comunidad social en que se nace y vive, mediante ritos y festividades, figuras y narraciones míticas que se sitúan en el origen de la comunidad: el héroe que lucha contra la tiranía y que sacrifica su vida en el combate por la libertad, la comunidad que prefiere inmolarse antes que dejarse esclavizar, los simples mortales que desafían a dioses caprichosos y despóticos, a costa de terribles castigos, para traer mejoras a su comunidad, las demandas por la igualdad económica o por el reconocimiento y el honor de los excluidos y los oprimidos... Como no hay democracia sin ciudadanos democráticos, todos los canales por los que aquéllos se educan son importantes: no basta con prestar atención a las escuelas, a menudo entregadas a una educación demasiado teórica y conceptual, sino que son necesarias también las experiencias y los relatos compartidos en la comunidad, lo que deberíamos revisar para ver si nos ayudan a ser democráticos, o despóticos y sumisos.

En lo que sigue, trataremos de analizar cómo fue que la libertad, la igualdad y la fraternidad fueron construyendo sus significados, hasta convertirse en la trilogía que simboliza la lucha por la democracia y que expresa también su idea de justicia. Y discurrirémos de esta manera: en primer lugar, y antes de abordar el estudio específico de esta trilogía, se llevará a cabo una reflexión acerca de las relaciones entre el derecho y los valores, sus encuentros y desencuentros y, a continuación, se abordará el estudio de cada uno de los tres valores: libertad, igualdad y fraternidad. Para ello, se analizará la obra de aquellos pensadores que contribuyeron de manera destacada a la conformación de sus contenidos. Son principalmente filósofos del derecho, la política y la moral, aunque algunos provienen de otros campos del conocimiento. Es seguro que faltarán figuras destacadas, pero creo que las referencias recogidas

en estas páginas permiten descubrir los contenidos que han desembocado en algunos de los significados básicos que actualmente se les dan a la libertad, la igualdad y la fraternidad en la cultura jurídica de los Estados constitucionales.

Sólo queda, antes de finalizar esta introducción, hacer referencia a la disciplina o disciplinas jurídicas que contextualizan los conocimientos que a continuación se ofrecen. Por un lado, conectan con aquella parte de la filosofía del derecho que ha recibido diversas denominaciones (teoría de la justicia, axiología jurídica, deontología jurídica, estimativa jurídica o ética jurídica), y que se dirige, con carácter general, al enjuiciamiento crítico del sistema jurídico a partir de un determinado sistema de valores, así como a contrastar las valoraciones que históricamente se han ofrecido de él.¹³ Teniendo en cuenta estas premisas, lo que se aporta es el estudio de cómo se

¹³ Tomo la definición de axiología jurídica dada por Elías DÍAZ, *Sociología y filosofía del derecho*, 2a. ed., Taurus, Madrid, 1984, pp. 255 y 256. El término "axiología", empezó a ser usado, desde principios del siglo XX, para hacer referencia a la "teoría de los valores". Se consideró entonces una nueva parte, fundamental, de la filosofía, junto a las clásicas gnoseología, ontología y teología. Incluso se la llegó a considerar como totalidad de la filosofía: así lo hacían los integrantes de aquella corriente conocida como *filosofía de los valores*. Nicolai Hartmann, uno de sus cultivadores más importantes, fue, precisamente, uno de los primeros filósofos que empezaron a usar la expresión "axiología". Vid. N. ABBAGNANO, *Diccionario de filosofía*, trad. A. Galletti, FCE, México/Buenos Aires, 1963, voz "Axiología", p. 120.

Pérez Luño utilizaba en cambio la expresión "deontología jurídica" en vez de "axiología jurídica", pues entendía que el deber ser jurídico se identifica con el derecho natural como expresión ideal de justicia. En ella considera que se aprecian mejor las conexiones entre derecho y moral, pues la axiología hace referencia a una doctrina de los valores que no tiene por qué implicar únicamente una perspectiva moral, ya que puede ser meramente cultural o formal (así ocurre cuando se apuntan valores como la legalidad o la certeza del derecho). Vid. A.E. PÉREZ LUÑO, *Lecciones de Filosofía del derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, op. cit., pp. 122 y 123. La expresión *deontología* se debe a Bentham, quien la utilizó para designar "la ciencia de lo conveniente o la moral", fundada en la tendencia que persigue el placer y huye del dolor. En otro sentido la usó Rosmini, que llamó *deontológicas* a las ciencias normativas que indagan cómo debe ser el ente para ser perfecto. Vid. N. ABBAGNANO, *Diccionario de Filosofía*, op. cit., voz "Deontología", pp. 292 y 293.

han ido conformando los contenidos históricamente atribuidos a la libertad, la igualdad y la fraternidad. Se constituye, pues, en el paso previo que permitirá a los juristas conocer los valores morales vinculados a las modernas democracias constitucionales, a partir de los cuales podrán desarrollar un enjuiciamiento crítico del derecho existente. Por otra parte, este estudio también conecta con la ontología jurídica, en la medida en que estos valores desde los que se enjuicia críticamente el derecho pueden estar formando parte del mismo ser del derecho, es decir, son valores jurídicos porque así se recogen en el propio derecho (por ejemplo, al nivel del instrumento jurídico de mayor rango: las Constituciones, o por medio de las convenciones internacionales firmadas por los Estados). En este sentido, el estudio que sigue aporta a los juristas los conocimientos que les permitirán interpretar las disposiciones jurídicas, de manera que se garantice su validez dentro de ese sistema jurídico, así como también les permite enjuiciar críticamente las interpretaciones dadas hasta el momento por las instituciones erigidas en intérpretes de las Constituciones, y el resto de la jurisprudencia y de las decisiones adoptadas por los tribunales y organismos competentes, cuando resuelven casos en los que esos valores están afectados; o, igualmente, enjuiciar los productos de la doctrina científica jurídica, a fin de determinar, cuando sea preciso, si son o no adecuados conforme a esos valores jurídicos.

Norberto Bobbio propone, en cambio, la denominación *teoría de la justicia*. Vid. N. BOBBIO, "Naturaleza y función de la filosofía del derecho", en *Contribución a la teoría del Derecho*, edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Fernando Torres, editor, Valencia, 1980, pp.98-100.

CAPÍTULO I

LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y LOS VALORES

1. Los valores

Valor es un término que se generalizó de la mano de las teorías subjetivistas del bien, y en cuanto expresión sustitutiva de aquél: el bien no es deseado porque sea perfección y realidad (según se acepta, por ejemplo, en las teorías objetivistas, como la de Platón y luego la de Santo Tomás, en las que se afirma la identidad de lo bueno y de lo que existe), sino que, inversamente, es perfección y realidad porque es deseado.

Usado por vez primera por los estoicos, el valor reaparece en el Renacimiento, tras el paréntesis del predominio medieval de la ética objetivista cristiana. Hobbes lo recupera, junto con la noción subjetiva de bien, para identificarlo con la estimación que un hombre siente por algo, y otorgarle un valor económico al identificarlo, a su vez, con el "precio" de ese algo. Semejante operación significó un importante cambio

respecto de las épocas precedentes, donde el valor económico o crematístico de algo era su valor de uso, es decir, lo que valía en sí para satisfacer las necesidades humanas, y no su valor de cambio.¹⁴

El término *valor* no se generalizaría hasta las discusiones morales del siglo XIX, aunque manteniendo el significado económico, lo que explicaría su utilización exitosa en la teoría económica. En la filosofía de Kant, el *valor* expresa el bien en un sentido objetivo, excluyendo lo placentero y lo bello. Pero serán los seguidores de la filosofía kantiana quienes, incluyendo en el significante "bien" estos últimos significados, impulsarán definitivamente la ética hacia los valores. De esta manera, y a partir del siglo XIX, las tendencias objetivistas y subjetivistas se refieren ya, no al bien sino al valor; y así, Windelband, Rickert, y luego, rompiendo con el formalismo kantiano, Scheler y Hartmann, tratarán de otorgar al valor una existencia independiente, libre de las dudas del conocimiento, gracias al concepto del a priori. En cambio, desde una perspectiva subjetivista, Nietzsche usará la expresión con la intención de proceder a la "inversión de los valores tradicionales", sustituyendo los del cristianismo, fundados a su juicio en el resentimiento, por los de la vida, entendida en un sentido dionisíaco. También es subjetivista la concepción relativista de los valores desarrollada en el seno del historicismo (de la mano, por ejemplo, de Dilthey o Simmel), si bien no todo el historicismo desembocó en el relativismo.¹⁵

¹⁴ Así lo resalta J. BALLESTEROS, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 26.

¹⁵ Vid. N. ABBAGNANO, *Diccionario de filosofía, op. cit.*, voces "Bien" y "Valor", pp. 130-133 y 1173-1178, respectivamente.

Pero para entender la presencia e importancia de los valores en nuestra cultura jurídica constitucional, debemos situarnos en el momento en el que la tradicional oposición entre iusnaturalismo y positivismo jurídico inicia una nueva dirección que va a trastocar el panorama inaugurado por el aparente triunfo del positivismo jurídico sobre el iusnaturalismo, justo antes de la Segunda Guerra Mundial, en lo que se refiere a las relaciones entre derecho y moral.

Éste es uno de los temas más controvertidos en la historia del derecho y de la historia de la moral. De él se han ocupado y se siguen ocupando las manifestaciones más importantes de las disciplinas que se ocupan de uno y de otra. Según apuntaba el profesor López Calera, hay tres posiciones generales en la forma de concebir estas relaciones entre el derecho y la moral: 1) la que defiende la subordinación del derecho a la moral, representada por Santo Tomás de Aquino; 2) la que defiende que ambos son sistemas normativos independientes, representada por Kant y Kelsen; y 3) la posición intermedia que defienden Hart y Dworkin.

Las teorías que sostienen el carácter absoluto y universal de los principios morales acaban concluyendo siempre en la superioridad de la moral sobre el derecho; de ahí que el legislador humano, y por lo tanto imperfecto, deba adaptarse al imperativo de esos valores absolutos. Y si esto no ocurre, las leyes serán consideradas malas leyes, leyes imperfectas y, en consecuencia, no obligarán en conciencia. Es decir, no serán válidas. El racionalismo moderno y la Ilustración moderna remozaron esta concepción aunque respetando siempre el valor absoluto de los principios morales básicos, los cuales se hacen derivar en adelante de la razón, y no de Dios. En cualquier caso,

en estas discusiones se produjeron agrias polémicas entre los partidarios de la metafísica y los partidarios del conocimiento positivista científico, cuya influencia iba creciendo, lo que terminaría afectando a la misma concepción del derecho y de su relación con la moral, ya que su configuración, más o menos sensible o más o menos idealista, dependía del método que se podía aplicar a su conocimiento. De esta manera, en el momento en que se generalizaron las concepciones más positivistas del derecho, la presencia de la moral y su relación con el derecho se volvió problemática e incluso perdió interés, al no ser un tema que pudiera resolverse desde las metodologías positivistas dominantes.

Pero los acontecimientos en torno a la Segunda Guerra Mundial pondrían de manifiesto la necesidad de que el derecho positivo fuera enjuiciado y criticado desde alguna instancia moral, que actuara como "deber ser", ideal o modelo del Derecho, pues, de otro modo, el derecho podría amparar y legitimar actos como la deportación y el embargo de bienes de un grupo de personas, por ser judíos, e incluso su exterminio. Los juicios de Nüremberg, en los que se juzgó y condenó a jerarcas nazis que participaron en la matanza sistemática de judíos en aquellos ignominiosos años, son un ejemplo palmario de ese cambio de actitud que supone recurrir a la moral para enjuiciar el derecho, e incluso la necesidad de incluir valores morales en sus contenidos. Cuando Gustav Radbruch afirmó que un derecho extremadamente injusto no es derecho, volvería a incluir lo moral en la determinación de la validez del derecho positivo.

Si éste fue un detonante de tipo social y político, el detonante epistemológico para el desarrollo de una filosofía de los valores, que no supusiera una simple vuelta atrás a la metafísica precedente fue, sin duda, la fenomenología de Husserl. Con ella,

este filósofo reivindica un nuevo papel para la filosofía, que, convertida en "ciencia de los fenómenos", se ocuparía de la captación fenomenológica de la esencia, es decir, de lo que las cosas son, considerando que se presentan como realmente son. Por consiguiente, el camino por seguir sería la descripción de lo intuitivo (el fenómeno), lo que exige situarse en una dimensión olvidada hasta el momento por las ciencias: el mundo de la vida.¹⁶

Aplicado este pensamiento a la concepción del derecho, dio como resultado una concepción antiformalista, por oposición a la mantenida por el positivismo jurídico (formalista), aunque no exenta de elementos idealistas, en cuya elaboración destacaron las obras de Reinach y Schapp. La fenomenología otorga existencia fenoménica no sólo a los objetos empíricos sino también a los conceptos, como, por ejemplo, el derecho y la justicia. Esto significa que el derecho, y otros conceptos jurídicos, se conciben como un ser independiente, una realidad específica con existencia ideal.¹⁷

También se apoya en la fenomenología de Husserl la ética material o axiología, propiamente dicha, que incorpora una tesis ontológica y otra epistemológica en torno al derecho, las cuales se hallan, por lo demás, íntimamente relacionadas entre sí. Así se sostiene, al igual que en la fenomenología, que el conocimiento se relaciona con una realidad independiente del espíritu, pero a diferencia de aquélla, la axiología considera que el instrumento de esa relación es el sentimiento o la aprehensión del

¹⁶ Vid. E. HUSSERL, *La filosofía como ciencia estricta*, Nova, Buenos Aires. L. GEYMONAT, *Historia de la filosofía y de la ciencia*, t. III, pp. 351-353.

¹⁷ Vid. F. WIEACKER, *Historia del derecho privado en la edad moderna*, trad. F. Fernández Jardón, Aguilar, Madrid, 1957, pp. 527 y 528.

valor. Por otra parte, presupone para los valores una ontología que no es idealista-formalista, como la que proponía la filosofía de los valores de Stammler, sino que es realista.¹⁸ En realidad, la ética material de los valores, que tiene entre sus representantes a Scheler y Hartmann, había surgido en el entorno neokantiano, y polemiza con la filosofía formalista kantiana, frente a la cual sostienen que los valores no son meras estructuras formales carentes de contenido sino que son estructuras de contenidos, materias y estructuras. Los valores constituyen, pues, un reino axiológico, que existe por sí mismo como el de las ideas platónicas, aunque la mirada histórica les proporciona apariencia de relatividad, la cual es sólo la relatividad de nuestra conciencia de los valores, no de los valores en sí. Con estos planteamientos, Scheler y Hartmann definieron la realidad de la idea del derecho como la realidad de un *valor*, y como tal, es contenido, materia y estructura.¹⁹

Aunque a esta corriente se le señalarán diversos defectos, lo importante es que permite armar de argumentos al antiformalismo, y vuelve a abrir la puerta al iusnaturalismo, con su disponibilidad para otorgar contenidos morales al derecho, lo que encuentra un caldo de cultivo en esa situación posterior a la Segunda Guerra Mundial. El regreso del iusnaturalismo a la escena jurídica incorpora también cierta renovación de sus postulados, a la luz de la neoescolástica (Mesner, Hippel, Passerin D'Entreves, Camarata o Ambrosetti), el existencialismo (Radbruch, Coing, Welzel o Esser), el neohegelianismo (Larenz o Laun) o el historicismo (Reiner, Engisch o Erzbach).²⁰

¹⁸ Vid. L. HIERRO, *El realismo jurídico escandinavo*, cap. primero, "Introducción al realismo", p. 25.

¹⁹ Vid. F. WIEACKER, *Historia del derecho privado en la edad moderna*, op. cit., pp. 528 y 529.

²⁰ Vid. E. SERRANO VILLAFANE, *Concepciones iusnaturalistas actuales*, Editora Nacional, Madrid, 1967.

En este contexto se va a producir un paso importante para la propia concepción del derecho, y es que los valores no sólo se constituyen en elementos desde los cuales criticar los sistemas jurídicos existentes, en cada tiempo y lugar, sino que los mismos valores van a formar parte de esos sistemas jurídicos, como un elemento más de los mismos. En una primera fase, en el camino hacia la integración de valores morales en los ordenamientos jurídicos, tenemos las obras de Giorgio del Vecchio o incluso de algunos de los defensores de la hermenéutica jurídica o de las teorías de la argumentación jurídica, inclinados hacia una concepción iusnaturalista del derecho, según la cual, junto a las normas de derecho positivo deberían contarse ciertos principios morales, inmutables e inmanentes (los que había venido recogiendo el derecho natural). La introducción de los principios morales en lo jurídico se produce a partir del trabajo de los intérpretes y los aplicadores del derecho, a quienes se insta a recurrir a principios extrajurídicos.²¹

Por lo tanto, el derecho se concebirá como algo más que el conjunto ordenado de disposiciones jurídicas escritas, emanadas de la voluntad del Estado soberano,

²¹ Sobre este particular, Francesca Puigpelat ("Principios y normas", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, 1990, pp. 231-233), que al respecto apunta las obras de Giorgio del Vecchio (especialmente, "Sui principi generali del diritto", *Archivio Giuridico*, LXXXV, pp. 39-90); o de algunos representantes de la hermenéutica jurídica, como Josef Hesser (*Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, trad. E. Valenti Fiol, Bosch, Barcelona, 1961). Este último trata de presentar una consideración de los principios, que pretende ser equidistante del positivismo y del iusnaturalismo, pero que se desliza hacia el segundo. También aparece una concepción del derecho en el que encuentran cabida los principios morales en las teorías de la argumentación jurídica, adoptando un desarrollo específicamente iusnaturalista en la obra de Foriers, "Le juriste et le droit naturel. Essai de définition d'un Droit naturel positif", *Revue Internationale de Philosophie*, 1963, XVII, pp. 335 y ss. Sobre estas derivaciones iusnaturalistas de la hermenéutica y las teorías de la argumentación jurídica, *vid.* L. Prieto Sanchís, *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, 1987, pp. 57 y ss., donde apunta como causa principal de esto la posibilidad, admitida por estas corrientes, de que la decisión judicial se base, por exigencias de "justicia", en consideraciones extrajurídicas, que le sitúan "más allá de las normas jurídicas".

según indicaba el positivismo jurídico (desde Bentham a Austin, pasando por la Escuela de la Exégesis francesa y llegando hasta Kelsen). Pronto la discusión se dirigirá, no hacia si esos valores formaban o no parte del derecho, algo cuya admisión se empieza a generalizar, sino hacia cómo distinguirlos, en cuanto elementos jurídicos, de otros elementos como las reglas jurídicas.

2. Valores, principios y Constituciones

La pertenencia de los valores morales a los ordenamientos jurídicos se verifica, no sólo mediante la actividad del intérprete y aplicador del derecho —que acude a ellos cuando recurre a los principios generales del derecho, o utilizando los criterios de interpretación del derecho que le permiten remitir a esos valores, como el de la interpretación finalista o teleológica—, sino también por medio de la acción del poder constituyente, que les da entrada en las Constituciones. Esta circunstancia simboliza una especie de compromiso entre el positivismo, que exige una formalización de lo jurídico, y el iusnaturalismo, que había preconizado que ciertos contenidos morales, universales y eternos, son parte del derecho.

Sin duda, fue el constitucionalismo el que, con su carácter de ideología política emancipatoria (que se remonta a episodios de lucha, como la Revolución francesa, la guerra por la independencia de Estados Unidos, México, Colombia, Argentina, etc.), sintetizó una forma de pensamiento jurídico que inauguraré, a su vez, una nueva metodología y una nueva ontología del derecho, tratando de superar la del positivismo y la del iusnaturalismo. Las Constituciones y declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII y del XIX "positivaron" una serie de valores morales (momento que marca

el cenit pero también el declive del iusnaturalismo racionalista como ética jurídica y como disciplina dominante en el estudio teórico del derecho). Incluidos en la parte dogmática de las Constituciones, todavía esos valores y derechos tendrán carácter programático, especialmente en Europa, donde habrá que esperar precisamente al final de la Segunda Guerra Mundial para que se erijan en auténticas normas jurídicas, una vez que las propias Constituciones son consideradas en su integridad como tales, y no solamente en algunas partes de su articulado. Así, los valores que recogen las Constituciones de diversa manera —en forma de derechos fundamentales, principios superiores del ordenamiento jurídico, "valores superiores del ordenamiento jurídico", "principios rectores de la política social o económica", etc.²²— tienen valor jurídico y no son meras recomendaciones.

Por lo demás, estos valores funcionan, en clave de ontología jurídica (es decir, ateniéndonos a la estructura del derecho), como principios y no como reglas jurídicas. En esta caracterización de los valores se detectan numerosas aportaciones, como la que desde la hermenéutica jurídica realizaba Esser. Éste sostiene que los principios no contienen, como las normas, una instrucción vinculante de tipo inmediato, sino que requiere o presupone la acuñación judicial o legislativa de dichas instrucciones.²³ Para Larenz, no son inmediatamente aplicables como las reglas, si bien distingue entre principios abiertos, que son los que requieren las concretizaciones, y principios

²² Son los términos que emplea, por ejemplo, la Constitución española de 1978.

²³ Vid. J. ESSER, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, trad. E. Valentí Fiol, Bosch, Barcelona, 1961, pp. 64-66.

con forma de normas, los cuales se presentan como reglas inmediatamente aplicables, constituyendo una especie de punto intermedio entre las normas y los principios.²⁴

En el ámbito anglosajón destacan las aportaciones de Roscoe Pound o Felix Oppenheim, aunque, sin duda, la propuesta de ontología jurídica más conocida, donde los valores morales pueden constituir elementos integrantes del derecho la encontramos en la obra de Ronald Dworkin. Esta obra debe entenderse, por lo demás, desde la perspectiva de su crítica al positivismo jurídico británico de Austin y Hart. Por lo demás, su concepción del derecho debe entenderse también dentro de una teoría "interpretativista" o "hermenéutica" del derecho como integridad, que quiere negar el papel discrecional del Juez en su trabajo de aplicación e interpretación del derecho, de manera que los valores a los que recurren los Jueces —fundamentalmente, los Jueces del Tribunal Supremo estadounidense— no son elementos extrajurídicos sino que integran el derecho en calidad de principios. Esta circunstancia pone de manifiesto, como en las otras propuestas, la casi inexistente separación entre derecho y moral que se detecta en su teoría.

En todas estas concepciones sobre la inclusión de ciertos valores dentro del derecho, el análisis de si una determinada disposición o decisión jurídica que conduzca a su interpretación o aplicación es o no constitucional, se presenta como un análisis relativo a la validez, y en él entran a colación las relaciones que se dan entre los distin-

²⁴ Vid. LARENZ, *Metodología de la ciencia del derecho*, Ariel, Barcelona, 1980, pp. 418, 465 y 471.

tos elementos que se ha admitido que conforman el derecho (principios y reglas), y entre las fuentes jurídicas de las que emanan. En esta órbita se mueven actualmente la teoría del garantismo o el neoconstitucionalismo.

3. Valores y validez del derecho

Las expresiones valor y validez comparten raíz gramatical, por lo que no es difícil deducir que se da alguna conexión entre ambas. Para entenderla, tal vez debamos tener presente en qué momento el juicio de validez sirve para armar el concepto de sistema jurídico, y para ello hay que retroceder hasta el iusnaturalismo. Según éste, el derecho natural, en cuanto conjunto de preceptos morales absolutos, universales y de origen divino, representaba para el derecho positivo su esencia modeladora, hasta el punto de que si éste no la respetaba, se convertía en un derecho malo y "corrupto" que no obligaba en conciencia, es decir, que no "valía" como precepto, que no era "válido". Semejante planteamiento había sido tempranamente ilustrado en la *Antígona* de Sófocles, donde la protagonista desobedecía la ley dada por el rey Creonte, que prohibía enterrar los cuerpos de los traidores muertos (entre ellos, el hermano de Antígona), por considerarla contraria a las leyes de los dioses.

Se trata, pues, de una caracterización de la ley intensamente moral, lo cual se aprecia también en otras consideraciones: la ley, por definición, es orientada al bien común, tanto político como moral; además, la ley se destina específicamente a producir la bondad moral de los súbditos, tratando de someterlos a la "virtud" de la obediencia. La bondad que consigue la ley tiene, no obstante, distintos grados, según cuál sea su clase: será mayor la que procure la ley eterna, o la ley natural, que hace al hombre

bueno totalmente, absolutamente; limitada es, sin embargo, la bondad que produce la ley humana, sólo referida a los actos exteriores.²⁵

La categoría de *validez* del derecho, identificada con su fuerza obligatoria moral, continuó siendo usada por los iusnaturalistas racionalistas, aunque secularizada. La secularización vino determinada por el desdoblamiento del iusnaturalismo racionalista en una *ética jurídica* y en una *teoría del derecho*. No obstante, la creación de esta última supuso una duplicación ("infortunada", según Alf Ross) del sistema jurídico: junto al *sistema jurídico moral*, que incorporaba el derecho natural, y que se hallaba en la base de numerosas deducciones de aquella teoría, se erige un *sistema jurídico formal conceptual*, cuya validez quedaba entonces constituida en una categoría a priori. Esto significaba la secularización de una idea, de origen teológico, según la cual el derecho posee un "valor", consistente en la capacidad de obligar y de ser obedecido.²⁶

Siguiendo, pues, una larga tradición que se remonta a las concepciones iusnaturalistas, el positivismo jurídico sigue concibiendo los mandatos jurídicos como dotados de una propiedad "intrínseca" que se denominaba "validez". Pero aquélla, a lo largo de su uso, había aglutinado al menos tres significados con los que llega hasta la teoría jurídica positivista: la *obligatoriedad moral* de las normas jurídicas, su *existencia*

²⁵ Vid. Santo Tomás DE AQUINO, *Suma teológica*, II, 1. qu. 92, 1.

²⁶ Vid. K. OLIVECRONA, *El derecho como hecho*, Depalma, Buenos Aires, 1959, pp. 1-15; A. ROSS, El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo y el Derecho Natural", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, núm. 4, 1961, pp. 51 y ss.; y *Sobre el derecho y la justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1963, pp. 238 y ss.

como derecho positivo o puesto; y un *juicio normativo*, y *no descriptivo*, acerca de la obligatoriedad del derecho.²⁷

Estos contenidos implicaban la remisión a ciertos niveles metafísicos, más allá de la realidad sensible, que hacen que el recurso al criterio de la validez, para concretar la existencia "real" del derecho positivo, remita a la deducción de un "ser" (el derecho positivo) a partir de un "deber ser" (una obligación moral de obediencia). Pero esto contradice los presupuestos del positivismo jurídico, tanto los ontológicos (distinción entre el ser sensible y el deber ser metafísico o suprasensible), como los gnoseológicos (el propósito de evitar la falacia naturalista, denunciada por Hume, de deducir la existencia del ser del deber ser).

Éstos fueron los riesgos que Kelsen quería evitar, sosteniendo que la validez era, ante todo, el criterio que determinaba la existencia objetiva de la norma jurídica;²⁸ es decir, que la validez consistía en una especie de llave para introducirla y declararla existente, como una norma obligatoria, en el mundo propio del deber ser, que es para Kelsen un nivel ontológico y real, distinto del mundo del ser y del mundo de los valores. A este respecto, Kelsen sostiene que el deber ser al que él alude no es axiológico sino lógico, y afirma que su existencia puede ser objetiva, es decir, independiente de factores eventualmente conectados a ella, como la fuerza y su efectividad, el Estado, la

²⁷ Así lo expresa C.S. NINO, "Some confusions around Kelsen's concept of validity", *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, LXIV, 1978, pp. 357-377.

²⁸ Vid. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, pp. 57-63.

obediencia de los ciudadanos, su eficacia, etc.²⁹ Según el profesor Delgado Pinto, en realidad Kelsen habla de la "*vigencia*" de las normas y no de la "*validez*"; pero en español, el término usado por el jurista austriaco, "*geltung*", se tradujo por "validez" y no por "vigencia", la cual significa "existencia de la norma". A esta existencia es a lo que Kelsen se referiría cuando utilizaba la expresión "*geltung*", con la que aludía, no a una propiedad de la norma jurídica, sino a su misma existencia como tal.³⁰

El asunto de la validez de la norma jurídica, o de su *existencia "objetiva" como norma que obliga*, la planteaba inicialmente el jurista austriaco y figura destacada del positivismo jurídico Hans Kelsen, al hilo de la diferenciación entre una norma jurídica y la orden del jefe de una banda de ladrones. Para Kelsen, ambas originaban mandatos o deberes subjetivos, pero sólo la norma jurídica daba lugar a un deber "objetivo", es decir, a una obligación con existencia propia y autónoma. ¿Por qué? Pues no porque una fuera buena o justa y la otra mala o injusta sino porque la norma jurídica ha sido creada según una norma superior, la cual ha sido a su vez creada por otra norma superior. En cualquier caso, lo que una norma superior disponía como para afectar la validez de la norma inferior, no equivale para Kelsen a ningún contenido material o axiológico específico —por ejemplo, ciertas exigencias de bien común o de justicia—, sino que, simplemente, se limita a establecer el procedimiento y órgano que debe crearla. La determinación de la validez de las normas describe, pues, un proceso "escalonado" que descansa, en última instancia, no en un derecho natural, o en la

²⁹ Así nos lo recuerda E. PATTARO, *Elementos para una teoría del derecho*, trad I. Ara Pinilla, Debate, Madrid, 1986, pp. 66 y 67

³⁰ *Vid.* J. DELGADO PINTO, "Sobre vigencia y validez", *Doxa*, núm. 7, 1990.

voluntad divina o popular, sino en la validez presupuesta de una "norma fundamental", la cual lleva a concebir la existencia de las normas en cuanto agrupadas en un conjunto ordenado, unitario y cerrado.³¹ Es una norma hipotética y presupuesta, que conjura la presencia de lo material y axiológico (no se basa en una decisión divina, del Estado o del pueblo, ni en un sistema de valores metafísico), y a partir de la cual se establece la validez de todo el sistema normativo. De esta manera, se crea la ilusión de que el sistema jurídico es como una *pirámide*, es decir, una figura geométrica, perfecta y cerrada.

Kelsen no tienen en cuenta en la elaboración de su noción de validez lo que la gente corriente cree que es derecho válido. Hart sí lo hace, según se puede apreciar en su noción de norma fundamental. Los criterios de identificación del sistema jurídico se hallan para Hart en la que él llama "regla de reconocimiento", la cual designa una situación social compleja, y se manifiesta, no en una formulación expresa, sino en la práctica general de los funcionarios o particulares, al identificar las reglas primarias de obligación mediante criterios determinados que pueden asumir las más variadas formas: textos revestidos de autoridad, sanción legislativa, práctica consuetudinaria, precedentes judiciales, declaraciones generales de personas legitimadas, etcétera.³²

La regla de reconocimiento expresa el lenguaje característico del *punto de vista interno*, el cual implica la aceptación compartida de las normas como pautas y modelos

³¹ Vid. Hans KELSEN, *Teoría pura del derecho*, op. cit., pp. 201 y ss.

³² Vid. HART, *El concepto de derecho*, trad. G. C. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1963, pp. 125-155 y 310-315.

críticos de conducta; en cambio, el *punto de vista externo* es el adoptado por un observador externo del sistema, que no acepta las normas sino que se limita a describir que otros las aceptan.

Para Hart, la regla de reconocimiento es la última regla de un sistema jurídico y, por lo tanto, no sometida ella misma a los criterios de validez que establezcan otras normas. Pero esto no significa que, como en la teoría kelseniana, se *presuponga* su validez, sino que, simplemente, *no es susceptible* de ser calificada como válida o inválida: sólo se la acepta para ser usada como criterio de validez de las demás normas del ordenamiento jurídico. Su existencia es una cuestión fáctica, lo que significa que cuando se dice que ella existe, su existencia es un hecho real, es decir, que se constata (por un observador externo al sistema) su existencia como práctica concordante de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el derecho con referencia a ella. En cambio, una norma inferior válida existe como tal, aunque sea desobedecida.

Pero la concepción de la regla de reconocimiento es más bien una especie de discurso de legitimación del poder y de análisis de los mecanismos sociales que sustentan la existencia del ordenamiento jurídico en una comunidad determinada.³³ Lo que sí es manifiesto es que la posición de Hart abre aún más la brecha que viene afectando la presunta configuración lógico-formal del derecho, que había caracterizado

³³ *Vid.* al respecto, J.R. DE PÁRAMO ARGÜELLES, *H.L.A. Hart y la teoría analítica del derecho*, CEC, Madrid, 1984, pp. 248 y ss., donde además da cuenta de la discusión doctrinal suscitada en torno al carácter de la Regla de Reconocimiento.

al positivismo jurídico, y por donde está entrando, no sólo la referencia a la práctica social, sino también los contenidos morales de la forma jurídica.

Esto se percibe en su tesis acerca del contenido mínimo de derecho natural,³⁴ la cual puede comprenderse mejor si se coloca a la luz de su noción de validez, basada en la distinción entre un punto de vista interno y un punto de vista externo. Hart rescata la tradición empirista del iusnaturalismo de Hobbes, que ha situado el deseo de supervivencia humana (cuya realidad Hart constata en las estructuras del pensamiento y lenguaje humano) en el núcleo del derecho natural. Pero la supervivencia también es básica para cualquier organización social que quiera ser viable, de manera que debe incorporar en su derecho una serie de reglas o principios de conducta universalmente admitidos, en cuanto funcionales a la supervivencia humana, y a los que Hart ha denominado "contenido mínimo de derecho natural".

La presencia en el ordenamiento jurídico de estos contenidos mínimos, que para Hart son "verdades obvias" constituyen un conjunto de buenas razones para la aceptación del sistema jurídico, y para que éste pueda imponerse por la fuerza. A este respecto, constituyen esas verdades obvias la vulnerabilidad del género humano—que exige la prohibición de la violencia—, la igualdad aproximada—que exige un sistema de abstenciones y concesiones mutuas—, el altruismo limitado—que hace necesario un sistema de abstenciones para evitar tendencias a la agresión—, los recursos limitados—que demanda alguna forma mínima de la institución de la propiedad y reglas

³⁴ Ésta la expone Hart en el capítulo IX de su libro *El concepto de derecho*, *op. cit.*

que exijan su respeto—, y la inteligencia y fuerza de voluntad humanas limitadas—que implica la presencia de una organización coactiva dirigida a quienes trataran de obtener ventajas del sistema sin someterse a sus obligaciones—).

La presencia de valores en el derecho conduce, inevitablemente, a la matización de una concepción estrictamente positivista del derecho, ya que remite a un nivel que, en cualquier caso, está más allá de lo sensible. Pese a todo, no hay por qué adoptar una percepción apriorística, ultraterrena, universalista e intemporal de los valores, ya que el estudio que a continuación nos proponemos muestra más bien que nos encontramos ante unos contenidos que se conforman históricamente y en conexión con la forma en que se delimita y gestiona el poder político y económico. Esta circunstancia determina la contextualización permanente de los contenidos de los valores y en concreto de la libertad, la igualdad y la fraternidad, para lo cual hay que atender a cómo se hace y por qué se hace.

CAPÍTULO II

LA LIBERTAD

En este capítulo veremos cómo la participación directa en el gobierno de la comunidad, la representación política, el libre albedrío y la autonomía de la voluntad, las relaciones con la legalidad, el egoísmo, el interés o la seguridad jurídica se convierten en algunos de los tópicos de la libertad, los cuales giran en torno a la distinción, no siempre diáfana, entre la esfera pública y la esfera privada. Se trata de una distinción que se detecta en la Antigüedad. Por esa razón, retrocederemos a aquellas épocas de la humanidad en las que empezaron a conformarse, deteniéndonos en las obras y en los periodos históricos en los que los significados de la libertad se reconfiguraron, para determinar hasta qué punto se alejaron de sus contenidos primigenios.

1. Dos contenidos básicos para la *libertad de los antiguos*: la libertad política (como cuestión de práctica, pero no de teoría) *versus* la libertad de conciencia (como cuestión a la inversa)

Es ya clásica la distinción, debida al "moderno" Constant, entre "la libertad de los modernos, comparada con aquella de los antiguos".³⁵ En su reflexión, el francés nos presentaba las libertades antiguas como libertades de participación en la vida pública de la polis, con total desatención por los asuntos de la esfera privada, considerada como la esfera de lo económico. Lo hacía con la intención de resaltar la libertad privada, por encima de la política.

De este texto emana la convicción de que el griego antiguo no gozaba de algo parecido a una dimensión privada e independiente de lo público o político, la cual ocupaba el lugar central de su vida. Sin embargo, esto no es del todo cierto, como tampoco lo es que no se desarrolle la libertad política en la modernidad, en el sentido de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, o de control de los representantes. Y es que, a pesar de que, siguiendo a Hannah Arendt, el espacio inicial de la libertad humana fue la política, también se desarrolló en la edad clásica cierto género de libertad íntima o negativa, en el sentido "moderno" de "no interferencia de lo público en lo privado". Así pues, habría que distinguir (continuando con Arendt), dos dimensiones en la libertad de los antiguos: una práctico-política y otra teórico-privada. Refirámonos, en primer lugar, a la libertad práctico-política.³⁶

³⁵ Vid. B. CONSTANT, "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos", *op. cit.*

³⁶ Vid. H. ARENDT, "¿Qué es la libertad?", en *Between Past and Future*, trad. Agustín Serrano Haro, *Claves de razón práctica*, núm. 65, 1996, pp. 2 y ss.

a. La libertad política (y la legalidad)

La libertad política de los antiguos se desarrollaba en un lugar público, manifestado físicamente en el ágora o en el foro, y no en el ámbito privado o doméstico, sometido, en última instancia, a la autoridad del *pater familiae*, que coincidía, por lo demás, con el ciudadano antiguo.³⁷ Es, pues, una libertad eminentemente "política" y "práctica", en realidad, dos términos sinónimos, pues para los clásicos, la política se identifica con un conocimiento práctico, similar a tañer una flauta, navegar, curar, o danzar.³⁸ Esta circunstancia significa que la libertad política es un asunto de la prudencia, la técnica o el arte, y no del saber teórico o filosófico.³⁹

Por medio de la antigua libertad política, los ciudadanos gozaban, por ejemplo, de igual libertad de palabra (o *isegoria*), que implicaba el derecho a decirlo todo (o *parresia*), lo cual tenía como contrapartida —y a diferencia de la moderna libertad de expresión— la responsabilidad de quien la ejercitara, en caso de que por medio de aquélla se desatase algún tipo de desgracia para la comunidad.⁴⁰ Tal fue lo que al parecer ocurrió con el mismo Sócrates, acusado de corromper con su palabra a la juventud. Por este hecho fue condenado a beber la cicuta; y el ciudadano Sócrates,

³⁷ Vid. M.E. FERÁNDEZ BAQUERO, "La patria potestad en el derecho romano", en Ana RUBIO (ed.), *Los desafíos de la familia matrimonial. Estudio multidisciplinar en Derecho de Familia*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2000, pp. 77 y ss.

³⁸ Recordemos, por ejemplo, los argumentos de Platón recogidos en su *Política*, en la *Ética a Nicómaco de ARISTÓTELES*.

³⁹ Vid. H. ARENDT, "¿Qué es la libertad?", *op. cit.*, p. 3.

⁴⁰ Vid. R. DEL ÁGUILA, "Los precursores de la idea de democracia", en R. DEL ÁGUILA, F. VALLESPÍN *et al.*, *La democracia en sus textos*, Alianza Ed. Madrid, 1998, p. 28.

partidario del sistema de libertad de su tiempo, aceptó la responsabilidad aneja al uso de la misma. Por eso renunció a escapar y bebió el veneno que le provocó la muerte.⁴¹ Y lo hizo porque esa responsabilidad le obligó a cumplir las leyes de la polis, leyes que le condenaron a morir.

Así se expresa Sócrates, en la página final del diálogo *Critón o del deber*, como si las leyes le persuadieran de no huir de su destino, como le proponía Critón:

'Ahora bien: es cierto que ahora vas a marcharte al Hades, si es que vas, víctima de una injusticia —te la han ocasionado los hombres; no nostras, las leyes—; pero si escapas de la ciudad, devolviendo tan vergonzosamente injusticia por injusticia, mal por mal, quebrando los convenios y acuerdos que con nosotras concertaste y dañando a quienes menos deberías dañar, es decir, a ti mismo, a tus amigos, a tu patria y a nosotras, en ese caso, nosotras seremos duras contigo mientras vivas, y allí nuestras hermanas, las leyes de la morada de Hades, no te acogerán con benevolencia, sabedoras de que hiciste lo posible por acabar con nosotras. Así pues, que no te persuada Critón a hacer lo que dice, más que nosotras.'

Ten por seguro, mi querido Critón, que, al modo como los coribantes creen oír las flautas, me parece oír todo eso, y que en mi interior resuena el clamor de esas palabras y hace que no pueda escuchar cualesquiera otras. Sabe, pues, que, al menos según mi actual modo de pensar, si hablas en contra de eso, lo harás en balde...⁴²

⁴¹ Sobre estas cuestiones, vid. PLATÓN, *Apología de Sócrates. Critón o el deber del ciudadano*, Espasa Calpe, Madrid, 1978

⁴² Vid. PLATÓN, *Critón*, op. cit., 53e/54e.

La libertad política griega puede ejercitarse o no dentro de los límites que le marca la ley (no sólo reducida a ley positiva), aunque para Platón y Aristóteles goza de mayor consideración el gobierno de la ley que el de cualquier ciudadano, la cual no sólo puede ser ignorada por el tirano sino por la masa de ciudadanos en ciertas formas de democracia, en las que las decisiones de la asamblea son las soberanas y no las leyes.⁴³ Estamos, pues, ante una concepción jurídica del poder que conecta el ejercicio de aquél a la ley, como garantía de legitimidad.

Atendiendo a la mayor a menor cantidad y calidad de ciudadanos gobernantes, los clásicos como Platón y Aristóteles distinguieron tres regímenes políticos "rectos", por cuanto atienden al *bien común*: república (que equivalía al gobierno de la mayoría), aristocracia (o gobierno de unos pocos porque son los mejores o miran por lo mejor de la ciudad) o monarquía (gobierno de uno). Éstos pueden presentar desviaciones por no atender al bien común sino a ciertos intereses no comunes, de manera que degeneran, respectivamente, en la democracia (cuando la mayoría gobierna en interés de los pobres); en la oligarquía (cuando los pocos gobiernan en interés de los ricos), y en la tiranía (cuando el que gobierna en solitario mira su propio interés).⁴⁴ Estas desviaciones del bien común se producen por no seguir las leyes.

Para los juristas romanos, cuya vasta cultura jurídica culmina la orientación de la antigua libertad política hacia el específico mundo del derecho, la libertad política

⁴³ Vid. PLATÓN, *Las leyes*, 689b y 700a; y ARISTÓTELES, *Política*, trad. Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, Alianza Editorial, Madrid, 1a. ed., 1986, 1o. reimp., 1991, 1292a

⁴⁴ Vid. ARISTÓTELES, *Política*, libro III, VIII, 1279b

del ciudadano romano exige el sometimiento de toda autoridad política a las leyes de la comunidad, pues ésta ha sido erigida en su fuente. Y tal exigencia perdura incluso en tiempos del Imperio, en el que la circunstancia de que "lo que plazca al príncipe tenga fuerza de ley", deriva de la Lex Regia, por medio de la cual el pueblo romano —cuya presencia languidecía en un Senado frecuentemente manipulado por el emperador— le había conferido su *imperium y potestas*.⁴⁵

b. La libertad como facultad interior

Hablemos ahora de la libertad no política de los clásicos, cultivada preferentemente por la filosofía. En el saber teórico se da una oposición entre la forma de vida del filósofo y la forma de vida del político, pues a la filosofía, la libertad que le ha interesado desde su origen no ha sido la libertad política o práctica, que se manifiesta hacia el exterior, sino la libertad introspectiva, vuelta hacia el interior del ser humano, como una facultad de su conciencia y voluntad, cuya actividad esencial se hace consistir, a su vez, con dictar y ordenar.

Esta libertad se muestra, en realidad, como una libertad *derivada*, pues es el resultado de haber experimentado el extrañamiento del mundo al que pertenecía —de lo público o de la política o de la actividad de la ciudad—, para pasar al mundo que está en el interior del ser humano, es decir, al reino de su intimidad, en donde se sitúan el conocimiento y el deseo, pero no la acción. Y es que, a pesar de esta introspección,

⁴⁵ Vid. A.J. CARLYLE, *La libertad política. Historia de su concepto en la Edad Media y en los tiempos modernos*, trad. V. Herrero, FCE, México/Madrid/Buenos Aires, 1982, pp. 21, 22 y 24.

la libertad interior adopta, sin embargo, las nociones políticas que la acompañaban en la esfera política —el poder, la dominación y la propiedad—, para proyectarlos ahora sobre el mundo íntimo del ser humano. De esta manera, la libertad hace al hombre "dueño de sí mismo", le otorga el "poder" más absoluto, que es el que ejerce sobre su yo, y lo pone a salvo de toda interferencia exterior, como por ejemplo, la que puede ejercer la política. Así, la libertad que interesa a la filosofía deja de ser la libertad "tangible" y manifestada en una acción públicamente evidente, para pasar a ser una experiencia íntima y no visible a los demás.⁴⁶

Con este contenido que la convierte en un reducto interior, la libertad bien puede convivir con un sistema político totalitario que niega la libertad política, a no ser que pretenda extender su dominio a ese ámbito íntimo, como ocurría con los Estados-nación confesionales de la Europa moderna (la España católica de los Reyes Católicos y de los Austrias, o la Inglaterra anglicana de los Tudor). Contra esta situación se elevó Tomasio, proponiendo distinguir entre el ámbito interior y el ámbito exterior de las acciones: el primero correspondía a la moral del súbdito; el segundo, al Estado y su derecho. Pero esto ocurría en la modernidad y aun hablamos de la época clásica y de sus dos discursos sobre la libertad: el discurso práctico político y el discurso teórico filosófico. Volvamos al segundo de ellos.

Siendo un tema de la filosofía, la libertad empieza a convertirse en un "problema": el que empieza a enfrentar para los antiguos, el "sé y no quiero", es decir, dos instancias

⁴⁶ Vid. H. ARENDT, "¿Qué es la libertad?", *op. cit.*, pp. 4 y 5, quien atribuye a Epicteto esta inversión de los tópicos políticos de la dominación, el poder y la propiedad.

"internas" del ser humano y distintas entre sí, como son el "conocimiento" o el "saber", y la "voluntad" o el "querer" (que en la Edad Media pasó a ser, sobre todo para la filosofía agustiniana, el "problema" que enfrenta el "quiero y no puedo", o "querer" y "poder", que son dos instancias de la propia voluntad). Se asiste entonces a un trasvase de los tópicos privados de la libertad a lo público: sólo quien hacía coincidir el saber con el querer, y por tanto era capaz de autogobernarse, estaba en condiciones de gobernar a los demás; sólo los sabios, por lo tanto, según concluyó Platón. Y el autocontrol del que aquéllos hacían gala se convirtió, también, en una virtud política,⁴⁷ que los hacía merecedores de gobernar. De ahí la defensa del "gobierno de los sabios".

Con el predominio del saber teórico sobre el práctico, el discurso filosófico de la libertad como facultad interior, pese a ser derivado de la libertad política, se convierte en el dominante hasta el punto de que, en adelante, será la libertad política la que aparecerá como residual. Pero esto es lo que expresa muy bien Constant cuando describe la "libertad de los modernos".

2. La libertad en la Edad Media: libertad política, representación y libre albedrío

Como se apuntó, la Edad Media había sido considerada por los ilustrados modernos una etapa más bien oscura en la historia de la humanidad. Sin embargo, y de cara a la determinación de los contenidos de la libertad, aporta la institución de la

⁴⁷ *Vid.* H. ARENDT, "¿Qué es la libertad?", *op. cit.*, p. 9.

representación política y la idea de libre albedrío, que conecta el ejercicio de la libertad con la voluntad.

a. El libre albedrío y la seguridad

El pensamiento de la Edad Media estuvo, ante todo, interesado en el desarrollo de la otra dirección "derivada" de la libertad, o libertad interior, que ahora es la libertad de la voluntad del sujeto. Ésta se constituye en lo que se considera el ámbito verdadero de la libertad, y en donde aquélla no se evidencia en el trato con los otros sino con uno mismo.

En la Edad Media, gracias sobre todo a la teoría agustiniana de la voluntad (facultad que ya estaba presente en el cristianismo desde san Pablo), la libertad interna se transforma en el libre albedrío o ámbito de decisión de la voluntad autónoma, el cual parece concurrir al margen de la libertad política. Con ella, el poder se aleja del intelecto y de otras facultades prácticas, para situarse en la sede interna de la voluntad, si bien esto no significa que el hombre pueda hacer siempre lo que quiere: la necesidad, proveniente del mundo o del propio cuerpo, puede impedir esa coincidencia.⁴⁸ La libertad se convierte, pues, en algo que surge, no dentro sino al margen de la política, lo cual, por otra parte, responde al recelo mostrado por el cristianismo hacia la esfera pública, así como a su amor por la vida contemplativa (la cual implica no actuar). La voluntad humana se transforma en un reducto inaccesible a la dominación

⁴⁸ Vid. H. ARENDT, "¿Qué es la libertad?", *op. cit.*, p. 9.

política, y el esclavo o el siervo, aun sometidos al yugo de otros, son "interiormente" libres.

En sus *Confesiones*, san Agustín sintetiza la angustia que suscitan los conflictos en el ámbito de la voluntad (en ocasiones, su batalla interior nos resulta muy actual), cuyo poder se expresa con las palabras que provenían del ámbito de la política:

Manda el alma al cuerpo y le obedece al punto; mándase el alma a sí misma y se resiste. Manda el alma que se mueva la mano, y tanta es la prontitud, que apenas se distingue la acción del mandato; no obstante, el alma es alma y la mano cuerpo. Manda el alma que quiera el alma, y no siendo cosa distinta de sí, no la obedece, sin embargo. ¿De dónde este monstruo? ¿Y por qué así?

Manda, digo, que quiera —y no mandara si no quisiera—, y, no obstante, no hace lo que manda. Luego no quiere totalmente; luego tampoco manda toda ella; porque en tanto manda en cuanto quiere, y en tanto no hace lo que manda en cuanto no quiere, porque la voluntad manda a la voluntad que sea, y no otra sino ella misma. Luego no manda toda ella; y ésta es la razón de que no haga lo que manda. Porque si fuese plena, no mandaría que fuese, porque ya lo sería.

No hay, por tanto, monstruosidad en querer en parte y en parte no querer, sino cierta enfermedad del alma; porque elevada por la verdad, no se levanta toda ella, oprimida por el peso de la costumbre. Hay pues, en ella, dos voluntades, porque no siendo una de ellas total, tiene la otra lo que falta a ésta.

Sin embargo, y a pesar de la actitud hacia lo político/público, la superioridad de la comunidad medieval, si quiera fuera por medio de sus representantes, significaba

que el rey no podía ejecutar ninguna acción contra sus súbditos —su persona o hacienda— sin un procedimiento jurídico en el que se recababa el consentimiento de la corte.⁴⁹ Esto se traduce en que la libertad, como ejercicio de la voluntad personal e íntima del sujeto, podía estar a salvo de interferencias de la esfera pública; lo que implica, de alguna manera, la confluencia, quizá casual, entre la libertad política y la libertad como reducto de la voluntad.

No se puede pasar por alto cómo un elemento teórico, el contrato social, fue puesto por el iusnaturalismo cristiano a disposición del origen comunitario del poder político, como una manifestación, precisamente, del ejercicio de la libertad "política" medieval. Incluso puede hablarse de una concepción medieval de la "soberanía del pueblo": la que se expone en la obra de Marsilio de Padua.⁵⁰ Como sostiene Hannah Arendt, la *soberanía* —un concepto tan usado en adelante— es el resultado de la equiparación entre libertad y voluntad libre, en su camino de vuelta hacia la política y el derecho.⁵¹

No obstante, la hipótesis del contrato social sirve para "liberar" al hombre medieval de cualquier ejercicio de su libertad política, posterior al del contrato social, ya que constituye un acto de atribución de aquélla a otro u otros (quienes gobiernan), y su paso, de hipotético ciudadano, a súbdito. Sin embargo, dejaba a salvo ciertos "reductos", como los que representaban algunas libertades (que no se disfrutaban por igual,

⁴⁹ Vid. CARLYLE, *La libertad política*, op. cit., pp. 31 y 32.

⁵⁰ Vid. G. SABINE, *Historia de la teoría política (1937)*, trad. V. Herrero, 2a. ed., FCE, 1963, pp. 217 y ss.

⁵¹ Vid. H. ARENDT, "¿Qué es la liberad?", op. cit., p. 11.

pues esto era algo ligado al estamento al que se pertenecía) o el "derecho de resistencia", a ejercer en caso de incumplimiento del contrato por parte del príncipe. A éste, lo que le corresponde es garantizar la seguridad de sus súbditos; es decir, la subsistencia y la supervivencia frente a posibles ataques de enemigos externos, imposible de garantizar fuera del contrato (es, en definitiva, lo que expresan las nociones de *imbecilitas* o de *socialitas* humanas: según la primera, el hombre no puede vivir fuera de la sociedad, y de acuerdo con la segunda, el hombre aparece caracterizado como ser sociable).⁵² Un ejemplo de esta fórmula medieval de contrato social entre los distintos estamentos sociales (los más poderosos) y el rey se encuentra en la Carta Magna de Juan sin Tierra, documento inglés de 1215. En realidad, se trató de una imposición de los nobles al rey, y fue considerada el primer documento de carácter constitucional en Inglaterra que tanto este rey como sus sucesores debieron confirmar.⁵³

En cualquier caso, debe recordarse que no existe una única comunidad en el medievo, dirigida a procurar seguridad al ser humano y a su "autosoberanía", y cuya protección se cifra en la pertenencia al grupo: el siervo traba un compromiso con el señor feudal, gracias al cual obtiene protección y alimento —a cambio de trabajo y otros derechos para el señor—, mientras que el integrante del gremio laboral es beneficiario de la protección que ése le dispensa mediante institutos de "ayuda mutua", como las mutualidades y montepíos. En la comunidad (o en varias comunidades que

⁵² Vid. WIEACKER, *Historia del derecho privado en la edad moderna*, op. cit., pp. 216 y 217.

⁵³ Vid. *Textos básicos sobre derechos humanos*, edición preparada por Gregorio Peces-Barba Martínez con la colaboración de Liborio Hierro, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1973, pp. 25 y ss.

se superponen concéntricamente), el hombre del medievo encuentra protección, pero este asociacionismo será perseguido en la modernidad, para garantizar la monopolización del poder político en manos del Estado.

b. Libertad política y representación

Si bien hemos apuntado que la terna de principios prácticos que parece caracterizar la acción práctica del hombre medieval es la que constituyen las virtudes teologales cristinas "fe, esperanza y caridad", lo cual revierte la acción humana a un ámbito privado —el que representa la búsqueda personal e intransferible de la salvación, a merced del "libre albedrío"—, lo cierto es que también aquélla se orientó a la actividad política.

La cultura jurídica romana sobrevive a la caída del Imperio, y en la baja Edad Media ya se detectan los síntomas de esa supervivencia. Con los textos jurídicos romanos del Corpus Iuris Civilis, se heredaban también los principios político-jurídicos de sometimiento de la ley del príncipe a la ley de la comunidad, de donde emana su autoridad. Esta circunstancia hace que la libertad política medieval coincida con la supremacía del derecho sobre la voluntad del príncipe, que de no someterse a él se convertía en tirano.

Sin embargo, ese derecho supremo es no un derecho legal, que coincidiría entonces con la ley (o voluntad) del príncipe; por el contrario, es un derecho consuetudinario, coincidente con la costumbre de la comunidad, y cuya determinación no la

hacia el príncipe sino aquélla, compuesta por los habitantes de un municipio, o, en la corte feudal, por los vasallos.⁵⁴ No será hasta el siglo XII cuando se detecte la presencia de una autoridad y acción legislativas definidas, y con ello tome cuerpo la concepción de que el derecho es el producto de una autoridad superior a las leyes. Pero incluso entonces, y en adelante, se siguió manteniendo la exigencia de que el príncipe hiciera las leyes tras consultar, al menos, a los "próceres" de la comunidad.

Ahora bien, ¿quiénes formaban parte y cómo se articulaba la acción política de esa comunidad? Aparentemente, los límites de aquélla son más amplios que los que implicaba el concepto clásico de ciudadano, el cual languidece, al igual que el marco político en el que se desarrollaba: la ciudad. El medievo es un tiempo de comunidades más grandes que la polis, pero desperdigadas y esencialmente rurales. La noción de ciudadano deja paso a la de vasallo, siervo o burgués, este último el habitante de la ciudad medieval o burgo. En este contexto, la participación política necesita adoptar un nuevo perfil: el que le otorga la figura de la representación política, una de cuyas primeras manifestaciones se produce en España, cuando se procedió a convocar, para los consejos del reino, a los "representantes" de las ciudades. Se trata de un principio que se vertebra sobre una relación de sujeción del mandatario o representante a la voluntad de los mandantes o representados, y que se conoce como mandato imperativo.⁵⁵

⁵⁴ Vid. CARLYLE, *La libertad política, op. cit.*, pp. 25-27.

⁵⁵ Vid. CARLYLE, *La libertad política, op. cit.*, p. 33.

3. La *libertad de los modernos*

La modernidad es un espacio temporal que se sitúa entre finales del siglo XV y principios del XVI, es decir, aproximadamente entre la llegada de Colón a unas costas que resultaron ser las de un nuevo continente y la caída de Constantinopla, último reducto del imperio romano, en poder de los turcos. Hasta la llegada de la época contemporánea, los siglos siguientes verán, si nos atenemos al tema que nos ocupa, la profundización y culminación de la idea de libertad como facultad que pertenece a la esfera privada, al lado del desarrollo del instituto de la representación política y de las democracias modernas. Es la época del desarrollo del individualismo, al ser el individuo racional el sujeto de la libertad, aunque éste no será un asunto pacífico. Al final, los acontecimientos socioeconómicos, políticos y jurídicos derivarán en la crisis del modelo moderno y en el resurgir de la comunidad y de la esfera pública.

a. Continúa la teorización de la dimensión privada de la libertad

El iusnaturalismo moderno sigue cultivando la idea de contrato social, gracias a la cual el ser humano es "liberado" de tareas públicas y, a cambio, garantiza la protección de su vida y hacienda y el respeto del ejercicio de su libre albedrío. A partir de él, el liberalismo moderno trató de erigir también su noción de libertad, una vez más, sobre la autodisposición de su voluntad autónoma, con la diferencia, respecto de las épocas precedentes, de que la libertad del individuo se concebirá, paulatinamente, como libertad que se ejercita, no mediante la comunidad, sino *frente* a ella. Este contenido recorrió, no obstante, veredas más o menos radicales: desde su teorización como libertad a salvo de toda imposición extraña a la propia voluntad del individuo, como

por ejemplo la imposición de las leyes, o libertad orientada a tomar decisiones también sin la interferencia de extraños (así ocurría en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano); o como facultad sometida al menos al gobierno de las leyes (así aparece en el absolutista Hobbes, pero no en el *Leviatán*, sino en el *De cive*; en el *Segundo tratado del gobierno civil* del liberal Locke y en la *Metafísica de las costumbres* de Kant, o en *El espíritu de las leyes* del conservador Montesquieu).⁵⁶

Junto a estos rasgos, la libertad moderna, como libre voluntad y facultad innata del hombre, constituye el núcleo de la llamada *dignidad humana*: así se aprecia en la obra de los idealistas alemanes (aunque luego continúa en la de autores tan dispares como Ernest Bloch). Más concretamente, Kant empieza a delimitar la noción de dignidad cuando apunta que la voluntad libre sólo se ejerce si se cumple el imperativo categórico: que el hombre sea tratado como un fin en sí mismo, y no como un medio.⁵⁷ Sólo así, el hombre será libre, es decir, su propio señor, *sui iuris*.⁵⁸

i. Libertad y seguridad

La libertad moderna, a diferencia de la medieval, no se desarrolla en un entorno orgánico, sino que es condición y efecto de un proceso de desarticulación de los grupos, que tiene como consecuencia más relevante el surgimiento del *individuo moderno*,

⁵⁶ Así lo indica N. BOBBIO, *Libertad e igualdad*, trad. Pedro de Aragón Rincón, Paidós ICE/UAB, Barcelona, 1993, p. 99. Sobre la noción de libertad en Kant y su reconducción a la legalidad, *vid.* F. GONZÁLEZ VICÉN, "La filosofía del Estado en Kant", en *De Kant a Marx. (Estudios de historia de las ideas)*, Fernando Torres editor, Valencia, 1984, pp. 23 y ss.

⁵⁷ *Vid.* N. LÓPEZ CALERA, *Filosofía del derecho (II)*, Comares, Granada, 1998, pp. 166-168.

⁵⁸ *Vid.* E. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Porrúa, México, 1983, cap. III.

como ser "liberado" de aquellos grupos. En tales grupos, jerárquicamente ordenados, el ser humano ostentaba una serie de derechos y una serie de obligaciones que eran garantía de su supervivencia: el siervo debe trabajar la tierra a cambio de la protección que le dispensa el señor; el trabajador del gremio debe pertenecer a él y someterse a su reglamentación, a cambio del aprendizaje de un oficio y la protección que el gremio dispensa a él mismo y a su familia, en caso de enfermedad o muerte. Pero con la modernidad, se pone en marcha un proceso de "individualización", donde estos grupos desaparecen, liberando al hombre de la sujeción a la tierra y de las ataduras gremiales.⁵⁹

Al mismo tiempo, y paulatinamente, el trabajo sin descanso y el ahorro y préstamo usurarios dejaban de ser "despreciables" para convertirse en nuevas "virtudes" cristianas del protestantismo. Estas actividades favorecieron que cierto número de laboriosos habitantes de los burgos centro y noreuropeos se enriqueciera, mientras la agricultura languidecía en las manos del clero y la nobleza, y sus trabajadores, empobrecidos, marchaban del campo a la ciudad.⁶⁰ Préstamos, manufactura y comercio se hallan en disposición de producir una acumulación de capitales que se invertirán nuevamente en tales actividades. Y así, llegan los albores del capitalismo.

⁵⁹ Vid. K. MARX, *El capital*, trad. Juan M. Figueroa, R. Peñalosa et al., EDAF, Madrid, 1970, t. I, libro I, secc. 2a., "Compra y venta de la fuerza de trabajo".

⁶⁰ Vid. al respecto M. WEBER, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", *Revista de Derecho Privado*. Derek SAYER, *Capitalismo y modernidad. Una lectura de Marx y Weber*, Losada, Buenos Aires, 1994, pp. 132 y ss., polemiza con la importancia concedida por Weber al protestantismo en el desarrollo de la ciencia y el capitalismo en la modernidad.

Frente a la cada vez mayor pujanza económica de esa "burguesía", resultaba anacrónica la ideología sociolaboral dominante hasta entonces, de inspiración cristiana, y que ensalzaba la contemplación como la más excelsa dedicación. Pero a ésta sólo podían dedicarse el clero y los aristócratas, cuyas riquezas los liberaban de trabajar para sobrevivir, aunque les estuviera reservada la guerra. Dentro del trabajo manual, destinado a quienes carecían de medios propios para subsistir, sólo gozaba de consideración la agricultura —también practicada en los conventos pobres—, mientras se censuraban la usura o ganancia dineraria de los préstamos del capital, y se situaban sólo un peldaño más arriba en esta escala de afectos, la actividad manufacturera y la comercial.⁶¹

En este contexto, el burgués se revela como un hombre práctico y de amplio sentido común: necesita que el entorno social, político y natural le permita desarrollar, con garantías de éxito, su labor en la que mueve grandes sumas que espera incrementar en cierto plazo. Necesita estar "seguro" de que nadie le robará, de que sus mercancías no se perderán por una catástrofe natural imprevista, de que sus ganancias no se las llevará la tributación cuasiconfiscatoria a la que, en cuanto pueblo llano, le somete el Estado, mientras que clero y nobleza le parecen ya "injustificadamente" exentos de tales obligaciones.⁶²

⁶¹ Vid. F. BATTAGLIA, "Filosofía del trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1955, caps. II y IV.

⁶² Vid. J. LABASTIDA, *Producción, ciencia y sociedad: de Descartes a Marx*, Siglo XXI, México, 1969, III, "El hombre como amo y señor de la naturaleza", pp. 96 y ss.

El burgués busca, pues, seguridad para el desarrollo de su voluntad, liberada de las imposiciones y reglamentaciones desiguales (según el estamento), típicas del organicismo medieval. Es una seguridad que demanda para ejercitar todas sus *facultades naturales*, vertebradas sobre aquella de la propiedad privada, y a cuya garantía se orienta la teoría político-jurídica y también la ciencia. Precisamente esta última está desarrollando un tipo de conocimiento destinado tanto a la elaboración de tecnologías e ingenios destinados a la transformación de la naturaleza como a la elaboración de leyes causales, que permitirán predecir los efectos de determinados hechos naturales (aunque también será útil este conocimiento para la guerra).⁶³ En el caso específico de la ciencia jurídica, ésta se ordena a la sistematización de preceptos y conceptos jurídicos, a fin de ofrecer un catálogo fiable de normas aplicables. Estamos ante un proceso de ordenación legislativa que comienzan las recopilaciones y culminan los códigos decimonónicos.⁶⁴

Entre tanto, la teoría política orienta el origen y ejercicio del poder, en pos de esa seguridad, mediante el contractualismo y el principio de legalidad, lo que subraya, nuevamente, la concepción jurídica del poder. El contrato social, en el contexto de desmembramiento del organicismo medieval, lleva a la formación de una única comunidad, el Estado, que surge de la monopolización de todo el poder social, político y jurídico, antes repartido entre otros múltiples "estados". Desde el contractualismo moderno, el Estado se considera una creación de los individuos modernos, aunque

⁶³ J. LABASTIDA, *Producción, ciencia y sociedad...*, op. cit., III, pp. 96 y ss.

⁶⁴ Vid. BOBBIO, *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid, pp. 80-83.

los representantes más señeros de este contractualismo, esto es, Hobbes, Locke y Rousseau, concluyen, no obstante, en diferentes modelos de Estado, libertad y seguridad.

Todos ellos admiten, aceptando la perspectiva iusnaturalista moderna, que es la típica de los siglos XVII y XVIII, que el hombre dispone, de manera innata o natural, de una libertad que se considera, básicamente y recogiendo toda una tradición que ya hemos descrito, una facultad coincidente con su voluntad libre. Ésta se erige en el argumento básico del nuevo "individuo" en su demanda de seguridad.

El caso de Hobbes es el más paradigmático de la defensa del total intercambio de libertad por la seguridad que aporta el Estado y su ley positiva. De ahí su conclusión en un Estado absolutista, al que el individuo ha cedido toda su libertad natural para someterse a él incondicionalmente, es decir, para convertirse en su súbdito:

El único modo de erigir un poder común capaz de defenderlos [a los hombres] de la invasión extranjera y las injurias de unos a otros [...] es conferir todo su poder y fuerza a un hombre o a una asamblea de hombres, que puede reducir todas sus voluntades, por pluralidad de voces, a una voluntad [...] Esto es más que consentimiento y concordia; es una verdadera unidad de todos ellos en una e idéntica persona hecha por pacto de cada hombre con cada hombre: autorizo y abandono el derecho a gobernarme a mí mismo, a este hombre, o a esta asamblea de hombres, con la condición de que tú abandones tu derecho a ello y autorices todas sus acciones de manera semejante. Hecho esto, la multitud así unida en una persona se llama república, en latín *civitas*. Esta generación de esa gran Leviatán, o más bien (por hablar con mayor reverencia), de ese Dios Mortal a quien debemos, bajo

el Dios Inmortal, nuestra paz y defensa. Pues mediante esta autoridad, concedida por cada individuo particular en la república, administra tanto poder y fuerza que por terror a ello resulta capacitado para formar las voluntades de todos en el propósito de paz en casa y mutua ayuda contra los enemigos del exterior. Y en él consiste la esencia de la república, que (por definirla) es una persona cuyos actos ha asumido como autora una gran multitud, por pactos mutuos de unos con otros, a los fines de que pueda usar la fuerza y los medios de todos ellos, según considere oportuno, para su paz y defensa común.

Y el que carga con esta persona se denomina soberano y se dice que posee el poder soberano; cualquier otro es un súbdito.⁶⁵

Para Locke, la libertad natural no se canjea totalmente, pues entonces el Estado carece de objetivo o fin, que es, precisamente, la protección del ejercicio de la libertad individual. Por esa razón su Estado no puede ser absolutista y diseña un modelo estatal que será el prototipo del Estado liberal: vigilante y sin interferir en la esfera de libertad del individuo, que sigue siendo una esfera íntima, y que es la que surge tras renunciar a parte de ella en el contrato social, mientras que el cuerpo resultante se rige por el principio de la mayoría:

Siendo, según se ha dicho ya, los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser arrancado de esa situación y sometido al poder político de otros sin que medie su propio consentimiento. Éste se otorga

⁶⁵ Vid. HOBBS, *Leviatán*, Editora Nacional, Madrid, 1979, cap. XVII, pp. 266 y 267.

mediante convenio hecho con otros hombres de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus bienes propios, y una salvaguardia mayor contra cualquiera que no pertenezca a la comunidad [...]. Una vez que un determinado número de hombres ha consentido en constituir una comunidad o gobierno, quedan desde ese mismo momento conjuntados y forman un solo cuerpo político, dentro del cual la mayoría tiene el derecho de regir y de obligar a todos.

En efecto, una vez que, gracias al consentimiento de cada individuo, ha constituido cierto número de hombres una comunidad, han formado, por ese hecho, un cuerpo con dicha comunidad, con poder para actuar como un solo cuerpo, lo que se consigue por la voluntad y decisión de la mayoría. De otra forma es imposible actuar y formar verdaderamente un solo cuerpo, una sola comunidad, que es a lo que cada individuo ha dado su consentimiento al ingresar en la misma. El cuerpo se mueve hacia donde lo impulsa la fuerza mayor, y esa fuerza es el consentimiento de la mayoría [...].⁶⁶

En cambio, Rousseau desemboca en un modelo de Estado en el que la libertad civil y política, que sólo se disfruta dentro de él, es superior a la libertad, ingenua e instintiva, del estado de naturaleza. Sólo es libre el hombre cuando obedece la ley del Estado, lo cual es como si se obedeciera a sí mismo, ya que ésta emana de la voluntad general, de la cual él forma parte indivisible.⁶⁷ Se trata, pues, de un modelo de Estado

⁶⁶ Vid. J. LOCKE, *Segundo ensayo sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, trad. prólogo y notas de Carlos Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 1990, cap. VIII, "Del comienzo de las sociedades políticas", pp. 73 y 74.

⁶⁷ Vid. J.J. ROUSSEAU, *El contrato social*, trad. M. Armiño, Alianza Editorial, Madrid, libro I, caps. VII y VIII.

democrático, que para algunos conduce a la eliminación del individuo y su libertad natural, bajo el totalitarismo de la voluntad general.⁶⁸

Supongo a los hombres llegados a ese punto en que los obstáculos que se oponen a su conservación en el estado de naturaleza superan con su resistencia a las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en ese estado. Entonces dicho estado primitivo no puede ya subsistir, y el género humano perecería si no cambiara su manera de ser.

Ahora bien, como los hombres no pueden engendrar fuerzas nuevas, sino sólo unir y dirigir aquellas que existen, no ha tenido para conservarse otro medio que formar por agregación una suma de fuerzas que pueda superar la resistencia, ponerlas en juego mediante un solo móvil y hacerlas obrar a coro.

Esta suma de fuerzas no puede nacer más que del concurso de muchos: pero siendo la fuerza y la libertad de cada hombre los primeros instrumentos de su conservación, ¿cómo las comprometerá sin perjudicarse y sin descuidar los cuidados que a sí mismo se debe? Esta dificultad aplicada a mi tema, puede enunciarse en los siguientes términos:

"Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y quede tan libre como antes". Tal es el problema fundamental al que da solución el contrato social.

⁶⁸ Sobre estas cuestiones, *vid.* por ejemplo A. TRUYOL Y SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, t. II, "Del Renacimiento a Kant", pp. 264-267, donde apunta a una posible interpretación autoritaria de los textos de Rousseau.

Las cláusulas de este contrato están tan determinadas por la naturaleza del acto que la menor modificación las volvería vanas y de efecto nulo; de suerte que aunque quizá nunca hayan sido enunciadas formalmente, son por doquiera las mismas, por doquiera están admitidas tácitamente y reconocidas; hasta que, violado el pacto social, cada cual vuelve entonces a sus primeros derechos y recupera su libertad natural, perdiendo la libertad convencional por la que renunció a aquélla.

Estas cláusulas, bien entendidas, se reducen todas a una sola: a saber, la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad: Porque, en primer lugar, al darse cada uno todo entero, la condición es igual para todos, y siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa para los demás.

Además, por efectuarse la enajenación sin reserva, la unión es tan perfecta como puede serlo y ningún asociado tiene ya nada que reclamar: porque si quedasen algunos derechos a los particulares, como no habría ningún superior común que pudiera fallar entre ellos y lo público, siendo cada cual su propio juez en algún punto, pronto pretendería serlo en todos, el estado de naturaleza subsistiría y la asociación se volvería necesariamente tiránica y vana.

En suma, como dándose cada cual a todos no se da a nadie y como no hay ningún asociado sobre el que no se adquiera el mismo derecho que uno le otorga sobre uno mismo, se gana el equivalente de todo lo que se pierde y más fuerza para conservar lo que se tiene.

Por lo tanto, si se aparta del pacto social lo que no pertenece a su esencia, encontramos que se reduce a los términos siguientes: Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad

general, y nosotros recibimos corporativamente cada miembro como parte indivisible del todo.

En el mismo instante, en lugar de la persona particular de cada contratante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que se forma de este modo por la unión de todas las demás tomaba en otro tiempo el nombre de Ciudad y toma ahora el de República o de cuerpo político, al cual sus miembros llaman Estado cuando es pasivo, Soberano cuando es activo, Poder al compararlo con otros semejantes. Respecto a los asociados, toman colectivamente el nombre de Pueblo, y en particular se llaman Ciudadanos como partícipes en la autoridad soberana, y Súbditos en cuanto sometidos a las leyes del Estado. Pero estos términos se confunden con frecuencia y se toman unos por otros; basta con saber distinguirlos cuando se emplean en su total precisión.⁶⁹

Pese a las diferencias entre los modelos de contrato social en Hobbes, Locke y Rousseau, se percibe que la libertad, que se considera innata, debe armonizarse con la seguridad que proporciona la ley, la cual es erigida en garantía de orden, supervivencia y paz del grupo; también permite la predicción de los efectos que acarrearán determinadas conductas, sean "legales" (derechos y obligaciones que derivan de un contrato) o no (sanciones o indemnizaciones que pueden "experimentarse" por la realización de conductas ilegales). Y el principio de seguridad jurídica en el ejercicio del poder, gracias al respeto del principio de legalidad, será desarrollado, por ejemplo,

⁶⁹ Vid. J.J. ROUSSEAU, *Del contrato social o Principios del derecho político*, libro primero, cap. VI, "Del pacto social".

de la mano de Hobbes, Montesquieu y del marqués de Beccaria, este último en el ámbito del derecho penal.

También convergen hacia las demandas burguesas de seguridad jurídica tanto la monopolización estatal de la creación jurídica, previa conversión del juez en un funcionario estatal, como el principio de separación de poderes, que atribuye la producción de leyes sólo al legislativo, y reduce al poder judicial a ser "la boca de la ley".⁷⁰ En cualquier caso, son etapas de la transformación que conduce al proceso judicial hacia otros principios como la publicidad, la oralidad e inmediatez de las partes, y que lo alejan del privilegio propio de los jueces medievales: el derecho a establecer la verdad, lo cual descansaba en una gestión judicial del secreto que, aunque sometido a reglas, chocaba con el tipo de seguridad que demandaba la nueva clase social más rica, es decir, la burguesía.⁷¹

ii. Libertad e interés (y sus relaciones con la felicidad)

La libertad moderna, como voluntad libre, va a girar en torno a una noción típicamente jurídica: el interés.⁷² Se trata, por consiguiente, de una *juridificación* de la moral, lo cual, como se avisaba al inicio, se nos aparece como una manifestación de la influencia

⁷⁰ Vid. BOBBIO, *El positivismo jurídico*, op. cit., pp. 54-57.

⁷¹ Vid. FOUCAULT, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, México, 1978, pp. 38 y ss. Y *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona.

⁷² J. HABERMAS, "Human rights and popular sovereignty: the liberal and republican version", *Ratio Juris*, núm. 7, 1994, p. 6, confirma el uso en la modernidad de conceptos de derecho romano para definir sus "libertades negativas", con objeto de asegurar la propiedad y el tráfico comercial de las personas privadas frente a las intervenciones del poder político.

del derecho burgués, no ya sólo en las condiciones socioeconómicas de un modo de producción, sino también en la misma moral.

A lo largo de la teoría jurídica, el concepto de interés se ha erigido en uno de los más característicos de la misma, desde el derecho de Roma hasta nuestros días, y a cuya lengua se debe su etimología. Ésta nos enseña que "interés" proviene de la sustantivación del verbo latino *interesse*, bien utilizando la tercera persona (como ocurre en el idioma francés y en el inglés), o el infinitivo (según se aprecia en las lenguas italiana, portuguesa, española y alemana). Esta evolución gramatical ocurre durante la Edad Media, gracias sobre todo al trabajo de los glosadores. Hasta entonces, los términos que se usaban como sustantivos eran "*bonum*", "*utilitas*" o "*causa*", circunstancia que explica la interdependencia que se va a dar entre los conceptos de interés, utilidad y bien. Porque al usarse el verbo en su forma impersonal se otorgaba objetividad a la relación de valor que se daba entre el sujeto y el predicado, entrando de esta forma en el campo semántico de la utilidad, y siendo aceptado así por el lenguaje científico.⁷³

Desde el punto de vista de su contenido, el interés tuvo un tradicional uso técnico-jurídico en materia de resarcimiento de daños, cultivado por los romanos. A él vio sumado posteriormente, durante la Edad Media, el uso en materia de préstamo a interés. De esta manera, con el término interés pasó a designarse la reparación por

⁷³ Vid. Angelo FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Parte prima: il concetto del diritto*, Giuffrè editore, Milano, 1975, pp. 132 y 133.

la pérdida patrimonial ocasionada por un ilícito, aunque incorporando tanto el daño emergente como el lucro cesante (en el resarcimiento de daños), y la suma correspondiente al valor de uso del dinero de otro (en el préstamo a interés).

Pero, en realidad, esta transformación semántica supuso la restricción del contenido del interés, pues de referirse al valor en sentido genérico pasó a aludir a un valor meramente patrimonial, que profundizaba en la conexión entre el interés, la ventaja y lo útil⁷⁴. En la modernidad recuperó, no obstante, toda su extensión, probablemente debido a la pujanza del lenguaje común, que le daba el significado amplio que abarcaba lo patrimonial pero también lo espiritual. En este sentido, escritores franceses como La Rochefoucauld o Montesquieu incluían el honor y la gloria, junto a la riqueza, entre las cuestiones que podían *interesar* al hombre.⁷⁵

Sin embargo, la inclusión del honor era consecuencia de la pervivencia de valores aristocráticos, si bien apoyados por una filosofía pagana y clásica, y alejados de los valores religiosos que dominaron durante el orden estamental de la Edad Media. Quizás por esa razón resultaba un tanto anacrónica su reivindicación entre los teóricos que potenciaban el nuevo orden social y político burgués.

De todos modos, la extensión del significado de interés, respecto de su sentido técnico patrimonial, debe ser entendida dentro de ciertos límites, pues el concepto

⁷⁴ Vid. Angelo FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche...*, op. cit., pp.133 y 134.

⁷⁵ Vid. Albert O'HIRSCHMAN, *Las pasiones y los intereses. Argumentos políticos en favor del capitalismo antes de su triunfo*, trad. Eduardo L. Suárez, FCE, Méjico, 1978, pp. 19, 45 y 46.

de interés, que también denotaba reflexión y cálculo, ya no abandonó el ámbito de lo patrimonial y lo económico, y fue la moral la que adoptó una significación también económica. Así lo usaron los utilitaristas, y con este contenido se generalizó, no sólo en la filosofía y en la ética, sino también en la política, la economía y el derecho.

En estos ámbitos se estaba produciendo, desde el inicio de la modernidad, un proceso de *naturalización*, de la mano de un cientificismo creciente y gracias a la aplicación del método empírico y causalista y del mecanicismo. Y el desarrollo de la antropología economicista, sustentada sobre un individuo egoísta y calculador, será de gran importancia para esa transformación, pues en ella, el interés se convierte en el concepto que sirve para designar, de manera neutra y objetiva (según aspiraba la nueva ciencia moderna y según garantizaba, además, el origen técnico-jurídico de su uso), la tendencia que tiene el ser humano a comportarse *constantemente* de manera egoísta. La constancia atribuida a esa conducta sirve al saber científico moderno para elaborar las leyes explicativas del comportamiento humano, lo que permite adelantarse y prever sus efectos.⁷⁶

En la extensión de la noción iusprivatista del interés destacó, sin duda, la labor realizada por la teoría política. Es allí donde, desde finales del siglo XV y bajo la inspiración de la obra de Maquiavelo, empieza a hablarse de interés, aunque en relación con el Estado o con el príncipe, que por aquel entonces se consideraban la misma cosa. La intención que guiaba a los estudiosos era buscar una categoría que sirviera de

⁷⁶ Vid. Albert O' HIRSCHMAN, *Las pasiones y los intereses. Argumentos políticos en favor del capitalismo antes de su triunfo*, op. cit. p. 63.

límite al poder del Estado, una vez que la moral había dejado de desempeñar esa función, debido a la progresiva secularización de la política. Posteriormente y de la mano de Hobbes, comienza la teoría política a ocuparse del *interés del gobernado*, ámbito en el que resultará más útil, pues como *interés público* fracasó en su función de límite al poder del gobernante.⁷⁷

Aunque las referencias específicas de Hobbes al concepto de interés sean escasas, situó la actividad humana en el logro de un fin al que llamó, precisamente, "*bonum*", y que hizo consistir en la obtención de lo que es útil para la vida del hombre, es decir, de lo que ayuda a su garantía, mediante la producción de placer.⁷⁸ Para desarrollar esta idea se valió del mecanicismo imperante en su época, que le llevó a otorgar al movimiento un lugar esencial en la explicación de las realidades humanas, pues convierte a aquél en la medida de bondad o maldad de todas las cosas, según provoquen un movimiento de acercamiento hacia ellas (es decir, deseo o apetito), o un movimiento de alejamiento (aversión). Estas situaciones se producen, respectivamente, a partir del placer o del dolor generado por cada cosa. De esta manera, lo útil para confirmar aquel impulso ocupó un lugar destacado en la valoración de lo bueno y lo malo, siendo lo útil lo bueno como medio, y lo inútil lo malo como tal.⁷⁹

⁷⁷ Vid. A. HIRSCHMAN, *Las pasiones y los intereses*, op. cit., pp. 40-44.

⁷⁸ Vid. Thomas HOBBS, *Elementos de derecho natural y político*, trad. y prólogo de Dalmacio Negro Pavón, CEC, Madrid, 1979, I, VII, 5.

⁷⁹ Vid. Thomas HOBBS, *Leviatán*, op. cit., parte primera: "Del hombre", VI: "De los orígenes internos de los movimientos voluntarios llamados comúnmente pasiones, y de los vocablos mediante los cuales son expresados", pp. 156 y ss.

Posteriormente los moralistas ingleses, en especial Hutcheson, utilizaron esa identificación del interés con el placer, apuntada por Hobbes y que luego desarrollaría Bentham, para formular el famoso principio ético de *la mayor felicidad para el mayor número de personas*,⁸⁰ así como el principio de que a toda conducta humana la guía el propio interés del sujeto.

Con Adam Smith el interés se consagraba como pieza clave de la teoría económica,⁸¹ aunque sin dejar de cultivarlo como principio moral, mediante la defensa del famoso mecanismo de la *simpatía*.⁸² A lo largo de sus textos, se extendió la idea de que lo económico y sus leyes *científicas* de funcionamiento, basadas en la satisfacción del interés individual, mejorarían lo político. De ahí su defensa de la no injerencia estatal en las leyes de la oferta y la demanda, perpetuando la consigna del *laissez-faire* que ya preconizaron los fisiócratas, así como su confianza en una armonía natural de los intereses particulares, en pos de la obtención del interés general, a partir del mecanismo de la *mano invisible*:

Ahora bien, como cualquier individuo pone todo su empeño en emplear su capital en sostener la industria doméstica, y dirigirla a la consecución del producto que rinde más valor, resulta que cada uno de ellos colabora de una manera necesaria en la obtención del ingreso anual máximo para la sociedad. Ninguno se propone, por lo general, promover el interés público, ni sabe hasta qué punto lo promueve.

⁸⁰ Vid. F. HUTCHESON, "Inquiry into the original ideas of our ideas of Beauty and Virtue", *British Moralists*, 1965, p. 69.

⁸¹ Vid. A. SMITH, *Investigaciones sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, trad. G. Franco, ed. de E. Cannan, México, 1979.

⁸² Vid. A. SMITH, *Teoría de los sentimientos morales*, trad. Eduardo O'Gorman, FCE, México, 1978, p. 35.

Cuando prefiere la actividad económica de su país a la extranjera, únicamente considera su seguridad, y cuando dirige la primera de tal forma que su producto represente el mayor valor posible, sólo piensa en su ganancia propia; pero en éste como en otros muchos casos, es conducido por una mano invisible a promover un fin que no entraba en sus intenciones. Mas no implica mal alguno para la sociedad que tal fin no entre a formar parte de sus propósitos, pues al perseguir su propio interés, promueve el de la sociedad de una manera más efectiva que si esto entrara en sus designios. No son muchas las cosas buenas que vemos ejecutadas por aquellos que presumen de servir sólo el interés público [...].⁸³

Los planteamientos de Smith fueron seguidos y desarrollados por los integrantes de la economía clásica y los utilitaristas. La obra de Bentham —quien aspiraba a ser el Newton de la ética, mediante la aplicación de las leyes de la mecánica a ese ámbito— resultará esencial en la tarea de elaborar nociones y principios en torno al interés y a la utilidad.⁸⁴

Reacio a la cultura moderna de los derechos naturales, como facultades innatas de la naturaleza humana, Bentham admite que lo único innato en el hombre es su interés. De este modo, convierte a la utilidad en la medida para valorar la bondad de un medio en la satisfacción del interés, y la erige en el principio que consagra el *placer*, y no la libertad sin obstáculos, como la primera idea de felicidad humana. Asimismo, el filósofo inglés consolida la identificación del placer en lo que procura

⁸³ Vid. A. SMITH, *Investigaciones sobre la naturaleza...*, *op. cit.*, p. 402.

⁸⁴ Sobre las conexiones entre Smith y Bentham, *vid.* M. ESCAMILLA CASTILLO, "Utilitarismo y liberalismo en la teoría del derecho", *Telos*, vol. VI, núm. 2, 1997, pp. 115 y ss.

bien, provecho, conveniencia, ventaja, ganancia o felicidad, y concreta el significado del dolor en lo que conduce al mal, al daño, a lo inconveniente, a la desventaja, a la pérdida y a la infelicidad.⁸⁵ De esta manera, el interés equivalente al egoísmo, a la codicia o a la avaricia ha sido erigido en el único estímulo de la conducta del hombre, en cuanto le empuja a aspirar al placer.⁸⁶

En adelante, se tratará de rehabilitar éticamente la aspiración humana al enriquecimiento, aspiración que antes recibía el nombre de avaricia, y que era denostada. En todo este proceso de revalorización moral del ansia de riqueza —hasta el punto de servir para contrarrestar otras pasiones consideradas peores que ella, como el deseo sexual— tuvo un peso específico la religión protestante, según sostenía Max Weber.⁸⁷

Con la asepsia de un nuevo nombre —el *interés*—, las antiguas avaricia y codicia servirán para explicar la conducta humana, sustituyendo a los mecanismos que hasta entonces habían aspirado a explicarla —la razón y la pasión, operando sobre el mecanismo de la "voluntad libre"—. Las ventajas frente a éstas es que no era considerado ni ineficaz como la primera, ni destructivo como la segunda, lo que supuso una perspectiva más esperanzadora para la comprensión de los estímulos del comportamiento de los seres humanos.⁸⁸

⁸⁵ Vid. J. BENTHAM, *An introduction to the Principles of Morals and Legislation*, eds. J.H. Burns y H.L.A. Hart, University of London, 1970, I, 3, y V: "Pleasures and pains, their kinds", pp. 12 y 42 y ss., respectivamente.

⁸⁶ Vid. J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, op. cit., I, "Of the Principle of Utility", 3, "Utility, what", p. 12.

⁸⁷ Así nos lo indica HIRSCHMAN, *Las pasiones y los intereses*, op. cit., pp. 17, 38, 39 y 48.

⁸⁸ Vid. HIRSCHMAN, *Las pasiones y los intereses...*, op. cit., p. 50.

En concreto, lo que aportaba el interés era una base empírica que aspiraba a ser el reflejo verdadero y objetivo de la realidad, y que se ofrecía como la plataforma sobre la que construir un conocimiento científico, aséptico y antimetafísico de las acciones políticas, éticas, económicas y jurídicas del hombre. La existencia presuntamente obvia del interés en todas las acciones humanas será la mejor baza para reclamar su realismo, pero determinará también la falta de preocupación teórica para delimitarlo conceptualmente, lo que a la larga afectará sus pretensiones de veracidad. Pero, con independencia de estas dificultades, el interés se convierte en la causa del comportamiento humano, pasando entonces el asunto de su libertad a un segundo plano; concretamente, el de los medios que se usan para la consecución de un fin, que no es otro que la satisfacción del interés (o egoísmo o placer).

Con esta pretendida virtualidad antimetafísica, superadora del iusnaturalismo, volvió el interés al ámbito jurídico, pero esta vez superando también los límites del derecho privado. Así lo iniciaba Bentham, quien consideraba toda regla jurídica destinada, no a garantizar la libertad del individuo, sino a procurar placer a los miembros de la comunidad y a evitarles el dolor. Por esa razón, la justicia era lo útil, y la sanción jurídica quedaba constituida, como cualquier otro tipo de sanción —social y moral— por el placer o el dolor de tipo físico, político o moral, capaces de dar fuerza vinculante a una regla de conducta.⁸⁹

⁸⁹ Vid. J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles...*, *op. cit.*, III: "Of the four sanctions or sources of pains and pleasures", 2, "Four sanctions or sources of pleasures and pain", pp. 34 y 35

Con su texto *De los delitos y las penas*, continuaría el marqués de Beccaria la dimensión ético-moral y jurídica del interés cuando rechazaba la pena de muerte y la tortura, y en general toda pena o procedimiento que no obedeciera a la utilidad y a la necesidad de la sociedad.⁹⁰ Más tarde, Ihering lo tomaría para cambiar la noción de derecho subjetivo, que pasaba a ser el "interés" jurídicamente protegido, frente a la concepción de Windsheid y Savigny, que lo consideraban "señorío de la voluntad" reconocido por el ordenamiento jurídico. De la mano del interés, Ihering abriría paso a las corrientes finalistas en torno al derecho, que sitúan en el corazón de su concepción jurídica la consecución de un objetivo o fin: el interés general.⁹¹

Desde estos planteamientos, la felicidad se constituye en el objetivo del Estado, y así, por ejemplo, el artículo 13 de la Constitución de Cádiz de 1812 decía: "El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen".

Constant, sin embargo, recelaba de que la libertad se redujera a la felicidad, y por eso demandaba que el Estado no se conformara con procurar que sus súbditos estuvieran "contentos" sino que desarrollara también una labor de educación política (que Constant considera educación moral), fomentando en ellos el ejercicio de su derecho de control sobre los representantes (esto es, de sus libertades políticas):

⁹⁰ Vid. Angelo FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche...*, op. cit., p. 144.

⁹¹ Vid. J.D. RUIZ RESA, "El concepto de interés en Ihering", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3a. época, núm. 3, 2000, pp. 435-453.

La obra del legislador no está completa si únicamente ha llevado la tranquilidad al pueblo. Incluso cuando el pueblo está contento queda todavía mucho por hacer. Las instituciones tienen que completar la educación moral de los ciudadanos. Respetando sus derechos individuales, cuidando su independencia, no turbando sus ocupaciones, deben sin embargo reafirmar su influencia en la cosa pública, llamarles a concurrir al ejercicio del poder a través de sus decisiones y de sus votos, garantizándoles el derecho de control y vigilancia a través de la manifestación de sus opiniones, y formándoles adecuadamente en tan elevadas funciones por medio de la práctica, darles a la vez el deseo y la facultad de satisfacerlas.⁹²

iii. Significación económica de la libertad moderna

Las modernas teorías política, económica, jurídica e incluso ética habían atribuido a la voluntad del ser humano una tendencia natural hacia el egoísmo o satisfacción de su interés, identificado primordialmente como interés crematístico o económico, y, por ende, a desenvolver (como ya había sostenido Aristóteles) en el ámbito privado; si bien entonces no se concebía como algo opuesto o diferenciado de lo público y lo comunitario.⁹³ Ante estas teorizaciones, no extraña que el ejercicio de la libertad moderna, primordialmente concebida como libre voluntad, obtuviera una intensa significación económica y privatista, que llevó a rechazar toda intervención estatal en la misma; una significación esta, por lo demás, ya elaborada en la obra de Locke, cuando erigía en el prototipo de las facultades naturales del ser humano libre la "natural" tendencia a la apropiación, sea de cosas materiales o inmateriales.

⁹² *Vid.* B. CONSTANT, "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos", en *Escritos políticos*, *op. cit.*, pp. 282 y 283.

⁹³ *Vid.* K. POLANYI, "El lugar de la economía en la sociedad", en *El sustento del hombre*, Mondadori, Barcelona, 1994.

Entre los modernos contractualistas tenemos, pues, a John Locke, precursor del liberalismo político moderno y, pese a su empirismo, usuario del concepto iusnaturalista de los "derechos naturales", lo que le permite situar en la naturaleza humana un reducto innato, íntimo e inviolable de libertad. Ésta adopta la configuración básica de autodominio del hombre, que también se proyecta hacia el exterior, mediante la apropiación de las cosas que se poseen en común, y que él hombre hace suyas, no sin más, como presuponían los antiguos romanos o algunas corrientes del pensamiento europeo medieval, sino mediante el *trabajo*. El uso de los tópicos antiguos de la libertad política, como el dominio, adquiere en la libertad interna de Locke una nueva dimensión: el derecho "natural" a la propiedad privada, ya afirmada por Santo Tomás de Aquino, hace que la propiedad deje de ser un "tópico" explicativo del alcance de la libertad, política o íntima, y se convierta, en sí misma, en el derecho natural que es modelo de los demás derechos naturales del hombre, tales como la misma libertad o la vida.⁹⁴ Y esta preeminencia modélica del derecho de propiedad (que es el residuo de la libertad como autodominio, la cual es a su vez residuo de la libertad política como acción) determinará que el liberalismo ceda a una posterior formulación en términos preferentemente económicos.⁹⁵

Así pues, la libertad había pasado de la acción política pública a la introspección de "su" libre voluntad personal, y de ahí vuelve a exteriorizarse, pero no en una

⁹⁴ Así lo indica G. SABINE, *Historia de la teoría política*, op. cit., cap. XXVI, "Halifax y Locke", pp. 389 y 390.

⁹⁵ Vid. John DEWEY, "Liberalismo y acción social", en *Liberalismo y acción social y otros ensayos*, trad., introd., y selecc. de J. Miguel Esteban Cloquell, Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1996, p. 55. Y C.B. MACPHERSON, *La teoría política del individualismo posesivo*, trad. J.R. Capella, Fontanella, Barcelona, 1970.

acción político-pública sino económico-privada. En ella, la voluntad del propietario ostenta, todavía, el papel director, pero irá cediendo al predominio de la misma propiedad, convertida en principio autónomo (es decir, "libre") del sujeto portador. Pero esto se hará evidente después, y será una de las razones de la crisis de la modernidad; o, al menos, de su proyecto de emancipación del ser humano (de la necesidad, de toda amenaza a su supervivencia, de la opresión sociopolítica a su "libre albedrío"), pues no es él quien se muestra precisamente emancipado en las actuales y consumistas democracias de masas, sino que permanece alienado a una facultad suya: la tendencia a la apropiación de la riqueza para el consumo de mercancías.⁹⁶ En cualquier caso, el cientificismo que impregna la libertad moderna, con su antropología egoísta, supuestamente real, permite subordinar el ejercicio de la libre voluntad al determinismo de los impulsos naturales del ser humano, que le empujan a la búsqueda de placer mediante la propiedad y el consumo. Pero esto es algo que luego será criticado por aquellas corrientes que detectan que en el ser humano hay también impulsos altruistas (como veremos cuando analicemos el principio de la fraternidad). Más recientemente, será denunciado por H. Arendt o la Escuela de Frankfurt, con sus críticas al sujeto consumista, mientras que determinados estudios científicos (psicológicos y económicos) tratan de poner de manifiesto que el comportamiento humano no se basa ni únicamente ni primordialmente en cálculos de utilidad económica.⁹⁷

⁹⁶ Sobre este particular, *vid.* P. BARCELLONA, *L'individualismo propietario*, Boringheri, Torino, 1987 (trad. española de M. Maresca, Trotta, Madrid, 1996).

⁹⁷ Es el caso, por ejemplo, de los estudios que provienen de la "Behavioral economics", de la mano de Kahneman, Tversky o Thaler.

Pero volvamos a la libertad moderna como libertad económica, que tiene otra de sus más importantes manifestaciones en la crítica a la doctrina mercantilista, que sometía el comercio a una serie de medidas proteccionistas dispensadas por los Estados, y en la demanda de libertad de trabajo. La crítica más importante al proteccionismo se debe a A. Smith, quien, como ya vimos, trató de demostrar que el mercado funciona mejor por sí mismo, gracias a sus leyes naturales —de oferta y demanda—, que por medio de cualquier política económica proteccionista; mientras que el interés general se garantiza, no tratando de limitar el "egoísmo" natural de los hombres, sino dejándolo actuar "libremente", pues todos estos egoísmos confluían naturalmente en el interés general, como si una "mano invisible" los empujase hacia aquél.⁹⁸

Éste es el contexto en el que se desarrolla la demanda de libertad de trabajo, en cuanto liberación de los condicionamientos gremialistas y de los impedimentos de movilidad laboral a que sometían las leyes de pobres a los trabajadores en paro. Debidas al paternalismo de las monarquías de los siglos XVII y XVIII, y conservando la manera de actuar de la cobertura que ofrecían los gremios a sus miembros (pensiones exiguas, pero en muchos casos, superiores a los salarios), exigían, para ser beneficiario de las mismas, estar inscrito en el censo de un determinado lugar, lo cual obligaba a tener el domicilio allí, con ciertos días de antelación, amén de cumplir una serie de condiciones que, destinadas a evitar los fraudes, dificultaban en sumo grado la inclusión del trabajador en aquellos censos. Y como los trabajos ofrecidos eran temporales y muy mal pagados, el trabajador no se arriesgaba a cambiar su "residen-

⁹⁸ Vid. A. SMITH, *La riqueza de las naciones*, op. cit., libro IV, cap. II.

cia", pues eso le haría perder su pensión, y cuando volviera a estar en paro, no podría beneficiarse de las leyes de pobres en la otra ciudad.⁹⁹

De esta manera, la demanda de libertad de trabajo perseguía eliminar todos los obstáculos que impedían la movilidad del trabajador y su libertad para trabajar donde y en lo que estimase conveniente a su "interés": hasta ese momento, el capitalismo hubo de contentarse con el trabajo de los llamados brazos "no libres", que eran los presidiarios e internos en casas de trabajo, asilos de pobres y huérfanos.¹⁰⁰

Marx pone de manifiesto que esta libertad de trabajo se invoca, más que en beneficio del individuo (concretamente, del individuo trabajador), como condición estructural del modo de producción capitalista. Éste, que se caracteriza por la obtención de un beneficio, sólo se consigue, según Marx, a partir de la detracción del trabajo excedente o plusvalía, lo cual exige que el trabajador sea "libre", y que lo sea en un doble sentido: libre jurídicamente y libre respecto de toda propiedad que no sea su fuerza de trabajo.¹⁰¹

Pero la libertad de mercado no se mostró, ni funcional con la economía, ya que las leyes de la oferta y la demanda no garantizaron el equilibrio previsto entre ambas,

⁹⁹ Vid. K. POLANYI, *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Ediciones La Piqueta, Madrid, 1989, pp. 135 y ss. Y T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, trad. Paolo Maranini, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1976, pp. 18 y ss.

¹⁰⁰ Vid. H. SCHELSKY, "Sociología industrial y de la empresa", en A. GEHLEN y H. SCHELSKY (eds.), *Sociología moderna*, trad. O. Popescu, Depalama, Buenos Aires, 1962, p. 199.

¹⁰¹ Vid. K. MARX, *El capital*, *op. cit.*, t. I, libro I, secc. 2a., "Compra y venta de la fuerza de trabajo".

ni tampoco fue "útil" para el interés del trabajador, quien no pudo lograr en el mercado la obtención de un salario mínimo, no ya para garantizar su dominio sobre sí mismo, sino para sobrevivir. Tras la depresión de 1929, manifestación del colapso de la economía capitalista clásica, se produce un cambio de orientación en la teoría económica, que, de la mano de Keynes, propugna un intervencionismo estatal en las famosas leyes de mercado, mediante una política del lado de la demanda, es decir, orientada a garantizar el consumo de las mercancías ofrecidas, influyendo en los precios, como por ejemplo, el del trabajo, o garantizando la capacidad adquisitiva de los trabajadores, gracias a una política social. Es la justificación para el surgimiento de un Estado interventor, al que se llamó Estado de bienestar o Estado social, y que impulsó el desarrolló de un derecho de la economía o de un derecho laboral, los cuales introdujeron límites a la libertad económica contractual,¹⁰² y cambios en las leyes humanas de distribución de la riqueza (según preconizó uno de los representantes más destacados del liberalismo, John Stuart Mill).¹⁰³

b. La libertad política moderna (y sus relaciones con la libertad como facultad privada)

Como se ha apuntado, la libertad de los modernos tuvo una repercusión diferente respecto a la acción que debe resolverse en la participación en los asuntos públicos. Concretamente, la teoría política liberal evidenciaría una ausencia de "interés" por

¹⁰² Vid. J. RUBIO LARA, *La formación del Estado social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.

¹⁰³ Vid. J.D. RUIZ RESA, "La Política social en John Stuart Mill", en M. ESCAMILLA (ed.), *John Stuart Mill y las fronteras del liberalismo*, Universidad de Granada, Granada, 2004, pp. 231-262.

dirigir la voluntad hacia la actividad política. Su libertad es "negativa" en un sentido amplio, aunque esto no significaba que fuera ilimitada, pues habría de someterse a la ley. La ley es el único límite al ejercicio de la libertad; aunque, como exigía Kant, la libertad implica no obedecer otras leyes externas que aquellas a las que uno haya podido dar su asentimiento.¹⁰⁴

Pero la dedicación en los asuntos privados recomienda utilizar, en esa tarea, el recurso de la representación política, donde los mandatarios elegidos estarán presentes en los parlamentos. Gracias a todo este entramado de "voluntades representadas", nacido en el medievo, se crearán las leyes que pueden restringir la libertad. Así lo reconoce el propio Constant.¹⁰⁵

Distinta era la actitud de Rousseau, quien, por otro lado, no puede calificarse de liberal, y que trata de establecer una mayor dependencia entre la libre voluntad del individuo y su libertad política. También para él, la libertad es la facultad de no "obedecerse sino a sí mismo", formando parte de la "voluntad general". Pero esta voluntad no puede representarse: Rousseau exige la participación política directa de los ciudadanos, al estilo antiguo, aunque eso no le impide seguir siendo deudor de la tesis de la voluntad, ahora elevada a voluntad política general, cuyo soporte es el Estado democrático.¹⁰⁶ Es en la voluntad general donde cada ciudadano consigue realizar su

¹⁰⁴ Vid. E. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, op. cit., II, 46.

¹⁰⁵ Vid. B. CONSTANT, "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos", en *Escritos políticos*, op. cit.

¹⁰⁶ Vid. J.J. ROUSSEAU, *El contrato social*, trad. Mauro Armijo, Alianza Editorial, Madrid, 1980, caps. VII y VIII.

misma libertad como facultad interior, que lejos de resolverse en mero instinto (como ocurría con su libertad en el estado de naturaleza) se concreta en la libertad civil, que está limitada por la voluntad general —de la que él mismo formaría parte indisoluble—, y en la libertad moral, como la verdadera libertad que convierte al hombre en *sui iuris* o dueño de sí.¹⁰⁷ Estamos, pues, ante un intento por reconducir la libertad como facultad interna hacia la libertad como acción política, que se desarrolla en cuanto parte indivisible de la voluntad general, en una democracia directa, y que será muy criticado desde las filas liberales, por considerarlo una injerencia injustificable en el núcleo básico de la libertad humana: el ámbito de lo privado.

La crítica marxista y los movimientos obreros del siglo XIX habían evidenciado que, en el Estado liberal, el sujeto beneficiado con el disfrute de la libertad política, en los términos mencionados (es decir, el ciudadano ocupado en sus asuntos privados, detentador de un derecho al sufragio mediante el cual delega en sus representantes la creación de leyes a las que está dispuesto a someter su libre albedrío), no era cualquier ser humano. Y ello a pesar de que el entusiasmo revolucionario francés parecía declararla como un principio extensible a aquellos sectores de la población, que componían el "tercer estado", y en donde había sido tradicionalmente ubicada una insatisfecha burguesía. Y lo parecía porque, al lado de la libertad, también se reivindicaba la igualdad. Pero a esto nos referiremos más adelante, cuando analicemos ese otro principio.

¹⁰⁷ Vid. ROUSSEAU, *El contrato social*, op. cit., I, cap. VIII.

Baste ahora recordar que habría que esperar al siglo XX, para la extensión de la libertad política a la clase obrera, excluida hasta entonces del derecho al sufragio, mediante el principio de soberanía nacional, precisamente por carecer del nivel de rentas exigido para tener acceso a la "ciudadanía", como demostración de que, según sostenía Kant, racionalidad se equiparaba a autodisposición. Más años habría que esperar para extender el sufragio a las mujeres.

La paulatina extensión de la libertad política se canalizaría sobre la legalización de los partidos y sindicatos obreros, hasta entonces prohibidos en la sociedad liberal del capitalismo individualista, y cuyas demandas alterarán los contenidos liberales de la libertad moderna, pues en adelante deberá armonizarse con la igualdad y el interés general, y por el que se considera que el Estado debe velar, ya que no lo garantiza la mano invisible. Esta circunstancia legitimará la intervención del Estado en esferas antes vedadas para él, como la economía, por cuanto había venido siendo concebida desde los griegos como propia de la esfera privada. Esta concepción será subrayada por el liberalismo pero desgajándola de toda significación pública, para esgrimirla también frente al mercantilismo y proteccionismo del Antiguo Régimen, en defensa del libre albedrío o voluntad del individuo.

Así explicaba Benjamín Constant el significado de la libertad privada y de la libertad política modernas, y la relación que se da entre ambas, en comparación con el que le daban los antiguos:

En primer lugar, pregúntense ustedes, señores, lo que hoy día entiende por libertad un inglés, un francés, un habitante de los Estados Unidos de América.

Es el derecho de cada uno a no estar sometido más que a las leyes, a no poder ser ni arrestado, ni detenido, ni muerto, ni maltratado de manera alguna a causa de la voluntad arbitraria de uno o de varios individuos. Es el derecho de cada uno a expresar su opinión, a escoger su trabajo y a ejercerlo, a disponer de su propiedad, y abusar incluso de ella; a ir y venir sin pedir permiso y sin rendir cuentas de sus motivos o de sus pasos. Es el derecho de cada uno a reunirse con otras personas, sea para hablar de sus intereses, sea para profesar el culto que él y sus asociados prefieran, sea simplemente para llenar sus días y sus horas de la manera más conforme a sus inclinaciones, a sus caprichos. Es, en fin, el derecho de cada uno a influir en la administración de su gobierno, bien por medio del nombramiento de todos o de determinados funcionarios, bien a través de representaciones, de peticiones, de demandas que la autoridad está más o menos obligada a tomar en consideración [...]

El sistema representativo es un poder otorgado a un determinado número de personas por la masa del pueblo que quiere que sus intereses sean defendidos y que sin embargo no tiene tiempo de defenderlos siempre por sí mismas. Pero, a menos que sean insensatos, los ricos que tienen intendentes vigilan con atención y severidad si dichos intendentes cumplen con su deber, si no son descuidados, corruptos, incapaces; y para juzgar la gestión de esos mandatarios, los mandadores prudentes se enteran bien de los asuntos cuya administración confían. De igual manera, los pueblos que, con objeto de disfrutar de la libertad que les corresponde, recurren al sistema representativo, deben ejercer una vigilancia activa y constante sobre sus representantes, y reservarse, en periodos que no estén separados por intervalos demasiado largos, el derecho de apartarles si se han equivocado y de revocarles los poderes de los que hayan abusado.¹⁰⁸

¹⁰⁸ B. CONSTANT, "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos", *op. cit.*, pp. 259, 260 y 282.

Lo importante es, pues, la esfera privada, que quita tiempo para ocuparse de la pública; de ahí la necesidad de elegir representantes, si bien Constant insiste en la necesidad de vigilarlos para que cumplan con las funciones encomendadas. Sus palabras nos interesan porque reproducen un sentido de la libertad que todavía perdura en las actuales democracias constitucionales

No obstante, y pese a haber dejado atrás el lugar primigenio de la libertad, es decir, la acción política, de la cual fue extrañada por la teoría, la libertad moderna regresa a aquélla, por medio de la teoría democrática de Rousseau y del socialismo, que evidencian cómo la participación en el poder político sigue siendo condición principal, y no secundaria, del ejercicio pleno de la voluntad libre, pues tienen menos posibilidades de ejercitarla aquellos sujetos que, por unas razones u otras (clase social y nivel de rentas, sexo o raza), han sido excluidos de la ciudadanía política. De ahí que la cuestión social desembocara en la extensión de la libertad política para los trabajadores (inicialmente, pues pronto prendió también en los movimientos anticolonialistas y en el feminismo), lo que permitió que la libertad entrara en contacto, al fin, con la igualdad y la fraternidad.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Hay desde luego bastantes diferencias entre Rousseau y, por ejemplo, Marx, pues, entre otras cosas, Marx pensaba en el pueblo, no en términos de nación sino en términos de clase, y lo identifica con la obrera, cuyos miembros constituyen, a su entender, el sector más numeroso y con más voluntad de realizar la justicia. Además, para Marx tampoco la teoría política de Rousseau permite superar la división entre la esfera de la sociedad civil (la de las libertades individuales y los derechos políticos) y la de la sociedad privada. *Vid.* al respecto José Antonio DE GABRIEL PÉREZ, "La crítica elitista de la democracia", en DEL ÁGUILA, VALLESPÍN *et al.*, *La democracia en sus textos, op. cit.*, pp. 206 y ss. Pero, aunque fuera muy crítico con los derechos políticos y libertades burguesas, a las que consideraba propias del hombre egoísta y vuelto hacia sí mismo, Marx supo ver en algunos de esos derechos, como el de asociación y reunión, instrumentos que la clase obrera podía utilizar para su liberación. Los defenderá desde un punto de vista político, pero no ético. Además, y en relación con determinados países, Marx matizaría su propuesta de

c. *La libertad de los modernos en el Estado social*

No sólo las demandas de igualdad, sino también de la misma economía política capitalista, condujeron a la interferencia del Estado en esferas reservadas a la libre voluntad del individuo. Luego la intervención del Estado en economía se justifica también en nombre de la eficacia, y tiene como objetivos principales el mantenimiento del pleno empleo, o, al menos, un alto nivel de ocupación, la provisión pública de una serie de servicios sociales universales dirigidos a toda la población, sin ningún test de ingresos (educación, asistencia sanitaria, pensiones, ayudas familiares, vivienda) y la garantía de un mínimo vital.¹¹⁰

Se trata, pues, de una mezcla de objetivos de igualdad, justicia social y bienestar (cuyos fundamentos se analizarán más adelante), junto a la garantía de la eficiencia de la economía de mercado, que lleva al Estado a comportarse como "empresario", realizando obras públicas, al frente de una empresa armamentística u ofreciendo determinados servicios públicos. También se asiste a una política económica que suma una política social y una política fiscal, no sólo orientada a la redistribución,

acabar por medio de la revolución con el modo de producción capitalista. *Vid.* al respecto M. ATIENZA, *Marx y los derechos humanos*, Mezquita, Madrid, 1983. Si para Alemania o Francia no encontraba otra vía mejor, para Inglaterra consideró la oportunidad de utilizar la vía del sufragio, cuya universalización sería la mejor conquista para la clase obrera, al garantizar así su predominio político. *Vid.* K. MARX, "El 18 Brumario de Luis Bonaparte" (1952), en K. MARX y F. ENGELS, *Obras escogidas*, Progreso, Moscú, 1971. En este sentido, Marx se mostrará partidario de la extensión del sufragio, cuya universalización será para él uno de los signos más característicos de aquel ensayo de dominación política obrera que fue la Comuna de París. *Vid.* MARX, *La guerra civil en Francia*, Aguilera, Madrid, 1976.

¹¹⁰ *Vid.* R. MISHRA, "El Estado de Bienestar después de la crisis: los años ochenta y más allá", en R. BUSTILLO (comp.), *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, pp. 56 y ss.

sino también a la financiación del sector público. La diferente combinación de estos objetivos y la mayor o menor importancia concedida a unos u otros determinan no un único modelo de Estado interventor, sino varios, que obedecen a justificaciones político-económicas muy diversas (desde el liberalismo a la socialdemocracia, pasando por el mismo conservadurismo).¹¹¹

En el desarrollo de estos objetivos, el Estado social no implica, indefectiblemente, el ejercicio del principio democrático; éste incluso puede resultar contraproducente para él,¹¹² pues, en su dinámica eficientista y tecnocrática, burocrática y administrativista, el Estado social, lejos de fomentar el ejercicio de la libertad política de los ciudadanos, aunque sea como residuo de la libertad privada, parece que los ha rebajado a meros consumidores, fomentando una desideologización entre los mismos y su pasividad en la participación política.¹¹³

Una vez convenido que el ejercicio de la voluntad libre no puede dejarse únicamente a las condiciones del mercado, el contenido dado a la libertad por el socialismo, sobre todo el democrático (que, separándose de ciertos postulados del marxismo, abraza la cultura liberal de las libertades civiles y los derechos de participación política en un Estado democrático representativo), va a ser deudor de los contenidos de la libertad

¹¹¹ Vid. V. ZAPATERO, "Tres visiones sobre el Estado de Bienestar", *Sistema*, núm. 80/81, 1987, pp. 23 y ss.

¹¹² De hecho, esta posibilidad, así como la situación del Estado de derecho entre el Estado liberal democrático y un Estado autoritario, llevó a propugnar la desaparición del término "social". Vid., por ejemplo, E. DÍAZ, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1a. ed. 1966, 8a. ed. revisada, 1981, 2a. reimp., 1984, pp. 111 y ss.

¹¹³ Vid. J.A. DE GABRIEL PÉREZ, "La crítica elitista de la democracia", en R. DEL ÁGUILA, F. VALLESPÍN *et al.*, *La democracia en sus textos, op. cit.*, pp. 197 y ss.

moderna que ya hemos visto, y entre ellos, de su significación económica. Así nos lo descubre una política destinada a garantizar, ante todo, el perfil propietario del trabajador, gracias a la garantía de un salario mínimo, aun en caso de desempleo, o la traducción de la mayoría de las prestaciones que les concede en términos económicos (pensiones por desempleo, por invalidez, por enfermedad, etc.). Se trata de garantizarles su acceso al mercado, con algo más que su trabajo (una renta mínima) para intercambiar.¹¹⁴ Tales fueron los objetivos del Estado social de la socialdemocracia (del que se afirma que respondía a motivaciones éticas), o del Estado del bienestar del liberalismo social (persiguiendo el fin económico de evitar los fallos del mercado),¹¹⁵ cuyas intervenciones en la esfera privada del individuo, donde aquél desarrolla su "libertad", se presentan como "necesarias".¹¹⁶

¹¹⁴ Que la teoría keynesiana hace del consumo de masas la clave del progreso económico, es algo señalado, por ejemplo, por U. PREUSS, "La crisis del mercado de trabajo y las consecuencias para el Estado social", en J. CORCUERA ATIENZA y M.A. GARCÍA HERRERA (eds.), *Derecho y economía en el Estado Social*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 77 y ss.

¹¹⁵ *Vid.* U. PREUSS, "El concepto de los derechos y el Estado del Bienestar", en Enrique OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación del Estado Social*, Trotta, Madrid, 1991, pp. 68 y 69, donde apunta que estas diferencias terminarían desapareciendo: en ambos casos se asiste a la reconciliación entre el capitalismo y la democracia. Frente a la lineal consideración de que el liberalismo rechaza todo intervencionismo estatal en orden a paliar la situación de desamparo de los indigentes y trabajadores, ciertas obras de Bentham y John Stuart Mill (sobre éste volveremos en el análisis del principio de igualdad), donde se admite que no siempre el individuo libre es responsable de su indigencia, vienen a certificar lo contrario, pues exigen ciertas interferencias del poder público en la esfera privada: en el caso de Bentham, se propugna incluso la reclusión de los niños indigentes en casas de trabajo: para pagar su asistencia y no crear parásitos, y para aprender un oficio. J. BENTHAM, "Outlaine of a work entitled Pauper Management Improved", en *The Works of Jeremy Bentham*, Edimburgo, 1838-1843, viii, pp. 369 y ss. En cuanto a Mill, *vid.* sus *Principios de Economía política con algunas de sus aplicaciones a la filosofía social* (1848), trad. Teodoro Ortiz, FCE, México, 1a. edición en español 1943, 3a. reimp., pp. 826 y 827.

¹¹⁶ *Vid.* J.A. ESTÉVEZ ARAUJO, "Estructura y límites del Derecho como instrumento del Estado Social", en Enrique OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*, *op. cit.*, p. 159.

4. Más allá del Estado social: ¿hacia la *libertad política de los antiguos* o hacia la *libertad privada de los modernos*?

La intervención estatal, canalizada sobre el principio de legalidad, supuso un incremento legislativo que ha *juridificado* en exceso las relaciones de la sociedad moderna, lo cual parece cada día más injustificado, ante la crisis del Estado social, que se ha mostrado inoperante en sus objetivos económicos y sociales, y en ocasiones, contrario al mismo principio democrático. Preocupado sólo de la felicidad del pueblo, se olvidó así de la necesidad de ocuparse de la educación política del pueblo, como recomendaba Constant. Puede que por esa razón no se tuviera en cuenta otra advertencia que también hizo Constant: "El peligro de la libertad moderna consiste en que, absorbidos por el disfrute de nuestra independencia privada y por la búsqueda de nuestros intereses particulares, renunciemos con demasiada facilidad a nuestro derecho de participación en el poder político".¹¹⁷

La valoración de esta situación y las soluciones propuestas para reactivar el valor de la libertad pueden comprenderse en torno a distintas líneas de pensamiento: una es, por ejemplo, la de quienes siguen confiando en "la libertad de los modernos" como libre voluntad no coercible (es el caso de los neoliberales, quienes la consideran acriticamente); otra es la de quienes consideran agotado el proyecto moderno de emancipación humana, y buscando otros modelos de libertad, se vuelven hacia la libertad política de los antiguos, como Arendt y los comunitaristas. Una tercera

¹¹⁷ *Vid.* CONSTANT, "De la libertad de los modernos...", *op. cit.*, pp. 282 y 283.

propuesta, la de Habermas, trata de mantener un equilibrio entre la libertad moderna y la libertad antigua, sosteniendo que el proyecto moderno ilustrado aún no ha sido desarrollado en su plenitud.

a. La nostalgia por la libertad negativa liberal

Entre las posiciones que muestra esa nostalgia podemos incluir la corriente denominada "neoliberalismo". Éste se presenta, equívocamente, como una reedición del liberalismo, pero como no es fácil precisar los confines del liberalismo —una tradición que es capaz de incluir a Locke, Kant, Adam Smith, Bentham, John Stuart Mill, John Dewey, Richard Rorty, John Rawls o Ronald Dworkin—, tampoco resulta fácil determinar qué es el neoliberalismo.

Sin pretender zanjar un asunto tan debatido, sí diremos que el neoliberalismo discurre, básicamente, por la demanda, en nombre de la libertad individual, de una desregulación jurídica de las actuales sociedades, cuya *juridificación* se ha explicado por la acción interventora que, en nombre del interés general, ha llevado a cabo un Estado social en crisis y deslegitimado desde los años setenta. Y esta demanda se hace en nombre de las libertades naturales e innatas del individuo, previas a cualquier formación estatal. A partir de este punto de partida común, podemos señalar varias propuestas diferentes, que irían de menor a mayor incidencia concedida al papel del Estado en la sociedad. Son las propuestas que, desde la década de los cincuenta en adelante del pasado siglo, representaron, respectivamente, Nozick, Hayek, Berlin o Aron.

Para Nozick, la intervención del Estado somete a los individuos a una situación de esclavitud de la que sólo pueden emanciparse si reducen las funciones socioeconómicas de aquél. Tal reducción es exigible porque toda injerencia estatal en la esfera de la libertad individual es una violación de la persona autónoma e independiente, así como una instrumentalización de su persona al servicio de los demás. Por esta razón, sólo es justificable un Estado mínimo, cuyas funciones consistirán únicamente en la protección contra la fuerza, el robo y el fraude, así como la garantía del cumplimiento de los contratos.¹¹⁸

Para Hayek, y desde una concepción negativa de la libertad como ausencia de coerción impuesta por la voluntad arbitraria de otro, sólo el mercado aparece como el lugar idóneo para su ejercicio. Sus mecanismos de funcionamiento, invisibles, anónimos y objetivos —la mano invisible o la ley de oferta y demanda—, impiden que alguien pueda apropiárselo e imponer su voluntad sobre él. De esta manera, el mercado aparece como el lugar idóneo para que cada individuo organice en él su propio proyecto de vida. Y como no entiende que exista un fin general que pueda imponerse sobre los fines particulares de cada cual, los individuos deberán organizar sus vidas de acuerdo con sus propias capacidades —o incapacidades—, sin más reglas por respetar que las genéricas de un Estado de derecho, las cuales no emanan de un legislador racional, sino que son el resultado espontáneo de una práctica que se impone y generaliza por su propia eficacia, y que carece de un fin concreto, "salvo" permitir el libre despliegue de los distintos intereses.¹¹⁹

¹¹⁸ Vid. R. NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia*, B. Blackwell, 1974.

¹¹⁹ Vid. F. VON HAYEK, *The Road to Serfdom*, Georges Routledge & Sons, Londres, 1944 (trad. española en Alianza Editorial, Madrid, 3a. ed., 1990); *The Constitution of Liberty*, Chicago University Press, Chicago, 1960 (trad. española

Berlin se mueve en torno a la tradición liberal de la libertad, dentro de la cual distingue sus dos sentidos típicos: el negativo o "libertad respecto de" obstáculos que impidan el libre desarrollo de la libertad, y el positivo o "libertad para" adoptar y desarrollar las propias decisiones, es decir, libertad para ser dueño de uno mismo. Ambos son considerados tipos de "libertad política", y no del libre albedrío, que sería una facultad interna y natural del individuo, mientras que la "libertad política" no es considerada intrínseca al ser humano, sino desarrollada a lo largo de la historia.

Berlin se centra en una "libertad política" que tiene poco que ver con la clásica, pero que él denomina así porque en su configuración depende de las obstrucciones que provienen del poder de la comunidad, lo cual se pone de manifiesto porque sus dimensiones positiva y negativa pueden entrar en conflicto. Esto sucede cuando el yo es configurado —como ocurre, a su entender, con el racionalismo metafísico que surge en el siglo XVIII— como un yo dividido entre razón y pasión, que sólo es dueño de sí mismo si la primera somete a la segunda, lo que ha permitido que se desarrollara una concepción totalitaria de la libertad, que identifica el verdadero yo con la comunidad, único lugar donde la racionalidad garantiza el acceso a la libertad superior, y con la posibilidad de coaccionar al individuo en nombre de su verdadero yo racional. Frente a estas posibilidades, Berlin demanda la primacía de la libertad negativa sobre la positiva, ante todo para liberar al individuo de las imposiciones de la comunidad, aunque también pueda tener desviaciones: para un angloruso como Berlin, siempre serán menores que las desviaciones a las que ha conducido la libertad positiva, que

en Unión Editorial, Madrid, 1991); *Law, Legislation and Liberty*, 2 vols., Routledge & Kegan Paul, Londres, 1973 y 1976 (trad. española en Unión Editorial, Madrid, 1978).

tiende a suprimir la elección libre, así como a reducir la libertad (que debe ser en sí misma un fin) a simple medio al servicio de fines comunitarios. A partir de estas consideraciones, Berlin defiende como régimen político adecuado una democracia pluralista, imprescindible para garantizar el cambio continuado que demanda la inexistencia de respuestas definitivas.¹²⁰

Con Aron nos acercamos a una defensa de la sociedad democrática liberal, pese a las limitaciones que aquélla evidencia (por ejemplo, sus tendencias oligárquicas), y de las que Aron, sociólogo de formación, es consciente. Frente a Hayek, se muestra partidario de las reglamentaciones que introduce el Estado de derecho, cuyo poder no le parece desdeñable en el nuevo orden internacional de bloques enfrentados, pues las considera garantía de una mayor eficiencia y justicia social. Tampoco le basta la noción de libertad negativa por la que abogaba Berlin, ya que a Aron le parece imprescindible su dimensión positiva o pública, encaminada a participar en los procesos de deliberación política.¹²¹

b. La nostalgia por la libertad política antigua

i. La nostalgia de Hannah Arendt: el intento por erigir la libertad en una cuestión teórico-práctica

Con la obra de Arendt se produce una vuelta a lo que ella considera sentido originario de la libertad, y que es el que tiene que ver, no con la libre voluntad sino con la libre

¹²⁰ Vid. I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad* (1969), trad. J. Bayón, Alianza Editorial, Madrid, 1988; y *Conceptos y categorías. Ensayos filosóficos* (1978), trad. F. González Aramburo, FCE, 1983.

¹²¹ Vid. R. ARON, *Democracia y totalitarismo*, (1965) Seix Barral, Barcelona, 1966.

acción política. Su esfuerzo, bastante original en el debate de la libertad, copado por argumentos "liberales", abrirá una corriente de curiosidad hacia la "libertad de los antiguos", de la que son deudores los comunitaristas y el mismo Habermas.

Bajo la influencia del existencialismo heideggeriano,¹²² el ámbito natural de la libertad, como hecho cotidiano y no como problema teórico, es, para Hannah Arendt, la política. Tal es la esfera característica de la acción, pues ésta no se concibe sino desde la libertad; y no porque se erija en su fin —en realidad, esta circunstancia sólo ocurre en tiempos de crisis o revolución—, sino porque la libertad es la misma razón de ser de la política. De ahí ha sido extrañada hacia el espacio íntimo de la razón o la voluntad humana, convertida por la teoría en una facultad intrínseca a su naturaleza, que en adelante se entenderá en contradicción con la acción política. A ello ayudarán las tendencias antipolíticas del cristianismo, y que hereda también la teoría liberal. Sin embargo, para Arendt, los hombres son libres tan pronto como actúan, pues ser libre y actuar son para ella lo mismo.

Sólo en la Antigüedad clásica, la libertad como acción ha sido articulada, a juicio de Arendt, en forma clara, y a ella vuelve para buscar un significado de la acción que no se contenta en el mero iniciar, sino que —y aquí se separa del sentido de la acción en Heidegger—, culmina llevando a término lo que se ha iniciado.¹²³ Este iniciar y

¹²² Vid. L. HINCHMAN y S. HINCHMAN, "In Heidegger Shadow: Hannah Arendt's Phenomenological Humanism", *The Review of Politics*, vol. 46, núm. 2, abril, 1984.

¹²³ Vid. Paolo FLORES D'ARCAIS, "Hannah Arendt. Una actualidad anacrónica", *Claves de Razón práctica*, núm. 65, 1996, p. 60.

culminar se encuentran implícitos en nuestro verbo "actuar", el cual procede de los verbos griegos *archein* (dar inicio, guiar y regir), y *prattein* (llevar a término); o de los verbos latinos *agere* (que significa poner algo en movimiento), y *gerere* (o llevar a cabo, continuando en el tiempo los actos pasados). Con esta concepción del actuar, el hombre aparece como un iniciador que ha de llevar a término lo iniciado.

Para Arendt, nuestra vida política, si bien es una esfera de acción, se desarrolla en medio de procesos históricos que, aunque han sido iniciados por los hombres, se han convertido en algo automático, como los procesos naturales, en los que rigen el determinismo y la ausencia de libertad. Este estancamiento que produce el automatismo de los procesos históricos es, a juicio de Arendt, ruinoso, y en su ininterrupción, empuja a la libertad hacia la impotencia. No sin cierta amargura, concluye que, como toda interrupción de un proceso natural, el ejercicio de la libertad que interrumpe el automatismo de la historia y comienza algo nuevo, también aparece hoy como un *milagro*. Pero Arendt sostiene que este proceso histórico que discurre de manera automática, conduce, como todos los procesos automáticos naturales y biológicos a los que se asimila, hacia la ruina y la muerte. Sólo el desastre, y no la salvación, "sucede" de manera automática, de modo que el hombre debe recuperar el control de su vida y de su historia; debe, pues, "operar" el milagro de interrumpir el automatismo en que se ha sumergido su historia, "iniciando" un nuevo proceso.¹²⁴

En busca del ciudadano antiguo, como ejemplo modélico de quien inicia y lleva a término una *acción*, Hannah Arendt critica la figura del *pater familiae*, vuelto com-

¹²⁴ Vid. H. ARENDT, "¿Qué es la libertad?", *op. cit.*, pp. 11-13.

pletamente hacia la esfera privada, pues ello ha supuesto el abandono de la acción, y un entregarse a la *voluntad* inoperante, cada vez más vuelta hacia la posesión, que alcanzando un elevado grado de fanatismo, le empuja hacia el consumismo. La política, convertida a su vez en cosa *privada* de los políticos, es dejada a su albur, y de esta manera no es extraño que se llegue al totalitarismo, que no es ya sino la ausencia total de libertad política. Vuelto hacia su vida privada, el burgués u hombre masa, conformista y consumista, que son los términos que sirven a Arendt para expresar exactamente lo opuesto al ciudadano, contempla *inmóvil* el avance del totalitarismo como un proceso "normal".¹²⁵

Sin embargo, y una vez vencido el totalitarismo, las democracias actuales, sobre todo los políticos conservadores y su defensa ciega de lo privado, siguen sin enfrentarse a su problema básico, que es la ausencia de "ciudadanos", es decir, de sujetos "activos". Los seres humanos que viven en esas democracias, continúan inmersos en sus esferas privadas, a punto para convertirse, de nuevo, en hombres-masa, "capaces de aceptar cualquier tarea, incluso la de verdugo" (tal y como ocurrió en los regímenes totalitarios), con tal de que no se altere ni uno solo de sus privilegios como sujeto "privado". En este horizonte, la partitocracia de los partidos-máquina y el populismo pululan a su antojo, y profundizan en la mentira que ha sustraído la libertad humana de la acción política responsable, para recluirla en la vida familiar.

¹²⁵ Vid. H. ARENDT, *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 1993; y *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, Madrid, 1974.

Como puede apreciarse, Arendt recalca la acción que se manifiesta hacia el exterior como el contenido básico de la libertad, frente al poder de la voluntad, que puede quedarse simplemente en el interior del individuo o en su esfera privada, sin influir sobre la política ni cambiar su curso, ni siquiera cuando éste puede desembocar en la destrucción de seres humanos.

ii. La nostalgia de los comunitaristas

Tampoco es el comunitarismo una expresión pacífica, menos aún cuando incluso algunos de los "comunitaristas" la han rechazado. Pero si delimitamos el comunitarismo como una corriente de pensamiento que concibe a los sujetos vinculados constitutivamente a la comunidad, lo que les permite alcanzar un bien humano que no obtendrían por sí mismos, podemos incluir en esta corriente, cuanto menos, a Alasdair MacIntyre, Charles Taylor y Michael Walzer.¹²⁶

No obstante, hay elementos que diferencian las teorías de estos autores, pero en esta exposición sólo nos ocuparemos del primero de ellos, como ejemplo paradigmático de esa especial predilección por el pasado clásico, más concretamente, por la obra de Aristóteles, en busca de soluciones para el estado de confusión que preside el intercambio de argumentos en las democracias liberales actuales.

¹²⁶ *Id.* sobre estas cuestiones, Stephen MULHALL y Adam SWIFT, *El individuo frente a la comunidad. El debate entre liberales y comunitaristas*, trad. E. López Castellón, Temas de Hoy, 1996, pp. 17, 18 y 74.

Para MacIntyre, tales argumentos corresponden, en la mayoría de los casos, a posturas morales inconmensurables y arbitrariamente elegidas, que no son susceptibles, por lo tanto, de valoración racional. En estas circunstancias, las argumentaciones, aunque utilizan términos impersonales, se usan para expresar sentimientos personales, totalmente arbitrarios, lo cual desemboca en el emotivismo. Pero aquellos términos aún conservan la huella de un tiempo en que sí existieron pautas impersonales, y a las que, aunque ya han perdido su vigencia, hoy se sigue apelando. Para MacIntyre, se trataría de volver a aquellos tiempos en que los juicios morales obedecieron a criterios de objetividad e impersonalidad.

En su libro *Tras la virtud*, MacIntyre sitúa en el fracaso del proyecto ilustrado, empeñado en justificar racionalmente la moral, el momento en el que degeneró el debate moral en un conflicto de voluntades arbitrarias. La causa de este fracaso, al que a su entender se vieron igualmente abocados Hume, Kant o Adam Smith, fue el tratar de justificar reglas morales que habían heredado de un tiempo, la Edad Media, que ya había periclitado y en donde tenían una función bien diferente de la que se proponían darle los ilustrados. Más concretamente, aquellas reglas morales sólo tenían sentido en un contexto histórico que obedecía a dos principios tomados de Aristóteles: la consideración, a partir de la distinción entre potencia y acto, de que la naturaleza del hombre es reformable mediante la razón práctica, y la aceptación de que aquella naturaleza tenía un fin. De acuerdo con estos presupuestos, los preceptos morales sirven al hombre para su educación, ayudándole a realizar su fin. Sin embargo, la Ilustración elimina el elemento del fin, por lo que deja de tener sentido la posibilidad de mejora hacia un estado cada vez más perfecto, y los preceptos morales sólo pueden

quedar orientados a mejorar la naturaleza humana en su estado actual. Por eso, MacIntyre sostiene que es necesario empezar por recuperar el fin de la naturaleza humana, lo cual conduce a considerar al hombre implicado y comprometido en unas circunstancias sociales, culturales e históricas que lo definen.¹²⁷

Con este punto de partida, MacIntyre advierte que sólo en la Grecia clásica, en especial en la obra de Aristóteles, los seres humanos son considerados desde una naturaleza específica que les marca objetivos determinados, y a cuya consecución ayudan las virtudes, concebidas como excelencias del carácter. Estas virtudes no son un simple medio para un fin, pues éste no puede especificarse con independencia de aquéllas, que, por lo demás, no pueden practicarse al margen de la comunidad política, en la que se comparte con otros hombres el proyecto común de vivir la vida buena.

Pero, ¿cómo incorporar la comunidad a la moral sin caer en el anacronismo? Esto lo hace MacIntyre de la mano de tres conceptos, por los cuales, precisamente, ha sido tachado de conservador: el de práctica (que exige aceptar, para participar en ella, las pautas y modelos comunitarios que en esos momentos las definen), el de unidad narrativa (que permite ver la acción humana como un episodio de la historia humana, la cual se dirige hacia el logro de la vida buena) y el de tradición (que es la que permite otorgar unidad a esa narración en la que participan los seres humanos).¹²⁸

¹²⁷ Vid. MULHALL y SWIFT, *El individuo frente a la comunidad*, op. cit., pp. 109-123.

¹²⁸ *Ibid.*, pp. 123-153.

c. Habermas y el equilibrio entre la libertad política y la libertad privada

Fue este epígono de la Escuela de Frankfurt uno de los críticos del exceso de juridificación política que produjo el Estado social, y que suponía la extracción de ámbitos regulados por la esfera privada para ser regulados por la pública.

Para Habermas, estas intervenciones suponen una "colonización interna" por parte del derecho de un Estado social de esferas privadas como la familia, la cultura, o el ocio, circunstancia que somete a las biografías y formas de vida concretas a una violenta abstracción, la representada por el supuesto de hecho de una ley, necesaria sin embargo para garantizar su tratamiento jurídico y administrativo. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el derecho de familia o el derecho escolar, en los cuales se pone de manifiesto el paso de competencias antes privadas (la enseñanza, la patria potestad) a manos del Estado, con el consiguiente efecto de burocratización. Frente a esta situación, Habermas propone la desjudicialización de estos ámbitos y su regulación mediante procedimientos negociadores orientados al consenso.¹²⁹

En esta demanda de comunicación y consenso, Habermas adopta una visión procedimental de la democracia, y una concepción de la misma como democracia deliberativa. Con ella, Habermas propone un modelo democrático, que toma del modelo republicano (así llama al propuesto por Arendt) la concesión de un puesto

¹²⁹ Vid. J. HABERMAS, *Problemas de legitimidad en el capitalismo tardío*, trad. J.L. Echeverri, Amorrortu, Buenos Aires, 1975.

central a la política, como proceso de formación de la opinión y voluntad común; mientras que del liberal toma la estructuración de dicho proceso en términos de Estado de derecho, el cual se erige así en una manera de implementar los presupuestos comunicativos del procedimiento democrático.¹³⁰

En este modelo discursivo de democracia, la autonomía privada (proyectada en un haz de derechos privados y negativos que son concebidos como facultades internas del ser humano sólo limitadas por la ley, y no por los hombres) no puede entenderse (como respectivamente la conciben el modelo democrático liberal y el republicano), ni antepuesta ni subordinada a la autonomía política (que se viene encarnando en la noción de soberanía popular, de acuerdo con la cual los miembros de una comunidad democrática se gobiernan a sí mismos). Por el contrario, ambas son para Habermas cooriginarias y de igual peso, de manera que la primera se constituye en la condición formal para la institucionalización de los procesos discursivos de formación de la opinión y de la voluntad, por medio de los cuales se ejerce la soberanía del pueblo.¹³¹

Con Habermas cerramos, sin pretender agotar, el recorrido por el acervo que subyace al valor de libertad y que se detecta aún en nuestras Constituciones. En ese acervo, la política, la moral, la economía y el mismo derecho delimitan sus contenidos, no siempre en diáfana armonía, para convertirla en el contenido de una ley trascendente y metafísica, en propiedad innata de los seres humanos, sea de su razón o de

¹³⁰ *Vid.* J. HABERMAS, *Tres modelos de democracia*, Universidad de Valencia/Asociación Vasca de Semiótica, Valencia, 1985.

¹³¹ *Vid.* J. HABERMAS, "Human Rights and Popular Sovereignty", *Ratio Juris*, núm. 7, 1994, pp. 1-13.

su voluntad, o de ambas, en presupuesto y fin del gobierno humano democrático y de su derecho. ¿Cómo pasar por alto este importante acervo de la libertad, cuando como juristas nos vemos envueltos en la tarea de interpretar y aplicar unas normas que dicen inspirarse en ella y protegerla?

CAPÍTULO III

LA IGUALDAD

La igualdad ha sido tradicionalmente una de las emanaciones del contenido de la justicia desde su enunciación clásica —el otro era el de legalidad—, y las demandas de justicia social han implicado siempre una remisión a la igualdad. Esto significa que las elaboraciones teóricas y las exigencias de igualdad se encuentran en muchos casos superpuestas a las de justicia, aunque ahora veremos qué formas puede adoptar.

Por lo demás, el análisis de los discursos sobre la igualdad que veremos a continuación conducirán a una reconsideración de los discursos sobre la libertad, ya que los primeros permiten delimitar el sujeto de los segundos, es decir, permiten conocer quiénes pueden ser libres, en su voluntad y/o en su acción, tanto en la teoría como en la práctica. Para llevar a cabo este menester volveremos a poner en marcha el reloj de la historia.

1. La igualdad de la polis griega (*isonomía, isegoria, isokratia y esclavitud*)

En el pensamiento clásico, la "igualdad" tiene también una intensa significación política, pues se proclama entre los ciudadanos pero se niega entre los seres humanos. Y es que la concepción teleológica de la naturaleza humana lleva a distinguir —así ocurre, como ejemplo más sobresaliente, en Aristóteles— entre seres destinados a la esclavitud y seres destinados a ser libres, o entre ricos y pobres.¹³² Pero, a pesar de la autoridad del saber teórico del filósofo, hubo sofistas que, como Antifonte, declararon la igualdad natural humana, predicable entre todos, fueran helenos o extranjeros.¹³³

En el contexto de la ciudad antigua, donde predomina la esfera política, la fórmula básica de igualdad será la *isonomía* o igualdad jurídica y de derechos solamente entre los ciudadanos.¹³⁴ La *isonomía* era disfrutada por todos los ciudadanos de la polis por igual, luego no es algo que se conquista a partir de las características personales de cada uno, las cuales son diferentes. Éstas sólo determinan una diferente consideración pública para los "mejores", cuya "aristocracia" descansaba en su virtud. Al margen de esta igualdad queda la igualdad económica: en este ámbito, la igualdad o justicia se demanda por razones morales y no políticas, salvo que se trate de evitar un enfren-

¹³² Vid. ARISTÓTELES, *La política, op. cit.*, I, 1253b-1255b.

¹³³ De ella nos da noticia A. VALCÁRCEL, "El concepto de igualdad", en A. VALCÁRCEL (comp.), *El concepto de igualdad*, ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1994, p. 3.

¹³⁴ Vid. ARISTÓTELES, *Política*, 1275a-b, 1278a y 1329a-b.

tamiento civil. Aquí estaríamos ante un caso de justicia correctiva, que trata de medir el daño y el beneficio que las partes o sujetos pueden experimentar, y en el que no se valoran los méritos sino el valor efectivo de actos y cosas.¹³⁵

La *isonomía* implica, básicamente, una igualdad simétrica entre los ciudadanos, de ahí que no sea la que se produce en aristocracias, donde se contrapone a otro concepto, el de *eunomía*, que remite a una igualdad geométrica o proporcional, destinada a garantizar la armonía de un universo político formado de elementos diversos (los nobles y los plebeyos), de manera que se otorgue más poder político a los nobles.¹³⁶ Esta diversidad de poder la pone de manifiesto también Aristóteles, para quien no sólo se contempla en aristocracias sino también dentro de la misma democracia. Sin embargo, y admitiendo que en toda ciudad hay, básicamente, dos grupos (los ricos y los pobres), el ideal se encuentra en un equilibrio de poder entre ambos, que evite el sobrepoder de los primeros o el de los segundos, y que desembocarían respectivamente en la oligarquía o en la democracia. Como ya se dijo en relación con la libertad de los antiguos, ambas son para Aristóteles dos formas desviadas de regímenes políticos.¹³⁷

Pero la *isonomía*, que implica la ausencia de privilegios entre los ciudadanos, aparece como característica de un régimen político, la democracia, y se contrapone,

¹³⁵ Vid. PLATÓN, *Las leyes*, V, 737c.

¹³⁶ Vid. N. MATTEUCCI, "Dell'eguaglianza degli antichi paragonata a quella dei moderni", en *Lo Stato moderno*, Il Mulino, Boloña, 1993, pp. 212 y 213.

¹³⁷ Vid. ARISTÓTELES, *Política*, *op. cit.*, IV, 1291b-1292a.

no tanto a la aristocracia u oligarquía (Erodoto la contemplaba en ésta última), como a la tiranía. Y es que, la *isonomía* no caracteriza un gobierno sino una forma de gobernar, la cual se basa en el *dominio de la ley*.¹³⁸

Por muy amplio que pudiera ser el número de participantes que un régimen político democrático admitiera en el gobierno, la libertad política conexas a aquél no era disfrutada sino por los que eran considerados ciudadanos. La "dignidad" de ciudadano, la cual se define "por ningún otro rasgo mejor" que "por su participación en la justicia y el gobierno",¹³⁹ no era disfrutada por cualquier ser humano, sino por un sujeto libre y económicamente independiente. Esto reducía bastante el número de beneficiarios de aquella libertad política y, por ende, de seres abstraídos de la esfera privada: en la República de Platón, donde la propiedad era común a todos los ciudadanos, no estaban presentes las mujeres, pues éstas eran parte de lo poseído; y en su república ideal, los sabios serían en realidad los gobernantes, cuya independencia económica era literal, pues no podían poseer nada. Para Aristóteles, respetuoso con la propiedad privada por motivos "prácticos", los ciudadanos debían ser los autosuficientes,¹⁴⁰ que entonces eran los *pater familiae*. Algo similar ocurría con el ciudadano de la Roma antigua: allí, como en Grecia, la encargada del *domus* (que coincidía con el ámbito privado del mundo antiguo), es decir, la mujer, tenía vedada la esfera pública, al igual que los esclavos, quienes también pertenecían al *domus*, concretamente

¹³⁸ Vid. N. MATTEUCCI, "Dell'eguaglianza degli antichi paragonata a quella dei moderni", *op. cit.*, pp. 217 y 218.

¹³⁹ Vid. ARISTÓTELES, *Política*, 1275a.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 1252b-1253a.

a su patrimonio, en calidad de instrumentos animados.¹⁴¹ Ni griegos ni romanos desarrollaron un saber tecnológico dirigido a facilitar el trabajo humano, si se exceptúa la creación de ciertos ingenios de guerra. Hubo que esperar a la Edad Media para que el hombre sustituyera la fuerza humana por la fuerza del viento (los molinos, por ejemplo) o de los animales (bueyes, mulas o caballos, destinados a labores agrícolas o al transporte).¹⁴²

Tales especificaciones permiten la coexistencia, dentro de aquellas comunidades antiguas, de la esclavitud y otras formas de desigualdad, al lado de la práctica de la libertad política, que sólo ejercitaban quienes eran ciudadanos. La justificación de estas desigualdades más conocida —y un lugar común frente al que se han ido erigiendo las ideologías antiesclavistas, como por ejemplo la de Rousseau— es la de Aristóteles. Expuesta en su *Política*, la tesis aristotélica a favor de la esclavitud se basaba en dos tipos de justificaciones, una *natural* y otra *legal*. La justificación legal explica la esclavitud como un efecto de la ley de la guerra. Ambas las considera Aristóteles explicaciones "justas" de la esclavitud, pues ambas se adecuan a la legalidad. E, igualmente, ambas responden a un sentido de utilidad para la comunidad.¹⁴³ La justificación natural se basa en la creencia de que los hombres son, por naturaleza, desiguales, lo cual determina que unos nazcan con la condición de esclavos y otros no: en los amos, el alma domina sobre el cuerpo (verdadera expresión de la libertad como facultad interior, recordemos, que sólo los mejores tienen). Pero esto no ocurre

¹⁴¹ Vid. ARISTÓTELES, *Política*, 1253b-1254a.

¹⁴² Vid. J. LABASTIDA, *Producción, ciencia y sociedad*, op. cit., pp. 52 y ss.

¹⁴³ ARISTÓTELES, *Política*, 1255a-b.

en los esclavos, en quienes domina el control del cuerpo, razón por la cual deben someterse *por naturaleza* a aquellos en quienes domina el control del alma. La misma justificación da Aristóteles para el sometimiento de la hembra al macho (en cambio, Platón llega a admitir una concepción de la *isonomía* como igualación jurídica entre los hombres y las mujeres que forman parte de la clase de los guardianes de la ley, mientras que en otros momentos, la proclama respecto de la polis democrática).¹⁴⁴ Así expresaba Aristóteles sus puntos de vista sobre la desigualdad natural entre los seres humanos y las consecuencias que de eso se derivaban:

El que siendo hombre no se pertenece por naturaleza a sí mismo, sino que es un hombre de otro, éste es, por naturaleza, esclavo. Y es hombre de otro el que, siendo hombre, es una posesión, y una posesión como instrumento activo y distinto [...].

Mandar y ser mandado no sólo son hechos, sino también convenientes, y pronto, desde su nacimiento, algunos están dirigidos a ser mandados y otros a mandar. Hay que estudiar lo natural en los seres que se comportan de acuerdo con la naturaleza, y no en los pervertidos. Por eso hay que observar al hombre que está mejor dispuesto en cuerpo y alma, y en él esto resulta evidente. Ya que en los malvados, o de comportamiento vicioso, puede parecer muchas veces que el cuerpo domina al alma, por su disposición vil o contra naturaleza.

Es posible entonces, como decimos, observar primero en el ser vivo el dominio señorial; y a su vez la inteligencia ejerce sobre el apetito un dominio político regio.

¹⁴⁴ Vid. PLATÓN, *La República*, ed. J.M. Pabón, y A. Fernández Galiano, IEP, Madrid, 1949, 456c y 536b, respectivamente.

En esto resulta evidente que es conforme a la naturaleza y provecho para el cuerpo someterse al alma, y para la parte afectiva, ser gobernada por la inteligencia y la parte dotada de razón, mientras que disponerlas en pie de igualdad, o al contrario, es perjudicial para todos.

Al referirnos de nuevo al hombre y los demás animales sucede lo mismo: los animales domesticables son mejores que los salvajes, y para todos ellos es mejor estar sometidos al hombre, ya que así obtienen su seguridad. También en la relación del macho con la hembra, por naturaleza, el uno es superior; la otra, inferior; por consiguiente, el uno domina; la otra es dominada.

Del mismo modo es necesario que suceda entre todos los seres humanos. Todos aquellos que se diferencian entre sí, tanto como el alma del cuerpo y como el hombre del animal, se encuentran en la misma relación. Aquellos cuyo trabajo consiste en el uso del cuerpo, y esto es lo mejor de ellos, éstos son, por naturaleza, esclavos, para los que es mejor estar sometidos al poder de otro, como en los anteriores ejemplos. Así que es esclavo por naturaleza el que puede depender de otro (por eso, precisamente, es de otro) y el que participa de la razón en tal grado como para reconocerla, pero no para poseerla. Pues los demás animales, que poseen sólo sensaciones, no obedecen por cálculo racional, sino que sirven con sus reacciones instintivas. En su utilidad la diferencia es pequeña. Porque con su cuerpo proporcionan una ayuda para las necesidades de la vida unos y otros, tanto los esclavos como los animales domésticos. La naturaleza intenta incluso hacer diferentes los cuerpos de los esclavos y los de los libres: a los unos, fuertes, para su obligado servicio, y a los otros, erguidos e inhábiles para tales menesteres, pero capaces para la vida política [...] Pero muchas veces ocurre lo contrario: que los esclavos tienen, los unos, cuerpos de personas libres, y los otros, almas. Bien es evidente, desde luego, que sólo con que todos fuera diferentes [de los demás] por sus cuerpos en la medida en que son diferentes de los hombres las imágenes de

los dioses la generalidad reconocería que los inferiores merecerían ser esclavos. Y si esto es verdad respecto del cuerpo, mucho más justo sería trazar tal distinción con respecto del alma. Aunque no es igual de fácil ver la belleza del alma como la del cuerpo.

Sin embargo, está claro que, por naturaleza, unos son libres y los otros esclavos. Y que a éstos les conviene la esclavitud, y es justa.¹⁴⁵

Si el sujeto de la *isonomía* es el ciudadano, su objeto es la *isokratia*, o igual participación en la justicia y en el gobierno, lo que pone de manifiesto que en la *isonomía griega* hay una continuidad entre la igualdad jurídica, la igualdad de derechos políticos, la igualdad de libertad de expresión (*ísegoria*) y la igualdad en el acceso a los cargos públicos, acceso que se lleva a cabo mediante el sorteo, para ciertos cargos y en ciertas condiciones.¹⁴⁶ Este entramado se romperá sobre todo a partir de la Edad Media, con el abandono de la esfera pública y su organización social piramidal, mientras que la democracia moderna lo irá recuperando paulatinamente, primero como igualdad jurídica o ausencia de privilegios (por ejemplo, en relación con el pago de impuestos) y, más tarde, como igualdad de derechos políticos y de acceso a cargos públicos, como pone de manifiesto el paso del sufragio censitario al sufragio universal que, a pesar de su denominación, siguió dejando fuera a otros sujetos (mujeres o extranjeros).

¹⁴⁵ ARISTÓTELES, *Política*, 1254a-1255a.

¹⁴⁶ Vid. B. MANIN, *Los principios del gobierno representativo*, versión de F. Vallespín, Alianza Editorial, Madrid, 1998, pp. 23 y ss.

a. La igualdad (*dentro del estatus*) medieval

Con el desarrollo y expansión del cristianismo, también la igualdad perdió su significación jurídico-política. Desaparecido el ideal político de la polis griega y el de la república romana, poco resquicio quedaba, por lo demás, al concepto de "ciudadano", con todas las implicaciones que le dieron el pensamiento y la praxis grecorromana.

La igualdad medieval se levantará, en cambio, sobre dos pies: uno, el de la filosofía clásica de la desigualdad natural de los hombres, que sirve para legitimar la teoría política del imperio y el poder de los príncipes; otro, el de la igual naturaleza que el cristianismo concede a todos los hombres, y que está en la base de la desaparición de la esclavitud y el desarrollo del régimen feudal de servidumbre, aunque también sirve al desarrollo del derecho divino de los príncipes.¹⁴⁷ En cualquier caso, este discurso no acabó con la esclavitud de aquellos individuos que por su raza, procedencia geográfica o religión (particularmente si eran *paganos*) no se les consideraba humanos.

La ley divina es sólo un modelo para la ciudad terrenal, pero no altera el orden humano, aunque quienes la siguen representan una avanzadilla de la "ciudad de Dios". De cualquier modo, y como avisa Amelia Valcárcel, las demandas de igualdad de los textos cristianos, tan explícitas, sirvieron de lema a numerosas revoluciones sociales.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Vid. A.J. CARLYLE, *La libertad política*, op. cit., pp. 41 y ss.

¹⁴⁸ Vid. A. VALCÁRCCEL, "Igualdad, idea regulativa", en A. VALCÁRCCEL, *El concepto de igualdad*, op. cit., p. 4.

En el ámbito de la "ciudad humana", la sociedad medieval se revela como una sociedad estructurada en distintos grupos sociales jerárquicamente ordenados, que no constituyen propiamente clases sociales, sino estados o estamentos, cuya diversidad permitió el desarrollo de una multiplicidad de estructuras verticales de subordinación.¹⁴⁹

Los estamentos o estados medievales, muy numerosos, designan un lugar definido dentro de la comunidad humana, por debajo de Dios, como si fuesen elementos del organismo de la creación, esencial y jerárquico, a imagen y semejanza de (y tan venerable como) la jerarquía angélica.¹⁵⁰ Cada estamento tenía su propio valor y su propio concepto del honor, y aunque existía la posibilidad teórica de movilidad dentro del estamento —por matrimonio, por cambio de región—, lo cierto es que, siendo la pertenencia al estamento algo hereditario, no era sencillo ni habitual el cambio. Por lo demás, los estamentos ni siquiera englobaron, en realidad, a toda la población medieval, ya que, *fuera* de ellos, quedaron elementos fluctuantes —emigrantes, trabajadores eventuales y pobres, incardinados en un colectivo de "dependientes" y, en general, gentes "sin honor".¹⁵¹

Los estamentos eran asimismo funcionales, y la función que a cada uno correspondía estuvo conectada inextricablemente con el privilegio y honor de todos ellos.

¹⁴⁹ Vid. S. GINER, "El concepto de igualdad", en A. VALCÁRCEL (comp.), *El concepto de igualdad, op. cit.*, p. 136.

¹⁵⁰ Vid. J. HUIZINGA, *El otoño de la Edad Media*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, cap. III.

¹⁵¹ Vid., Dietrich GERHARD, *La vieja Europa. Factores de continuidad en la historia europea (1000-1800)*, trad. Julio A. Pardos Martínez y Antonio Sáez Arance, Alianza Editorial, Madrid, 1991, pp. 62-65.

Las funciones venían dadas a partir de un tópico de origen indoeuropeo, que compartieron desde Platón y Aristóteles hasta el pensamiento cristiano, y que distinguía entre *oratores*, *bellatores* o defensores y *laboratores*, las cuales se atribuyeron, respectivamente, al clero, la nobleza y el llamado Tercer Estado.¹⁵² Dentro del estamento "trabajador" se distinguió, a su vez, una jerarquía entre agricultores, artesanos, comerciantes y, en último lugar, la "no muy honorable" usura.

En este contexto socioeconómico, no existe la isonomía, en todos sus contenidos de igualdad ante la ley, igualdad de derechos políticos e igualdad de acceso a los cargos públicos, y en su lugar se desarrolla una reglamentación desigual que, atendiendo a su ordenación jerárquica y a la función de cada estamento, establece los específicos deberes y derechos de sus miembros.

Y esta desigualdad se aprecia en la representación política, donde el número de representantes de cada estamento social es proporcional, no a su número sino a su importancia. El desarrollo de la representación política en la Edad Media intensificará, a su vez, el sentido aristocrático de esta institución, hasta que con la Ilustración moderna se abra paso un modelo de democracia representativa como sistema político en el que el gobierno de la comunidad se corrige con el elemento aristocrático que incorporan los representantes políticos, que se eligen entre los mejores. La representación política sienta las bases para el ejercicio no igualitario de la política, en el

¹⁵² Vid. D. GERHARD, *La vieja Europa*, op. cit., p. 63.

sentido de que los representantes políticos serán escogidos, no por sorteo, sino elegidos de entre los mejores de la comunidad.¹⁵³

b. La igualdad moderna

i. La igualdad natural y la igualdad como fin de los privilegios jurídicos o igualdad ante la ley

La igualdad moderna toma como punto de partida la igual naturaleza de los seres humanos, que hereda del cristianismo, por la vía del iusnaturalismo racionalista. Esta igualdad, presupuesta en el estado de naturaleza que se abandona merced al contrato social, es valorada de distinta forma por Hobbes, Montesquieu o Rousseau: para el primero, la "igualdad aproximada" es fuente de guerras que pueden conducir a la destrucción del género humano; para los segundos, es un "bien" por recuperar en el Estado social, gracias, respectivamente, a la ley o a la instauración de la soberanía popular.¹⁵⁴

La igualdad se erige en la justificación de una nueva praxis social y jurídica, que se desarrolla sobre la desaparición de antiguos privilegios jurídicos (por ejemplo, el que clero y nobleza no tuvieran que pagar impuestos), los cuales estaban ligados a la pertenencia a determinado estamento social. La igualdad ante la ley se identifica

¹⁵³ Vid. MANIN, *Los principios del gobierno representativo*, versión de F. Vallespín, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 59 y ss. y 119 y ss.

¹⁵⁴ Vid. A. MARTINELLI, "I principi della Rivoluzione francese e la società moderna", en A. MARTINELLI, M. SALVATI, S. VECCA, Progetto 89. *Tre saggi su libertà, eguaglianza e fraternità*, A. Mondadori Editore, Milán, 1989, pp. 71-73.

entonces como generalidad y abstracción de la ley, que deberá aplicarse de la misma manera a todos, así como con un proceso de equiparación que conlleva hacer abstracción de ciertas diferencias, por considerarse irrelevantes para una igual aplicación de la ley.¹⁵⁵ Y esta exigencia tiene, además, una consecuencia inmediata, cual es la garantía de seguridad jurídica.¹⁵⁶

En realidad, la connotación formalista de la igualdad viene determinada por la misma búsqueda de universalidad en que estaba embarcada la ética moderna, pues se convierte en una condición al respecto, que ya Kant explicaba en su defensa de una ética formal como ética universal y autónoma.

Por otra parte, y al igual que la libertad moderna, también la igualdad moderna es una demanda obligada para el desarrollo mismo del Estado moderno, pues ambas contribuyen a la extensión del individualismo y al fin del organicismo medieval: si existiesen los estamentos sociales, las relaciones del Estado con el individuo estarían mediatizadas por éstos, mientras que los vínculos de subordinación entre los distintos estamentos impedirían que el Estado concentrara todas las relaciones políticas.¹⁵⁷ Esta igualdad supondrá para el liberalismo económico la posibilidad de que los trabajadores y empresarios sean considerados individuos libres y equivalentes que, en cuanto propietarios (unos, del capital y los medios de producción; otros, del trabajo)

¹⁵⁵ Vid. A. E. PÉREZ LUÑO, "El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1980, pp. 265-267.

¹⁵⁶ Vid. G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales (I). Teoría general*, Eudema, Madrid, 1991, p. 213.

¹⁵⁷ Vid. A.E. PÉREZ LUÑO, "El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales", *op. cit.*, p. 261.

pueden intercambiar propiedades equivalentes, mediante la figura jurídica del contrato, pensada para pares, es decir, "partes iguales".

La igualdad jurídica no se tradujo en la igualdad de derechos políticos y de acceso a los cargos públicos. Por lo demás, subsistió la justificación de la esclavitud de individuos cuya raza parecía alejarles de la condición humana; es decir, la igualdad moderna siguió conviviendo con la esclavitud, como en épocas pasadas. Y el colonialismo y la economía basada en él permitieron justificar con argumentos pragmáticos esta situación.

En realidad, la ciudadanía no habría de ser una condición "común" o "igual" para todos los seres humanos, aunque en todos ellos se admitiera la facultad metafísica de una libre voluntad, lo cual se apreció en la obra de Kant, Constant o Rousseau. Sin embargo, la ciudadanía y la libertad política moderna no se disfrutaron de manera "igual", y esas contradicciones se detectan especialmente en Kant y en Rousseau.

De manera concreta, Kant abandona su apriorismo racional, que le había llevado a establecer una conexión natural entre la libertad, la capacidad de ser el propio señor de uno mismo, y la igualdad: en el capítulo 3 de su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Kant sostiene que la libertad, en cuanto propiedad de la voluntad, debe presuponerse en todos los seres racionales. Sin embargo, en "Teoría y práctica. En torno al tópico: 'eso vale para la teoría, pero no sirve para la práctica'", defiende que no es generalizable la cualidad de ciudadano, en cuanto detentador del derecho al voto en la legislación (que él nombra *citoyen*, con la intención de distinguirlo del

bourgeois o habitante de la ciudad), pues para ser ciudadano, en primer lugar, *no hay que ser niño o mujer*, y en segundo lugar, uno debe *disponer realmente de sí mismo* (esto es, ser *sui iuris*). Esto sólo ocurre si se posee alguna propiedad, que, en un primer momento, puede referirse también a habilidades, oficios, artes o ciencias. Sin embargo, Kant introduce una diferencia a la hora de alcanzar esa disponibilidad de uno mismo, entre quienes sólo realizan una "*praestatio operae*" (que es el caso de los jornaleros, dependientes de comercio o servidores domésticos) y quienes elaboran un "*opus*". Esta diferencia le servirá para establecer respectivamente la distinción entre *ciudadanos pasivos* (que son simples componentes del Estado, que no pueden tomar parte en las votaciones aunque sí exigir que las leyes no sean contrarias a la igualdad y a la libertad), y *ciudadanos activos* (que sí tienen el derecho de participar en las votaciones).¹⁵⁸ Esta caracterización kantiana del ciudadano, como individuo *sui iuris*, coincide con un sujeto "real", el *pater familiae*, lo cual establece cierta continuidad entre el ciudadano moderno y el antiguo.

Algo similar ocurre con el ciudadano de Rousseau. Para este "ciudadano ginebrino" (según se define a sí mismo en *El contrato social*), existen entre los hombres desigualdades de dos tipos, físicas o naturales y políticas o morales. Las físicas o naturales—la edad, la salud, las fuerzas del cuerpo y las cualidades del espíritu— son

¹⁵⁸ Vid. E. KANT, "Teoría y práctica. En torno al tópico: 'eso vale para la teoría pero no sirve para la práctica'", en *Qué es la Ilustración*, Alianza Editorial, Madrid, 2004, "II. De la relación entre teoría y práctica en el derecho político (Contra Hobbes)", pp. 204 y ss. Sobre estas cuestiones, vid. Joaquín ABELLÁN, "En torno al concepto de ciudadano en Kant", en Roberto R. ARAMAYO, J. MUGUERZA y C. ROLDÁN (eds.), *La paz y el ideal cosmopolita de la Ilustración. A propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua de Kant*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 249 y ss.

desigualdades inevitables. En cambio, las desigualdades políticas o morales, que determinan que algunos hombres gocen de privilegios en perjuicio de otros, como el ser más ricos, más respetados o más poderosos que los demás, dependen de una convención más o menos consentida por los hombres, y no son desigualdades que se den en el estado de naturaleza:

Concibo en la especie humana dos clases de desigualdad: una, que yo llamo natural o física, porque se halla establecida por naturaleza, y que consiste en la diferencia de las edades, de la salud, de las fuerzas del cuerpo, y de las cualidades del espíritu, o del alma; otra, que se puede llamar desigualdad moral, o política, porque depende de una especie de convención, y se halla establecida, o al menos autorizada, por el consentimiento de los hombres. Consiste ésta en los diferentes privilegios de que algunos gozan en perjuicio de otros, como el de ser más ricos, más respetados, más poderosos que ellos, o incluso el de hacerse obedecer.

No puede uno preguntarse cuál es la fuente de la desigualdad natural, porque la respuesta se hallaría enunciada en la simple definición de la palabra. Menos se puede aún buscar si habría alguna vinculación esencial entre esas dos desigualdades; porque eso sería preguntar en otros términos si quienes mandan valen necesariamente más que quienes obedecen, y si la fuerza del cuerpo o del espíritu, la sabiduría o la virtud, se hallan siempre en los mismos individuos proporcionadas al poder o a la riqueza: cuestión buena quizá para ser debatida entre esclavos escuchados por sus amos, pero que no conviene a hombres razonables y libres que busquen la verdad.¹⁵⁹

¹⁵⁹ *Vid.* J.J. ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, trad. M. Armijo, Alianza Editorial, Madrid, 1980, pp. 248 y ss.; y *El contrato social*, *op. cit.*, libro I, pp. 205 y 206.

Tampoco la posesión de mayor o menor cantidad de propiedades puede tener como correlato mayor o menor poder político: la propiedad privada, que marca el origen de la sociedad civil, es también, para Rousseau, origen de inaceptables desigualdades morales y políticas entre los hombres.¹⁶⁰

Tanto en su *Discurso sobre el origen de la desigualdad* como en *El contrato social*, la libertad aparece como una facultad natural humana que iguala a todos los seres humanos, lo que les legitima a *todos*, como potenciales ciudadanos, a ser "por igual" parte indistinguible de la voluntad general. También significa que no puede establecerse una correspondencia entre la inevitable desigualdad natural y la convencional desigualdad política.

El más fuerte nunca es bastante fuerte para ser siempre el amo si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber. De ahí el derecho del más fuerte; derecho tomado irónicamente en apariencia, y realmente establecido en principio. Pero ¿nos explicarán alguna vez esta palabra? La fuerza es poder físico; no veo qué moralidad puede resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; es todo lo más un acto de prudencia. ¿En qué sentido podrá ser un deber? [...]

Puesto que ningún hombre tiene una autoridad natural sobre su semejante, y puesto que la fuerza no produce ningún derecho, quedan, pues, las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres [...]

¹⁶⁰ *Ibid.*, segunda parte.

Decir que un hombre se da gratuitamente es decir algo absurdo e inconcebible: semejante acto es ilegítimo y nulo, por el mero hecho de que quien lo hace no está en su sano juicio [...].

Renunciar a la libertad es renunciar a su cualidad de hombre, a los derechos de la humanidad e incluso a sus deberes. No hay compensación posible para quien renuncia a todo. Semejante renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre, y es privar de toda moralidad a sus acciones el privar a su voluntad de toda libertad.¹⁶¹

Sin embargo, cuando Rousseau se ocupa en el *Emilio* de cómo educar a los futuros ciudadanos, se evidencian las exclusiones del acceso a la libertad política y a la calidad de ciudadanía. Esta exclusión afectará principalmente a las mujeres, las cuales son educadas para las tareas domésticas, que nada tienen que ver con la ciudadanía. En este caso, Rousseau tratará de justificar su decisión atendiendo a una diversidad natural entre hombres y mujeres, debida al sexo, que contradice su tesis según la cual no existe correlación entre la inevitable desigualdad natural de los seres humanos y una desigualdad político-social y moral, que es convencional.¹⁶²

En lo que no se relaciona al sexo, la mujer es igual al hombre: tiene los mismos órganos, las mismas necesidades y las mismas facultades; la máquina tiene la misma construcción, son las mismas piezas y actúan de la misma forma; la configuración es parecida, y bajo cualquier aspecto que los consideremos sólo se diferencian entre sí de más a menos.

¹⁶¹ Vid. J.J. ROUSSEAU, *El contrato social*, caps. III y IV, pp. 13-15.

¹⁶² Vid. Ana RUBIO, "Rousseau: el binomio poder-sexo", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 31, 1994, pp. 147 y ss.

En lo que se refiere al sexo se hallan siempre relaciones entre la mujer y el hombre, y siempre se encuentran diferencias, y la dificultad de compararles proviene de la de determinar en la constitución de uno y de otro lo que es peculiar o no del sexo [...].

Estas relaciones y diferencias deben ejercer influencia en lo moral [...].

En la unión de los sexos, concurre cada uno por igual al fin común, pero no de la misma manera; de esta diversidad surge la primera diferencia notable entre las relaciones morales entre uno y otro. El uno debe ser activo y fuerte, y el otro pasivo y débil. Es indispensable que el uno quiera y pueda, y es suficiente que el otro oponga poca resistencia.¹⁶³

En este punto, Rousseau apenas se separa de Aristóteles que, sin embargo, mantiene al respecto una posición más coherente con sus puntos de partida, si bien el propio Rousseau admite una justificación de la desigualdad natural como fundamento de la desigualdad moral y política, cuando se basa en el derecho natural:

Se desprende además que la desigualdad moral, solamente autorizada por el derecho positivo, es contraria al derecho natural, siempre que no concurra, en igual proporción, con la desigualdad física; distinción que determina suficientemente lo que debe pensarse a este respecto de la clase de desigualdad que reina entre todos los pueblos civilizados, puesto que va manifiestamente contra la ley de la naturaleza, de cualquier forma que se la defina, el que un niño mande a un anciano,

¹⁶³ Vid. J.J. ROUSSEAU, *Emilio o la educación*, Edicomunicación, Barcelona, 2002, libro quinto, "Sofía o la mujer", pp. 331 y 332.

el que un imbécil guíe a un hombre sabio y el que un puñado de gentes rebose de superfluidades mientras que la multitud hambrienta carece de lo necesario.¹⁶⁴

En este sentido, lo natural adquiere un significado ambiguo, pues lo mismo significa lo biológico, en cuanto hecho que se percibe por los sentidos, que lo metafísico, que constituye lo permanente en el universo y se erige en la esencia modeladora del ser sensible. Esta circunstancia permite a Rousseau rechazar ciertas desigualdades naturales (principalmente las de tipo económico) como origen de las desigualdades morales o políticas, pero no otras. Todo depende de si se considera que coinciden o no con lo metafísico. La ambigüedad en la noción de la naturaleza, que proviene de la filosofía clásica, está presente en el iusnaturalismo, que en ocasiones justifica la necesidad de ciertas normas morales y jurídicas (por ejemplo, las que reconocen la igualdad a todos los seres humanos o sólo a algunos) en hechos naturales que, sin embargo, han sido elevados a esencias inalterables.

Las matizaciones y excepciones al concepto de ciudadano moderno y al ejercicio de las libertades políticas alcanzan uno de sus exponentes más interesantes con el desarrollo de los principios de la representación política y de la soberanía nacional, los cuales deben considerarse resultado del propio discurso republicano antiguo. Tal discurso que, desarrollado por Platón y Aristóteles, trataba de ensalzar la aristocracia sobre la democracia (al fin y al cabo, una desviación de la república o *politeia*) defendía la necesidad de otorgar el poder a los mejores (por entonces los más virtuosos) como única forma de evitar la corrupción a la que por naturaleza se inclina la demo-

¹⁶⁴ Vid. J.J. ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, op. cit., pp. 286 y 287.

cracia. Las ciudades-república de Florencia y Venecia durante la Edad Media constituyeron ensayos de esta combinación entre democracia y aristocracia, y entre los mecanismos del sorteo y la elección para el acceso a los cargos públicos.¹⁶⁵ De acuerdo con este antecedente, los representantes de los ciudadanos en las nuevas democracias liberales se *elegirán* de entre los mejores (y no se sortearán estos cargos, pues no vale *cualquiera*). Y esta elección se realizará, no tanto para expresar sino para *modelar* la voluntad nacional soberana, en el sentido que indica la razón.¹⁶⁶

La corrección de la democracia mediante la aristocracia se aprecia en el propio Rousseau (en cualquier caso, ya vimos las contradicciones en su concepción de la igualdad). Adalid de la democracia directa y la igualdad, y crítico de la democracia representativa y su principio de propiedad privada, Rousseau admitía, no obstante, la presencia de unos "hombres extraordinarios", que serían quienes se elevarían a legisladores y se ocuparían de educar al pueblo.¹⁶⁷

ii. La des-igualdad material y sus dialécticas con la igualdad formal y la libertad moderna (argumentos liberales, socialdemócratas y cristianos)

Un punto en el que se daban la mano los modernos —conservadores, liberales y Rousseau— es en que la igualdad ante la ley, como ausencia de privilegios jurídicos,

¹⁶⁵ Vid. B. MANIN, *Los principios del gobierno representativo*, op. cit., pp. 70-118.

¹⁶⁶ Vid. A. RIVERO, "El discurso republicano", y Elena GARCÍA GUTIÁN, "El discurso liberal", en Rafael DEL ÁGUILA, F. VALLESPÍN *et al.*, *La democracia en sus textos*, op. cit., pp. 49-72 y 117 y ss.; y Pedro DE VEGA, "Significado constitucional de la representación política", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, pp. 30 y 31.

¹⁶⁷ Vid. J.J. ROUSSEAU, *El contrato social*, op. cit., libro II, cap. VII, pp. 46 y ss.; y *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, op. cit., pp. 248 y ss.

y la libre voluntad, que se predica de todo individuo, no confluyen, necesariamente, ni en una generalización de los derechos políticos, ni en una igualdad económica (salvo en Rousseau, que critica las desigualdades no naturales sino convencionales a las que conduce la propiedad).

Estas distinciones, que se habían considerado ya, desde la Antigüedad, a la luz de la llamada justicia distributiva, que preveía el reparto de bienes y honores según los méritos, ahora se teorizaron bajo la diferenciación entre igualdad (igualdad jurídica o formal) e "igualitarismo" (igualdad política y económica, y cuya demanda es, según el conservador Tocqueville, efecto de la envidia).¹⁶⁸

Pero la cuestión social desvelará que el desfase entre la libertad moderna, la igualdad jurídica y la desigualdad económica y política no sería sólo cuestión de envidia. En primer lugar, del desmontaje de todo el sistema social gremial surgen, al fin, los ansiados "brazos libres" (trabajadores liberados de las ataduras de la tierra o de los gremios artesanales), cuya libertad laboral, invocada en su propio bien, es, ante todo, condición imprescindible para el desarrollo del capitalismo. Al *igual* que el capitalista, propietario de los medios de producción, el trabajador es también considerado un "propietario" (la fuerza de trabajo es lo que el trabajador vende, pero no en su totalidad, sino temporalmente, pues entonces quedaría reducido él mismo a mercancía, es decir, alienado, desapareciendo así su condición humana). Siendo ambos "iguales",

¹⁶⁸ Así lo recoge N. MATTEUCCI, "Dell'eguaglianza degli antichi...", *op. cit.*, p. 208. Alexis de Tocqueville se refiere a la envidia en múltiples ocasiones en su texto "La democracia en América". Considera que la envidia de las clases bajas hacia las clases altas es un sentimiento típico de la democracia.

no extraña que el capitalismo haya fundado, como se vio, sus relaciones de producción en el contrato sinalagmático de compraventa, basado en la simetría de las partes contratantes. Es el primer paso hacia una igualdad jurídica, que no es más que la traslación al campo del derecho de la igualdad entre propietarios.¹⁶⁹

Sin embargo, las condiciones reales de vida de los trabajadores pusieron de manifiesto que, como parte contratante, no concurrían libremente a contratar, sino que lo hacían compelidos por la necesidad de obtener ingresos con los que garantizar su supervivencia y la de su familia. Su situación angustiosa les llevaba a aceptar cualquier condición de trabajo: largas jornadas laborales sin descanso, salarios exiguos que obligaban a trabajar a toda la familia, falta de seguridad e higiene laboral, ausencia de protección en caso de paro, enfermedad, vejez, invalidez o maternidad. Eran condiciones, por lo demás, impuestas por la otra parte, el empresario, ante el excedente de mano de obra y en el ejercicio *legítimo* de su libertad contractual. En estas circunstancias "reales", quiebra la igualdad entre los propietarios, pero la desigualdad entre las partes no puede aflorar por encima de la igualdad jurídica ni de la autonomía de la voluntad, que se afirman sin ambages.

Finalmente, el marco jurídico-político de los Estados liberales no intervencionistas no puede contener el estallido de la llamada "cuestión social": los conflictos sociales ponen de manifiesto que el proyecto emancipatorio moderno no alcanza "por igual" a

¹⁶⁹ Vid. K. MARX, *El capital*, op. cit., t. I, pp. 174, 182 y 183.

todos, entre otros, a la clase obrera. Entonces se adoptan medidas de política económica y social, tendentes a paliar la penosa situación de los trabajadores, ante todo, por el miedo a las revueltas y la inseguridad que ello acarrearía para la producción capitalista.¹⁷⁰ Ya hemos apuntado que a solventar estas cuestiones se aplica una política social, que en el discurso de la socialdemocracia y del liberalismo adoptaba distinta justificación, y que conduce al reconocimiento de los llamados *derechos sociales*, como presupuestos para que los trabajadores alcancen el nivel de independencia precisa como para comenzar a ser dueños de sí mismos; es decir, *libres*,¹⁷¹ y así concurrir en igualdad de condiciones que los capitalistas y empresarios al mercado de trabajo.

En el contexto del siglo XIX resulta fundamental la figura de John Stuart Mill, conspicuo representante del liberalismo pero, al mismo tiempo, iniciador e inspirador de diversas corrientes posteriores que le convierten en la intersección entre un socialismo democrático y reformista (como fue, por ejemplo, el socialismo inglés y la socialdemocracia alemana de Lasalle y Bernstein), y el liberalismo alejado de la economía clásica y el imperio de la leyes de mercado (como el liberalismo social de John Dewey o el liberalismo benefactor que está en la base del New Deal estadounidense y del Welfare State británico posterior a la Segunda Guerra Mundial, y que fue el liberalismo de los británicos Keynes y Beveridge).¹⁷²

¹⁷⁰ Vid. A. MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje de las primeras leyes laborales en España*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1975.

¹⁷¹ Vid. PECES-BARBA, *Libertad, poder, socialismo*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 134 y ss.; y U. PREUSS, "El concepto de los derechos y el Estado de Bienestar", en E. OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado Social*, op. cit., p. 68.

¹⁷² Vid. J.D. RUIZ RESA, "John Stuart Mill y el socialismo", *Telos*, vol. XIV, núm. 1, 2005, pp. 181-210.

El punto de partida de la política social de Mill es la distinción entre las leyes de la producción y las leyes de la distribución: las primeras son científicas y se refieren a lo que necesariamente es como es y no puede ser de otra manera; las segundas son humanas, y son convencionales, es decir, pueden cambiarse:

Las leyes y las condiciones que rigen la producción de la riqueza participan del carácter de realidades físicas. En ellas no hay nada de arbitrario o facultativo. Sea cual fuere lo producido por la humanidad, tiene que producirse en formas y condiciones impuestas por la constitución de las cosas externas, y por las propiedades inherentes a su propia estructura física y espiritual [...] No sucede lo propio con la distribución de la riqueza. Ésta depende tan sólo de las instituciones humanas. Una vez que existen las cosas, la humanidad, individual o colectivamente, puede disponer de ellas como le plazca (...). La distribución de la riqueza depende, por consiguiente, de las leyes y costumbres de la sociedad. Las reglas que la determinan son el resultado de las opiniones y sentimientos de la parte gobernante de la comunidad y varían mucho según las épocas y los países.¹⁷³

Aunque Mill será siempre refractario a la intervención del Estado, sus *Principios de economía política* marcan un punto de inflexión respecto a las leyes de la economía, justificando la intervención humana para garantizar la distribución justa de la riqueza que genera la producción. Y, en cualquier caso, sus *Principios de economía política* abrieron el camino a la nueva economía del Bienestar que desarrollarían Marshall, Pigou, Pareto y Keynes, y que ya había puesto en marcha, no obstante, Bentham, cuando

¹⁷³ Vid. J. S. MILL, *Principios de economía política con algunas de sus aplicaciones a la filosofía social* (1948), trad. Teodoro Ortiz, FCE, México, 1a. edición en español 1943, 3a. reimp., 1996, pp. 191 y 192.

trató de aplicar la economía clásica al comportamiento de individuos racionales en busca de su bienestar económico.¹⁷⁴

Se ha dicho, para diferenciar el alcance de las políticas de igualdad liberales y socialistas, que las primeras la concebirían, ante todo, como igualdad de oportunidades en el punto de partida —es decir, antes de entrar en el mercado, donde ya cada individuo evolucionará según sus méritos y capacidades "naturales"—, mientras que en el socialismo sería una igualdad en el punto de llegada, obligando a una redistribución de la riqueza que ha sido catalogada, por críticos y defensores, como homogeneizante. Veamos por qué.

La justificación liberal de una extensión de la igualdad y su confluencia con la libertad, como facultad interna y como participación política, adopta con T.H. Marshall una exposición paradigmática a partir de su noción progresiva y universal de *ciudadanía* moderna, que, sin embargo, responde a la tradición de situar la voluntad como sede primigenia de la libertad. Por esa razón, comienza siendo *ciudadanía civil*, es decir, vertebrada sobre la generalización de los derechos civiles o derechos que garantizan la autonomía de la voluntad del individuo, la propiedad y la igualdad jurídica. A esta ciudadanía le sigue la *ciudadanía política*, que supone la extensión de los derechos políticos como los de reunión, asociación, manifestación, expresión de ideas y sufragio

¹⁷⁴ Vid. Joseph SCHUMPETER, *Historia del análisis económico*, trad. Manuel Sacristán, Ariel, Barcelona/Caracas/México, 1982, pp. 589 y ss. y 1161 y ss. A juicio de Schumpeter, la economía de John Stuart Mill no era ya simplemente una economía clásica, pero parecía serlo. De ahí que sus *Principios* tuvieran buena acogida entre los defensores de aquella economía.

activo y pasivo. Por último, se suma la *ciudadanía social*, como culminación de la ciudadanía moderna, la cual se canaliza sobre el reconocimiento a todos los ciudadanos de un mínimo de bienestar, gracias al disfrute de determinados derechos socioeconómicos. Para Marshall, la primera ciudadanía se extiende gracias a los Jueces, la segunda, por medio de los Parlamentos, y la tercera, mediante la acción de los gobiernos, con una política socioeconómica cuyo programa fue definido por el famoso Informe Beveridge.¹⁷⁵ Este informe respondía a los postulados básicos del liberalismo, pues está comprometido con garantizar un espacio amplio a la iniciativa privada, pero siempre y cuando se hubieran cumplido dos objetivos previamente: asegurar una renta de subsistencia a todos los ciudadanos, para cuyo disfrute se debía pasar por un test acerca de sus rentas, y extender a todos los trabajadores, con independencia de sus estatus laboral profesional, la cobertura de los seguros sociales, mediante la creación de una seguridad social financiada por toda la sociedad mediante los impuestos. Es decir, estamos ante un programa de igualdad que trata de compatibilizar bienestar y capitalismo, de manera que la igualdad jurídica y la libertad moderna comiencen a operar sobre sujetos que se encuentran *más o menos* en un mismo nivel, a partir del cual se desenvolverá la iniciativa privada de cada cual; en definitiva, se trata de garantizar una igualdad de oportunidades, como igualdad en el punto de partida, que sea compatible con la libertad privada de cada cual, y que justifique las alteraciones de la igualdad jurídica.¹⁷⁶

¹⁷⁵ *Vid.* T.H. MARSHALL, "Cittadinanza e classe sociale", en *Cittadinanza e classe sociale, op. cit.*, pp. 9 y ss. El informe "Social Insurance and Allied Services" fue encargado por el gobierno británico a sir William Beveridge, con vistas a la reconstrucción del país tras la Segunda Guerra Mundial.

¹⁷⁶ *Vid.* V. ZAPATERO, "Tres visiones sobre el Estado Social", *op. cit.*, pp. 26-32.

Con posterioridad, el liberalismo ofreció otro intento de conjugar libertad con igualdad, no sólo formal, en la obra de Rawls. Su teoría, adjetivada por él mismo como "teoría de la justicia", y dentro de la línea de liberalismo social abierta por Stuart Mill, recupera la hipótesis del contrato social como momento en el que los seres humanos escogen los dos principios básicos que servirán para guiar su sociedad. Para Rawls, tales principios son, indefectiblemente, los siguientes: un igual régimen de libertades básicas para todos, que sean compatibles con las de los demás; y que las desigualdades sociales y económicas satisfagan dos condiciones: que estén asociadas a cargos y posiciones abiertos a la igualdad de oportunidades, y que procuren el máximo beneficio a los elementos menos aventajados de la sociedad. Entre estos principios existe, según Rawls, un orden o jerarquía, de manera que no puede satisfacerse el segundo principio, relativo a la igualdad, sin haber resuelto el primero, relativo a la libertad. Se trata de una prioridad de la libertad, típicamente liberal, frente a la prioridad de la igualdad, la cual se atribuye a las doctrinas socialistas. Ahora bien, ¿cómo es que el contrato social desemboca, curiosamente, en una formulación liberal de la libertad y la igualdad? Para Rawls, no hay trampa: nadie va a conocer su situación real en el momento de la contratación, el cual, a su vez, exige una situación básica de paridad entre los contratantes. Se trata de una situación originaria precontractual, que Rawls describe bajo los requisitos del "velo de la ignorancia" y de una "situación de igualdad inicial e imparcialidad", y que se obtiene de la abstracción de las sociedades democráticas actuales.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Vid. J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, trad. M.D. González Soler, FCE, México, 1979, y *Sobre las libertades*, trad. J. Vigil, introd. de V. Camps, Paidós, Barcelona, 1990.

Se ha dicho que el segundo principio rawlsiano de justicia, relativo a la igualdad, se divide en dos: el de igualdad de oportunidades y el de la diferencia, y que suponen la extrapolación, en sede ética, de un principio económico, el "óptimo de Pareto": una distribución determinada es suficiente cuando no es posible cambiarla sin mejorar a determinadas personas, no empeorando al mismo tiempo la situación de los demás.¹⁷⁸ En cualquier caso, algunos como Amartya Sen o Ronald Dworkin criticaron el exceso de formalismo en la concepción de la igualdad de oportunidades en Rawls, al no tener en cuenta de qué capacidad se dispone realmente para poder elegir (la cual, a juicio de Sen, se ve afectada por la edad, la cultura, el entorno social, los medios económicos y las metas personales), o de qué recursos se dispone (según Dworkin, desde la salud, la fuerza o el talento, que son recursos personales, a los derechos legales, materias primas y propiedades, que son impersonales).¹⁷⁹ Otros, como Michael Walzer (que vuelve a subrayar la idea de que la justicia equivale a la igualdad) consideran que la idea de igualdad de trato de Rawls es una igualdad simple, pero no es posible hablar de igualdad simple en nuestras sociedades ante las diferencias que existen entre los seres humanos, sino de una igualdad compleja, la cual está determinada por una serie de esferas o ámbitos de vida, en donde rige un criterio distributivo diferente.¹⁸⁰

Puede adelantarse que estamos ante una exigencia de redistribución desigual de los bienes básicos para que todos seamos iguales, sustentada sobre el principio

¹⁷⁸ Vid. V. CAMPS, "Introducción", en J. RAWLS, *Sobre las libertades*, Paidós/ICE-UAB, pp. 11 y 12.

¹⁷⁹ Vid. Victoria CAMPS, "La igualdad de oportunidades en la filosofía actual", *Intervención Psicosocial* 6(3), 293-300, que remite a las obras de A. SEN, AMARTYA, *Nuevo examen de la desigualdad*, Alianza, Madrid, 1995; y *Bienestar, justicia y mercado*, Paidós, Barcelona, 1997. Y Ronald DWORKIN, *Ética privada e igualitarismo político*, Paidós, Barcelona, 1993.

¹⁸⁰ Vid. M. WALZER, *Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad*, FCE, México, 2004.

de la igualdad (la cual equivaldría a igualdad de oportunidades), y el principio de la diferencia. Éste ha sido canalizado, en los Estados Sociales liberales como EE.UU, a través de las *Affirmative Actions* o acciones positivas (también llamadas *discriminaciones positivas o inversas*), las cuales se basan, precisamente, en una alteración de la igualdad formal o igualdad ante la ley, frente a cuya aplicación igual se establecen "privilegios" para determinadas personas.

Estas excepciones, con las que se dio nombre a unas políticas que desde la pasada década de los sesenta llevan a cabo los Estados Unidos para tratar de igualar las oportunidades de dos grupos especialmente desfavorecidos (las mujeres y las "minorías étnicas"), en su acceso a las universidades importantes y a los puestos de responsabilidad, han levantado un intenso debate. En él, el mismo término "discriminación" incorpora un elemento deslegitimador, precisamente por conculcar la igualdad jurídica. Frente a ellas se ha esgrimido su carácter imprudente, pues puede generar cierta hostilidad social hacia el grupo favorecido; la perversión de los fines perseguidos, pues en vez de ayudar pueden estigmatizar a los grupos a los que se dirigen; o el carácter arbitrario de los criterios usados (por qué la raza o el sexo y no la edad o la extranjería).¹⁸¹

A diferencia de los argumentos liberales, las demandas de igualdad de la socialdemocracia han ido destinadas, mas bien, a producir una homogeneización entre la población (lo que equivaldría a una igualdad "en el punto de llegada").

¹⁸¹ Vid. A. RUIZ MIGUEL, "Discriminación inversa o igualdad", en A. VALCÁRCEL, *El concepto de igualdad*, op. cit., p. 84.

Una demanda de homogeneización social se hallaba, por ejemplo, en un defensor del constitucionalismo social y del socialismo democrático, Hermann Heller, quien sostiene que, sin ella, la igualdad formal se convertiría en la más radical desigualdad.¹⁸² En la propuesta socialdemócrata de Estado social el objetivo iba a ser, no tanto garantizar un mínimo de bienestar, sino un máximo, de ahí que se defendiera el incremento de programas sociales, la universalización de la población beneficiada (superando los límites de la clase trabajadora o cualquier test acerca de su renta, lo cual sí era exigido en el modelo liberal), y la redistribución de la riqueza nacional por medio de la política de empleo y de la fiscal (con impuestos sobre la renta, no ya proporcionales a las mismas sino progresivos).¹⁸³

Este efecto homogeneizante o de extensión a toda la población de las políticas sociales parece caminar más en consonancia con el principio de igualdad ante la ley, aplicada con carácter general a todos, y eliminado cualquier privilegio jurídico, que podría resultar discriminatorio. Por esta razón, no extraña que las medidas de discriminación inversa susciten en los Estados sociales de corte socialdemócrata —sobre todo de la Europa continental— una reacción más fuerte que en los Estados Unidos, en defensa de una casi incontestable igualdad jurídica, sin tener en cuenta, en muchas ocasiones, los efectos que pueden producir, en una aplicación igualitaria de la ley, las diferencias de sexo y raza y las desigualdades socioeconómicas de partida. Por lo

¹⁸² *Vid.* H. HELLER, "Democracia política y homogeneización social", en *Escritos políticos*, trad. y ed. a cargo de A. López Pina, Alianza Editorial, Madrid, 1985, p. 264.

¹⁸³ *Vid.* M. GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pp. 30 y ss.

demás, también se olvida en estos debates que la existencia de discriminaciones inversas o positivas se produce en los Estados sociales, desde el mismo surgimiento del derecho del trabajo y de la seguridad social, o con el derecho fiscal.¹⁸⁴

Esta circunstancia evidencia una difícil y en ocasiones perversa compenetración entre la igualdad jurídica o igualdad ante la ley y las políticas tendentes a garantizar la igualdad real: la aplicación universal de las últimas (lo cual ha sido la tendencia creciente en los Estados sociales socialdemócratas, y que les ha llevado, de su aplicación sectorial a pobres y trabajadores hasta la generalidad de la población) ha desembocado en una profundización de los desequilibrios entre todos los favorecidos.¹⁸⁵ Así, y como ha señalado U. Preuss, el Estado Social, al recargar el sentido de igualdad de los ciudadanos, ha destruido sus propias premisas.¹⁸⁶

La escasa atención concedida por las políticas de igualdad socialdemócratas a las especificidades de los individuos y grupos ha sido explicada por Zagrebelsky como una consecuencia de que su concepción de igualdad se haya circunscrito, como ocurre con el cristianismo, a unos parámetros de objetividad y universalidad, más que a objetivos de garantía de la libertad individual.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Vid. P. BARCELLONA y A. CANTARO, "El Estado Social entre crisis y reestructuración", en J. CORCUERA ATIENZA y M.A. GARCÍA HERRERA, (eds.), *Derecho y economía en el Estado Social*, op. cit., pp. 63 y 64 y ss.

¹⁸⁵ Vid. V. FARGION, "Welfare State: contenuti e limiti delle politiche sociali", *Il Mulino*, núm. 270, 1980.

¹⁸⁶ Vid. U. PREUSS, "La crisis del mercado de trabajo y las consecuencias para el Estado Social", en J. CORCUERA Y M.A. GARCÍA HERRERA (eds.), *Derecho y economía en el Estado Social*, op. cit., p. 84.

¹⁸⁷ Vid. G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, trad. M. Gascón, Trotta, Madrid, 1995, p. 81. Esto ha sido contestado por Peces-Barba, para quien, al menos el socialismo humanista, se encuentra dirigido hacia el ejercicio de la libertad de los individuos: ésta sólo será posible si, previamente, han sido eliminados los obstáculos

La justificación cristiana de las políticas de igualdad real, especialmente desarrollada desde la llamada "doctrina social de la Iglesia", parece evidenciar que tanto la libertad como la igualdad son principios que responden a una ética objetiva y universal, dictada por un ser supremo, con independencia de las concretas demandas de los individuos.¹⁸⁸ De esta suerte, ni la igualdad se resuelve en igualdad ante la ley (en cualquier caso, era un instrumento más al servicio de esa ética objetiva), ni la igualdad material se concreta en una serie unilateral de derechos. Esto último se aprecia si analizamos la concreta y diversa justificación que en esta doctrina adoptan el derecho al trabajo o el derecho al salario: el trabajo es, ante todo, un deber natural del hombre para redimir sus pecados, como puso de manifiesto tempranamente el Génesis; mientras que el salario justo no sólo es una reivindicación de los trabajadores frente al patrón sino un freno a las demandas de aquéllos, que pueden ir en contra de las exigencias de equilibrio. De esta manera, las políticas de igualdad están orientadas, más bien, a proteger a sujetos débiles y desamparados (lo que lleva a la doctrina social de la Iglesia a mirar con desconfianza los movimientos socialistas y sus propósitos revolucionarios); y son un deber de los gobiernos, que les viene así impuesto desde una noción de justicia objetiva. Estas circunstancias explican, como apunta Amelia Valcárcel, que la igualdad haya sido sustituida, en la doctrina social de la Iglesia, por el principio de la justicia social, según lo definió León XIII.¹⁸⁹

para su ejercicio, obstáculos como las situaciones de necesidad en que se encuentran algunos individuos respecto de otros, lo cual evidencia desiguales situaciones y condiciones para un pleno ejercicio de la libertad. *Vid.* G. PECESBARBA, "Epílogo. Desacuerdos y acuerdos con una obra importante", en G. ZAGREBELSKI, *El derecho dúctil, op. cit.*, pp. 157 y ss.; en línea con lo que ya afirmaba en su libro *Libertad, poder, socialismo*, Civitas, 1978, cap. IV, "El socialismo y la libertad", pp. 133 y ss.

¹⁸⁸ *Vid.* G. ZAGREBELSKI, *El derecho dúctil, op. cit.*, pp. 75 y ss.

¹⁸⁹ A. VALCÁRCCEL, "Igualdad, idea regulativa", *op. cit.*, p. 11.

Estas nuevas concepciones de la igualdad, apoyadas en los tres pilares ideológicos que hemos visto (liberalismo social, socialdemocracia, doctrina social de la Iglesia), se recogieron en diversos textos jurídicos, sobre todo tras la II Guerra Mundial, aunque hubo países, como México en 1917 o Alemania en 1919, e incluso la España de la II República en 1931, que ya los habían recogido en sus Constituciones. En cualquier caso, su reflejo en estas leyes abriría paso al desarrollo del llamado constitucionalismo social.

2. La crítica a la igualdad como *homogeneización*

No fue teóricamente incontrovertido el principio de igualdad moderna, como tampoco lo fueron los intentos por llevar a la práctica una igualdad que fuera algo más que la mera igualdad formal o ante la ley, y que se manifestaba en ocasiones como causante de desigualdades sociales. Pero, sin duda, una de las críticas más importantes fue la dirigida a su desatención a las especificidades de los seres humanos, así como el incorporar el riesgo de converger hacia una homogeneización de los mismos, un riesgo que había manifestado todos sus más crueles efectos en los regímenes totalitarios del siglo XX.

Las críticas vertidas sobre la homogeneización del sujeto moderno, hacia la que habría conducido, entre otros factores, el principio de igualdad, pueden articularse en dos grupos básicos: por un lado, las que se realizan desde posiciones que cuestionan el éxito del proyecto moderno, porque consideran que se ha agotado, ha entrado en crisis o que incluso ha sido superado; por otro lado, están las críticas a las políticas de igualdad, a las que culpan de la crisis y abogan por la vuelta a la libertad de mercado

y a sus leyes como mecanismos de distribución de bienes y posiciones. Comenzaremos analizando el segundo grupo.

a. Desde la modernidad: razones "científicas" para abandonar las políticas de igualdad y volver a la libertad de mercado y la igualdad formal

La homogeneización del individuo propietario, hasta desembocar en una masa consumista y no libre, fue denunciada por autores que se decían contrarios al holismo, y hacia el que, a su parecer, conducían doctrinas como el socialismo y su Estado social. El más famoso de los "antiholistas", Karl Popper, acusaba a las teorías holistas de Hegel y Marx de traicionar los ideales de la Ilustración en beneficio de un Estado omnipotente: al hilo de sus obras, se habría producido el desarrollo de los totalitarismos, nazi o estalinista, así como la generalización de una sociedad cerrada, en cuyo seno el individuo está dominado por la fuerza del Estado, la cual está fuera de su control.¹⁹⁰

En este contexto, la libertad se anula, aunque sí se consigue la igualdad material. Pero esta igualdad, que se consigue a costa de la libertad, no es la igualdad típica de la Ilustración, la cual es igualdad formal o ante la ley, y que, evidentemente, convivirá con la desigualdad material, pues excluye toda política para erradicarla. En este punto, el Estado sólo debe vigilar el mantenimiento de la libre competencia, mientras que el criterio de justicia distributiva que defiende Popper no es el de dar a cada uno según

¹⁹⁰ *Vid.* al respecto K. POPPER, *Miseria del historicismo*, trad. P. Schwartz, Taurus, Madrid, 1973.

su necesidad sino el de dar a cada uno según su mérito o esfuerzo personal. Por lo demás, la competencia permite el desarrollo personal de los individuos, que de esta manera, converge en la mejora del Todo social (en una nueva aplicación de la "mano invisible").¹⁹¹

Al hilo de estas ideas, las obras de Minc, Bloom o Berger constituyen, desde las ciencias sociales y con el telón de fondo de una crisis económica que está deslegitimando al Estado social, críticas que se presentan como neutrales (por su carácter científico) a la homogeneización económica. Para ello tratan de demostrar sus perjuicios. En esta línea cabe también considerar la crítica al intervencionismo estatal de la sociología sistémica de Luhmann.

En el contexto de la crisis financiera del Estado social, que le lleva a abogar por una vuelta a la economía de mercado, Alain Minc afirma que la igualdad es una "máquina de rendimientos decrecientes", lo que ha desembocado en el malfuncionamiento del Estado del bienestar, que ha aplicado sus políticas igualitarias indiscriminadamente, sin tener en cuenta las diferencias sociales, y ha hecho más ricos a los ricos y más pobres a los pobres. Esto ha producido una gigantesca clase media, pero ha desembocado también, ante la aplicación universal de sus políticas sociales, en la producción de nuevas desigualdades, que afectan a sujetos que constituyen una clase, no revolucionaria sino de excluidos. Se trata, a su entender, de una situación que evidencia que el principio de la igualdad está agotado.¹⁹²

¹⁹¹ Vid. K. POPPER, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 1981.

¹⁹² Vid. A. MINC, *La máquina igualitaria*, Planeta, Barcelona, 1989.

Desde posiciones aún más conservadoras, Bloom, que se retrotrae a Tocqueville y su explicación de la igualdad como efecto de la envidia, sostiene que la igualdad es, en sí misma, nociva, incluso en sus manifestaciones liberales, como por ejemplo la propuesta de Rawls, pues destruye la justicia y la cultura.¹⁹³ Para Berger, la eficacia del mercado será mejor, a la hora de producir la redistribución de la riqueza, que cualquier política social que trate de interferir en el mercado de los privilegios, el poder y el prestigio, y en el cual se dirimen las cuestiones relativas a la movilidad social.¹⁹⁴

También se muestra contraria a las políticas de igualdad la sociología del sistema, que concibe la realidad en estructuras sistémicas y autónomas que interactúan entre sí, como la economía (de mercado) o la política, independientes de cualquier deseo o finalidad humana. De esta manera, la economía de mercado no debe ser intervenida por la política: el Estado no debe interferir en ella (por ejemplo, para tratar de realizar el valor de igualdad o corregir el malfuncionamiento de mercado), so pena de introducir más problemas —una "explosión legislativa" incontenible— e impedir que el propio sistema económico ponga en marcha sus mecanismos correctores. Con estos argumentos trata Luhmann de evitar la acción del Estado social, al que culpa del mismo malfuncionamiento de la economía.¹⁹⁵

Frente a todas estas explicaciones "científicas" o "realistas", que aconsejan acabar con las políticas de igualdad y dejar la marcha de la política y la economía al funcio-

¹⁹³ Vid. BLOOM, *Gigantes y enanos: interpretaciones sobre la historia sociopolítica de occidente*, 1990.

¹⁹⁴ Vid. BERGER, *La revolución capitalista*, Península, Barcelona, 1988.

¹⁹⁵ Vid. N. LUHMANN, "The Self-Reproduction of Law and its Limits", en G. TEUBNER, *Dilemmas of Law in Welfare State*, op. cit., pp. 124 y 125.

namiento "natural" del mercado, hay otros estudios, como los de Polanyi, que tratan de mostrar que la economía de mercado no es natural ni sus leyes son científicas.¹⁹⁶

b. La reivindicación de la diferencia

Diversas corrientes concurren, en nombre de la diferencia, a la crítica del sujeto fuerte del proyecto ilustrado, cimentado en la universalización del individualismo racional y propietario, la raza blanca, el sexo masculino y los valores protestantes. Difíciles de incardinar bajo un mismo título, todas ellas son reacias, con carácter general, a la antropología que nace del pensamiento europeo, y que la ciencia moderna ha tratado de "describir". Sin embargo, esto no ha impedido la elaboración de un perfil humano abstracto y formal, con independencia de que parta o no de características a priori o presuntos rasgos empíricamente observados. Se desemboca así en un sujeto fuerte, en cuanto director de la Historia, entendida como un proceso lineal y progresivo, que tiene como fin la emancipación del ser humano, de las imposiciones de otros seres humanos, de la necesidad, de la acción incontrolada de la naturaleza, de la enfermedad y del sufrimiento. A este modelo de sujeto fuerte responde tanto el sujeto individual de la doctrina liberal y su derecho, como el sujeto colectivo (la clase social) del socialismo.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Vid. K. POLANYI, *La gran transformación. Crítica al liberalismo económico*, La Piqueta, Madrid, 1997, pp. 90 y ss.

¹⁹⁷ Que el marxismo está inmerso en este "humanismo" lo ha señalado M. FOUCAULT, *Las palabras y las cosas*, op. cit. Para UDANIBIA, "Lo narrativo en la postmodernidad", en G. VATTIMO et al., *En torno a la postmodernidad*, Anthropos, Barcelona, 1990, p. 51, en el pensamiento del sujeto moderno se asiste, de su conceptualización como sujeto individual a su introducción en categorías colectivas, como la clase social.

Entre estas corrientes críticas con el sujeto moderno se incluye, desde la filosofía posmoderna de Deleuze, Derrida, Lyotard, la filosofía posestructuralista de Foucault, Bataille o Kristeva, hasta el llamado "*pensiero debole*" de los italianos Vattimo y Rovatti. Pese a sus diferencias, todos ellos comparten un escepticismo ante el proyecto ilustrado, frente al que llevan a cabo un proceso de "deconstrucción" o "desestructuración" de sus presupuestos más básicos, entre ellos el sujeto fuerte, a partir del cual descubren una multitud de sujetos. Ellos son el "otro" diferente de esa subjetividad abstracta y formal, hacia la que no pueden reconducirse, en su especificidad e historicidad, sujetos como los locos y los enfermos,¹⁹⁸ las mujeres o los extranjeros. De manera general, también abogan por una razón procedimental, experimental y formal, sostienen el carácter histórico y contingente de la razón, el giro lingüístico o traslación de una filosofía de la conciencia a una filosofía del lenguaje, y la inversión de la primacía clásica de la teoría sobre la práctica.¹⁹⁹

Sobre la diferencia de estos sujetos, en especial las mujeres, ha pensado el llamado feminismo de la diferencia, el cual debe mucho a las nociones instauradas por la filosofía de Foucault. Ante las mujeres, el principio moderno de la igualdad ha servido, no para establecer una hipotética relación de homologación, o ubicación en un mismo rango a sujetos diferentes o discernibles, con la misma capacidad de hacer (*equipotencia*), el mismo peso o valor (*equivalencia*) o la misma posibilidad de emitir una voz que sea escuchada y considerada como portadora de significado y verdad

¹⁹⁸ Vid. FOUCAULT, *Las palabras y las cosas*, op. cit.

¹⁹⁹ Vid. J. HABERMAS, *Pensamiento postmetafísico*, Taurus, Madrid, 1990, pp. 38 y ss.

(*equifonia*). Por el contrario, las mujeres han sido reducidas a una identidad caracterizada por la privacidad, en la que son *indiscernibles* (indiferenciables) como individuos, y en donde no hay poder en el que coparticipar.²⁰⁰ Este "otro" que son las mujeres, que ni siquiera ha sido beneficiaria directa de las políticas de igualdad del Estado social,²⁰¹ es explicada desde tópicos que no han sido realmente contrastados en la "realidad" (su pasividad, por ejemplo), los cuales emanan del discurso dominante o hegemónico, elaborado por quienes detentan el poder (es decir, los varones).²⁰²

En una línea argumental similar ha sido reclamada la especificidad de otros sujetos, como las minorías extranjeras que viven en los Estados-nación occidentales y, en general, la particularidad de otras culturas distintas de la cultura del sujeto racional europeo (varón, blanco, *pater familiae*). Esta situación también se refleja fuera de los Estados, pues la globalización ha potenciado el desplazamiento de los centros de

²⁰⁰ Vid. A. VALCÁRCEL, *Sexo y filosofía*, Anthropos, Barcelona, 1981; I. SANTA CRUZ, "Sobre el concepto de igualdad: algunas observaciones", *Isegoría*, núm. 6, 1992; C. AMORÓS, "Igualdad e identidad", en A. VALCÁRCEL (comp.), *El concepto de igualdad*, op. cit., p. 31; A. RUBIO CASTRO, *Feminismo y ciudadanía*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla/Málaga, 1997.

²⁰¹ Vid. al respecto Sharon TURNER, "Back to the future: women and social security", en AA.VV., *Law, Society and Change*, Dartmouth, Aldershot, 1990, pp. 134 y ss., donde analiza la exclusión de las mujeres en la Gran Bretaña del Informe Beveridge y de la legislación social que inspiró. En relación a la política social española de aquellas décadas y su aplicación a la mujer, vid. J.D. RUIZ RESA, *Trabajo y franquismo*, Comares, Granada, 2000, pp. 138 y ss.

²⁰² En la caracterización que el discurso dominante hace de las mujeres se hallan desde el despectivo "Marujas" o "Mari-pilis", en registro popular, o los cultos "Pléyades", "cien mil vírgenes" (de los que da cuenta C. AMORÓS, "Igualdad e identidad", en A. VALCÁRCEL (comp.), *El concepto de igualdad*, op. cit., pp. 30 y 45); hasta la caracterización monstruosa y tenebrosa del otro femenino, que ha sido una constante del registro culto: las *sirenas* y sus cantos de muerte, la *Éfigie* y sus fatales enigmas, la *Quimera* o encarnación del capricho y los deseos exaltados, las *Gorgonas* (entre ellas, la atroz *Medusa*, de cabellos de serpiente), las rapaces *harpias*, con cuerpo de pájaro y cola de sierpe, o las *vampiras*, devoradoras de niños y hombres; de estas últimas también dan cuenta las cinematográficas *vampiresas*. Vid. P. PEDRAZA, *La bella, enigma y pesadilla*, Almodina, Valencia, 1983.

explotación (de la empresa a las naciones ricas) y de los explotados (del proletariado a los países pobres).²⁰³ En cualquier caso, este fenómeno, en el ámbito internacional, ya se producía desde la época del colonialismo y el modelo económico que conlleva.

La reivindicación de la diferencia, en este ámbito, y ante el incremento de los flujos migratorios en todo el planeta, parte de la consideración básica de que la cultura forma parte de la identidad de una persona; de ahí que ésta se vea afectada cuando la cultura propia es ignorada.

Ante estas personas de diferente cultura, una comunidad puede adoptar tres actitudes: el *asimilacionismo*, por el cual su cultura quedaría absorbida en la dominante; el *multiculturalismo*, que niega la existencia de valores culturales universales y demanda el derecho a la diferencia de las culturas minoritarias, y el *interculturalismo*, que aunque también coincide en la exigencia de respeto de estas diferencias, cree que sí existen unos valores universales tras la diversidad cultural.²⁰⁴ Todos ellos ponen de manifiesto la relación íntima que se establece entre la igualdad y la tolerancia, debido a la exigencia de tener que considerar como igual a otro diferente.

Respecto a estos grupos de culturas diferentes, hoy día se han propuesto dos modelos básicos de política: la liberal, que se orienta primordialmente al tratamiento igualitario, y si considera algún tipo de "discriminación positiva" es hasta que las

²⁰³ Vid. E. DÍAZ, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1983, pp. 104 y 105.

²⁰⁴ Vid. M. ELÓSEGUI INTXASO, "Asimilacionismo, multiculturalismo, interculturalismo", *Claves de razón práctica*, núm. 74, pp. 24 y ss.

minorías se "igualen" al resto de la población; y la multicultural, que persigue mantener las peculiaridades de esas culturas, fomentándolas y promovíendolas.²⁰⁵ En cualquier caso, se plantea la dificultad de determinar quién es el sujeto beneficiario de ese derecho a la diferencia, si la comunidad cultural minoritaria o el individuo de la misma.²⁰⁶

La presencia de estas culturas diferentes de la occidental va más allá de la exigencia de reconocimiento de su "derecho a su diferencia": exige también el disfrute de la condición de ciudadano, puesto que la participación política es condición de una vida comunitaria libre, que es a su vez la garantía de una vida individual libre.²⁰⁷

c. De la igualdad como redistribución a la igualdad como reconocimiento

La percepción de que vivimos en un mundo global, en el que todos sus habitantes se hallan de alguna manera interrelacionados y en que la cultura del grupo en que se

²⁰⁵ Representantes de una y otra tendencia son, por ejemplo, W. KYMLICKA (*Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1996, y "Three forms of group-differentiated citizenship in Canada", en S. BEHNABID (ed.), *Democracy and Difference*, Princeton University Press, Nueva Jersey, pp. 153 y ss.), y Ch. TAYLOR (*El multiculturalismo y la política del reconocimiento* (1992), FCE, México, 1993). Para Kymlicka, es importante reconocer a los grupos culturales marginados derechos especiales de representación política, es decir, cuotas, para garantizar su acceso al poder político. Estos derechos, que funcionan como cuotas y, por lo tanto, entran en el concepto de discriminaciones inversas, se consideran necesarios para garantizar la igualdad de los grupos beneficiarios. Para Michael Walzer (*Esferas de justicia, op. cit.*), incluido en el grupo de los comunitaristas como Taylor, la identidad cultural de los individuos se realiza en el proceso de producción, interpretación y distribución de bienes, de ahí la conexión entre la igualdad y la cultura de la comunidad.

²⁰⁶ Vid. un análisis de esta cuestión en N. LÓPEZ CALERA, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ariel, Barcelona, 2000.

²⁰⁷ Sobre este particular, vid. W.R. BRUBAKER (ed), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, University Press of America, Londres/Lahnham, 1989.

vive nos determina como individuos ha potenciado que desde las últimas décadas del siglo XX se reivindique, como contenido de la justicia el reconocimiento frente o junto a la redistribución. Se trata de grupos tradicionalmente excluidos y estigmatizados, muchos de los cuales se han erigido en movimientos emancipatorios. Es el caso, por ejemplo, de las mujeres, de ciertos grupos étnicos, o de las personas con discapacidad. La fuerza de las reivindicaciones de reconocimiento conecta con la idea de honor (recordemos cómo, en la Edad Media, el honor estaba vinculado a la pertenencia a un estamento social determinado, y que había gente que, como los mendigos o los extranjeros, se consideraban gentes sin honor) y también responde a la crítica al individualismo, por considerar al ser humano aislado de la comunidad en que nace y vive. En este sentido, muchos comunitaristas y multiculturalistas insistirán en la importancia de la identidad cultural en la vida de los seres humanos, y que sea el objeto de políticas de igualdad concretas.

Según Nancy Fraser,²⁰⁸ la filosofía del reconocimiento parte de la filosofía hegeliana (concretamente, de la fenomenología de la conciencia), y considera que el reconocimiento es la relación recíproca ideal entre sujetos en la que se ven como iguales y separados entre sí. Esto se resume en las preguntas *¿cómo me ve el otro?* y *¿cómo considero al otro?* Frente al individualismo, la filosofía del reconocimiento considera las relaciones sociales anteriores al individuo, y se desarrolla, posteriormente, de la mano de la filosofía existencialista y, más recientemente, con las obras de Charles

²⁰⁸ Vid. N. FRASER, "La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación", en N. FRASER y A. HONNETH, *¿Redistribución o reconocimiento?*, Ediciones Morata/Fundación Paideia Galiza, A Coruña, 2006, pp. 17 y ss.

Taylor y Axel Honneth. También aparece vinculada al desarrollo de la psicología social y de la corriente de los Estudios culturales, que analiza por qué medios y actividades una comunidad determinada produce significados culturales, entre los que se encuentran determinados estereotipos infamantes y excluyentes, asociados a la raza, el sexo o la discapacidad.

A este respecto, es paradigmática la propia experiencia sufrida por uno de los representantes de esa corriente, Stuart Hall, que es de raza negra. Como nos muestra en el fragmento que a continuación se recoge, la forma en que otros nos llaman o aluden a nosotros no es baladí y muestra qué consideración o respeto les merecemos:

En diferentes momentos de mis 30 años en Gran Bretaña, se me ha apelado o interpelado como "de color", "indio-occidental", negrata (negro), negro (black) e inmigrante. A veces en la calle, a veces en la esquina de una calle, a veces de manera abusiva, a veces de manera amistosa, y a veces de manera ambigua [...]. Todos ellos me descubrían en situación, dentro de una cadena de significados que construye la identidad a través de las categorías del color, la etnia y la raza.

En Jamaica, donde pasé mi juventud y adolescencia, se me apelaba constantemente como "de color". La forma en que se articulaba este término con la síntesis entre raza y etnicidad era tal que producía el significado "no negro". Los negros eran el resto, la amplia mayoría de gente, el pueblo ordinario. Ser "de color" era pertenecer al rango mixto de los marrones de la clase media, un corte por encima del resto —en aspiraciones, si no en realidad—. Mi familia le daba mucho peso a estas distinciones clasificatorias tan finamente graduadas; y en razón a lo que eso significaba, en términos de distinciones de clase, estatus, raza y color, insistían en esa adscripción [...]. Pueden imaginar cuán mortificados se sintieron cuando

descubrieron que, al venir de Inglaterra, los nativos de allí me habían interpelado como "de color" precisamente porque, en la medida en la que ellos pudieron ver, yo era negro, para todo tipo de propósitos [...].

Ciertamente, yo soy de las Indias occidentales. En los años cincuenta, los términos indio occidental e inmigrante eran equivalentes. Ahora, indio occidental suena más romántico. Connota reggae, ron y coca-cola, sombras, mangos, y sabrosos frutos cayendo de los árboles. Pero no hay nada ni remotamente romántico en "inmigrante". Este término lo sitúa a uno de manera equívoca como realmente perteneciente a algún lado... En realidad, yo sólo entendí la forma en que ese término me posicionaba relativamente tarde, y la interpelación me vino de una dirección inesperada. Fue cuando mi madre me dijo, en una breve visita a casa: "¡espero que no te confundan con uno de esos inmigrantes!" [...]

También se me ha hablado con ese otro término, el término ausente y no debido, el americano, el indigno que incluso empieza con N mayúscula. El silencio en torno a ese término era lo más elocuente. Los términos marcados positivamente significan, a causa de su posición en relación con el ausente, el no hablado, el indecible. El significado se relaciona con un sistema ideológico de presencias y ausencias [...].

El recién nacido que, de acuerdo con la lectura que hizo Lacan de Althusser, aún tiene que adquirir los significados de ser situado dentro de la ley de la cultura, es ya esperado, nombrado, posicionado "por adelantado por las formas de la ideología (paternal/maternal/conyugal/fraternal)".

La observación me recuerda una temprana experiencia relacionada con esto. Es una historia que frecuentemente se cuenta una y otra vez en mi familia —con mucho humor en torno a ella, aunque yo nunca le he visto el chiste...—, y es que cuando mi madre me trajo a casa del hospital, después de mi nacimiento, mi hermana

miró dentro de mi cuna y dijo: "¿De dónde has sacado a este bebé coolie?" Coolies, en Jamaica, eran los indios orientales, procedentes de los trabajadores forzosos traídos al país tras la abolición de la esclavitud. Coolie está más abajo en la escala que negro, si esto es posible. Ésta fue la manera en que mi hermana subrayaba, como ocurre en la mejor de las familias mezcladas, que yo era más negro que el promedio de mi familia [...] Desde ese momento en adelante, mi lugar dentro del sistema de mi familia ha sido problemático. Esto puede ayudar a explicar por qué y cómo al final llegué a convertirme en lo que se me había llamado al principio: el coolie de mi familia, el que no pegaba, el fuera de lugar, el que merodeaba en la calle con la gente equivocada y creció con todas esas divertidas ideas. El "otro".²⁰⁹

Fraser considera que las demandas de reconocimiento son contemporáneas (propias de la sociedad postsocialista), mientras que la llamada filosofía de la redistribución es anterior, y tiene como presupuestos el liberalismo social (entre cuyos representantes ella cita a Bentham, Mill, Keynes, Rawls, Dworkin) y el socialismo democrático.

Si bien para Fraser, ambos paradigmas, el de reconocimiento y redistribución, deben formar parte de las demandas de justicia, para Honneth, todas las demandas de justicia, incluidas las de redistribución, se incardinan dentro de una genérica demanda de reconocimiento, que es lo que caracteriza en última instancia a

²⁰⁹ Stuart Hall, "Signification, representation, ideology: Althusser and the post-structuralist debates", *Studies in Mass Communication*, vol. 2, núm. 2, junio, 1985, pp. 91 y ss. Esta traducción es mía, pero existe traducción española de este texto y del libro en el que se recoge: Stuart HALL, "Significado, representación, ideología: Althusser y los debates posestructuralistas", en James CURRAN, David MORLEY y Valerie WALKERDINE (comps.), *Estudios culturales y comunicación. Análisis, producción y consumo cultural de las políticas de la identidad y el posmodernismo* (1995), trad. Esther Poblete y Jordi Palou, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 27-61.

las demandas de justicia. Y a este respecto, recuerda cómo algunas de las reivindicaciones de las luchas obreras en Gran Bretaña incluían el fin de las humillaciones.²¹⁰

He aquí un pasaje en el diario que Darwin escribió en uno de sus viajes, mientras visitaba Río de Janeiro que ilustra estas demandas de reconocimiento. En ese pasaje, Darwin alude a un hecho sobrecogedor, aunque lo hace con una sensibilidad que podríamos calificar como propia de un hombre blanco británico del siglo XIX que analiza la situación con los registros de su cultura, que es la dominante, sin considerar otras posibilidades (en fin, se podría decir que muestra falta de empatía o piedad, asunto que analizaremos en el siguiente capítulo, relativo a la fraternidad):

Mientras oscurecía, pasamos junto a una de las macizas, desnudas y escarpadas montañas de granito que son tan comunes en este país. Este sitio es célebre por haber servido de refugio durante largo tiempo a ciertos esclavos fugitivos, que cultivando un pequeño terreno en las cercanías de la cima lograban sacar lo necesario para su subsistencia. Con el tiempo fueron descubiertos, y, habiendo enviado un piquete de soldados, todos fueron hechos prisioneros, excepto una vieja, que, antes de volver a la esclavitud, prefirió arrojarse a un precipicio desde lo alto de la montaña, y quedó hecha pedazos. En una matrona romana, este rasgo se hubiera llamado el noble amor a la libertad; en una pobre negra, se califica de brutal obstinación.²¹¹

²¹⁰ Vid. A. HONNETH, "Redistribución como reconocimiento. Respuesta a Nancy Fraser", en N. FRASER Y A. HONNETH, *¿Redistribución o reconocimiento?*, op. cit., pp. 100-106.

²¹¹ Vid. Ch. DARWIN, *Diario del viaje de un naturalista alrededor del mundo*, trad. Juan Mateos, Espasa Clásicos, 2009, pp. 36 y 37.

En su texto *Del Gobierno representativo*, John Stuart Mill intuía la importancia de la pertenencia al grupo para la conformación de la identidad de los seres humanos, considerados en su pertenencia a un grupo o comunidad:

Si impedimos que los principales personajes de una comunidad se presenten ante el mundo como sus jefes y representantes *debemos a la legítima ambición de aquéllos y al justo orgullo de la comunidad dejarles ver, por vía de indemnización, la probabilidad igual de ocupar la misma posición eminente* en una nación de poder e importancia superiores [...] [N]o es extraño que Corfú, que ha dado a Rusia un ministro de reputación europea y un presidente a Gracia antes del advenimiento de los bárbaros, se *sienta ofendida* de que sus habitantes no sean admitidos a los puestos más elevados de ningún gobierno.²¹²

En cualquier caso, su propuesta de solución a las diferencias entre comunidades culturales se incluye dentro del asimilacionismo, al considerar que esas culturas de las colonias, o de ciertas nacionalidades europeas (navarros, bretones, escoceses o galeses) son inferiores a las de los pueblos cultos y civilizados de Europa (Francia e Inglaterra, según Mill).²¹³ En un contexto similar hay que considerar la disputa que se estableció, durante la redacción de la Constitución de Cádiz, con los diputados que procedían de las por entonces colonias americanas, y que se sentían subrepresentados, dada la extensión de aquellas comunidades, o desigualmente tratados,

²¹² Vid. J. S. MILL, *Del Gobierno representativo*, trad. Marta C.C. de Iturbe y presentación de Dalmacio Negro, Tecnos, Madrid, 1985, p. 203. Las cursivas son mías.

²¹³ Vid. J. S. MILL, *Del gobierno representativo*, op. cit., p. 185. Sobre estas cuestiones en Mill, Vid. J. D. RUIZ RESA, "Pluralismo y reconocimiento: John Stuart Mill y la representación política de las minorías", en J.D. RUIZ RESA, *John Stuart Mill y la democracia del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 221-246.

debido a las dificultades que suponía para ejercer sus libertades políticas la lejanía con España.²¹⁴ Hay que recordar, además, que en aquel tiempo se había asentado la idea de que el representante político representaba a toda la nación y no a una parte o grupo cultural que pudiera haber en su seno. Pero no puede olvidarse que por aquellos años comenzaron las primeras demandas de independencia nacional en América, que se achacaron a las insidias de Napoleón.

Hay entonces un factor que dispara la atención, aparentemente nueva, sobre las demandas de reconocimiento, y éste es, sin duda, la crisis de la Modernidad, y con ella, la crisis del "sujeto fuerte" (es decir, del individuo propietario, egoísta y maximizador de su beneficio, y protagonista de la Historia —con mayúscula—), cuya presencia dominaba en la filosofía, la política, el derecho o la economía. Tras la crítica a la idea moderna de un individuo abstracto, aislado y racional, se acrecienta la conciencia acerca de la vulnerabilidad humana, a la vez que los deseos de autorrealización son situados al mismo nivel que el cálculo racional y la satisfacción de intereses. "¿Quién soy yo?" se ha convertido en la pregunta radicalmente existencial que recorre las democracias occidentales y que reemplaza la vieja certeza, obtenida en solitario, del "cogito ergo sum", por una autoconciencia a la que se accede en el seno de una colectividad prepolítica, concebida, a su vez, como un sujeto. Los individuos se vuelven "ahora" hacia esos grupos detentadores de una cultura religiosa, étnica o nacional (o incluso, como se ha llegado a decir, de una cultura de género, o atribuible a los

²¹⁴ *Vid.* Marie-Laure RIEU-MILLAN, "Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz: Elecciones y representatividad", en *Quinto centenario*, núm. 14, Universidad Complutense, Madrid, 1988, pp. 53-72.

discapacitados), para resolver sus crisis de identidad. Estas crisis de identidad, están conectadas, desde luego con la del sujeto moderno, pero no sólo responden a motivos de índole intelectual y psicológica sino también a las vicisitudes del entorno social del individuo (guerras, pobreza, maltrato, desarraigo, exilio, enfermedad, discriminación, extensión de un orden político, económico y social que se conoce como globalización, en el que los Estados-nación, como comunidades protectoras y otorgadoras de identidad, ven disminuido su poder, etc.). También responden a las limitaciones de la ciencia y la filosofía modernas para explicar y resolver estas cuestiones. En cambio, las soluciones parecen venir de grupos o identidades colectivas, que no se circunscriben al Estado y que son portadoras de una cierta cultura, en cuyo seno el individuo cree reconstruir su "imagen" rota o deformada. No es sólo el pluralismo de las ideas lo que se demanda, sino un pluralismo de presencias que se muestran o visibilizan por medio de específicos lenguajes y símbolos que la cultura dominante había venido despreciando.

Actualmente, esta forma de igualdad como reconocimiento se plasma en diversas convenciones internacionales, que tratan de eliminar los estereotipos, como ocurre, en relación con los estereotipos sexuales, con el artículo 5 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 CEDAW, por sus siglas en inglés;²¹⁵ o lo dispuesto desde distintas instancias europeas, como

²¹⁵ "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres."

la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, aprobada a comienzos de 1990, en la que demandaba la eliminación del sexismo en el lenguaje. A este respecto, el Parlamento Europeo aprobó, por decisión del Grupo de Alto Nivel sobre Igualdad de Género y Diversidad, un *Informe sobre el lenguaje no sexista*, en febrero de 2008, para evitar el lenguaje sexista en el propio Parlamento. Este Informe aportaba también algunas orientaciones comunes a la mayoría de las lenguas, referidas al uso genérico del género masculino, a las formas de nombrar cargos y profesiones, o nombres, estado civil y tratamientos, con indicaciones para las diversas lenguas de la UE, entre ellas, unas *Orientaciones específicas para el español*.

La importancia concedida a la identidad sexual, religiosa o étnica de una persona y cómo por razón de ésta puede ser objeto de discriminación ha permitido el desarrollo de nuevas nociones como las de discriminación directa e indirecta, o la distinción entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo (así ocurre, por ejemplo, en la normativa de la Unión Europea), siendo el segundo el acoso que sufre una persona debido a su identidad sexual. Por otra parte, en el derecho de muchas de las democracias actuales, el sexismo, el racismo, la xenofobia o la homofobia se contemplan como agravantes en ciertos delitos, que en algunos casos, como ocurre en los Estados Unidos, se llaman *delitos de odio*. Éstos incluyen también los delitos que se cometen contra una persona por tener discapacidad.

En este sentido, y por lo que se refiere al tratamiento de la discapacidad, debe aludirse a la desaparición de la expresión "minusvalía", a partir de las denominaciones

que propone la OMS en el CIF-2001,²¹⁶ donde se dispone utilizar 'discapacidad' como término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación, en lugar de 'minusvalía', por la connotación peyorativa (*menor valor*) de esta palabra,²¹⁷ la cual en su momento había sustituido expresiones aún más estigmatizantes.

La igualdad ha experimentado, pues, numeroso cambios pero, desde la Antigüedad, se erige más que ningún otro valor en sinónimo de justicia. Asimismo, incorpora desde entonces la distinción entre diversos planos: el de la naturaleza, el derecho, la política, la sociedad y la economía. Por una parte, esta circunstancia convierte la igualdad en un término ambiguo, así como a otros conceptos ligados a ella como la discriminación, la desigualdad y la diferencia. Por otra parte, la igualdad aparece indisolublemente conectada a nuestras posibilidades de ejercer nuestra libertad, considerada tanto en su dimensión privada (que remite al ámbito interno, a la moralidad, a la familia o *domus* y a la actividad económica) como política (relativa a la posibilidad de participar en el gobierno de la comunidad, y con qué alcance). En muchas de las corrientes analizadas, las desigualdades naturales han quedado desautorizadas como fundamento de las desigualdades jurídicas, políticas y morales, así como de las socioeconómicas, referidas a la riqueza, pero también al honor y al reconocimiento. Sin embargo, persisten las diferencias en las soluciones y enfoques, debido a

²¹⁶ En 2001, la OMS aprobó una nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad (CIF), también conocida como CIDD-2.

²¹⁷ En España, esta adaptación se dispuso en Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (Ley de Dependencia).

la utilización ambigua del término 'naturaleza', que lo mismo remite a lo biológico (científicamente delimitado) que a lo metafísico (moral o filosóficamente delimitado), a la superposición de estos significados, que determinan que unas veces lo metafísico se justifica en lo biológico sí pueda justificarse en lo metafísico y otras veces no, y a la circunstancia de que algunas afirmaciones sobre lo biológico no son realmente científicas por no haber sido debidamente contrastadas.

CAPÍTULO IV LA FRATERNIDAD

La fraternidad, el tercer principio de la trilogía francesa, ha sido considerada, al menos en el proyecto emancipador moderno, la "cenicienta" de aquella tríada, por atribuírsele un carácter utópico.²¹⁸ Pero la fraternidad es un valor que remite a otros, como la igualdad, la amistad, el amor, la armonía, la tolerancia y la cooperación entre los miembros de un grupo, que tienen o se consideran entre sí en una relación de hermandad, con un conocimiento mutuo cuasifamiliar, que a menudo, suelen adoptar formas y ritos para fomentar la unidad entre ellos y frente a los extraños al grupo.²¹⁹ Esto ha hecho de la fraternidad un valor ambiguo, en ocasiones conectado también a la violencia y a la lucha, por cuanto muchas veces los lazos de fraternidad se establecen, no sólo por razón de nacimiento, sino tras un pacto de no agresión entre sus

²¹⁸ Vid. R. BODEI, "Voy buscando fraternidad. El papel de un valor frecuentemente olvidado", *Debats*, núm. 28, 1980, pp. 104 y ss.

²¹⁹ Vid. H. PRATT FAIRCHILD (ed), *Diccionario de sociología*, voz "fraternidad", FCE, México, 1949, p. 126.

firmantes, pues no se excluyen relaciones de rivalidad e impulsos fraticidas —cuya presencia reconoce incluso el Génesis—, perceptibles incluso entre hermanos de sangre, y/o para constituir una fuerza común de agresión frente a terceros.²²⁰ Veamos algunos de los elementos que han sido incluidos como significados básicos de la fraternidad y que aún hoy perduran en los sistemas jurídicos de las democracias actuales.

1. La fraternidad antigua

Desde la Antigüedad comienzan a cultivarse estas distintas dimensiones de la fraternidad, como amor o amistad, pero también como principio abocado hacia la violencia. Sin utilizar la expresión fraternidad, a ella alude Aristóteles cuando erige a la amistad en el mayor bien de las ciudades;²²¹ igualmente ocurre con Cicerón y Séneca, de cuyas semblanzas de la fraternidad se pueden obtener los siguientes rasgos característicos, que luego san Pablo cristianiza: amistad o amor hacia todo el género humano, que se entiende como un apetito natural de los hombres, ayuda mutua y uso común de los bienes.²²²

Las conexiones entre la fraternidad y la igualdad comienzan mucho antes: los estudios antropológicos han puesto de manifiesto esta circunstancia en la descripción

²²⁰ Vid. D. MILLER, *Enciclopedia del pensamiento político*, voz "fraternidad", Alianza Editorial, Madrid, 1989, pp. 211 y 212.

²²¹ Vid. ARISTÓTELES, *Política*, op. cit., 1262b

²²² Vid. G. PECES-BARABA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales (I)*. Teoría general, op. cit., III, 10, "La solidaridad", pp. 223 y 224.

de la organización tribal de carácter exogámico, llamada, precisamente "fratria",²²³ que fundamenta sus relaciones respectivas en términos de grupo y no de familia, y que es el origen del patriarcado como masculinidad, no como paternidad:²²⁴ en esta organización, para reclamar una esposa no puede invocarse ni el estado de fraternidad ni el de paternidad, sino que puede apoyarse en que todos los hombres se encuentran en "igualdad" de condiciones en su competencia por todas las mujeres.²²⁵ Estas circunstancias evidencian la conexión de la fraternidad con la ideología del contrato o pacto y sus presupuestos básicos: la igualdad y libertad de los contratantes, entre los cuales ya no está la mujer, pues es el objeto del contrato. Aunque tampoco significa que esté la fraternidad ineludiblemente implicada con aquéllas, ya que también se dan relaciones fraternales, no sólo entre los ciudadanos de sociedades democráticas sino entre los súbditos de una sociedad jerárquica, que presupone la subordinación incondicional a una autoridad heterónoma.²²⁶

Pero también la fraternidad se halla relacionada con la administración de la violencia entre los integrantes de un grupo, limitando los efectos destructivos de sus rivalidades, y frente a terceros, de manera que se constituye en la base de una alianza para la guerra.

La fraternidad de la comunidad ante la violencia y la guerra se pone de manifiesto en la polis griega, donde la "unidad" de los ciudadanos se mantiene en tiempos de

²²³ Vid. H. PRATT FAIRCHILD (ed), *Diccionario de sociología*, voz "fratria", *op. cit.*, p. 126.

²²⁴ Vid. M.X. AGRA, "Reflexiones sobre la fraternidad", en *Filosofía política. Razón e historia*. Monografía temática, Anthropos, Barcelona, 1991, pp. 109 y 110.

²²⁵ Vid. C. LEVI-STRAUSS, *Las estructuras elementales de parentesco*, Paidós, Buenos Aires, 1969.

²²⁶ Vid. D. MILLER, *Enciclopedia del pensamiento político*, voz "fraternidad", *op. cit.* pp. 211 y 212.

beligerancia y de paz.²²⁷ La fraternidad es tan importante en la guerra que su cultivo se estimula entre los soldados de la Antigüedad clásica. Administrada y jerarquizada su agresividad, se entablan entre ellos lazos de amistad y camaradería, e incluso de amor: Aquiles, Alejandro Magno o el mítico batallón de Tebas, son ejemplos del haz de múltiples significados de la fraternidad antigua, de la que ya están excluidas las mujeres, pues la amistad y el amor verdaderos son los que, a juicio de los filósofos clásicos como Sócrates, entablan los varones entre sí (la identificación entre el amor, el matrimonio y la procreación es algo casi contemporáneo).²²⁸

2. La fraternidad cristiana

El discurso cristiano de la fraternidad está sustentado en numerosos pasajes del Nuevo Testamento, donde se postula el amor y la ayuda mutua entre los seres humanos, todos ellos "hermanos" por su participación de la naturaleza divina. Por otra parte, la entrega de Jesucristo, que da su vida por la salvación del género humano, se erige en paradigma de sacrificio por amor al otro, por cuanto se da la vida propia sin recibir nada a cambio.

Pero la noción de fraternidad cristiana debe bastante a los humanistas e iusnaturalistas cristianos de los siglos XV en adelante: Luis Vives, Bartolomé de las Casas o Francisco de Vitoria reivindican la amistad y comunicación entre los hombres, desde

²²⁷ Vid. N. MATTEUCCI, "Dell'eguaglianza degli antichi paragonata a quella dei moderni", en *Lo Stato moderno*, *op. cit.*, p. 219.

²²⁸ Vid. L. CASTRO DE NOQUEIRO, prólogo a PLATÓN, *Diálogos*, Espasa Calpe, Madrid, 1984, p. 18.

la defensa de la igualdad de todos los seres humanos, cristianos o paganos.²²⁹ Esto inicia una conexión entre la fraternidad, la igualdad y la tolerancia hacia los diferentes, que exige que la fraternidad amplíe el círculo del "nosotros".²³⁰

Por otro lado, la fraternidad, como soporte para la mutua ayuda, se canaliza a partir de la idea de contrato social, que el iusnaturalismo cristiano teoriza tempranamente, y con la que, además, se trata de establecer una conexión entre las leyes positivas que los hombres se dan y los valores de justicia, y también amor o cooperación que el derecho natural demanda.

Esta fraternidad también se traduce, a efectos prácticos, en el desarrollo de una labor de caridad o beneficencia a cargo de la Iglesia, y que aún persiste en la actualidad. En la Edad Media, y gracias, por ejemplo, a los textos de Santo Tomás de Aquino, la fraternidad sumaba, entre los valores a los que ya venía remitiendo (amor, amistad o igualdad), el de la piedad.²³¹ Esta circunstancia permite matizar, en nombre de la fraternidad, las desigualdades sociales de la "ciudad terrenal". En primer lugar, dulcifica los efectos de aquéllas; pero, en segundo lugar, se canaliza sobre éstas, pues la piedad va a adoptar, en adelante, una significación que la sitúa, no entre iguales, sino entre desiguales. Se convierte así en una virtud privada, que practican los poderosos, y que se dirige en beneficio de su alma.

²²⁹ Vid. PECES-BARBA, DOMÍNGUEZ, *Curso de derechos fundamentales (I). Teoría general, op. cit.*, III, 10. "La solidaridad", p. 226.

²³⁰ Vid. J. DE LUCAS, "Un test para la solidaridad y la tolerancia: el reto del racismo", en *Sistema*, núm. 106, 1992, p. 21.

²³¹ Vid. G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales (I). Teoría general, op. cit.*, III, 10., "La solidaridad", p. 224.

El sentido pietista de la fraternidad cristiana será especialmente cultivado por la doctrina social de la Iglesia, que, desde su demanda de justicia social, fomenta la limosna de los bienes superfluos, pero sin que ello desemboque en la colectivización de la propiedad privada.²³²

El pietismo sería, por lo demás, un rasgo característico de las llamadas "leyes de pobres" habidas durante el Antiguo Régimen, y en las que se establece una cobertura social mínima, así como una red de beneficencia pública —que incluye, por ejemplo, los hospitales o los orfanatos—. En ellas, el sujeto beneficiado es un ser desgraciado (trabajadores, pobres y menesterosos, madres solteras, huérfanos, viudas, enfermos, inválidos y ancianos), al cual se dirige la acción de las instituciones de caridad pública o privada. Éste será también el sentido de la legislación social otorgada desde los sectores más conservadores, con motivo del estallido de la cuestión social.²³³

Junto a este significado pietista, la fraternidad cristiana, proyectada sobre una concepción organicista de la sociedad (como consecuencia de la impregnación aristotélica del cristianismo; o bajo la influencia específica de la doctrina de san Pablo), se orientará también a la búsqueda de armonía y paz entre las partes, desiguales, de ese todo social;²³⁴ la armonía entre los integrantes de la empresa, patrones y trabaja-

²³² Vid. al respecto un representante de esa doctrina en España, J. AZPIAZU, "La moral ante los bienes superfluos", *Fomento Social*, vol. II, núm. 8, 1947.

²³³ Vid. A. MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje de las primeras leyes laborales en España*, op. cit., pp. 10 y ss.

²³⁴ Vid. H.E. BARNES y H. BECKER, *Historia del pensamiento social*, tomo I, trad. Vicente Herrero, FCE, México, 1945, p. 239.

dores, frente a la fractura o enfrentamiento clasista que se decía preconizaba el marxismo, será una constante en la doctrina social de la Iglesia, que, en este punto, llegaría incluso a demandar la participación de los trabajadores en la dirección y en los beneficios de la empresa. Sin embargo, su conversión en auténticos derechos demandables por los trabajadores no alcanzó la unanimidad de los Papas, que todo lo más, aconsejaban suavizar con el contrato de sociedad el contrato de trabajo -instrumento que, a su entender, profundizaba en la ruptura interclasista, porque servía para relacionar individuos egoístas, en busca de su interés particular.²³⁵

3. La *fraternidad laica* de la modernidad: contractualismo, simpatía y benevolencia

En la modernidad se aprecia cómo la fraternidad, dominada por el discurso cristiano durante el medievo, se funda también sobre valores laicos, aunque todavía subsiste la presencia de la caridad o piedad, en un sentido tomista, mientras que continúa su teorización junto a la tolerancia, sobre todo, la tolerancia religiosa, que se afirma frente a las últimas y destructivas guerras de religión, de la mano de Spinoza o de Montaigne.

Pero, al mismo tiempo, la fraternidad deja de fundarse en una concepción organicista u holista de la sociedad, dominante hasta entonces, para pasar a hacerlo sobre

²³⁵ *Vid.* F. RODRÍGUEZ, "Sobre la participación en los beneficios", *Cuadernos de política social*, núm. 8, 1950, p. 109, donde da noticia de las divergentes opiniones que al respecto sostuvieron León XIII, Pío XI y Pío XII; y J. TODOLI, *Moral, economía y humanismo. Los derechos económico-sociales en las Declaraciones del Hombre y textos de las mismas*, Instituto Social León XIII, Madrid, 1955, pp. 108 y ss.

una noción individualista, en la que la sociedad no es más que la suma de individuos. Como indica Peces-Barba, especialmente importante será la aportación de los utopistas del Renacimiento en la formulación de esta fraternidad moderna, la cual tendría, como contenidos básicos: la defensa de la atenuación de las diferencias, la ayuda mutua, el rechazo de la cosificación de las personas, la crítica a la propiedad privada, la defensa de los pobres y la crítica a los ricos, y la demanda de la acción positiva del derecho en torno a estos objetivos.²³⁶

Una vez más, la hipótesis del contrato social sirve de guía a la concreción de la fraternidad y los demás valores a ella conectados: cooperación mutua, igualdad, amistad, pero también gestión de las rivalidades. A este respecto, recuérdense los términos de las diversas fórmulas propuestas por Hobbes, Locke o Rousseau, y vistas cuando se analizaban los contenidos de la libertad moderna, donde siempre estaba presente la defensa frente a terceros ajenos al grupo y la cooperación entre sus miembros.

A este respecto, un texto jurídico del siglo XII muestra lo arraigado de estas significaciones que van a perdurar en los siglos siguientes. Se trata de la Carta de Neuchatel, que contiene el conjunto de las libertades otorgadas a los habitantes de la ciudad por los condes Ulrico y Bertoldo, y que dice así:

²³⁶ Vi. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales (I). Teoría general*, op. cit., III, 10, "La solidaridad", pp. 225 y 226.

Si algún recién llegado que no está entre nuestros ciudadanos se refugia en nuestra ciudad, establece su domicilio en ella, un año y un día sin ser reclamado, se presenta a su llegada a los funcionarios de la ciudad o a Nos mismo y ayuda a los trabajos de utilidad pública, nuestros ciudadanos le considerarán en adelante como conciudadano, y, como uno de ellos, tendrá nuestra garantía en caso de necesidad. Si no ha ayudado no se le considerará como conciudadano y no se le otorgará ninguna garantía; no toleraremos sin embargo, por el honor de la ciudad, que dentro de sus muros sea insultado, pero si es detenido o muerto fuera de ellos, no le vengaremos.²³⁷

Este sentido de la fraternidad asociado a la lucha se detecta en el proceder de las hermandades secretas que proliferaron en el periodo histórico de las revoluciones burguesas: masones, rosacruces o carbonarios, constituyeron asociaciones secretas y clandestinas, formadas por individuos con la capacidad suficiente para llevar a cabo las revoluciones sociales requeridas, frente al inculto vulgo. Y toda una escenografía ritual, secretista e iniciática, sellaba las relaciones entre los "hermanos", relaciones orientadas a la paternalista acción violenta, sediciosa y beligerante frente al orden establecido (es decir, el Antiguo Régimen).

Sin embargo, el feminismo y otras corrientes que analizan los fenómenos de exclusión social y canalizan las demandas de los excluidos, han puesto de manifiesto el alcance real de la fraternidad sustentada en el contrato social, y que están invitados a firmar los *iguales*: es un pacto de cooperación y no agresión entre varones, dirigido

²³⁷ Vid. *Textos básicos sobre Derechos Humanos, op. cit.*, p. 24.

al establecimiento de un poder patriarcal que se reparten los "hermanos", y del que están excluidas las "hermanas".²³⁸ El contrato social se proyecta, pues, sobre los padres de familia, en cuyo seno, como recordaba Hannah Arendt, reina la "desigualdad": las mujeres no son sujetos *sui iuris*, por decirlo con palabras de Kant, sino subordinadas al hombre. En esta consideración de la mujer, apenas hubo diferencias con lo que ya dijo Aristóteles y mantuvo la escolástica cristiana. De esta manera, el contrato social no está suscrito por todos los habitantes del estado de naturaleza, sino sólo por los varones, que son quienes se erigen en los individuos libres y más o menos racionales de la filosofía individualista del nuevo contractualismo liberal. Delimitadas sólo por una naturaleza biológica que parece abocar toda su existencia a la procreación y cuidado de la especie, las mujeres se quedan en el estado de naturaleza, ya que no alcanzan el disfrute de las libertades morales y civiles que procura el estado social.

También se detectarán las exclusiones en relación con los extranjeros o no nacionales, inicialmente respecto de los ciudadanos de las colonias, que siempre serán ciudadanos de segunda, y no considerados como si formaran parte del grupo de miembros de *pura cepa*. Ya se han señalado las exclusiones del ejercicio de la libertad política de que eran objeto. John Stuart Mill, reflexionando sobre los habitantes de las colonias británicas, apunta cómo este trato desigual puede desembocar en la desafección hacia la metrópolis y, por lo tanto, en su deseo de desgajarse de ella: "Si la

²³⁸ Vid. Carole. PATEMAN, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995, pp. 58 y ss., donde analiza estas cuestiones en el contractualismo de Hobbes, Locke, Pufendorf o Rousseau.

carrera política y administrativa en el imperio británico estuviese abierto a los habitantes de las islas jónicas no oiríamos hablar de su deseo de unirse a Grecia".²³⁹

El peor trato frente a los no nacionales aún persiste en nuestros días, como lo muestran las políticas migratorias de los países que reciben inmigrantes. Así ocurre en relación con los países de la Unión Europea, muy restrictivas y que incluso eliminan derechos que, como la asistencia sanitaria, tenían reconocidos, o adoptando estrategias disuasorias en las fronteras. Hablamos, además, de Estados que se presentan como democracias constitucionales, contradiciendo, por lo tanto, la tradición del valor de la fraternidad. La estrategia de rechazo a los extranjeros para que no entren o permanezcan en el grupo se sigue apreciando también en el seno de comunidades cuyos miembros supuestamente se han comprometido a la cooperación. Es el caso, nuevamente de los Estados que componen la Unión Europea, especialmente perceptible en tiempos de crisis económicas. Pero esta situación no es nueva, como lo evidencia el hecho de que la libre circulación de trabajadores de los Estados de esta asociación siempre estuvo sometida a numerosas restricciones, incluso en el caso de los trabajadores cualificados, es decir, trabajadores que se supone que contribuyen a la riqueza y prosperidad de los Estados en los que se instalan.²⁴⁰

Pero, volviendo al estado de sociedad al que nos había conducido el contractualismo moderno de los siglos XVII y siguientes, también se detecta que, en él, la frater-

²³⁹ Vid. J.S. MILL, *Del gobierno representativo*, op. cit., p. 203.

²⁴⁰ Vid. al respecto Ana RUBIO CASTRO y Mercedes MOYA ESCUDERO, "La ciudadanía en Europa y el fenómeno migratorio: nuevas desigualdades y servidumbres voluntarias", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 45, 2011, pp. 184-227.

nidad del individualismo moderno se resuelve en mera "simpatía", al menos en la doctrina liberal y en la ética utilitarista. Esta transformación se debió, como vimos, a la obra de autores como A. Smith, que sustituyen la piedad, el amor o la amistad, como base para la ayuda mutua, por una especie de facultad neutral que consiste en ponerse en el lugar del otro, cual espectador imparcial, y experimentar los sentimientos que ese otro tiene. Ésta es una facultad que, al entender de Smith, hasta los delinquentes tienen:

Por más egoísta que quiera suponerse al hombre, evidentemente hay algunos elementos en su naturaleza que lo hacen interesarse en la suerte de los otros, de tal modo que la felicidad de éstos le es necesaria, aunque de ello nada obtenga, a no ser el placer de presenciársela. De esta naturaleza es la lástima o compasión, emoción que experimentamos ante la miseria ajena, ya sea cuando la vemos o cuando se nos obliga a imaginarla de modo particularmente vívido. El que con frecuencia el dolor ajeno nos haga padecer, es un hecho demasiado obvio que no requiere comprobación, porque este sentimiento, al igual que todas las demás pasiones de la naturaleza humana, en modo alguno se limita a los virtuosos y humanos, aunque posiblemente sean éstos los que lo experimenten con la más exquisita sensibilidad. El mayor malhechor, el más endurecido transgresor de las leyes de la sociedad, no carece del todo de ese sentimiento [...]

La lástima, la compasión, son términos que con propiedad denotan nuestra condolencia por el sufrimiento ajeno. La simpatía, si bien su acepción fue, quizá la misma, puede ahora, no obstante, con harta impropiedad, utilizarse para significar nuestro común interés por toda pasión, cualquiera que sea.²⁴¹

²⁴¹ Vid. A. SMITH, *Teoría de los sentimientos morales*. op. cit., pp. 31 y 35.

La simpatía es, por lo tanto, el principio que sustituye a la fraternidad comunitaria del medievo, y para Marx es el verdadero sentido de la "fraternité" revolucionaria, término que él sustituía, como vimos, por el nombre de otro autor, "Bentham", pues le parece que este filósofo la inspira desde su ética utilitarista, así como desde su modelo antropológico de ser humano, orientado básicamente a la maximización del beneficio económico, según las leyes de mercado que descubre la economía clásica.

Desarticulados los lazos de ayuda mutua que emanaba del organicismo medieval, prohibida toda forma de asociación, y denostadas la beneficencia privada religiosa o la pública, por entenderse que fomentaban la molicie y la inmovilidad de los trabajadores, la simpatía se erige en el mecanismo de cooperación adecuado para la nueva economía de mercado. Además, aparece como una facultad humana cuya existencia se afirma como real, pues se sostiene que es empíricamente detectable en el comportamiento de los seres humanos, los cuales actúan, no como seres bondadosos, sino como sujetos egoístas, que buscan el placer y huyen del dolor y el sacrificio. La base científica de esta antropología negativa es el presupuesto, no sólo de una nueva ciencia económica, sino de una nueva ética.

En cualquier caso, algunos estudiosos han sostenido que la simpatía es para Smith el punto de partida para actitudes filantrópicas o altruistas. Al lado del énfasis sobre el egoísmo, la modernidad construye también una idea de fraternidad que partiendo de la simpatía llega hasta la idea de benevolencia. Aunque tiene su precedente en Aristóteles y los estoicos, alcanza su desarrollo conceptual con el iusnaturalismo

racionalista, de la mano de nociones como la *appetitus societatis*, de Grocio, o la *socialitas* de Pufendorf, pero sobre todo de la mano de Cumberland. Éste la concibe como aprecio recíproco y simpatía entre los individuos. Siguiendo a Cumberland, Shaftesbury sostendrá que, frente a la visión egoísta que Mandeville sostiene de los seres humanos, éstos tienen también sentimientos altruistas y se sienten inclinados a la generosidad. También Hutcheson cree, en línea con los dos pensadores anteriores, que los seres humanos se hallan inclinados por naturaleza al bien. De forma similar, Hume Smith y Rousseau sostendrán esa tendencia del ser humano a la benevolencia, en oposición a Hobbes y Mandeville, que lo retratan como un ser egoísta y malo.²⁴² Para Mandeville los *vicios privados*, que llevan al hombre a desconfiar de los demás y a alejarse de ellos, se convierten en *virtudes públicas*, pues revierten en una cooperación general que lleva a la prosperidad de la comunidad.²⁴³ En cambio, para Smith la simpatía es el punto de partida de la benevolencia, en la medida en que consiste en esa disposición que nos permite acomodar nuestras afecciones mentales con las de otros seres humanos. Esto significa que no somos insensibles a las pasiones, aunque haya que reprimir su vehemencia.

La simpatía confluirá con otro mecanismo que ya se analizó en relación con la libertad, el de la "mano invisible", para conseguir que el egoísmo privado converja hacia cierta forma de cooperación, necesaria para que una comunidad consiga su

²⁴² Vid. M. SALGUERO, *La benevolencia. Genealogía de una virtud política ilustrada*, Universidad de Granada, Granada, 2011, pp. 11-13.

²⁴³ Vid. B. MANDEVILLE, *La fábula de las abejas, o los Vicios Privados hacen la Prosperidad Pública*, trad. J. Ferrater Mora, FCE, México, 1982

interés general, que no es sino garantizar su propia subsistencia, y que no puede ser sino la suma (milagrosa) de intereses particulares. Este interés general, que conviene a todos, no necesita de la intervención del Estado, sino que se produce automáticamente, con un "dejar hacer" a cada individuo lo que le apetezca.²⁴⁴

La benevolencia filantrópica o altruismo concreta, pues, la idea de fraternidad moderna, en cuya elaboración conceptual se observa la presencia destacada de pensadores británicos. No extraña, por ello, que tenga un importante exponente en la legislación social británica del siglo XIX.²⁴⁵

Por su parte, Rousseau defenderá que los seres humanos tenemos una repulsión natural a ver sufrir a nuestros semejantes que permite el desarrollo de las virtudes sociales. En eso consiste la piedad, de la que son productos la benevolencia y la amistad:

Mandeville se ha dado perfectamente cuenta de que, con toda su moral, los hombres jamás habrían sido otra cosa que monstruos si la naturaleza no les hubiera dado la piedad en apoyo de la razón; pero no ha visto que de esta sola cualidad se desprenden otras virtudes sociales que quiere disputar a los hombres. En efecto, ¿qué es la generosidad, la clemencia, la humanidad, sino la piedad aplicada a los débiles, a los culpables, o a la especie humana en general? La benevolencia y la amistad son, si bien se mira, productos de una piedad constante, fijada sobre un objeto particular; porque desear que alguien no sufra, ¿qué es, sino desear que sea feliz?

²⁴⁴ Vid. A. SMITH, *Investigaciones sobre el origen y causas de la riqueza de las naciones*, op. cit.

²⁴⁵ Vid. M. SALGUERO, *La benevolencia. Genealogía de una virtud política ilustrada*, op. cit., p. 12.

Aun cuando fuera cierto que la conmiseración no es sino un sentimiento que nos pone en el lugar del que sufre, sentimiento oscuro y vivo en el hombre salvaje, desarrollado pero débil en el hombre civilizado, ¿qué importaría esta idea a la verdad de lo que digo, sino para darle más fuerza? En efecto, la conmiseración será tanto más enérgica cuanto más íntimamente se identifique el animal espectador con el animal sufriente. Ahora bien, es evidente que esta identificación ha debido ser infinitamente más estrecha en el estado de naturaleza que en el estado de razonamiento. Es la razón la que engendra el amor propio, y es la reflexión la que lo fortifica; es ella la que repliega al hombre sobre sí mismo; es ella la que lo aísla; por ella es por lo que dice en secreto, ante la visión de un hombre que sufre: parece si quieres, yo estoy a salvo. Sólo los peligros de la sociedad entera turban el sueño tranquilo del filósofo y le arrancan de su lecho. Se puede degollar impunemente a un semejante bajo su ventana; no tiene más que taparse los oídos y argumentar un poco para impedir a la naturaleza, que se resuelve en él, identificarle con ese a quien se asesina. EL hombre salvaje no tiene ese admirable talento; y falto de sabiduría y de razón, se le ve siempre entregarse atolondradamente al sentimiento primero de la humanidad [...]. Es cierto por tanto que la piedad es un sentimiento natural que, moderado en cada individuo por la actividad del amor a sí mismo, concurre a la conservación mutua de toda la especie. Es ella la que, sin reflexión, nos lleva en socorro de aquellos a quienes vemos sufrir; es ella la que, en el estado de naturaleza, hace de leyes, de costumbres y de virtud, con la ventaja de que nadie se siente tentado a desobedecer a su dulce voz: es ella la que hará desistir a todo salvaje robusto que quitar a un débil niño, o a un viejo inválido, su subsistencia adquirida con esfuerzo, si él mismo espera poder encontrar la suya en otra parte; es ella la que, en lugar de esta máxima sublime de justicia razonada, *haz con otro lo que quieran que hagan contigo* inspira a todos los hombres esta otra máxima de bondad natural mucho menos perfecta, pero más útil quizá que la precedente: *haz tu bien con el menor mal posible para otro*. En una palabra, es en ese sentimiento natural, más que en los argumentos sutiles, donde hay que buscar

la causa de la repugnancia que todo hombre experimentaría en hacer el mal, independientemente incluso de las máximas de la educación. Aunque pueda ser propio de Sócrates y de los de su temple adquirir la virtud racionalmente, hace mucho tiempo que el género humano no existiría ya si su conservación hubiera dependido solamente de los razonamientos de quienes lo componen.²⁴⁶

Las opiniones que mantienen todos estos pensadores acerca de la filantropía o benevolencia tienen también como punto en común la posibilidad de erigirla en una facultad natural humana (del ser humano como animal, que diría Rousseau, previa al razonamiento filosófico que puede incluso languidecer con la razón); es decir, es una facultad que está antes de las exigencias morales, políticas y jurídicas que se dan los seres humanos en el estado social. Y la posibilidad de detectarla científicamente (a lo que no obstante la mayoría de ellos renuncia, al considerar que es obvia y salta a la vista) les permite edificar el sistema moral en la ciencia, lo cual se acompañará con el dominio del positivismo científico en los siglos siguientes.

Pero también hubo opiniones que consideraron contraproducente todo altruismo o benevolencia en el comportamiento humano. Fue el caso de Malthus, que negaba que la felicidad individual —que es la que importa, pues de ella emana la del conjunto— pueda ser resultado de la cooperación. Pero Malthus, influido por las tesis evolucionistas de Darwin, dará otra vuelta de tuerca al egoísmo, en la que incluso la capacidad de sentir la simpatía se sustituye en beneficio de una lucha por la supervivencia entre miembros de la misma especie. Desde ese darwinismo social, Malthus

²⁴⁶ Vid. J.J. ROUSSEAU, *Sobre el origen de la desigualdad*, op. cit., pp. 238-240.

considera que la falta de sincronía entre el crecimiento de la población (en progresión geométrica) y el de los recursos (en progresión aritmética) conducirá a una inevitable pobreza, como efecto del crecimiento incontrolado de la población. Ésta no puede ser solventada por ninguna fórmula que no sea un control de la natalidad, puesto que el reparto de los bienes escasos no puede conducir más que a su extensión. Por esa razón, y para garantizar la supervivencia de la especie, Malthus sostiene que los mejores deben acaparar los alimentos para asegurar la supervivencia de la especie, ya que cualquier forma de compasión puede perjudicar la perpetuación del género humano.²⁴⁷

4. De la fraternidad a la *solidaridad* (aportaciones del derecho, la sociología y los movimientos obreros)

La fraternidad de la nueva sociedad capitalista, concretada en la simpatía y el mecanismo de la mano invisible, o (peor aún) transmutada en una inquietante competencia por la supervivencia, se vio contestada, por ejemplo, desde los movimientos obreros, que criticaban la situación de indefensión en que habían sumido al trabajador las vías de cooperación que ofrecía el mercado y la economía clásica. También lo fue por la sociología que, sobre un renovado organicismo social, criticaba el diseño individualista y utilitarista de la sociedad civil.

Es en este punto donde se empieza a usar otra expresión, la *solidaridad*, la cual es un término jurídico que ha pasado al ámbito de la teoría política y moral, o de las

²⁴⁷ Vid. R. MALTHUS, *Ensayo sobre la población*, trad. J.A. Moral Santos, Akal, Madrid, 1990.

ciencias sociales. La palabra en cuestión proviene de la expresión jurídica clásica *in solidum*, con la que se designaba, en derecho privado, un tipo de relaciones entre individuos, donde lo decidido o realizado por cualquiera de ellos obliga automáticamente a cada uno de los demás frente a los terceros con quienes se haya contratado o convenido algo.²⁴⁸ De esta manera, la solidaridad reforzaba y aumentaba las garantías del acreedor y del tráfico jurídico, lo que denotaba una significación y funcionalidad económicas.

Pero la solidaridad en el derecho privado, que comenzaría siendo solidaridad entre deudores o pasiva, y luego se extendió como solidaridad activa a los acreedores, era la excepción, ya que lo habitual era su no presunción. Así ocurría en el derecho justiniano, como expresión de la piedad hacia el deudor, ante la gravedad y lo oneroso de sus efectos, y frente a los bienes e intereses objetivos del comercio y del crédito. Sin embargo, las presiones y la generalización de la economía de mercado harían de la solidaridad la regla, generalizándose su extensión en todos los códigos civiles decimonónicos —excepto en el español—. Esta circunstancia significa que la solidaridad elimina los más elementales principios y garantías del proceso, pues la extensión y objetivación de la responsabilidad conduce al deudor solidario hacia la indefensión.²⁴⁹

²⁴⁸ Vid. S. DEL CAMPO, J.F. MARSAL y J.A. GARMENDIA (eds.), *Diccionario de Ciencias Sociales*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1978, tomo II, voz "solidaridad", pp. 946 y ss.

²⁴⁹ Vid. E.J. VIDAL GIL, "Sobre los derechos de la solidaridad. Del Estado liberal al social y democrático de derecho", *Anuario de Filosofía del derecho*, X, 1993, pp. 97-99. Vid. también de este autor "Solidaridad", *Diccionario de Derechos Humanos*, Universidad Alcalá de Henares, disponible en http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/to_pdf/123 (última visita, 27 de abril de 2014).

Este sentido de la solidaridad como extensión de la responsabilidad caracterizaría las relaciones humanas del pasado, no sólo en el derecho privado, donde comenzaron siendo la excepción. También en el derecho penal, los crímenes y delitos se concebían en ocasiones, no como algo exigible al individuo que los realizó, por lo que no era infrecuente que un inocente ocupara el lugar del culpable, o que las faltas se transmitieran hereditariamente.²⁵⁰ Este sentido solidario de la culpa en derecho penal ha estado presente en nuestro derecho, en los casos de muerte producida en riña tumultuaria, hasta hace poco tiempo.

Del lenguaje jurídico lo toma la ciencia social de finales del XVIII y principios del XIX para designar la capacidad de los miembros de una colectividad de concurrir en la confrontación con otros como un sujeto unitario.²⁵¹ La sociología posterior se encargará de desarrollar este concepto, especialmente Tönnies, Durkheim o Weber, así como su incidencia sobre el derecho. Es Tönnies quien apunta la existencia de un antagonismo entre el individualismo, al que considera insuficiente, y el socialismo y la solidaridad. De ahí que distinga entre *sociedades*, entendidas como formaciones ideales y mecánicas, y *comunidades*, entendidas como vida real y orgánica. La segunda se caracteriza por que la unidad de las voluntades humanas es el estado originario y natural, a pesar de las separaciones empíricas. En ella, la comprensión y el consenso constituyen la voluntad propia de la comunidad, ya que dan lugar al modo asociativo del sentir común y recíproco. Además, en su interior se poseen y disfrutan bienes

²⁵⁰ Vid. A. LALANDE (ed), *Vocabulario técnico y crítico de la filosofía*, trad. Luis Alfonso, Librería El Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1953, tomo III, p. 1242.

²⁵¹ Vid. GALLINO, *Dizionario di sociologia*, Utet, Turín, 1978, p. 661.

comunes, así como amigos y enemigos comunes, protección y defensa recíproca. En cambio, la sociedad arranca de un círculo de hombres que viven juntos pacíficamente pero que están esencialmente separados. Cada individuo va a lo suyo y se encuentra en estado de alerta ante lo que hagan los demás, con quienes mantiene únicamente relaciones de cambio a partir del contrato, y frente a los cuales posee y disfruta de su propiedad privada. De estas dos formas de relación humana, comunidad y sociedad, emanan dos formas distintas de moral y de derecho. Por lo que al derecho se refiere, tendríamos, por una parte, el derecho comunitario, que está radicado en la vida familiar, la posesión inmobiliaria, la costumbre y la religión; y, por otra, el derecho societario, que lo está en el ordenamiento convencional del comercio y que es válido en virtud de la voluntad arbitraria soberana y del poder del Estado.²⁵²

Desde estos presupuestos, Durkheim distingue entre solidaridad mecánica, que es la que se establece por similitudes (por ejemplo, la reacción común de la gente honrada contra una acción criminal) y la solidaridad orgánica, debida a la división del trabajo, sea biológico o social (por ejemplo, la solidaridad que se establece entre el labrador y el herrero, o entre los padres y los hijos). La primera precisa un derecho represivo; la segunda, un derecho restitutivo o cooperativo.²⁵³

En cuanto a Weber, establece algunas de las características básicas del concepto de solidaridad: la naturaleza del vínculo solidario como defensa respecto de un tercero

²⁵² Vid. TÖNNIES, *Comunidad y sociedad*, Buenos Aires; citado por R. TREVES, *La sociología del derecho*, op. cit., pp. 45-49, en la edición alemana.

²⁵³ Vid. E. DURKHEIM, *La división del trabajo social*, Buenos Aires, 1987.

externo (como reacción contra alguien o algo); la necesidad de una delimitación precisa del espacio en que opera; el carácter igualitario de la acción solidaria, la cual presupone una reciprocidad entre los pares; o la obligación social implícita en la promesa de ayuda recíproca en caso de necesidad, de manera que rehuir un comportamiento solidario en caso de necesidad equivale a la autoexclusión de la comunidad.²⁵⁴

Podemos observar, pues, cómo, en la descripción de este concepto "científico sociológico" de la solidaridad, que trata de sustituir al mecanismo "empírico" de la simpatía individualista, perviven muchos elementos tradicionales de la fraternidad: la cooperación, la gestión de la agresividad y la defensa común del grupo, la igualdad o las relaciones afectivas.

La crítica al individualismo es también la base de la "solidaridad" de los movimientos obreros. Ésta tiene sus raíces en la fraternidad renacentista que ensalzaba al pobre frente al rico, y en la crítica específica a la propiedad privada que llevan a cabo, durante los siglos XVII y XVIII, los *diggers* y Rousseau. También conecta con determinados postulados de cierto liberalismo, como por ejemplo, los de John Stuart Mill.²⁵⁵

Manifestaciones específicas de la solidaridad socialista se encuentran en la obra de Saint-Simon y Fourier —este último, defensor de la "omnifilia"— y en el cartista

²⁵⁴ Vid. Paolo FELTRIN, en G. ZACCANA (ed.), *Lessico della politica*, Edizioni Lavoro, Roma, 1987, pp. 597 y 598, que remite a la *Economía y sociedad* de Weber.

²⁵⁵ Vid. PECES BARBA, *Curso de derechos fundamentales (I)*, *Teoría general*, op. cit., III, 10, "La solidaridad", pp. 230 y 231.

Owen: todos ellos reclaman la amistad y bondad entre los hombres. Louis Blanc exigirá la intervención del Estado en pos de una serie de objetivos "solidarios", tales como la desaparición del egoísmo aislacionista y de la lucha por la existencia y la competitividad a ultranza, el trabajo común y la cooperación, y la participación en los beneficios y en el trabajo, según las necesidades y capacidades de cada cual.²⁵⁶ También el anarquismo tendrá su noción de solidaridad, fundada en la federación libre de asociaciones obreras y en el mutualismo establecido en su seno, con lo cual se lleva la solidaridad más allá del pietismo religioso, público y privado.²⁵⁷

La solidaridad socialista o anarquista tendrá su exponente más importante en los mecanismos sustanciados por el movimiento sindical, y que hunden sus raíces en el sistema mutualista de los gremios medievales, así como en el sentido pietista cristiano, no únicamente católico.²⁵⁸

Pero, en cualquier caso, el desarrollo de los Estados sociales pondrá en marcha un sistema de seguros sociales, en beneficio de los trabajadores y sufragado por cuotas obreras y empresariales, que complementará este mutualismo entre trabajadores. Con ellos se sustituyen los seguros privados, sufragados sólo por el empresario, en cuanto responsable único de los riesgos del trabajo —enfermedad y accidentes

²⁵⁶ Sobre la solidaridad en el socialismo democrático, *Vid. J. GONZÁLEZ AMUNCHASTEGUI, Louis Blanc y los orígenes del socialismo democrático*, CIS, Siglo XXI, Madrid, 1989.

²⁵⁷ *Vid. PROUDHOM, El principio federal*, Editora Nacional, Madrid, 1977, p. 325.

²⁵⁸ *Vid. PECES-BARBA, Curso de derechos fundamentales (I). Teoría general, op. cit.*, III, 10, "La solidaridad", p. 227, donde señala el origen de la acción asistencial y de la cooperación de los Trade Unions y el fabianismo en las colectas de los protestantes metodistas para pobres, lo que a su juicio evidencia que no todo el protestantismo se redujo a ser la religión del trabajo y el ahorro.

laborales, muerte del trabajador—; y se va más allá de la solidaridad mutualista entre trabajadores. Porque los seguros sociales "solidarizan" a todos los trabajadores con el empresario a la hora de soportar tales riesgos. Con posterioridad, a las contribuciones de obreros y empresarios se sumará la financiación pública, como expresión de la contribución y corresponsabilidad en los riesgos, no sólo del grupo que forman quienes trabajan en la empresa, sino de toda la comunidad, que de esta manera, se dirige en su conjunto a la ayuda de sus miembros más desfavorecidos. Esta circunstancia significa que la solidaridad trasciende las fronteras de clase y del ámbito del trabajo, lo cual representa el paso hacia el nacimiento de la llamada seguridad social, y que engloba la previsión, la asistencia pública, la asistencia sanitaria y la colocación, haciendo que la ayuda mutua sea soportada ahora por toda la comunidad nacional.

Sin duda alguna, los Estados sociales que empiezan a desarrollarse en el periodo de entreguerras y que luego se generalizan tras la Segunda Guerra Mundial, encarnan un ejercicio de la solidaridad, que supera el corporativismo y pietismo que la caracterizaba, y por el cual se desarrollaba en el seno de comunidades particulares o privadas como los sindicatos, la empresa o las iglesias. Con el Estado social, la solidaridad se desarrolla, *oficialmente*, en el seno de la comunidad nacional, conectando entre sí a todos sus miembros, mediante las políticas fiscales o instituciones como la seguridad social, con las cuales se trata de transferir bienes de los miembros más favorecidos a los menos favorecidos, haciendo a toda la comunidad responsable ante las penurias de sus integrantes. Esta circunstancia implicaba también la lógica superación de la concepción individualista de la sociedad, así como del egoísmo como principio de acción social.

El paso de la solidaridad, del derecho privado al derecho público —convirtiéndose entonces en principio orientador del derecho financiero, o del derecho del trabajo y la seguridad social—, significa el paso de la solidaridad de los deudores y de los acreedores, de los grupos privados a la comunidad nacional. Esto implica una transferencia de los deberes jurídicos de "mutua ayuda" al Estado, en nombre de toda la nación, mientras que el sujeto beneficiario de los mismos será toda la colectividad, que va superando los límites que introducen conceptos como el de ciudadanía o nacionalidad. La concreción del sujeto beneficiario en la colectividad humana nos recuerda la presencia de un valor, la piedad y amor entre el género humano. En cualquier caso, la presencia de la piedad vuelve ambigua la solidaridad, pues la convierte en un gesto de condescendencia de los más afortunados sobre los que son menos (de los ricos respecto de los pobres); un gesto que algunas ideologías trataron de superar —por ejemplo, la socialdemócrata— generalizando al sujeto beneficiario de la solidaridad.

Pero esta solidaridad, proyectada sobre la crítica al individualismo y la inversión de la primacía entre el individuo y la comunidad, serviría de justificación a los totalitarismos, que, en nombre de lo social y lo solidario, anularían por completo toda manifestación de libertad, sin que ello redundase en demasiados beneficios para la igualdad ni para la solidaridad. En esta tesitura, el uso del modelo familiar patriarcal (y paternal) pondrá de manifiesto las desigualdades sociales entre quienes figuran como hijos (la población) y quienes lo hacen como padres (los dictadores).²⁵⁹

²⁵⁹ Esta similitud entre la comunidad nacional y la familia era apuntada por el mismo Francisco FRANCO, 31-XII-1957, Mensaje de fin de año", en *Pensamiento político*, t. I. ediciones del Movimiento, Madrid, 1975, p. 481. Por

5. La fraternidad, tras la crisis del Estado social

La experiencia de los totalitarismos había evidenciado el terrible poder de la comunidad sobre el individuo y cómo en nombre de la comunidad podían anularse las libertades, no sólo interna sino también política. Por otro lado, la universalización de las prestaciones del Estado social, en nombre de una igualdad entendida como homogeneización, había conducido a ciertas disfunciones, como por ejemplo, al mantenimiento de las desigualdades, al beneficiar a todos por igual, con independencia de su nivel de rentas. Además, los derechos económicos y sociales, sobre todo concretados en el goce de prestaciones económicas no sometidas a reciprocidad, han determinado el desarrollo de un egoísmo insolidario en el seno de la propia clase obrera, como consecuencia de que su reivindicación se ha venido haciendo desde una racionalidad estratégica. Ésta ha determinado que la consideración de los beneficios se haga con independencia de los perjuicios que puede ocasionar a terceros, y en demanda de privilegios corporativistas.²⁶⁰

Sin embargo, el egoísmo insolidario no sólo puede afectar a terceros, sino que incluso puede referirse a un mismo sujeto, disociado en situaciones vitales diferentes. A ello se refiere De Sousa Santos cuando indica que lo que nos interesa como sujetos

lo demás, Stalin era conocido como "padrecito", una expresión con la que los campesinos rusos se dirigían a los señores, evidenciando el tipo de relación de dependencia que a ellos los unía. Tampoco hay que olvidar que los nacionalismos abusan de la expresión "padre" para referirse al fundador de la comunidad nacional a la que llaman "patria".

²⁶⁰ Desde distintos planteamientos ideológicos, esta situación es apuntada por U. PREUSS, "El concepto de los derechos en el Estado del Bienestar", *op. cit.*, pp. 85 y ss, y P. BARCELLONA y A. CANTARO, "El Estado Social entre crisis y reestructuración", ambos textos en J. CORCUERA y M.A. GARCÍA HERRERA (eds.), *Derecho y economía en el Estado Social*, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

contribuyentes de la Hacienda pública, o como sujetos consumidores, puede no interesarnos como sujetos en paro o marginados, o como usuarios de servicios públicos.²⁶¹

En esta situación se han sucedido las demandas de una vuelta al egoísmo privado y al *laissez-faire*, como fórmulas adecuadas para obtener la cooperación social. Es el caso de las propuestas de neoliberales como Nozick o Hayek, que también se amparaban en criterios "científicos" como la espontaneidad intrínseca del orden social, frente a cualquier intervención de la racionalidad humana, para demostrar la bondad de la vuelta a la libertad de mercado, acompañada de la desjuridificación de las áreas intervenidas por el Estado social y de una reducción al mínimo de las mismas competencias estatales (de nuevo, sólo policía), pues las acciones solidarias del derecho público, que llevan a justificar la transferencia coactiva de bienes, desconoce barreras morales y transgrede, a juicio de estos autores, derechos naturales como la propiedad: con esta visión, no extraña que Nozick considere los impuestos como "trabajos forzados"; o que Hayek las equipare a adentrarse en un "camino de servidumbre".²⁶²

Frente al neoliberalismo, el liberalismo social y la socialdemocracia insisten en la permanencia del valor de la solidaridad, aunque con ciertas matizaciones. En ambos casos se parte de la necesidad de encontrar la línea de intersección entre el liberalismo, del que se tomaría su defensa de la autonomía del individuo (pues la solidaridad no tiene por qué implicar necesariamente un comunitarismo o colectivismo); y el socia-

²⁶¹ Vid. B. DE SOUSA SANTOS, "La transición postmoderna: derecho y política", *Doxa*, 1989, pp. 247-260

²⁶² Vid. F. HAYEK, *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, op. cit., cap. 4, y *Road of serfdom*, op. cit. Y R. NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia*, part II, "Beyond the Minimal State", op. cit., pp. 149 y ss.

lismo, del que se adoptaría su defensa de la solidaridad, como necesidad de hacer partícipe a la comunidad en la suerte de los individuos.²⁶³

En cualquier caso, la relación de la solidaridad con la igualdad tampoco ha sido diáfana: si bien la fraternidad comienza aludiendo a relaciones entre individuos que se consideran iguales entre sí—varones, ciudadanos, propietarios, soldados—, pronto incluye una significación de desigualdad al incorporar el valor de la piedad. Esta ambigua relación con la igualdad ha llevado a la solidaridad a oscilar, entre conformarse con una acción aliviadora que sin embargo mantiene las desigualdades entre sus miembros, o en proceder a una homogeneización de todos ellos, a partir de un modelo: por ejemplo, el del propietario autosuficiente (el Estado social) o el del trabajador (así ocurría, por ejemplo, en la Italia fascista o en la España franquista, que asimilaban la nación a una gran comunidad de trabajo). Podemos hablar, en este contexto, de la solidaridad entre iguales (típica de los antiguos, aunque continúa en la ideología del contrato social y las fraternidades militares y sediciosas), la solidaridad pietista (característica del cristianismo conservador, de la doctrina social de la Iglesia, pues su defensa de la justicia social no se resuelve necesariamente en la igualación de los sujetos) y la solidaridad igualadora (típica de las políticas del Estado social, democrático, que trata de homogeneizar a la población, convirtiéndola en propietarios o trabajadores; aunque se trata de una homogeneización más bien formal).

En cualquier caso, y como se analizó en relación con la igualdad, el primer y el tercer tipo de solidaridad no siempre consiguieron eliminar la exclusión de una serie

²⁶³ Vid. E.J. VIDAL, "Sobre los derechos de la solidaridad", *op. cit.*, pp. 94 y 95.

de individuos reales, que no eran considerados iguales ni tampoco fueron, al menos directamente, beneficiarios de las políticas sociales: los no varones adultos, los no nacionales, los no trabajadores. De esta manera, las mujeres, los niños, los enfermos, los ancianos o los extranjeros, se han constituido en los principales sujetos beneficiarios de la solidaridad pietista, que no reconoce en los excluidos la facultad o el derecho de demandar auxilio o cooperación, sino que éste se da como deber de los más aventajados. Por lo demás, las mujeres y los niños han sido tradicionalmente los seres más propensos a padecer la pobreza, no sólo si no estaban insertos en la unidad familiar, o si había desaparecido el cabeza de familia, sino porque se les ha negado tradicionalmente la posibilidad real de disponer de recursos económicos. Pero la solidaridad, aunque se resuelva en actos gratuitos y altruistas, debe pasar por la eliminación definitiva de las desigualdades sociales, así como por la superación del trato humillante y estigmatizante que suele acompañar los ejercicios de la caridad.²⁶⁴

A la luz de las filosofías de la diferencia, la solidaridad debe tener en cuenta también el respeto a la diferencia individual, así como el tratamiento desigual. Si la crisis del proyecto emancipatorio moderno, especialmente agudizado con la crisis del Estado social, ha determinado que la libertad y la igualdad superaran el individualismo y el economicismo en el que estaban inmersas, también la solidaridad ve matizado su objeto, así como el mismo perfil del sujeto obligado y beneficiado. En este sentido, la solidaridad ha inaugurado una específica categoría de derechos humanos, los de la tercera generación, donde el sujeto beneficiario, aunque también el sujeto pasivo,

²⁶⁴ Vid. E.J. VIDAL, "Sobre los derechos de la solidaridad", *op. cit.*, p. 104.

consisten en una colectividad difusa y cambiante: asociaciones de consumidores, minorías étnicas, pueblos, la humanidad entera, las comunidades nacionales o la comunidad internacional. Esta subjetividad difusa sigue siendo, posiblemente, uno de las mayores dificultades con las que se sigue topando la realización del valor de la solidaridad, al menos para que sea a su vez respetuoso con la autonomía individual.²⁶⁵ Posiblemente, una forma de legitimar estas subjetividades como beneficiarias o gestadoras de la solidaridad sea exigirles, a su vez, una organización, estructura y funcionamiento democráticos.²⁶⁶

Por otro lado, las acciones solidarias han de extenderse a sujetos que no son los nacionales de un país, dada la explosión del fenómeno migratorio que actualmente se ha intensificado con la globalización. En este sentido, la solidaridad debe extenderse más allá de las fronteras nacionales y superar la estructura estatalista, concebida como un ente distinto de la sociedad, en la medida en que, como se vio, la tradicional división en clases sociales que se apreciaba en el seno de cada Estado se detecta ahora también en el plano mundial. Se hace entonces necesario *globalizar* la transferencia de bienes y la ayuda mutua, una situación a la que obedece el surgimiento de las llamadas organizaciones no gubernamentales.

Estas circunstancias obligan a la solidaridad a entrar en relación con valores como la diferencia y la tolerancia, ante los riesgos que la amenazan —el racismo y la

²⁶⁵ Vid. R. PELLOUX, "Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 1981, 1, pp. 67 y 68.

²⁶⁶ Vid. N. LÓPEZ CALERA, *¿Hay derechos colectivos?*, *op. cit.*, pp. 137-142.

xenofobia—, así como a superar el economicismo: no sólo se reduce a una transferencia altruista de bienes, de los sujetos más favorecidos a los menos, sino que pasa también por la extensión de unas condiciones de vida dignas, y que requieren, por ejemplo, la garantía de la paz (no únicamente identificada con la ausencia de guerra), o el respeto al hábitat humano, es decir, el respeto al medio ambiente.²⁶⁷ Si en los primeros casos hablamos de una solidaridad transnacional, en relación a la protección del medioambiente se puede hablar de una solidaridad transgeneracional.

Por otra parte, continúa la idea de benevolencia, filantropía o altruismo, para enmarcar las acciones de solidaridad entre los individuos, al margen o no totalmente dependiente de los Estados, y que en las actuales democracias se concretan en dos tipos básicos de manifestaciones, según Helena Béjar: un altruismo o filantropía individualista y endocéntrico, característico entre quienes ayudan con el objetivo principal de conseguir una satisfacción personal, derivada de la gratificación interna que puede extraerse cuando se cuida a un extraño, y que gira también en torno al individualismo y sus valores conexos (autosuficiencia y autorrealización); un altruismo o filantropía tradicional, característico de las religiones, que se concreta en el ejercicio de la caridad y la compasión. Se ejerce como vocación y en seguimiento del ejemplo moral de algún destacado exponente de esas religiones, y se hace para lograr un objetivo trascendente, que excede del individuo que la practica. Por último, Béjar se pregunta si cabe una

²⁶⁷ Vid. A.E. PÉREZ LUÑO, "La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales", en E. OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación del Estado Social*, op. cit., pp. 91 y ss., y "Las generaciones de los derechos fundamentales", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1001, pp. 203 y ss. Vid. también GALTUNG, *¡Hay alternativas! Cuatro caminos hacia la paz y la seguridad*, Tecnos, Madrid, 1984.

benevolencia o altruismo cívico, que se ejerciera no sólo como una empresa moral pero también colectiva y como expresión de participación cívica, a medio camino entre los otros dos tipos de altruismo.²⁶⁸

El valor de la fraternidad se revela, pues, como el valor más heterogéneo, diverso y desconocido de la trilogía emancipatoria que venimos considerando. El acervo que subyace a la fraternidad remite a contenidos como la cooperación y ayuda mutua, el pacto de no agresión, la defensa frente a terceros, la caridad, el amor, la piedad, el altruismo, la benevolencia, la conmiseración o la simpatía. Esta complejidad arroja modelos jurídicos y políticos diferentes, que afectan a la libertad y a la igualdad de diversa manera. Cualquier opción al respecto debería garantizar el mayor equilibrio entre los tres valores.

²⁶⁸ Vid. H. BÉJAR, "Los lenguajes del altruismo", *Claves de razón práctica*, núm. 121, 2002, pp. 65 y ss. y *El mal samaritano. El altruismo en tiempos de escepticismo*, Anagrama, Barcelona, 2001.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en mayo de 2015 en los talleres de Ediciones Corunda, S.A. de C.V., calle Tlaxcala núm. 19, Colonia Barrio de San Francisco, Delegación Magdalena Contreras, C.P. 10500, México, D.F. Se utilizaron tipos Gothic 720 Lt BT de 8, 10, 11 y 14 puntos y Gothic720 BT de 12 y 18 puntos. La edición consta de 3,000 ejemplares impresos en papel couché mate dos caras de 100 grs.

